

24/174



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

DERECHO

**LA REPARACION DEL DAÑO MORAL CAUSADO
AL CONYUGE INOCENTE EN EL
DIVORCIO NECESARIO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE MIGUEL MUÑOZ ISLAS**

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO LA OBLIGACION, GENERALIDADES.	1
A.- Concepto de Obligación.	1
B.- Valor patrimonial de la prestación obligatoria. (objeto de la obligación)	10
C.- Breve referencia a las fuentes de las obligaciones.	15
CAPITULO SEGUNDO RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE LA COMISION DE UN HE- CHO ILICITO EN MATERIA CIVIL.	21
A.- Noción de hecho ilícito.	21
1.- Qué es un hecho jurídico.	21
2.- Noción de ilicitud y qué debemos entender por hecho ilícito.	28
B.- La responsabilidad civil proveniente de un he- cho ilícito.	33
1.- Noción de responsabilidad civil.	34
2.- Elementos de la responsabilidad civil.	41
a.- La culpa.	41
b.- Una acción u omisión ilícitas.	45
c.- El daño.	46
d.- Relación de causalidad entre la conduc- ta y el daño,	51
C.- La Indemnización.	54
1.- Concepto.	55

	Págs.
2.- Pretensión de indemnizar daños provenientes de responsabilidad civil.	56
a.- Forma y clases.	58
b.- Extensión.	61
CAPITULO TERCERO	
EL DAÑO MORAL Y SU REPARACION.	64
A.- Qué son los derechos de la personalidad.	64
1.- El patrimonio moral.	64
2.- Concepto y naturaleza de los derechos de la personalidad.	70
3.- Especies de derechos de la personalidad.	76
4.- Los derechos de la personalidad en la legislación.	81
B.- El daño moral y su reparación.	
1.- Concepto de daño moral y evolución.	85
2.- El deber de reparar el daño moral.	90
a.- Problemática que plantea y tesis relativas a su reparación.	90
b.- Fundamentación de la necesidad de reparar el daño moral y soluciones legislativas.	97
CAPITULO CUARTO	
CONCURRENCIA DE LA VIOLACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA GENERACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.	106
A.- Panorámica del divorcio.	106
1.- Noción de divorcio y tipos de divorcio.	106
2.- Causales de divorcio.	114
B.- Derechos de la personalidad que son violados al generarse alguna o algunas de las causales de divorcio.	145

	Págs.
CAPITULO QUINTO	
PORQUE DEBE SER REPARADO EL DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO.	153
A.- Artículo 288 del Código Civil, naturaleza del daño a reparar que señala.	153
b.- La reparación del daño moral con cargo al cónyuge culpable en el divorcio necesario como una sanción, su naturaleza; adecuación al artículo 288 del código.	158
B.- Criterios que debe tomar en cuenta el juzgador para condenar a la reparación del daño moral en el divorcio necesario.	161
CONCLUSIONES.	166
BIBLIOGRAFIA.	172

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

Como será visto en el desarrollo del presente estudio, el tema de la reparación del daño moral, y en especial en el divorcio necesario, presenta por su esencia, una gran importancia. Ahora bien, lo cierto es que en nuestro medio no se le ha dado la importancia que le ha sido dada en otros países.

Esto ha sucedido por varias razones, en primer término se ha presentado como costumbre en México la de buscar por los particulares la reparación de cualquier daño material que se les hubiese causado, en forma más relevante, que la de buscar la reparación del daño moral que se les cause al cual le dan poca importancia; aunado a esto, las Escuelas, Universidades y demás Instituciones educativas que se dedican a la impartición del Derecho, no hacen hincapié en el estudio y enseñanza de este rubro, lo que da como consecuencia que el daño moral y su reparación sea una área del Derecho Mexicano poco explotada.

Otra de estas razones, que tiene estrecha relación con las arriba anotadas y la cual tiene una gran relevancia, fue que el legislador mexicano hasta hace algunos años dejó la regulación de esta figura en un plano secundario, lo que se tradujo en una falta de interés por su aplicación práctica y su estudio, muy al contrario de lo que su cedía en otras legislaciones.

II

El cambio comienza a partir de importantes reformas que se hicieron en 1982 al artículo 1916 del Código Civil para el D.F., que tuvieron como precedente la promulgación del Código Civil del Estado de Tlaxcala en 1976 el - - cual incorpora el tratamiento de esta figura a primer nivel dándole un carácter autónomo a la existencia de cualquier - otro daño y que se extiende más allá al reconocer al los De rechos de la Personalidad en una forma clara y precisa, ya que toda reparación del daño moral se origina en la viola-- ción de esos derechos.

. Aunque la legislación haya dado un gran paso al - respecto, aun sigue sin llevarse a la práctica de manera -- significativa esta figura porque también sigue sin hacerse resaltar su importancia.

La esencia de todo ordenamiento jurídico positivo es el que se dé a la vida existencial no para quedar en sim ples palabras, debe regular efectivamente la conducta de -- los hombres, y no sólo eso, sino que debe buscar la protec-- ción de los mismos y de aquel cúmulo de derechos que son su esencia; de aquí la importancia que reviste el hecho de que se haya reconocido la existencia de los Derechos de la Per-- sonalidad que son esencia del hombre y en forma especial -- que se haya instrumentado la manera de protegerlos a través de la reparación del daño moral causado cuando se transgre-- den.

A través del presente estudio se plantea que la -

III

reparación del daño moral no debe quedar encerrada en las palabras del código, ya que si el legislador le otorga plenitud a este rubro, es para no dejar desprotegidas ciertas situaciones que anteriormente no se protegían; como se verá, el hecho de que en la reparación de los daños morales se presenten dificultades en su aplicación práctica debido a la misma naturaleza de los derechos afectados, no impide que se recurra a ella pues debe partirse de un principio de que todo daño que se cause debe ser reparado.

Para ello, es necesario determinar cual es la obligación que se genera cuando es causado un daño, habiendo expresado previamente lo que es la obligación, su contenido y de dónde surge; posteriormente se encamina el estudio hacia los principios aplicables a toda responsabilidad civil y que son la base para llegar a determinar la obligación que tiene todo aquel que cause un daño, inclusive moral, de repararlo.

Se plantea como objetivo, el no detenernos sólo a decir que el daño moral sea reparado, sino que se ha de ampliar la esfera de aplicación a otras áreas del derecho civil como lo es el divorcio en donde es factible su aplicación práctica y hacia la cual ha de enfocarse particularmente este estudio.

Esta orientación tiene particularidades, ya que se trata el divorcio de una figura controvertida, precisamente porque trunca en su estructura fundamental el núcleo

familiar, y va más allá afectando seriamente otros aspectos en aquellas personas que se ven envueltas en el mismo.

Debe dejarse asentada la importancia que tiene el que sea reparado el daño moral en el divorcio, particularmente en el divorcio necesario pues en él se llega a la ruptura del vínculo matrimonial por conductas que son sumamente graves y que no sólo provocan esa ruptura, pues son verdaderos atentados de un cónyuge hacia el otro. Se transgreden de esta manera Derechos de la Personalidad en el divorcio, que causan un daño moral que debe ser reparado.

Si bien es cierto que se parte de un principio de que todo daño sea reparado y el cual expresa el Código Civil, es necesario que en el caso que se ha de tratar y que es el divorcio, se haga aún más específico pues la naturaleza que guarda es especial y distinta a como podría manejarse en alguna otra figura. Ya para concluir se expondrán los criterios básicos que deben de guiar esa condena a la reparación del daño moral en el divorcio.

CAPITULO PRIMERO

LA OBLIGACION, GENERALIDADES.

- A.- Concepto de obligación.
- B.- Valor patrimonial de la prestación obligatoria.
(Objeto de la obligación)
- C.- Breve referencia a las fuentes de las obligaciones.

CAPITULO I - LA OBLIGACION, GENERALIDADES.

A.- CONCEPTO DE OBLIGACION.

Es necesario dejar definido lo que debemos entender por obligación para así aplicar correctamente el término al objetivo que nos hemos planteado.

Es el Derecho Romano, y concretamente las Institutas de -- Justiniano donde encontramos el basamento de los demás contenidos idiomáticos que del mismo se han dado; éstas definían a la obligación como el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad, (*obligatio est juris vinculum, quo - necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum - nostrae civitatis iura*); y así cuando los romanos definen a la obligación de esta manera parten de la existencia de un lazo o atadura puramente jurídica y que une a dos sujetos, - y que en el primitivo Derecho Romano surgía de la comisión de un delito creando en favor de la víctima el derecho de - exigir al culpable o deudor una prestación, quedando así -- atado, sometido al acreedor en sus bienes y en su persona; - se decía que quedaba atado o ligado a la persona ya que en un principio no comprendía el primitivo Derecho Romano la - palabra obligación tal y como la conocemos hoy en día y así con esa idea expresaban el nudo o encadenamiento (*nexum*) a - virtud del cual quedaba sujeto el deudor.

La evolución de lo que se ha entendido por obligación comienza en Roma en donde la vida de los romanos poco a poco se ve sujeta a otro tipo de relaciones que hacen desaparecer paulatinamente el rigor en que se manifestaba ese vínculo de derecho, pero permanece la idea de vínculo-sumisión de donde viene entonces la palabra obligación que deriva etimológicamente de ob y ligare, que es ligar, atar.

Al respecto los autores Ripert y Boulanger señalan: "Esta relación obligatoria constituye el derecho personal, derecho dado en contra de una persona determinada, por oposición al derecho real que está dado contra cualquier persona"⁽¹⁾...

Así de la definición dada por los romanos hemos de notar que ha permanecido con algunas variantes a través del tiempo y que en su esencia han seguido muchos autores, citando aquí algunos como ejemplo.

Pothier anota: "es un vínculo de derecho que nos sujeta -- respecto de otro a darle alguna cosa o no hacer alguna cosa"⁽²⁾.

Ripert y Boulanger señalan que: "La obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona debe satisfacer una

1.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean - TRATADO DE DERECHO CIVIL - Tomo IV - Las Obligaciones 1a. parte - Vol. 1 - Edit. La Ley - Buenos Aires - 1969 - p. 12.

2.- Pothier - Citado por: Borja Soriano, Manuel - TEORIA GENERAL - DE LAS OBLIGACIONES - Edit. Porrúa, S.A. - 8a. ed. - México - 1982 - p. 69.

(3)
prestación en favor de otra".

Para Mazeaud: "Obligación es un vínculo de derecho de as--
pecto pecuniario que une a dos (o más) personas, una de las
cuales, el deudor, está constreñida a una prestación a fa--
vor de otra, el acreedor".⁽⁴⁾

Borja Soriano dice que la: "Obligación es la relación jurí--
dica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas,--
llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acree--
dor, a una prestación o a una abstención de carácter patri--
monial que el acreedor puede exigir al deudor".⁽⁵⁾

De la observancia de dichas definiciones se deg--
prende que siguen la concepción propuesta por las Institu--
tas, sustituyendo en algunas ocasiones el término vínculo -
jurídico por el de relación jurídica pero estando presentes
en todas ellas el elemento constante que es la relación deu--
dor-acreedor y un objeto o prestación consistente en un dar,
un hacer o un no hacer.

Se han hecho observaciones a esta definición tra--
dicional dada por los romanos, tales como la de no permitir
la inclusión de una figura importante como lo es la de la -
obligación natural en la cual el acreedor carece de acción--

3.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean - op. cit. - p. 11.

4.- Mazeaud, Henri. et. al. - LECCIONES DE DERECHO CIVIL - Parte -
Segunda - Vol. 1 - Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos
Aires - 1969 - p. 1.

5.- Borja Soriano, Manuel - op. cit. - p. 71.

para reclamar coactivamente su cumplimiento; también se destaca de manera sobresaliente el factor de la coercibilidad - que no dejando de ser ajeno a la relación obligatoria se -- afirma que no integra el concepto debido a que hay gran cantidad de relaciones obligatorias que se contraen y se extinguen sin la coacción. (6)

No sólo encontramos estas definiciones de obligación que se apegan al concepto tradicional dado por los romanos y que sigue la mayor parte de la doctrina, también encontramos definiciones más elaboradas de la misma que engloban otros caracteres más de la obligación que rompen con -- ese concepto tradicional.

Una de estas posturas es la sostenida por el autor Argentino Raymundo Salvat el cual señala que la obligación moderna se caracteriza en forma muy especial por considerarse como una relación patrimonial y no un vínculo personal pues debe siempre satisfacerse una prestación determinada y que es una concepción objetivista pues son determinantes la importancia y el valor de la prestación. El mismo define a la obligación como la "situación en virtud de la -- cual, el sujeto se encuentra en el deber jurídico de cumplir una prestación". A esta definición le da una explicación, habla de situación sustituyendo la palabra vínculo pa

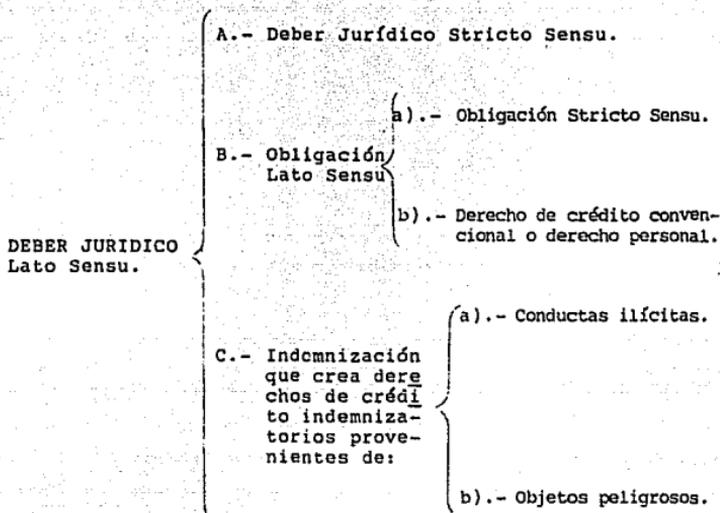
6.- cfr. - Salvat, Raymundo - TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO - Obligaciones en General - Vol. 1 - 6a. ed. - TEA - Buenos Aires - 1952 - # 8ª a 9 - p. 14 a 16.

ra comprender no sólo a las obligaciones que nacen del --
acuerdo de voluntades ya que la palabra vínculo jurídico im
plica voluntad consiente como en las obligaciones contrag--
tuales quedando comprendida dentro de la palabra situación,
sino también a las obligaciones que nacen de los actos o he
chos que como fuentes no importan un vínculo, un acuerdo de
voluntades; habla de sujeto porque es más comprensivo que -
persona; habla de deber jurídico para excluir otros deberes
ajenos al derecho; incluye también la hipótesis de las obli
gaciones naturales cuando se reficre a "...encontrarse en -
el deber de cumplir una prestación...", no destaca en su de
finición el factor de coercibilidad sin que lo excluya y lo
más importante es que no destaca como esencial la existen--
cia de un acreedor para aquellos casos en que se admite la-
existencia de obligaciones derivadas de la declaración uni
lateral de voluntad como fuente generadora de obligaciones--
donde se encuentra un deudor y un eventual acreedor. (7)

Otro autor que también rompe con la concepción --
tradicional es el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el-
cual engloba a la obligación como una especie del género --
deber jurídico ya que toda obligación es un deber jurídico--
sin que todo deber jurídico sea una obligación, pero dentro
de ese gran rubro que es el deber jurídico en un sentido am
plio no solo engloba el concepto de obligación, sino tam- -

7.- cfr. - Ibidem. - # 9ª a 10ª - p. 16 y 17.

bién otros conceptos.



El deber jurídico en sentido amplio es: "...la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho". La primera especie de este deber jurídico en sentido amplio es el deber jurídico en sentido estricto que se entiende como: "...la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de persona indeterminada, ya de persona determinada". La segunda especie de ese deber jurídico en sentido amplio es la obligación lato sensu que es: "... la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que-

eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe". Aquí cabe destacar que esta especie se subdivide a su vez primeramente en obligación en sentido estricto y que es: "...la necesidad jurídica de conservarse - en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir". Este concepto puede tomarse como válido para referirnos a lo que se puede entender como obligación. Otra especie de la obligación en sentido estricto es la del derecho de crédito convencional que es: "...la necesidad jurídica que tiene una - persona denominada obligado-deudor, de cumplir a favor de - otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral)". -

Por último y como tercera especie del deber jurídico en -- sentido amplio se encuentra a la indemnización que crea derechos de crédito indemnizatorio y que es producida por una conducta ilícita o por un objeto peligroso, la indemnización proveniente de una conducta ilícita que causa daño la define como: "...la necesidad jurídica que tiene una persona llamada deudor, de cumplir a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que la misma tenía, al momento - de violarse un deber jurídico stricto sensu, o una obligación lato sensu en cualesquiera de sus especies, obligación stricto sensu o derecho de crédito convencional". Este concepto

cepto es una especie de las formas como se genera la indemnización.⁽⁸⁾

De estas definiciones cabe destacar que perteneciendo a un mismo género se diferencian en cuanto a la existencia de un acreedor y un deudor y a la fuente de donde proviene cada una ya que por ejemplo el derecho de crédito convencional proviene de un acuerdo de voluntades mientras que la indemnización proveniente de un derecho de crédito indemnizatorio se genera por la realización de un hecho ilícito; como se expresó el concepto de obligación que podemos tomar como válido es el de obligación en sentido estricto, aunque puede encausarse esa denominación de obligación hacia la indemnización que crea derechos de crédito indemnizatorios provenientes de una conducta ilícita para así estar en posibilidad de adecuarla y tener un mejor enfoque de este estudio de acuerdo al objetivo perseguido.

Todas estas definiciones, clásicas o no, caen dentro del campo de la doctrina, desde luego basándose en los efectos que la ley señala, pero la misma ley no da una definición precisa de lo que debe entenderse por obligación y que es lo que acontece con nuestro Código Civil para el D.F. y tal vez a excepción del Código Civil Alemán el cual señala los elementos de lo que es la obligación, ningún otro --

8.- Gutiérrez y González, Ernesto - DERECHO DE LAS OBLIGACIONES --
Edit. Cajica, S.A. - 5a. ed. - Puebla - 1982 - # 4 a 16 - p. -
24 a 42.

ordenamiento positivo lo hace; como un antecedente, el Có-
digo Civil para el D.F. de 1884 en su artículo 1326 llegó a
establecer aunque en forma deficiente que la obligación per
sonal es la que liga a la persona que la contrae y a sus he
rederos.

Hay un motivo por el cual una definición como la
de obligación no aparece en el ordenamiento positivo y el -
cual es comentado por una nota relativa a el artículo 495 -
del Código Civil argentino que expresa que las definiciones
son impropias de un código de leyes debido a que en un tex-
to producto de un trabajo legislativo solo deben admitirse-
definiciones que en estricto sentido solo contengan reglas-
de conducta o por su influencia en las disposiciones de una-
materia especial; las definiciones de que el legislador se-
sirva para expresar su voluntad no son su atribución, por -
lo tanto la ley no debe extenderse a materias puramente doc
trinales, esto es, de principios jurídicos.⁽⁹⁾

Hecha esta salvedad, y como ya ha quedado anotado
que el concepto de obligación debemos encausarlo hacia el -
de indemnización proveniente de un derecho de crédito indem
nizatorio generado por una conducta ilícita que causa daño-
(conceptos ya transcritos dados por el maestro Gutiérrez y-
González), hemos de pasar a estudiar la esencia del conteni
do de la obligación.

9.- cfr. - Lafaille, Héctor - DERECHO CIVIL - Tomo IV - Tratado -
de las Obligaciones - Vol. 1 - Ediar Soc. Anón. Editores ---
Buenos Aires - 1947 - nota # 49 - p. 16.

B.- VALOR PATRIMONIAL DE LA PRESTACION OBLIGATORIA. (OBJETO DE LA OBLIGACION).

En forma tradicional, derivado esto del hecho de aceptar un concepto de obligación apegado a la definición del Derecho Romano, se ha manejado que la obligación presenta tres elementos de existencia que son: Los sujetos (el deudor y el acreedor), una relación jurídica que los une y el objeto que viene a ser la conducta.

El enfoque de este estudio se encamina hacia el tercero de estos elementos que es el del objeto, sobre todo por la discusión que plantea el determinar si el objeto de la prestación obligatoria debe tener o no un contenido patrimonial no pecuniario además de tener un objeto patrimonial pecuniario.

Al hablarse del objeto como elemento de la obligación, debemos entenderlo como el contenido mismo de la prestación debida y es ese contenido ya expresado desde el Derecho Romano el que consiste en un dar, un hacer y un no hacer, o sea, cosas que el deudor debe entregar, hechos que el deudor debe cumplir y hechos de los cuales el deudor debe abstenerse.

El Código Civil para el D.F. manifiesta el contenido de esa prestación en el artículo 1824 en donde señala que son objeto de los contratos las cosas que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer y

aunque referido a los contratos puede caber englobar en forma genérica las formas que asume el objeto de la obligación regulando en forma especial este objeto los artículos 2011, 2027 y 2028.

Como ha sido expresado, hemos de centrarnos en la discusión que se plantea en determinar el contenido de esa prestación, esto es si el objeto de la obligación debe en su contenido ser de carácter puramente económico o pecuniario o bien puede haber obligaciones cuyo objeto sea no pecuniario, moral o "extrapatrimonial".

En el Derecho Romano primeramente se requería un objeto valorable en dinero, y esto con posterioridad se va relajando hasta llegar a admitirse la protección de otros intereses.

Dentro de todo esto se han manifestado varias posturas; la primera de ellas sostenida por los autores representantes de la escuela de la exégesis como Aubry y Rau y Baudry-Lacantinerie y que manifiestan que la prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y además debe presentar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero, esto es que se considera que el objeto siempre debe ser valuable en dinero, postura que es seguida por los códigos civiles del D.F. de 1870 y 1884 que señalan en disposiciones semejantes que legalmente son imposibles las obligaciones que no se pueden reducir a un valor exigible.

La segunda de estas posturas es sostenida por Ihering, y la cual admite que no toda obligación debe tener un valor patrimonial y que esa prestación si bien reviste un interés no debe en esencia ser patrimonial (pecuniario) y de esta manera se considera la existencia de intereses jurídicamente protegidos, ciertos valores elevados por el derecho a un rango especial; la doctrina actual al referirse a esta teoría ha venido sustentando el criterio de considerar que la prestación objeto de la obligación no debe exclusivamente tener un contenido pecuniario, un ejemplo, es el Código Civil alemán el cual no manifiesta que el contenido de la prestación deba ser primordialmente patrimonial (pecuniario) y de igual manera nuestro Código Civil vigente muy al contrario de lo que vimos señalaban los códigos civiles de 1870 y 1884.

Si bien nuestro código se orienta dentro de esta postura cabe señalar que se vuelve a caer en la tesis clásica del patrimonio ya que si bien sí es posible que existan obligaciones cuya prestación no tengan un valor exigible en dinero, a estas se les da el carácter de extrapatrimoniales, -- pues las obligaciones se han comprendido en el derecho patrimonial porque la prestación que constituye el objeto debe ser valuable dinero, pues hasta que este objeto sea susceptible de obtenerse en dinero no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial pudiendo ser de otra naturaleza, y así la obligación debe tener obje

to pecuniario aunque los móviles que guíen las obligaciones sean otros, solución que sin duda vuelve hacia la tesis clásica.⁽¹⁰⁾

Salvat señala que: "El notorio predominio del valor patrimonial de la prestación, está dado por la circunstancia de que la obligación origina crédito y que los derechos de crédito integran el patrimonio".⁽¹¹⁾

El derecho no solamente protege intereses económicos ya -- que él mismo para no perder su sentido social protege también valores de afección, de la misma manera no puede admitirse en forma absoluta que la obligación tenga por siempre prestaciones de carácter económico ya que en muchos casos -- las obligaciones tienen como objeto la protección de intereses puramente morales.

Una tercera postura doctrinal acepta de idéntica manera a la anterior que la prestación objeto de la obligación puede no tener un contenido exclusivamente pecuniario, y a diferencia de aquella que acepta que la prestación objeto de la obligación puede no tener un contenido exclusivamente pecuniario se ha incurrido en señalar al contenido -- "patrimonial", entendiendo por patrimonial todo lo susceptible de apreciación en dinero y dándole el carácter de "extrapatrimonial" a aquellas prestaciones cuyo contenido no --

10.- cfr. - Borja Soriano, Manuel - op. cit. - p. 74.

11.- Salvat, Raymundo - op. cit. - # 23^a - p. 29.

es susceptible de apreciación en dinero. En esta postura se asume que el patrimonio no sólo se compone de los bienes -- susceptibles de apreciación en dinero, sino que también dentro del mismo se encuentran bienes de afección, sentimientos, intereses morales que son los derechos de la personalidad.

Esta postura en mi opinión es correcta, y así quedará ampliada y señalada cuando más adelante veamos lo relativo al patrimonio moral cuando tratemos el tema de los derechos de la personalidad, por ahora basta decir que compartiendo las ideas del maestro Gutiérrez y González, que en el tema de los derechos de la personalidad expondremos también, que el patrimonio tiene dos grandes rubros que son el económico o pecuniario y el moral que está compuesto por cosas no materiales y debido esto al amplio contenido de la palabra patrimonio no se constriñe a considerar como únicos elementos patrimoniales a los que tengan un carácter pecuniario.

Así las cosas, De Gasperi señala que: "Si el consenso universal de los tratadistas y de las legislaciones positivas admitiera como contenido activo del patrimonio no sólo los derechos y las obligaciones apreciables en dinero sino también los bienes que, según la expresión de Iheringson "ideales" como el placer, la salud, la comodidad, etc., ya que según él, el fin del derecho consiste "en asegurar las condiciones de vida de la sociedad, por el poder coacti

vo del Estado", el problema quedaría satisfactoriamente re-
suelto".⁽¹²⁾

Como ya lo mencionamos, el Código Civil vigente - acepta este tipo de prestaciones de carácter no pecuniario- citando como ejemplo lo dispuesto en los artículos 143 y -- 1916 que hablan de la reparación del daño moral, y en forma ilustrativa el Código Civil del Japón señala en su artículo 399: "El derecho de crédito puede tener por objeto prove- - chos que no se pueden valorar en dinero".

C.- BREVE REFERENCIA A LAS FUENTES DE LAS OBLIGA- CIONES.

Ahora he de exponer de donde surge la obligación, esto es, sus fuentes; el Código Civil argentino señala: "No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los actos lícitos o ilícitos de las relaciones de fa milia o de las relaciones civiles".

En el Derecho Romano y durante su primera época - la gran fuente de las obligaciones fueron los hechos ilfci- tos o delitos y como ya lo habíamos mencionado estos hacían surgir a favor de la víctima una prestación o derecho en -- contra del culpable siendo la principal fuente de las obli- gaciones. Con la evolución de la vida de los romanos y su

12.- De Gasperi, Luis - TRATADO DE DERECHO CIVIL - Obligaciones - en General - Vol. II - TEA - Buenos Aires - 1964 - # 693 - - p. 84.

auge comercial con otros pueblos poco a poco y sin que los delitos desaparecieran como fuente de las obligaciones su primacía fue cedida poco a poco a los acuerdos de voluntades, esto es, a los contratos.

Las Institutas de Justiniano reconocen y amplían a cuatro fuentes de las obligaciones que son el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito, añadiéndose posteriormente a estas categorías la pollicitatio, el votum y en ocasiones la sententia.

Se entendía al contrato como el acuerdo entre dos o más personas para producir obligaciones civiles; el cuasi-contrato como conductas parecidas al contrato por su licitud y consecuencias, pero en donde el consentimiento como elemento constitutivo esencial no se encuentra en forma clara; el delito se entendía como un hecho humano contrario a derecho y castigado por la ley y el mismo Derecho Romano hacía una clasificación de los delitos en públicos y privados o de derecho civil y los cuales eran el Furtum, el daño causado injustamente y castigado por la Lex Aquilia, el damnum iniuria datum, el robo y el daño acompañados de violencia y la injuria; y finalmente los cuasi-delitos como hechos ilícitos castigados y que se encontraban fuera de la clasificación de los delitos. Esta clasificación hecha por los romanos en los cuatro rubros de contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos permaneció en el tiempo y fue seguida por autores como Pothier.

En esta clasificación como vemos no contempla otras categorías de fuentes que ya son contempladas en las legislaciones y en la doctrina modernas, como lo es la declaración unilateral de voluntad o de enriquecimiento sin causa, etc.

El Derecho Romano contempló categorías intermedias que eran los cuasi-contratos y los cuasi-delitos, los cuales comprendían figuras que ahora son completamente autónomas, como lo es la gestión de negocios que fue considerada como un cuasi-contrato; en cuanto a la categoría de los cuasi-delitos ésta se desecha en la actualidad para contemplar en la figura de los hechos ilícitos a todas las conductas que se consideran como delitos civiles, los romanos hacían la distinción de delitos y cuasi-delitos en el hecho de que estos últimos eran conductas ilícitas que no entraban en la clasificación de delitos, posteriormente esta distinción se enfocó en señalar que los delitos eran conductas ilícitas realizadas con intención y los cuasi-delitos eran conductas ilícitas realizadas sin intención, o sea, culposamente.

Se han intentado diversas clasificaciones de fuentes de las obligaciones, siguiendo de alguna manera la establecida por los romanos, siendo cualquiera de estas válida y mencionando que cada legislación se encarga de enumerar en forma particular de dónde surge la obligación.

A efecto de conocer diversos criterios autorales enunciaré algunas clasificaciones de las fuentes de las obligaciones:

Planiol clasifica a las fuentes exclusivamente en contrato y ley, esto es, el acuerdo de voluntades o convenciones y - aquellos actos que no son convenciones y que la ley los precisa como fuente de las obligaciones. (13)

Bonnecase clasifica a las fuentes de las obligaciones en - Hechos Jurídicos y la Ley y Actos Jurídicos y la Ley, conductas que tienden a hacer entrar en juego una norma de derecho y donde la fuente primordial y única es la ley. (14)

Baudry-Lacantinerie señala que las fuentes de las obligaciones son el contrato, la declaración unilateral de la voluntad y la ley, realizando una clasificación tripartita de lo que son esas fuentes. (15)

Colin y Capitant nos dicen que las fuentes de las obligaciones son el contrato, la promesa unilateral, el acto ilícito, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios - ampliando de esta manera la clasificación. (16)

Dentro de estos autores destaca la clasificación hecha por Josserand, el cual señala: "En realidad, lo que se debe tomar en consideración no es la fuente primaria y remota, la-

13.- Planiol - Citado por: De Gasperi, Luis - op. cit. - # 746 -- p. 141.

14.- Bonnecase - Citado por: Rojina Villegas, Rafael - COMPENDIO-DE DERECHO CIVIL - Tomo III - Teoría General de las Obligaciones - Edit. Porrúa, S.A. - 11a. ed. - México - 1982 - p.- 49.

15.- Baudry-Lacantinerie - Citado por: Rojina Villegas, Rafael -- Loc. Cit.

16.- Colin y Capitant - Citado por: De Gasperi, Luis - op. cit. - #743 - p. 138.

última ratio de la obligación, sino más bien la fuente inmediata y más próxima, por donde viene que hay que distinguir las cuatro categorías que se proponen en substitución de la clasificación tradicional que son como sigue:

"1o. Los "actos jurídicos", los cuales se subdividen en -- "contratos" y en "obligaciones unilaterales" (actos de formación unilateral).

"2o. Los "actos ilícitos (delitos y cuasidelitos)".

"3o. El "enriquecimiento sin causa".

(17)

"4o. "La ley". "

Muchos autores, además de los enunciados, señalan que la ley es fuente especial y generadora de obligaciones, pero son dos cosas distintas el que la obligación nazca directamente de la ley, a que la ley intervenga para dar fuerza obligatoria de las relaciones que tienen su origen y antecedente en hechos individuales, éstas son las fuentes inmediatas refiriéndonos de alguna manera a lo dicho por Josseland.

Entonces, si la ley se concreta a dar fuerza obligatoria a las relaciones que tienen su antecedente en los hechos individuales de donde surgen las obligaciones, y en las clasificaciones apuntadas es fácil percatarse de que -- son una serie de conductas las que dan origen a las obligaciones y a las cuales la ley les atribuye consecuencias de-

17.- Ibidem. - # 747 - p. 141 y 142.

derecho y que son los hechos jurídicos en sentido amplio, y así señala el maestro Gutiérrez y González: "Se puede señalar como principio, el que todas las obligaciones, tienen su fuente en los hechos jurídicos en su doble división de: (18) actos y hechos jurídicos stricto sensu".

Los códigos civiles de 1870 y 1884 señalaban como las fuentes de las obligaciones a: el contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios y los hechos ilícitos.

El Código Civil del D.F. vigente señala como fuentes de las obligaciones a: La declaración unilateral de voluntad, El contrato, El enriquecimiento injusto, La gestión de negocios, Los hechos ilícitos y El riesgo profesional, que regula la Ley Federal del Trabajo.

Habiendo señalado las fuentes de las obligaciones conforme a nuestro código civil y otras clasificaciones, encontramos al hecho ilícito como la principal fuente de las obligaciones junto con los contratos y en el desarrollo de este estudio he de centrarme en los hechos ilícitos como fuente y en su variante que es el daño moral.

CAPITULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE LA COMISION DE UN HECHO ILICITO EN MATERIA CIVIL

- A.- Noción de hecho ilícito.
 - 1.- Qué es un hecho jurídico.
 - 2.- Noción de ilicitud y qué debemos entender por hecho ilícito.
- B.- La responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito.
 - 1.- Noción de responsabilidad civil.
 - 2.- Elementos de la responsabilidad civil.
 - a.- La culpa.
 - b.- Una acción u omisión ilícitas.
 - c.- El daño.
 - d.- Relación de causalidad entre la conducta y el daño.
- C.- La indemnización.
 - 1.- Concepto.
 - 2.- Pretensión de indemnizar daños provenientes de responsabilidad civil.
 - a.- Forma y clases.
 - b.- Extensión.

CAPITULO II - RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE LA
COMISION DE UN HECHO ILICITO EN
MATERIA CIVIL

A.- NOCION DE HECHO ILICITO.

Debemos partir en primer término de definir lo que es el hecho ilícito para con posterioridad pasar a las consecuencias que genera y así se desarrolla:

1.- Qué es un hecho jurídico:

Como en el párrafo anterior se mencionó, es necesario dejar asentado lo que debemos entender por hecho ilícito, pero partiendo como es necesario de dejar establecido lo que son los hechos y los actos jurídicos pues sólo así se ubica nuestro estudio.

En la naturaleza encontramos estrecha relación de los fenómenos que en ella se manifiestan y los efectos que se producen, efectos que la transforman y producen un movimiento continuo, establecido por esas mismas fuerzas de la naturaleza y que tienen una explicación en las leyes naturales por su carácter de repetitividad y continuidad que no se altera, presentándose esto tanto en cosas inorgánicas como en los seres vivos y en el mismo hombre donde esos fenómenos de la naturaleza se presentan sobre todo en cuanto a sus procesos biológicos; pero en el hombre hay algo más y distinto que lo hace un ser evolucionado y es su parte psíquica y más concretamente su conducta la cual no está suje-

ta a esas inalterables reglas de la naturaleza mas que en algunos casos especiales como en alguna enfermedad mental, conducta que varía de hombre a hombre y con manifestaciones propias que tienen efecto tanto en la naturaleza como en -- otros hombres.

De la misma manera que los fenómenos de la naturaleza producen efectos, esas manifestaciones exteriores del hombre que es la conducta también los producen, y estos -- efectos encontramos que en algunas ocasiones le van a interesar al derecho precisamente porque esas consecuencias se producen en su esfera de protección, siendo importante destacar que no todas las manifestaciones exteriores del hombre ni todos los acontecimientos de la naturaleza producen consecuencias que son relevantes para el derecho.

Cabe resaltar que hay hechos de la naturaleza ligados a -- los hombres y que producen consecuencias de derecho muy importantes como lo son el nacimiento o la muerte.

Ahora bien, el razonamiento del porqué esas conductas y esos hechos de la naturaleza le importan al derecho y producen consecuencias en su esfera simplemente lo podemos hacer diciendo que es precisamente el derecho el que les atribuye a esas conductas y a esos hechos de la naturaleza el efecto que en su campo les da relevancia, es la norma jurídica la que establece cuándo una conducta o un acontecimiento de la naturaleza relacionado con el hombre les -- atribuye consecuencias en su esfera de protección.

A esos hechos humanos y a esos hechos de la naturaleza a los que la ley atribuye consecuencias en el campo del derecho es lo que debemos entender por hechos jurídicos en un sentido amplio.

Un hecho es una transformación de la realidad, y que al -- convertirse en un hecho jurídico no sólo transforma la realidad sino que transformándola crea efectos de derecho por lo que ya no queda simplemente como un hecho sino como un hecho jurídico.

Pero no sólo es la circunstancia de que un determinado acontecimiento o una conducta encuadre en un ordenamiento jurídico y éste le atribuya consecuencias produciendo un hecho jurídico; es necesario entender el porqué la norma señala esas consecuencias de derecho. La norma jurídica positiva plasma situaciones hipotéticas que pueden realizarse y darse a la vida existencial, y que si bien el derecho determina esas situaciones es porque el legislador sintió la necesidad de cristalizarlas en un ordenamiento para darles aún mayor fuerza aunque de hecho esas situaciones se hayan presentado con anterioridad para tomarlas en cuenta el legislador.

Estas situaciones hipotéticas son los denominados supuestos jurídicos; el maestro Rojina Villegas nos dice: - "El supuesto jurídico se define como la hipótesis normativa de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias de derecho". Y que al explicarla dice que se trata de-

un enunciado hipotético que en toda norma se encuentra, desde luego una norma jurídica, y no tiene otra realidad que - la de un simple enunciado normativo con significación idea-lista y que si bien esta plasmado en la norma no tiene nin-gún efecto mientras por la conducta del hombre o por un - - acontecimiento de la naturaleza no se realice la hipótesis-
(19)
que señala ni le señale consecuencias.

Es precisamente que el hecho jurídico en forma genérica implica un acontecimiento que realiza esa hipótesis, el su-puesto se ha cumplido por un hecho que transforma la reali-
dad, señalando el maestro García Maynez: "Declárese que - - cuando la ley enlaza a un acontecer de ésta especie conse-
(20)
cuencias normativas, aquí se transforma en hecho jurídico".

El hecho jurídico no sólo se concreta en la reali-
zación de esa hipótesis normativa sino que genera consecuen-
cias que la misma norma señala y que al final son situacio-
nes jurídicas que se presentan en la realización de los su-puestos previstos, y estas situaciones que se presentan co-mo consecuencias de derecho se manifiestan en la creación,-
transmisión, modificación y extinción de derechos y obliga-
ciones llegándose a señalar como lo hace el maestro Gutié--

19.- Rojina Villegas, Rafael - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL - Tomo I
Introducción, Personas y Familia - Edit. Porrúa, S.A. - 18a.-
ed. - México - 1982 - p.70.

20.- García Maynez, Eduardo - INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO-
Edit. Porrúa, S.A. - 34a. ed. - México - 1982 - # 87 - p. 171.

rez y González de que los hechos jurídicos son la fuente-- primordial de las obligaciones en sentido amplio, como ya - ha sido expresado.

En la doctrina y en las legislaciones se han tra-- tado de clasificar esos hechos jurídicos y más aun se han - tratado de definir de diversas maneras.

Bonnecase nos dice: "La noción de hecho jurídico es suscep-- tible de revestir un sentido general y una significación es pecífica. En primer sentido comprende la noción de acto ju-- rídico. El hecho jurídico es entonces un acontecimiento en - gendrado por la actividad humana, o puramente material, que el derecho toma en consideración para derivar de él, a car-- go o en provecho de una o varias personas, un estado, es de cir, una situación jurídica general o permanente, o por el - contrario, un efecto de derecho limitado". Y señala el mis-- mo autor que la expresión de hecho jurídico como se había - mencionado es empleado con más frecuencia en un sentido es - pecial en oposición a la noción de acto jurídico. (21)

Tomando como panorama general lo anteriormente ex - puesto sobre el hecho jurídico, es necesario referirnos aho-- ra a la doctrina del hecho jurídico a la luz de la teoría - francesa de los hechos jurídicos, esto debido a que esta -- teoría influyó en la redacción del Código Civil para el -- D.F. de 1928. Siguiendo lo expresado por el maestro Gutié--

21.- Ibidem. - # 93 - p. 183.

rrerz y González, diremos que en un sentido amplio ésta doctrina habla de hechos jurídicos comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho, a lado de las conductas humanas y acontecimientos de la naturaleza que son irrelevantes en lo jurídico.

Los hechos jurídicos en sentido amplio, que abarca tanto a los hechos jurídicos en sentido estricto como a los actos jurídicos y se define como "son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas." En primer término dentro de este gran campo que son los hechos jurídicos, encontramos a los actos jurídicos y de los cuales conforme a esta teoría se dice que: "... son las conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los elementos deseados por el autor." Esta división en actos jurídicos a su vez admite una subdivisión en actos jurídicos unilaterales y actos jurídicos bilaterales; los primeros, son aquellos en donde interviene una sola voluntad o varias que concurren a un mismo fin; los segundos, son aquellos que requieren en su formación dos o más voluntades que concurren y busquen efectos jurídicos diversos, distinguiéndose en especial los convenios en amplio sentido.

Los hechos jurídicos en un sentido estricto como lo admite la teoría francesa se definen: "El hecho jurídico en sentido estricto es una manifestación de voluntad que genera - - efectos de derecho independientemente de la intención del - autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos." A su vez estos hechos jurídicos en sentido estricto se subdividen en hechos del ser humano o voluntarios - en donde las consecuencias de derecho de las conductas humanas se generan independientemente de que sea la voluntad -- del autor el que se generen y que se subdividen en lícitos - e ilícitos, ya que respectivamente pueden ir a favor o en - contra de lo que la norma jurídica establece; cabe destacar a los hechos voluntarios ilícitos que se dice: "Es la con - ducta humana que va en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor ha - ya querido o no el hecho, y haya querido o no también las - consecuencias, éstas se generan independientemente de su vo - luntad." A lado de estos hechos jurídicos voluntarios se - encuentran los hechos de la naturaleza en donde la voluntad humana no interviene y que el derecho recoge para la genera - ción de ciertas consecuencias de derecho. (22)

Observando la exposición de esta doctrina france - sa se encuentra la diferencia del hecho jurídico stricto --

22.- Gutiérrez y González, Ernesto - op. cit. - # 79 a 94 - p. - 122 a 127.

sensu y del acto jurídico, la cual no radica fundamentalmente en la intervención del hombre ya que como se desprende de lo señalado los hechos jurídicos en sentido estricto como hechos del hombre y los actos jurídicos se ejecutan por la voluntad del hombre, sino que esa diferencia se da en -- que en los primeros la voluntad del hombre no va encaminada a la producción directa e inmediata de las consecuencias de derecho pues estas no se desean, mientras que en los segundos esas consecuencias están animadas por quienes realizan la conducta. Los hechos jurídicos en sentido estricto generan sus consecuencias de derecho porque la ley los sanciona y les da vida existencial mientras que en los actos jurídicos la voluntad da a la vida existencial las consecuencias que la ley señala para su realización, en otro orden de -- ideas.

La significación de esta teoría en cuanto a los hechos ilícitos voluntarios es la propia para explicar lo que en -- otros puntos se verá sobre los que también se denominan como delitos.

Como ya se mencionó, el Código Civil se orienta en esta teoría, pero sólo reglamenta en forma específica al acto jurídico que es el contrato y en forma incidental a la gestión de negocios como un hecho jurídico.

2.- Noción de ilicitud y qué debemos entender por hecho ilícito:

Anotado el hecho jurídico a la luz de la teoría -

francesa, debemos analizar ahora lo que es la ilicitud para finalmente dejar asentado en lo que consiste un hecho ilícito como base para generar responsabilidad civil.

La ilicitud puede entenderse como actos que violan disposiciones del orden jurídico, no sólo actos sino hechos, y así lo ilícito es lo contrario a derecho y por lo -- tanto viola el orden que el mismo establece.

La ilicitud no sólo consiste en esos actos o hechos que -- violan una norma jurídica sino también en esas acciones que violan derechos ajenos y bienes jurídicos ajenos y en donde la ley por disposición expresa sanciona esas conductas.

La norma jurídica como ya lo vimos establece en -- sus preceptos determinadas hipótesis, el no cumplimiento o el cumplimiento de esas hipótesis o supuestos que la contra rían, es en lo que consistiría la ilicitud.

Las concepciones que se han dado a la ilicitud va rían, en el Derecho Natural lo ilícito no sólo es la violación de un precepto de derecho, sino que precisamente lo -- ilícito lo es por el mismo hecho de serlo, algo que está -- mal y que va contra el orden establecido, es la mala conduc ta por sí misma y no porque esté prohibida, lo ilícito es -- en sí mismo un concepto ideal de lo que debe ser malo y es un sentimiento primitivo que experimentamos al observar al guna conducta que está mal, ese "tenor de la ley" es lo que -- nos dicta lo que es malo y lo que es bueno; lo cual se ha -- traducido en determinar que precisamente esas conductas se-

consideran ilícitas y por eso sean sancionadas por el derecho.

En una concepción positivista, que es sostenida principalmente por Kelsen, sólo existe el criterio de derecho positivo para decirnos lo que es la ilicitud, esto es, una conducta ilícita lo es sólo cuando el orden jurídico positivo así lo sanciona y un acto por muy contrario a nuestro sentimiento de justicia no sancionado por la ley no es ilícito, el mismo Kelsen sostiene que los conceptos y los ideales de lo que es ilícito varían tanto de lugar a lugar como de tiempo en tiempo.

Es válido sostener la concepción de Derecho Natural de que lo ilícito lo es por que en sí mismo el acto es contrario a lo que se establece en el propio ser del hombre como una conducta correcta, es por sí mismo ilícito y por ser ilícito se encuentra sancionado.

Si en líneas anteriores se anotó que lo ilícito generalmente consiste en actos que violan las disposiciones de orden jurídico es porque para ese orden jurídico previamente se valoró y tomó en consideración esas conductas ilícitas, el legislador plasmó en la ley los supuestos de lo que al realizarse son los hechos ilícitos.

Para definir al hecho ilícito en materia civil debemos retomar lo que se expresó en la teoría francesa de los hechos jurídicos y decir que se trata de conductas humanas que pugnan contra las leyes de orden público o las bue

nas costumbres.

El maestro Gutiérrez y González nos dice lo que debemos entender por hecho ilícito como una de las fuentes generadoras de obligaciones, y así se trata de: "TODA CONDUCTA HUMANA CULPABLE POR DOLO O NEGLIGENCIA, QUE PUGNA CON UN DEBER-JURIDICO STRICTO SENSU, CON UNA MANIFESTACION UNILATERAL DE VOLUNTAD O CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO"⁽²³⁾.

El artículo 1830 del Código Civil para el D.F. expresa que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El hecho ilícito en el Derecho Romano primitivo fue considerado como la fuente más importante de obligaciones y se le daba el nombre de delitos, esto es, infracciones castigadas por la ley y que precisamente desde tiempos remotos los dividían en públicos y privados, considerando a los delitos públicos como aquellos que afectaban o ponían en peligro a la comunidad y creaban perturbaciones sociales, y a los delitos privados como aquellos que causaban daño a la propiedad o a las personas y a diferencia de los primeros no afectaban el orden público. En un principio la víctima de esos delitos podía hacerse justicia de propia mano o bien el culpable estaba sujeto a severas penas como la de pasar a ser un esclavo; conforme evolucionó el derecho se sustituye por una indemnización pecuniaria y además se gene

23.- Ibidem. - #553 - p. 441.

rababan multas privadas en favor de la víctima, y así hasta el Derecho Clásico en donde el objeto de la obligación nacida del delito era el pago de una pena pecuniaria. Estos delitos privados estaban clasificados en el Ius Civile de la siguiente forma: 1.- El furtum o robo que comprendía a todo aprovechamiento ilegal o doloso de un objeto ajeno, que tenía varias modalidades, y había dos acciones a favor de la víctima que eran una multa privada o bien recuperar el objeto robado y obtener una indemnización; 2.- El damnum iniuria datum o daño en propiedad ajena, que comprendía todo daño o perjuicio causado a una persona sin justa causa y que en forma completa reglamentó la Lex Aquilia, sancionaba no sólo conductas positivas sino omisiones ilícitas así como actos dolosos y culposos que generaban un daño y finalmente una extensión no sólo de un daño directo a las cosas sino una afección al patrimonio en general, estas conductas generaban la obligación de indemnizar cuando la víctima ejercitaba la Actio Legis Aquiliae; 3.- La injuria, que en un sentido amplio abarcaba todo acto contrario a derecho, en un sentido restringido se utilizaba para designar todo ataque a la persona y que en el Derecho Clásico fue restringido a la intención para que existiera el delito, pero ampliándose los hechos no sólo a lesiones físicas sino a todo acto de naturaleza tal que comprendiese al honor o a la reputación ajena, extendiéndose por el pretor a las injurias morales.

El derecho honorario consagraba los delitos de rapiña, in-

timidación, dolo y *fraus creditorum*.

Al hablar de las fuentes de las obligaciones se señaló también que los romanos habían creado una categoría de conductas ilícitas a las cuales denominaron cuasi-delitos que consistían precisamente en conductas ilícitas que no entraban en las clasificaciones que en líneas anteriores se mencionaron; esta clasificación pasó al derecho francés en donde Pothier clasifica a las fuentes de las obligaciones señalando por éstas a los contratos, los cuasi-contratos, los delitos y los cuasi-delitos, entendiendo por estos últimos como las conductas ilícitas que se realizan sin la intención del autor, esto es, culposamente.

Como glosa en este punto, es correcto adoptar la noción de hecho ilícito que tomamos del maestro Gutiérrez y González, encuadrando al hecho ilícito como un hecho jurídico stricto sensu, voluntario y que es derivado de la conducta humana.

B.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN HECHO ILICITO.

Conviene en este punto analizar las consecuencias del hecho ilícito.

El hecho ilícito como fuente de las obligaciones es una de las figuras más importantes y de hecho la segunda fuente -- más importante; ¿Pero por qué es fuente generadora de obli-

gaciones?, ¿Qué genera ese hecho ilícito?. Precisamente la consecuencia más importante del hecho ilícito es la obligación que genera porque no sólo el hecho ilícito es violar una ley, o un deber el cual comprende, sino que esa violación acarrea una sanción a favor de la víctima de esa conducta y la obligación correlativa para el autor de la misma, la consecuencia se traduce en una responsabilidad civil a cargo de quien comete ese hecho ilícito.

1.- Noción de Responsabilidad Civil:

El artículo 1910 del Código Civil para el D.F., nos da la noción global de lo que conforme a este ordenamiento debemos entender por responsabilidad civil.

"Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."⁽²⁴⁾

Así también lo señala el artículo 2104, el cual establece:

"Art. 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios ...".⁽²⁵⁾

24.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL - Edit. Porrúa, S.A. - 55a. ed. - México - 1986 - p. 342.

25.- Ibidem. - p. 372.

De lo expuesto por estos dos artículos del código podemos entender que toda falta obliga a su reparación a -- través del sujeto responsable de la misma, existiendo prin- cipios muy superiores de los cuales ya tratamos y que van - en el sentido del Derecho Natural, y que mueven a que aquel sujeto causante de ese hecho ilícito responda por su acti - tud, entablándose así una relación obligatoria que es de -- justicia.

Esta responsabilidad civil nace como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito en donde se violan debe- res jurídicos incorporados a la ley; los hermanos Mazeaud - hacen referencia a ello al afirmar: "La responsabilidad nac- ce de la violación de una obligación legal (la responsabili- dad delictual y cuasidelictual) o contractual (responsabili- dad contractual). Es necesario, pues, siempre que se plan- tee una cuestión de responsabilidad, conocer previamente el contenido exacto de la obligación."⁽²⁶⁾

Hablamos de que los hechos ilícitos generan una - responsabilidad, que precisamente es la obligación de la -- persona que realiza el hecho ilícito de responder por las - consecuencias del mismo que son el haber causado un daño y - éste es el principio general que tiene la responsabilidad - civil; en esta obligación que se genera se entabla una rela-

26.- Mazeud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte segunda - Vol. II
p. 12.

ción entre el que realiza la conducta y la víctima de esa conducta.

Gullón Ballesteros nos dice: "La responsabilidad-implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta, impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de resarcir el daño producido."⁽²⁷⁾

Al tratar sobre la responsabilidad civil, hablamos de responsabilizar a quien efectúa la conducta ilícita, quien queda como un sujeto obligado a esa reparación del daño que genera, y de ahí se da un vínculo entre el responsable y la víctima en donde el primero pasa a tomar el carácter de sujeto pasivo u obligado y el segundo de sujeto activo o acreedor.

Históricamente y aunque se lee de otros ordenamientos distintos al Código Civil, encontramos que se reconoce el carácter de responsabilidad civil como la obligación generada de la comisión de un hecho ilícito, así el Código Penal de 1871 en su artículo 301 señalaba: "La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I.- La restitución; II.- La reparación; III.- La indemnización; IV.- El pago de gastos judi-

27.- Gullón, Ballesteros, Antonio - CURSO DE DERECHO CIVIL - Contratos en Especial. Responsabilidad Extracontractual - Edit. Tecnos - Madrid - 1972 - p. 471.

(28)
ciales."

Al hablar de delitos, podemos hacerlo tanto en el ámbito del Derecho Civil como del Derecho Penal, se diferencian no sólo en el hecho de los ordenamientos que los regulan, sino en la naturaleza de las sanciones, ya que en el delito civil la pena es establecida por el ordenamiento jurídico en favor de aquel sujeto que ha sufrido un daño y -- con cargo al sujeto responsable, mientras que en el delito penal la sanción es establecida por el orden público el -- cual ha sido alterado.

Atendemos al concepto de responsabilidad civil -- que apunta el maestro Gutiérrez y González: "RESPONSABILIDAD POR HECHO ILICITO, ES LA CONDUCTA DE RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO JURIDICO QUE TENIAN Y DE NO SER POSIBLE PAGAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR UNA ACCION U OMISION DE QUIEN LOS COMETIO POR SI MISMO, O ESA ACCION U OMISION PERMITIO QUE LOS CAUSARAN PERSONAS A SU CUIDADO O COSAS QUE POSEE, EN VISTA DE LA VIOLACION CULPABLE DE UN DEBER JURIDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACION LATO SENSU PREVIA". (29)

Esta definición más adelante será desglosada al mencionar los elementos de la responsabilidad civil, aquí en especial trataré dos puntos, que son el de la responsabilidad por el uso de las cosas o responsabilidad objetiva civil y respon-

28.- Gutiérrez y González, Ernesto - op. cit. - # 568 - p. 457 y 458.

29.- Loc. cit.

sabilidad por los hechos de terceros al cuidado de alguna persona y que es la responsabilidad por hechos ajenos, aparte de que existe otro tipo de responsabilidad que deriva de los daños causados por cosas inanimadas; haciendo mención -- que en este estudio he de referirme a la responsabilidad -- por hechos propios, y aunque en la responsabilidad civil se manejen estas especies mencionadas todas ellas tienen un -- mismo principio que es el de que quien cause un daño debe -- responder por éste.

El artículo 1911 del Código Civil anota que el incapaz que cause un daño debe repararlo, con la salvedad que se anota en los artículos 1919 a 1922, ya que estos se refieren a la responsabilidad de personas encargadas de los incapaces, esto es, de los que tienen el ejercicio legal de la patria potestad y la tutela sobre los menores e incapacitados y el deber de cuidado de los directores de colegios y talleres. -- Los artículos 1923 y 1924 establecen la responsabilidad de los maestros artesanos por los daños causados por sus operarios en ejecución de trabajos encomendados y de los dueños de establecimientos mercantiles o los patrones en estos por los daños causados por sus obreros y dependientes; el artículo 1925 asimismo señala la responsabilidad de los jefes de casa y dueños de hoteles por los daños causados por sus sirvientes en ejercicio de su encargo. El artículo 1929 habla de la responsabilidad de los dueños de los animales por los daños causados por estos y los artículos 1931 y 1932 se

refieren a la responsabilidad que deriva de la ruina de edificios y otros objetos lo que deriva en la responsabilidad por cosas inanimadas. Finalmente el artículo 1913 señala lo que es la responsabilidad objetiva civil por el uso de mecanismos o sustancias peligrosas; al hablar de la culpa como responsabilidad civil volveré a referirme a los casos de responsabilidad citados arriba.

Conforme a la misma noción de responsabilidad civil citada, se habla de dos ordenes de responsabilidad, la que se genera por los hechos ilícitos que derivan de la violación de deberes jurídicos en sentido estricto y que la doctrina ha denominado como responsabilidad extracontractual, y la que se genera por el incumplimiento de una obligación lato sensu y a la cual también la doctrina ha denominado como responsabilidad contractual.

Guiándonos por el criterio del maestro Gutiérrez y González, se debe señalar que tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual les son aplicables los principios de la responsabilidad civil, toda vez que se trata de hechos ilícitos que causan un daño que debe ser resarcido sin que deba distinguirse si es contractual o extracontractual de una manera tajante como si se tratase de dos ordenes de responsabilidad completamente diferentes; estas distinciones han sido las que influenciaron al Código Civil para el D.F., ya que en éste encontramos dos distintos sistemas en sus disposiciones relativas a los hechos ilícitos,

en el apartado relativo a los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones y en el apartado relativo al incumplimiento de las obligaciones; en ambos casos si bien se trata de hechos ilícitos hay una diferencia y se refiere propiamente a donde derivan, bien sea de una obligación en sentido estricto previamente establecida que al ser incumplida es violada o bien de un deber jurídico en sentido estricto no observado y que es violado, como lo mencionamos en una cita anterior de los hermanos Mazeaud.

Si la responsabilidad civil se presenta es precisamente por una acción u omisión culposa, pero hay situaciones en donde, si bien hay un daño, no existe una responsabilidad a cargo de quien realiza esa acción y es el caso del artículo 1910 que en su parte final señala que no hay obligación de reparar el daño si éste se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, esto es, quien verdaderamente realiza la acción que causa daño es la propia víctima, lo que exonera de la responsabilidad.

En algunos casos como el anterior la responsabilidad civil puede atenuarse y hasta cesar, el artículo 2111 del Código Civil señala un caso más y que es el de las obligaciones --previamente establecidas que se incumplen y se da precisamente cuando concurren los elementos del caso fortuito o la fuerza mayor y que también se puede aplicar al incumplimiento de deberes jurídicos, ya que se trata de acontecimientos no previstos.

2.- Elementos de la Responsabilidad Civil:

Del concepto que seguimos de lo que es la responsabilidad civil, se desprenden los elementos que concurren y que son constitutivos de la misma, ya que unidos en íntima relación son los que la conforman y producen el derecho de la víctima para la reparación del daño, y esto es en general para la responsabilidad civil en todos sus órdenes.

Los elementos conforme a la doctrina francesa y que ha seguido la doctrina en México son: la culpa, una acción u omisión ilícitas, el daño y la relación de causalidad entre la conducta y el daño.

a.- La culpa:

El elemento culpa es sin duda primordial en la responsabilidad civil además de ser el más discutido. La definición de culpa que adoptaremos es la que nos da el maestro Gutiérrez y González: "... por ella se debe entender la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una -- (30) responsabilidad."

El artículo 1910 y demás relativos del Código Civil no definen de una manera absoluta lo que es la culpa, sólo del mismo artículo 1910 se puede deducir el elemento culpa cuando señala "El que obrando ilícitamente ...", ya que el obrar ilícitamente puede entenderse precisamente como intención o falta de cuidado.

Esta es la base para consagrar el sistema mexicano basado en una culpa, pero en una culpa en un sentido amplio sin equipararla a la negligencia o imprudencia; en un sentido limitado el artículo 2025 del Código Civil habla de la culpa o negligencia, pero en un sentido restringido a una no ción de imprudencia.

Como se dijo este elemento de la culpa ha sido muy discutido precisamente por la evolución que ha tenido en su concepción y que han denominado los autores como teoría subjetiva de la responsabilidad, donde la culpa es el elemento esencial. Del Derecho Romano a la actualidad ha operado un cambio, ya que se tomaba la idea de culpa como hecho propio, concepto que se amplía a las formas modernas que ya vimos señala el Código Civil para el D.F. en los casos de responsabilidad por hechos de terceros donde se admiten la culpa "in vigilando" y la culpa "in eligendo", y más aun se palpa ese cambio en la llamada responsabilidad objetiva civil que el artículo 1913 regula y en donde se admite la responsabilidad del que hace uso de objetos peligrosos aunque no obre ilícitamente, esto es, sin culpa.

En los casos de la culpa "in vigilando" e "in eligendo", si bien se ha evolucionado en la supresión del elemento culpa, aun se sigue tomando en cuenta y en estos casos se establece una presunción juris tantum de culpabilidad para las personas que tienen a su cargo la elección o el cuidado de un tercero.

El Derecho Romano tomaba en cuenta dos clases de culpa que eran la culpa leve in abstracto y la culpa leve in concreto que eran subdivisiones de la culpa leve y la culpa grave o lata; la culpa grave o lata consistía en no tomar las más elementales precauciones, la culpa leve in abstracto consistía en no poner los cuidados que pondría un buen padre de familia y la culpa leve in concreto en no poner mayor cuidado del que en forma normal pondría cualquier padre de familia.

Una postrer interpretación de la doctrina romana señaló una división entre estos tres grados de culpa que son: la culpa lata y se respondía de ella por el deudor si no tenía ningún interés en el contrato; la culpa leve si las dos partes estaban interesadas en el contrato y finalmente la culpa levísima si el contrato se hacía en interés del deudor.

En este estudio debo mencionar que para la responsabilidad derivada del incumplimiento de deberes jurídicos en el caso del Derecho Mexicano no se precisa algún tipo de culpa en especial, sólo podemos decir que en todo caso debe atenderse a una conducta que cualquier buen padre de familia diligente debe observar y no observa.

De aquella noción general de culpa seguida, encontramos dos situaciones, por un lado el de una conducta intencional o "dolosa", esto es, aquella conducta donde se tiene la intención de producir un daño, hablando desde luego del dolo en el ámbito del Derecho Civil a diferencia del

dolo penal que es la intención de cometer algún delito sancionado por la ley penal. Por otro lado encontramos a la falta de cuidado o negligencia que es propiamente una culpa en sentido estricto pues en ella no se encuentra el elemento de la intención de causar un daño y que sin embargo se produce; en todo caso debemos al hablar de la noción de culpa como elemento de la responsabilidad civil en ambas situaciones.

Podemos decir en conclusión que el elemento culpa en nuestro derecho es esencial en toda responsabilidad civil, pese a la evolución que ha sufrido y que se ha visto reflejada en la legislación, toda culpa o conducta culposa que causa un daño y es sancionada por la ley genera responsabilidad civil; pero la culpa como elemento de la responsabilidad civil no funciona de forma autónoma para generarla, es necesario que se complementen con otros elementos para engendran esa responsabilidad, además de que sea considerada y sancionada por el derecho, el maestro Rojina Villegas nos dice: "... el legislador toma únicamente en consideración el orden social, y sólo debe intervenir cuando éste es perturbado. De esto resulta que la culpa sólo existe jurídicamente por sus resultados, es decir, por el daño que haya podido causar. El derecho no tiene porque tomar en consideración una culpa que no haya producido ningún daño. El daño constituye únicamente, la condición para que la culpa-

(31)
sea reprimida por el derecho."

b.- Una acción u omisión ilícitas:

Tenemos que esa acción u omisión culposa debe ser ilícta; hablamos de una acción u omisión culposa tomando en - - cuenta que no sólo el hecho de que una conducta positiva o de actividad que causa un daño lo sea, sino que también por una conducta negativa que es el dejar de hacer algo, y en - entonces obrando culposamente desde luego se causa un daño.

Anteriormente ya habíamos hecho referencia a lo - que debíamos entender por ilícitud y en general lo que era un hecho ilícito que genera una responsabilidad civil cuando es cometida; el artículo 1910 al hablar de ese obrar ilícitamente se refiere precisamente a esas acciones u omisiones que violan un deber jurídico u obligaciones en sentido estricto y que son una fuente propia de la obligación que - es reparar el daño causado, el dar a la vida existencial -- del derecho precisamente una conducta que va a pugnar con - tra un orden establecido.

Puede señalarse: "Así pues la antijuricidad o ilícitud en la responsabilidad aquiliana debe verse desde una perspectiva más amplia. Supondrá el actuar contra el principio general alterum non leadere, lesionando con ello la esfera jurídica ajena, que no se agota en los derechos subjetivos, sino que comprende también los bienes que encuentran

(32)
protección en el ordenamiento jurídico (vida, honor, etc.)".

c.- El daño:

Al finalizar de hablar del elemento culpa se dijo que este debía de complementarse con otros elementos para conformar la responsabilidad civil, y otro de esos elementos importantes y necesario en toda responsabilidad civil sea cual fuere su naturaleza es el daño, como en aquellas leyes se estableció.

Como se contiene en el artículo 1910, es el elemento sin duda primordial en toda responsabilidad civil al señalar que ese obrar ilícito que causa daño genera la obligación de repararlo y el artículo 2104 establece la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento de una obligación previamente establecida.

Ese daño que se causa por una acción u omisión culposa es consecuencia de ese hecho ilícito y de ahí la obligación de repararlo, así se puntualiza que: "Por consistir el efecto de la responsabilidad civil en la reparación del daño, no podrá existir responsabilidad civil sin un daño. Por lo tanto el perjuicio es un requisito de la responsabilidad civil."
(33)

Como ya se hizo mención, nuestro código y la doc-

32.- Gullón Ballesteros, Antonio. - op. cit. - p. 476.

33.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte segunda - Vol. II p. 58.

trina tradicional separan a los dos órdenes de responsabilidad civil en contractual y extracontractual y así también se dijo que en forma genérica se debe hablar de una sola -- responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho -- ilícito; así el artículo 2108 del Código Civil para el D.F., que se encuentra dentro del apartado relativo al incumplimiento de las obligaciones nos da una noción de lo que debe entenderse por daño: "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."⁽³⁴⁾ Este concepto lo dió el legislador para adecuarlo al incumplimiento de una obligación previamente establecida y que es demasiado estrecho para considerarlo como una noción que en general comprenda el daño como un elemento para la responsabilidad civil en forma general.

El mismo código en su artículo 2109 da el concepto de perjuicio como un complemento de la noción de daño, y al igual que en aquélla se enfoca al incumplimiento de obligaciones, y es necesario entonces que el daño en estos casos traiga -- un perjuicio a la víctima de ese hecho ilícito, "Se reputa perjuicio a la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."⁽³⁵⁾

Estos conceptos son los que los romanos denomina-

34.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. - op. cit. - p. 373.

35.- Loc. cit.

ron como el "damnum emergens" o daño emergente y el "lucrum cessans" o lucro cesante.

El código hace esta distinción sobre todo para los efectos de la reparación de ambos, volvemos siempre a la observación formulada de que estas nociones deberían ampliarse a todo tipo de hechos ilícitos, en una idea general se puede decir que en la actualidad la palabra daño en un sentido -- amplio comprende y es sinónimo de la palabra perjuicio, esto es, lo que debe entenderse como daño.⁽³⁶⁾

Como concepto de daño en forma más amplia podemos señalar el siguiente: "Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por una cosa que posee ésta o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla."; y como concepto de perjuicio: "Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que éste posee, o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla."⁽³⁷⁾

Conviene conocer como referencia el artículo 1068 del Código Civil argentino, el cual preceptúa que el daño en los hechos ilícitos comprende el perjuicio causado en --

36.- cfr. - Mazeaud, Henri. et al. - op. cit. - Parte segunda - - Vol. II. - p. 58.

37.- Gutiérrez y González, Ernesto. - op. cit. - # 572 - p. 461.

los bienes de la víctima o en el mal hecho a su persona, de recho o facultades; así se comprende en un sentido amplio.

El problema que se ha planteado en el elemento daño lo es precisamente señalar los tipos de daño que pueden generarse; y han sido manejados dos tipos que son el daño patrimonial y el daño "extrapatrimonial", esto es por la doctrina y en forma tradicional. Ya en el capítulo primero se habló del contenido de la prestación obligatoria habiéndose señalado que el contenido de la prestación obligatoria no sólo se refiere a bienes que tienen una apreciación pecuniaria, esto es, que también se aceptan otro tipo de bienes que están protegidos pero que no tienen una apreciación pecuniaria, o sea, que se evalúan directamente en dinero, al hablar del tema relativo a los derechos de la personalidad será ampliado este punto que corresponde a las teorías acerca del patrimonio, tan sólo en este momento es pertinente señalar que existe una tendencia a romper con lo señalado en la teoría clásica del patrimonio que considera como patrimonio a aquello que es susceptible de tener una apreciación en dinero y como fuera del patrimonio a aquellos bienes que no son susceptibles de tener una apreciación en dinero, y esto es muy importante pues hablamos entonces de lo que dentro de el sistema de esta teoría se ha dado en denominar como daños extrapatrimoniales, o daños morales conforme a nuestra legislación.

Debido a que en nuestra legislación se acepta - -

el daño moral como aquel que genera una responsabilidad para el que lo comete al igual que un daño material, esto es, sobre bienes tangibles físicamente, he de señalar que el -- artículo 1916 consagra la violación de determinados bienes-- que son los derechos de la personalidad como aquellos suscep-- tibles de que al ser lesionados generen ese daño moral y es precisamente que estos derechos de la personalidad que son-- transgredidos pertenecen a un apartado especial del patrimo-- nio de el hombre que no tiene una apreciación pecuniaria, - esto es, en dinero y sí son bienes que al ser humano en for-- ma innata le pertenecen. La esfera de los bienes que com-- prenden el patrimonio se ve ampliada a una parte pecuniaria y a una parte no pecuniaria y moral que son los derechos de la personalidad y así afectan los hechos ilícitos estas dos esferas del patrimonio que generan daños en ambas, los da-- ños pecuniarios afectan la parte económica del patrimonio - mientras que el daño moral afecta la parte no pecuniaria o-- moral del patrimonio que son esos derechos de la personali-- dad.

En primer término nuestra legislación en su artí-- culo 1916 ya reconoce la existencia del daño moral y aún en forma más clara que como lo hacía hasta antes de ser refor-- mado por Decreto del 29 de Diciembre de 1982, ya que se su-- jetaba a su reparación a la existencia de un daño material; otro artículo que ha plasmado ya la reparación del daño mo-- ral es el artículo 143 relativo al daño moral que se causa--

con el rompimiento de los esponsales, y no sólo es el Có-
digo Civil para el D. F. el que admite la reparación del da
ño moral y su existencia, también el Código Penal para el -
D. F. en su artículo 30 lo regula.

Algunas legislaciones como la francesa, la argentina y la -
española admiten la existencia del daño moral y el que sea-
posible repararlo, algunas otras como la alemana y la ita--
liana admiten la posibilidad de su existencia para ser repa
rado, pero de una manera que lo limita a casos que las mis-
mas legislaciones señalan.

Se anota como concepto de daño moral el siguiente:
"Agravio moral es el ataque llevado a bienes inmateriales -
que cuentan con protección jurídica." (38)

Que se amplía con lo siguiente: "Exigir un daño no signifi-
ca exigir una pérdida pecuniaria. El hombre no sólo sufre-
cuando es lesionado en sus intereses materiales; un atenta-
do contra sus intereses morales le puede resultar todavía -
más sensible. Esto quiere decir que la víctima de un per--
juicio moral tiene derecho a pedir reparación, igual que la
víctima de un perjuicio material." (39)

d.- Relación de causalidad entre la conducta y el daño:

No sólo es necesaria la presencia de una conducta culp-
sa e ilícita y de un daño para que se genere la responsabi-

38.- Salvat, Raymundo. - op. cit. - # 83c. - p. 98.

39.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte segunda - Vol. II
409 - p. 60.

lidad civil, es necesario que entre esa conducta culposa y ese daño haya una conexión, una relación, tal y como ya se había señalado cuando hablamos del elemento culpa.

El artículo 2110 del Código Civil para el D.F. expresa: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deba causarse."⁽⁴⁰⁾

Así el código establece esta relación de causalidad, en general para todos los hechos ilícitos podemos decir que el daño que se causa debe ser la consecuencia directa de la conducta culposa.

La fórmula de la relación de causalidad se reduce a decir "por" o "a través de", esto es, que la acción dañosa sea cometida por aquel a quien se considera sujeto responsable. Los hermanos Mazaeud puntualizan: "La culpa supone incumplimiento de una obligación, legal o contractual, determinada o de prudencia y diligencia.... De tal suerte que en realidad, son necesarios dos vínculos de causalidad: 1ª.- Un vínculo de causalidad entre la actividad del demandado y el incumplimiento de la obligación; este incumplimiento debe ser un hecho del demandado; 2ª.- Un vínculo de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño; el perjuicio por el que pide reparación la víctima debe ser la

40.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL - op. cit. - p. 373.

consecuencia del incumplimiento de la obligación que pesaba sobre el demandado." (41)

Es necesario en este caso saber cuando la actividad culposa es susceptible de producir un daño, así en el Derecho Civil se ha recurrido a la exposición que se hace en Derecho Penal para considerar cuando la actividad que causa daño engendra una responsabilidad civil. La mayoría de las doctrinas han adoptado la llamada Teoría de la Causalidad Adecuada en contraposición a otra teoría llamada de la Equivalencia de las Condiciones.

En la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones se parte de que toda circunstancia, aún la más insignificante, -- que cause daño, de no haber ocurrido hubiese dado lugar a -- otro resultado, esto es, todo aquello sin cuya concurrencia no se hubiera producido, teoría que no es tomada en cuenta -- pues llega a soluciones injustas de establecer una relación entre la actividad de una persona que esta muy alejada de -- producir en forma directa un daño; en cambio la Teoría de -- la Causalidad Adecuada es más admitida tanto por la doctrina como por la legislación y así esta el ejemplo del artículo 2110 del Código Civil vigente, y no sólo lo es en la doctrina civil sino también en la penal y en ella se encuentra como idea fundamental el que el daño que se produce debe -- ser el adecuado a la forma de actuar del agente que produce

41.- Mazeau, Henri. et. al. - op. cit. - Partr segunda - Vol.II
562 - p. 311.

ese daño y por lo tanto debe repararlo al ser el responsable, así sólo son causa del daño los hechos que normalmente deben producirlo y no circunstancias extraordinarias que no estén previstas y que puedan producir ese daño, de esta manera hablamos de actividades que hayan desempeñado un papel preponderante en la realización del daño.

En resumen podemos señalar que para determinar la responsabilidad no sólo es necesario que se sea culpable -- del daño sino causante de éste, estableciendo esto por medio de un vínculo de causalidad. Así se concluye la exposición de los elementos esenciales de la responsabilidad civil.

C.- LA INDEMNIZACION.

Como lo señalamos al hablar de la responsabilidad civil, los hechos ilícitos tienen una consecuencia que es la más importante, la obligación que genera y que es la indemnizar el daño que se causa; "Cuando están reunidos los requisitos de la responsabilidad civil: perjuicio, culpa, vínculo de causalidad, la víctima se convierte en acreedora y el autor del daño en deudor de una obligación de reparación. Así pues la responsabilidad civil es una fuente de obligación."⁽⁴²⁾

42.- Ibidem. - # 602 - p. 360.

1.- Concepto:

Indemnizar en un concepto general se entiende como el resarcir a uno de un daño o perjuicio.

El artículo 1910 del código preceptúa en forma general la obligación de reparar el daño por el obrar ilícito de al- -
quien.

El término indemnizar jurídicamente es dejar sin daño, se forma la palabra de los vocablos "In" sin y "dam--
num" daño. "Desde un punto de vista técnico jurídico, indem-
nizar es restituir las cosas al estado que guardaban antes-
de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito, y só-
lo cuando ello no fuere posible, es pagar el daño y perjuí-
cio."⁽⁴³⁾

Al hablar del concepto de obligación se señaló co
mo concepto válido el de obligación stricto sensu, y tam- -
bién se señaló que se crean derechos de crédito indemnizato-
rio causado por conductas ilícitas u objetos peligrosos, y-
es precisamente que esos derechos de crédito indemnizato-
rios derivan de la indemnización, siendo conceptos que son -
especies de un mismo género el de obligación y el de dere--
chos de crédito indemnizatorios.

La indemnización, como lo veremos al hablar de -
las formas que ésta asume, debemos entenderla en un sentido-
general como deriva de los conceptos anclados, esto es que-

43.- Gutiérrez y González, Ernesto - op. cit. - # 590 - p. 470.

no se debe entender a la indemnización como un pago de una cantidad de dinero que repare el daño, sino también, el restablecimiento de una situación anterior como forma de repararlo.

El artículo 1915 del Código Civil para el D.F., señala: "La reparación del daño debe consistir a elección -- del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."⁽⁴⁴⁾

El artículo 2107 del código anota: "La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de ambos, en su caso, importa la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."⁽⁴⁵⁾ Habla en forma separada de la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios sin integrarlos como lo hace el artículo 1915 transcrito.

2.- Pretensión de indemnizar daños provenientes de responsabilidad civil:

Es la persona a la que se le causa un daño, la que puede pedir la reparación del mismo, ejercitar la acción de responsabilidad civil en contra de el sujeto que realiza la acción u omisión culposa que causa daño y quienes es el sujeto civilmente responsable.

44.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL - op. cit. - p. 342.

45.- Ibidem. - p. 373.

"La víctima tiene el derecho de obtener del responsable la reparación del perjuicio que haya sufrido por ella; por tanto la acción de responsabilidad civil de que dispone tiene por finalidad procurar tal reparación".⁽⁴⁶⁾

Es preciso determinar cuando nace el derecho a la indemnización, en la doctrina francesa se ha establecido que ese derecho a la reparación se origina del mismo derecho lesionado y se da desde el momento de la realización del daño -- por lo que toda sentencia que condene a la reparación del daño viene a ser una sentencia declarativa y no constitutiva de la reparación del daño.⁽⁴⁷⁾

Es una gran responsabilidad la que el juzgador -- tiene en estos casos pues debe valorar perfectamente las -- pruebas que en el ejercicio de la acción de indemnización -- se aporten y también valorar el daño causado a la víctima, -- como la culpabilidad del causante del daño.

La indemnización genera un derecho de crédito indemnizatorio, y el ejercicio de esa pretensión encuentra a un acreedor quien esta legitimado activamente para ejercitar ese derecho de crédito indemnizatorio directamente en -- contra de un sujeto responsable que en este caso es el deudor o sujeto pasivo de esa relación jurídica.

46.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte segunda - Vol. II
618 - p. 390.

47.- cfr. - Ibidem. - # 619 - p. 390 y 391.

a.- Forma y clases:

En primer término hablaremos de las formas de indemnización. Ya en líneas anteriores se dijo que el artículo 1915 del Código Civil se refiere a la reparación del daño y que debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior o en el pago de los daños y perjuicios; si debemos entender a la indemnización de una forma global que comprenda estas dos formas.

A la primera de estas formas la ha denominado la doctrina como restitución "in natura", que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, se trata entonces de volver las cosas al estado que guardaban hasta antes de que se produjera el daño, esta forma de indemnización o de reparación es admitida en muchas legislaciones como la forma más usual de llegar precisamente a esa indemnización pero que en ocasiones por la naturaleza de los daños causados es más que imposible que se dé.

El pago de una cantidad de dinero, o pago de los daños y perjuicios como la segunda forma de indemnización, y que se ha llegado a denominar propiamente como indemnización, consiste en una entrega de una cantidad de dinero y que precisamente con esa entrega se trata de cubrir los daños causados y que en la actualidad es la forma más común de indemnización, y así señalan los hermanos Mazeaud: "La reparación con un equivalente consiste en hacer que ingrese al patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que -

ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio, - - sino compensarlo.

"El equivalente suele consistir en una suma de dinero, en - una indemnización: los daños y perjuicios. ... En efecto, - sólo, el dinero posee un valor de cambio absoluto; permite - compensar siempre el daño padecido; porque deja a la vícti - ma, salvo en los períodos de racionamiento y restricciones, la posibilidad de procurarse los bienes o las satisfaccio - nes que considere más adecuadas para reemplazar lo que haya ⁽⁴⁸⁾ perdido".

Si bien en los casos de pago de daños y perjuicios, la entrega de una suma de dinero no alcanza de manera abso - luta a reparar el daño, sí permite a la víctima cubrirlo de alguna manera.

En el citado artículo 1915 del Código Civil encontramos un avance y es el hecho de permitir a la víctima elegir entre estas dos formas de indemnización ya que el código en el - mismo artículo señalaba anteriormente como forzosa la repa - ración con restablecimiento de la situación anterior y solo que esta fuese imposible el pago de los daños y perjuicios, y esto es importante porque como mencioné, hay determinados bienes que son afectados y la naturaleza del daño hace que - este pueda ser reparado volviendo las cosas al estado que - guardaban antes de producirse el daño, pero hay determina -

48.- Ibidem. - # 622 - p. 396.

dos bienes que son dañados en donde el volver las cosas al estado que guardaban hasta antes de producirse el daño es imposible o bien que acarrearía al sujeto responsable una carga aún más onerosa que la misma reparación del daño a la que esta obligado.

Como veremos hay tipos de bienes que al ser lesionados no permiten de manera alguna ser restituidos volviendo a la situación anterior lo cual lleva necesariamente a una indemnización por medio del pago de una suma de dinero y que es el caso del artículo 1916 que será comentado.

Como ya también había mencionado, la vida práctica ha llevado a una marcada tendencia a la indemnización a través del pago de una suma de dinero por la comodidad y facilidad que representa el que el dinero cubra de mejor manera el daño causado y permite a la víctima allegarse los satisfactores que permitan atenuar ese daño, como ya lo dije hay tendencias en donde siempre se prefiere el restablecimiento de la situación anterior a el pago de una suma de dinero.

Respecto del segundo punto a tratar que son las clases de indemnización debemos de remitirnos a lo expuesto al respecto de la división que se hace de los órdenes de responsabilidad contractual y extracontractual y la crítica a la misma, si bien encontramos diferencias entre la responsabilidad que deriva de la violación de un deber jurídico en sentido estricto y de la violación de una obligación en sen

tido estricto previamente establecida, es aquí en donde encontramos las dos clases de indemnización que son la compensatoria y la moratoria.

La indemnización compensatoria: "Es la que se debe cuando el incumplimiento de un deber jurídico stricto sensu o de una obligación lato sensu, es definitivo; tiene por objeto como su nombre lo dice, compensar el valor patrimonial que se le afecta a la víctima". La indemnización moratoria: "Esta sólo se puede prestar respecto de hechos ilícitos por violar una obligación previa, y se da cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo cumplimiento tardío, y por ello se traduce en la evaluación del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna". (49)

El punto medular en que se centra este estudio es en la indemnización compensatoria, pues a diferencia de lo que sucede en la indemnización moratoria en donde el retardo en el cumplimiento de una obligación genera la responsabilidad de indemnizar el daño que con el retardo se causa, los deberes jurídicos que se violan lo son de una forma tal que no admiten un cumplimiento u observancia posterior además de que los bienes que se violan no permiten otra forma de indemnización por su naturaleza.

b.- Extensión:

49.- Gutiérrez y González, Ernesto. - op. cit. - # 592 y 593 - - p. 470 y 471.

Ya se dejó asentado el derecho de toda víctima de un hecho ilícito a que el daño que ha sufrido le sea reparado -- por aquel que actuó en forma culposa, de esta manera se establece: "La extensión de la reparación debe corresponder a la importancia del perjuicio; los daños y perjuicios se miden por el perjuicio sufrido, no por la culpa". (50)

Conforme a lo señalado, tanta es la indemnización como tanto sea el daño, aquí la importancia de que se habló y que tiene el juez, pues debe valorar el daño perfectamente para que en justicia al condenar al responsable, se permita a la víctima de alguna manera equilibrar las cosas para atenuar el daño causado.

Por ello al condenar el juez a la indemnización debe valorar el daño, fundamentalmente las circunstancias propias de la víctima, esto es, que tanto daño se le causó con ese hecho ilícito y no sólo eso sino las circunstancias de la posibilidad que tiene el sujeto responsable de indemnizar ese daño.

Hablamos de las formas de indemnización conforme a el artículo 1915, en la primera de ellas encontramos que se pretende borrar el daño causado restituyendo las cosas al estado que guardaban, la segunda que es el pago de daños y perjuicios que es la forma más común de indemnización en la mayoría de los casos no borra el daño causado pero si --

50.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte segunda - Vol. II
623 - p. 397.

trata de compensarlo buscando dejar en equilibrio a la víctima ante el daño causado, de ahí que en esta forma de indemnización es donde se encuentra la fundamental labor de determinar la extensión que esa indemnización debe tener por el daño causado y el problema que se va a presentar no es tanto en la valoración de los daños que se producen en la parte pecuniaria del patrimonio pues estos pueden apreciarse en dinero, sino en los daños que se producen en la parte pecuniaria del patrimonio y que es el daño moral ya que en estos no es posible dar esa valoración en dinero.

CAPITULO TERCERO

EL DAÑO MORAL Y SU REPARACION

- A.- Qué son los derechos de la personalidad.
 - 1.- El patrimonio moral.
 - 2.- Concepto y naturaleza de los derechos de la personalidad.
 - 3.- Especies de derechos de la personalidad.
 - 4.- Los derechos de la personalidad en la legislación.
- B.- El daño moral y su reparación.
 - 1.- Concepto de daño moral y evolución.
 - 2.- El deber de reparar el daño moral.
 - a.- Problemática que plantea y tesis relativas a su reparación.
 - b.- Fundamentación de la necesidad de reparar el daño moral y soluciones legislativas.

CAPITULO III - EL DAÑO MORAL Y SU REPARACION.

A.- QUE SON LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Este capítulo esta orientado a tratar el tema relativo al daño moral y su reparación, pero es necesario entender en donde se origina ese daño moral y que se genera cuando son violados los derechos de la personalidad, por lo que debo dejar establecido que son esos derechos de la personalidad y su naturaleza.

1.- El Patrimonio Moral:

En el tema relativo a el contenido patrimonial como objeto de la prestación obligatoria, en el capítulo I, se señaló como conclusión que el objeto de la obligación puede no sólo llegar a ser bienes susceptibles de una apreciación pecuniaria, sino también bienes que no sean susceptibles de apreciación pecuniaria, esto nos lleva al tema del patrimonio y decimos que se compone de bienes que tienen una apreciación pecuniaria y también de bienes de afección y que estos vienen a ser los derechos de la personalidad, (parte moral).

La doctrina clásica, como en el mismo capítulo I se mencionó, señala que el patrimonio se compone solamente de bienes que tienen una valoración en dinero, así se expone: "El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecunia

ria, que constituyen una universalidad de derecho (universitas juris)."⁽⁵¹⁾

Esta tesis clásica se comenzó a sistematizar con los estudios realizados por autores como Aubry y Rau.

Esta tesis clásica señala tres características -- que el patrimonio debe tener y que a continuación expongo:

La primera de éstas se refiere a que el patrimonio es una universalidad jurídica, la segunda de las características es que esta universalidad está unida a la persona (así señalan que únicamente las personas tienen un patrimonio, toda persona tiene un patrimonio y solamente un patrimonio), y la tercera de estas características es que el patrimonio no contiene más que derechos pecuniarios.

Se ha criticado esta tesis diciendo que es muy estrecha y que descansa, como lo señalan los Mazeaud en un --⁽⁵²⁾ vínculo entre la personalidad y patrimonio, por considerarse a este último como atributo de la personalidad y es precisamente que puede hablarse aquí de un patrimonio-personalidad que le da un carácter de estrechez porque confunde a la capacidad con el patrimonio y al igual que éste al ser un atributo de la personalidad (o así considerarlo) le atribuyen caracteres de intransmisibilidad e indivisibilidad al

51.- Rojina Villegas, Rafael - op. cit. - Tomo II - p. 7.

52.- cfr. - Mazeaud, Henri, et. al. - op. cit. - Parte primera -- Vol. I - # 290 - p. 441.

patrimonio, que no es admisible por las teorías modernas, - además de que señalan que puede haber un patrimonio aunque en éste no haya nada y sea posible adquirir posteriormente bienes, pero ahí es donde se le confunde con la capacidad - pues en ésta se da la susceptibilidad de adquirir bienes.

En esta teoría se afirma que la persona sólo tiene un patrimonio y que la doctrina del patrimonio afectación demuestra que pueden subsistir no sólo uno sino varios patrimonios y un claro ejemplo se da en las sucesiones, donde una persona que hereda puede tener dos patrimonios (en sentido pecuniario desde luego).

También se le critica el señalar que el patrimonio es inseparable de la persona pues se le vuelve a confundir con la capacidad.

Finalmente, y para los efectos de este estudio, la más importante crítica es la de considerar a el patrimonio como conjunto de bienes apreciables en dinero: "Aubry y Rau, aun reconociendo que "en pura teoría, el patrimonio comprende todos los bienes indistintamente, y sobre todo los bienes innatos", o sea los derechos de la personalidad, afirman -- que esos derechos no deben ser colocados entre los derechos del patrimonio. El patrimonio no comprendería sino derechos de valor pecuniario, a los cuales por esa razón, se les reserva el calificativo de derechos patrimoniales, por oposición a los derechos no pecuniarios (derecho a la libertad, al estado, a la filiación, al nombre, al honor, al derecho-

de patria potestad, etc,) llamados derechos extrapatrimoniales".⁽⁵³⁾

Habiendo tomado las críticas más significativas - que a la tesis clásica se le hacen, sobre todo en cuanto al interés respecto de este trabajo, es posible asegurar como ya se mencionó cuan equivocada y estrecha es esta tesis al considerar solamente a los bienes o derechos que tienen un valor pecuniario como patrimoniales, excluyendo del patrimonio a todos aquellos bienes que no tienen un valor pecuniario.

En el capítulo primero señalé que he de seguir la tesis de que el patrimonio no sólo está compuesto de bienes de una apreciación pecuniaria.

Gutiérrez y González apunta: "Así se encuentra que la palabra patrimonio deriva del término latino "patrimonium" y -- significa: Hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, o bienes propios que se adquieren por cualquier título, también se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza.

"Riqueza por su parte significa abundancia de bienes, y -- bien o bienes significa "utilidad en su concepto mas amplio"."⁽⁵⁴⁾

53.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte primera - Vol. I- # 289 - p. 440 y 441.

54.- Gutiérrez y González, Ernesto - EL PATRIMONIO - Edit. Cajica. S.A. - 2a. ed. - Puebla - 1986 - # 3 - p. 20.

De estos conceptos el mismo autor señala que no se desprende que del sentido gramatical de patrimonio se entienda que tiene un exclusivo sentido pecuniario, ya en un concepto jurídico la idea de patrimonio responde a posturas políticas precisamente porque el contenido del patrimonio varía de época a época y de lugar a lugar, y ese concepto varía no porque cambie su concepto jurídico sino porque el patrimonio se modifica en su contenido según el criterio de los hombres en el poder, lo que el grupo político determina de acuerdo a las conveniencias sociales de que bienes se deben proteger en la noción de patrimonio; la idea que de este concepto se tuvo en el siglo pasado a la luz de la tesis clásica correspondía a la idea del grupo en el poder, "todo lo que tuviera un valor pecuniario era patrimonio".

Con las ideas de Ihering, esta tesis comenzó a decaer, ya que señalaba la posibilidad de obligaciones con contenido de tipo moral o afectivo, con objeto no solo pecuniario; la tesis clásica volvió a resurgir pero ahora con la idea de que si bien es cierto que hay obligaciones que tienen un objeto no pecuniario, a éstas no se les puede considerar de índole patrimonial, sino que son extrapatrimoniales, por lo que hay entonces obligaciones con objeto patrimonial y obligaciones con objeto extrapatrimonial.

Esta postura ha sido sostenida por gran número de los tratadistas, "Aunque no todos los bienes son susceptibles de valoración pecuniaria, todos ellos lo son de constituirse en-

objetos de una determinada relación jurídica; pero solamente los que tienen un carácter pecuniario pueden integrarse dentro del patrimonio".⁽⁵⁵⁾

Como así lo hemos señalado, debemos considerar -- que el patrimonio se integra no sólo de bienes de una apreciación pecuniaria y es precisamente porque el hombre no sólo posee bienes que en forma tangible tengan un valor de cambio, al hombre le pertenecen también y principalmente valores no traducibles en dinero como lo son sus sentimientos y que son propios de su esencia, valores como el buen nombre, el honor de una persona, su imagen ante los demás, el derecho a ser feliz, etc., todo esto y más le pertenecen al ser humano desde su mismo nacimiento sin que pueda desprenderse de ellos, estos son los que conforman otro aspecto del patrimonio, que es el area moral, por lo que todas las personas siempre tienen un patrimonio que nunca está vacío pues si bien en lo pecuniario pueden faltar bienes, en lo moral hay bienes que no dejan de estar presentes por ser de la esencia misma de la persona.

"Los términos de derechos patrimoniales y derechos extrapatrimoniales estan mal elegidos; porque todos los derechos, incluso no pecuniarios (se les llama extrapa-

55.- De Cossío, Alfonso - INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, I - --
Parte General - Derecho de las Obligaciones - Edit. Alianza
Editorial - Madrid - 1975 - p. 133.

trimoniales) se integran en el patrimonio de la persona, --
(56)
que reúne todos los derechos de esa persona".

Así tambien se señala: "Parece difícil, en tales condicig-
nes, separar por un compartimiento estanco los derechos pe-
cuniarios y los derechos no pecuniarios. Unos y otros estan
fundidos en el continente de todos los derechos de la perso-
na, que es el patrimonio; porque unos y otros están afecta-
(57)
dos a esa persona".

De esta manera aceptamos la idea de la existencia
de un patrimonio moral compuesto por bienes que tienen un -
valor de afección y que son los derechos de la personalidad
los cuales no tienen una valoración pecuniaria o que sea su
ceptible de ello.

Por todo ello se puede señalar que el patrimonio:
"Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligacio-
nes y derechos de una persona, que constituyen una universa-
(58)
lidad de derecho".

2.- Concepto y naturaleza de los Derechos de la - Personalidad:

El patrimonio no sólo está conformado por bienes-
de apreciación pecuniaria, sino también lo conforman bienes

56.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte primera - Vol. I -
p. 247.

57.- Ibidem. - # 292 - p. 444.

58.- Gutiérrez y González, Ernesto - op. cit. - EL PATRIMONIO - -
p. 43.

de afección propios del ser humano y que conforman el patrimonio moral, y que son los llamados derechos de la personalidad.

A estos derechos de la personalidad se le han dado diversas denominaciones según los autores que han escrito sobre ellos, la gran mayoría habla de derechos de la personalidad pero también se habla de derechos esenciales o -- fundamentales de la persona, derechos sobre la propia persona, derechos individuales, derechos personales o derechos de estado o bien derechos personalísimos. (59)

De cualquier manera, sea cual fuese la denominación que se adopte la esencia es la misma, los bienes fundamentales del hombre, le son derechos inseparables; por com_o didad y dado que la mayoría de los autores consultados así los denominan, es válido adoptar el término de derechos de la personalidad.

La personalidad como concepto jurídico defiere de la concepción de Derechos de la personalidad; la noción jurídica de personalidad corresponde a la aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones, -- en el caso de los Derechos de la personalidad no se trata de una aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, --

59.- cfr. - Castán Tobeñas, José - LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD - Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia - Julio-Agosto de 1952 - Instituto Editorial Reus-Madrid - 1952 - p. 15.

una posibilidad de que el ser humano sea titular de esos de rechos, sino ya de un conjunto de facultades concretas de - las que está investido el ser humano.

Independientemente de cualquier denominación que se le de a los Derechos de la personalidad, estos son big-- nes innatos a la persona que se desprenden de esa calidad y que le son propios por su esencia.

Puede decirse que: "Los Derechos de la Personalidad son determinadas facultades otorgadas para el aprovecha miento de bienes derivados de la propia esencia individual de cualidades particulares desarrolladas por sus titulares - y en general de proyecciones físicas y morales que surgen - extemporaneamente y se respetan dentro del medio jurídico - en que se realizan los beneficios". (60)

El maestro Gutiérrez y González nos dice: "Son -- los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de Derecho, y que son individualizadas (61) por el ordenamiento jurídico".

Como ya hemos venido señalando, estos derechos de la personalidad tienen un carácter extrapecuniario pero for

60.- Lagunes Pérez, Dr. Iván -Notas tomadas en el Curso de Formación de Profesores de Derecho Civil II Obligaciones - Seminario de Derecho Civil - Fac. de Derecho - UNAM. - Sept.-Oct.-1986.

61.- Gutiérrez y González, Ernesto - op. cit. - EL PATRIMONIO - - # 554. - p. 745.

man parte del patrimonio, "Por oposición a los derechos pecuniarios, los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un valor moral. Como todos los derechos, forman parte del patrimonio; pero componen más especialmente el patrimonio moral".⁽⁶²⁾

Los derechos de la personalidad tienen determinados caracteres esenciales de los cuales se deriva su misma naturaleza jurídica.

Conforme al criterio seguido por Castán Tobeñas, los caracteres esenciales de los derechos de la personalidad son los siguientes:

- 1.- Son derechos originarios o innatos.
- 2.- Son derechos subjetivos privados.
- 3.- Son absolutos.
- 4.- Son derechos personales o más propiamente extrapatrimoniales. (lo cual no comparto por lo expuesto ya).
- 5.- Son intransmisibles y no susceptibles de disposición -- por su titular.
- 6.- Por razón de su esencialidad son irrenunciables e imprescriptibles.⁽⁶³⁾

Como arriba se mencionó, de estos caracteres podemos entender la particular naturaleza jurídica de los dere-

62.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte primera - Vol. II p. 259.

63.- cfr. - Castán Tobeñas, José - op. cit. - p. 22 y 23.

chos de la personalidad.

Se trata de bienes patrimoniales no pecuniarios - para los cuales, como lo veremos en el siguiente apartado, - se admite una reparación en valor pecuniario.

Cabe resaltar que los derechos de la personalidad comprenden bienes que reúnen atributos esenciales de la persona, - pero no todos aquellos atributos que la conforman sino sólo aquellos que se protegen por el ordenamiento positivo, que éste lo señala y que son protegidos con un deber de los demás de respetar esos derechos, de ahí se deriva ese objeto de los derechos de la personalidad que nos señala Castán Toñeñas al decir: "Podemos, en conclusión, aceptar como doctrina más segura la de que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra ni en la persona misma de su titular ni en las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal (idea que significaría una confusión entre los derechos absolutos y los relativos), sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizadas por el ordenamiento jurídico".⁽⁶⁴⁾

En los caracteres de los derechos de la personalidad se mencionó que son derechos subjetivos privado, así y - en segundo término, diremos que en muchas ocasiones se les ha confundido con otro tipo de derechos que si bien en una-

64.- Ibidem. - p. 18.

primerísima instancia guardan similitud, al analizarlas detenidamente encontramos diferencias, tal es el caso de los derechos del hombre y los derechos públicos subjetivos o garantías individuales. Los Mazeaud anotan: "Se confunden con frecuencia los derechos del hombre y los derechos de la personalidad. Es un error".....

"Sobre todo hace falta comprender que, cuando se estudian los derechos del hombre, se trata esencialmente de relaciones de derecho público: se quieren proteger los derechos -- esenciales del individuo contra la arbitrariedad del Estado; se les llama con frecuencia "derechos públicos". Cuando se examinan los derechos de la personalidad, se está sin duda, por lo general, frente a los mismos derechos, pero desde el ángulo del derecho privado; es decir, de las relaciones entre los particulares; se trata de defender esos derechos, no ya contra la usurpación por la autoridad, sino contra los ataques de los particulares".⁽⁶⁵⁾

Esto es la esencia de los derechos de la personalidad, derechos que son reconocidos por la ley y que protegen los valores mencionados, creando una esfera de protección alrededor de las personas, y creando a la vez un deber hacia los demás de respetarlos y cuyo ataque acarrea una sanción que es la reparación del daño que se causa cuando -

65.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte primera - Vol. II
626 - p. 268.

son lesionados esos derechos; se crea a favor de la persona una protección indirecta a través de una reparación, ya como veremos adelante, es por eso que de manera especial la legislación civil es la que regula la protección de esos derechos.

En tercer término son derechos personalísimos que no pueden separarse nunca de la persona misma pues son una prolongación de esta misma, una proyección de su esencia hacia los demás y por lo tanto no pueden cambiar de titular ni transmitirse, su titular por consiguiente no puede disponer de ellos; así también no pueden ser renunciados dado -- que los seres humanos nacemos con esos derechos sin que nos podamos desprender de ellos.

Así vemos, la principal naturaleza jurídica de -- los derechos de la personalidad, que son derechos esenciales del hombre que recoge el ordenamiento positivo y que el mismo protege de los ataques de los demás.

3.- Especies de derechos de la personalidad.

En los derechos de la personalidad, más que hablar de especies, hablamos de una clasificación que se ha dado de estos derechos y que son protegidos según los valores que, precisamente, se han querido salvaguardar, aquí se ha de recordar lo dicho cuando hablamos del patrimonio en -- donde se señaló que los bienes que constituyen el patrimonio varían de época a época y de legislación a legislación -- según el grupo en el poder y así de igual manera por perte-

necer al patrimonio en su aspecto moral los derechos de la personalidad varían en su clasificación.

Ya dentro de las características de los derechos de la personalidad habíamos dicho que se trataba de derechos absolutos en cuanto que son oponibles a todos los hombres, Castán Tobeñas señala: "...No son, en cambio, absolutos en cuanto a su contenido, pues están condicionados por las exigencias del orden moral y las del orden jurídico que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común."⁽⁶⁶⁾

Así, formular una clasificación de los derechos de la personalidad que sea válida y absoluta universalmente no es posible, cada clasificación tiene un valor relativo que cada autor le otorga y en función a su propia legislación, y es por eso que solamente mencionaré algunas clasificaciones y los rubros en que coinciden.

Son muchos los criterios de clasificación, además de que los conceptos vertidos en cada uno de los rubros de esas clasificaciones varían, sin pretender hacer un análisis de esas clasificaciones mencionaré algunas que considero más representativas y sólo a manera ilustrativa.

Castán Tobeñas hace la siguiente clasificación: -

- 1.- El derecho a la individualidad, a través de sus signos

66.- Castán Tobeñas, José - op. cit. - p. 23.

distintivos.

a.- Derecho al nombre.

II.- Los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal.

a.- Derecho a la vida.

b.- Derecho a la integridad física.

c.- Facultades de disposición del propio cuerpo. El derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el derecho sobre el cadáver.

III.- Los derechos de tipo moral.

a.- El derecho a la libertad personal.

b.- El derecho al honor.

c.- Los derechos a la esfera secreta de la propia persona.

1.- El derecho al secreto de la correspondencia.

2.- El derecho a la imagen.

d.- El derecho de autor en sus manifestaciones extratrimoniales. (67) ,

Clasificación de De Cupis:

I.- Derecho a la vida y a la integridad física.

a.- Derecho a la vida.

b.- Derecho a la integridad física.

c.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y so

67.- Ibidem. - p. 31 y sig.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

bre el cadaver.

II.- Derecho a la libertad.

III.- Derecho al honor y a la reserva.

a.- Derecho al honor.

b.- Derecho a la reserva. (comprendiendo además de --
otras manifestaciones, el derecho a la imagen).

c.- Derecho al secreto.

IV.- Derecho a la identidad personal.

a.- Derecho al nombre. (comprende el sobrenombre y el-
pseudónimo y los nombres extrapersonales).

b.- Derecho al título.

c.- Derecho al signo figurativo.

V.- Derecho moral de autor. (68)

El maestro Gutiérrez y González anota:

A.- Parte social pública.

a.- Derecho al honor o reputación.

b.- Derecho al título profesional.

c.- Derecho al secreto o a la reserva.

1.- Epistolar.

2.- Domiciliario.

3.- Telefónico.

4.- Profesional.

5.- Imagen.

6.- Testamentario.

d.- Derecho al nombre.

e.- Derecho a la presencia estética.

f.- Derecho a la convivencia.

B.- Parte afectiva.

a.- Derechos de afección.

1.- Familiares

2.- De amistad.

C.- Parte físico somática.

a.- Derecho a la vida.

b.- Derecho a la libertad.

c.- Derecho a la integridad física.

d.- Derechos relacionados con el cuerpo humano.

1.- Disposición total del cuerpo.

2.- Disposición de partes del cuerpo.

3.- Disposición de accesiones del cuerpo.

e.- Derechos sobre el cadaver.

1.- El cadaver en sí.

2.- Partes separadas del cuerpo. (69)

Roger Nerson expresa: "... ensayaremos una clasi
ficación centrada en dos ideas: una, la de que el hombre --
tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física; -

otra, la de que el hombre desea, en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad, o al menos, vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor, o a la intimidad de su vida privada".
(70)

Como se puede deducir de la lectura de estas clasificaciones, básicamente son dos los rubros principales en donde se pueden ordenar los derechos de la personalidad como lo hace el autor antes mencionado y estos son sobre los aspectos físico-somáticos del hombre y su aspecto moral-afectivo; sin embargo es pertinente recordar que ninguna clasificación tiene un valor absoluto y tampoco responden a reglas especiales y tan sólo hemos de señalar que se guardan ciertas similitudes.

Corresponderá ya en el capítulo siguiente hacer una relación y una ampliación en cuanto a los conceptos de algunos derechos de la personalidad que es de interés tratar en función de los objetivos que se pretenden alcanzar en este estudio.

4.- Los derechos de la personalidad en la legislación:

Quando se habla de los derechos de la personalidad, se habla de un tema que ha sido tratado generalmente -

70.- Nerson, Roger - LA PROTECCION DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO PRIVADO FRANCES - Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia - Enero de 1961 - Instituto Editorial Reus - Madrid - 1961 - p. 16.

por la doctrina, sin que en la legislación positiva se haya dado una regulación profunda y bien delimitada de estos derechos como lo hace con cualquier otro rubro; los códigos - que en general han tratado de esta materia lo han hecho en disposiciones que se encuentran a lo largo de los mismos y en aplicaciones a otra temática distinta a los derechos de la personalidad.

"Los derechos de la personalidad tienen todavía - escaso desenvolvimiento en las legislaciones. No falta la - protección del ser individual, pero es ejercida fundamentalmente por los medios que proporciona el Derecho penal y el -
(71)
administrativo".

En México, no sólo la ley civil, sino otras distintas en cuanto a su materia, regulan aspectos que pueden estar comprendidos en los derechos de la personalidad pero sin darles el tratamiento como tales, ya sea protegiendo de terminados bienes jurídicos de los cuales somos titulares y respecto de los que el orden público se interesa en castigar cuando son atacados y este es el caso del Código Penal para el D.F., que protege bienes jurídicos como lo son la vida, la salud, la libertad, la honra, los alimentos de los hijos, el amor a la patria, a la humanidad, la moral pública, la función pública, la lealtad, la paz, la seguridad, - la moral en todos sus aspectos y otros.

71.- Castán Tobeñas, José - op. cit. - p. 29.

Asimismo, la Constitución dentro de los artículos -- los relativos a su parte dogmática y en donde se regulan -- los derechos públicos subjetivos de los que somos titulares todos los ciudadanos, toca aspectos que comprenden ciertos rasgos de los derechos de la personalidad, como lo puede -- ser el derecho a la libertad, pero hemos de recordar, dado que ya lo tratamos al hablar de la naturaleza jurídica de -- los derechos de la personalidad, que estos derechos públi-- cos subjetivos están enfocados a la protección del indivi-- duo pero frente al poder del estado.

Es entonces, pues, que corresponde la protección de los derechos de la personalidad a la legislación civil -- y esto es debido a que salvaguardan a la persona de los ataques que hacen otras personas, además del tipo de sanciones que esos ataques o violaciones a los derechos de la personalidad generan, pero el Código Civil no debe limitarse a tratarlos aisladamente, sino que debe contener una apartado específico para tratarlos.

Se han dado, desde luego, significativos avances, hablando claro de la legislación civil mexicana; el artículo 143 del Código Civil del D.F., en el capítulo relativo a los esposales al hablar de la reparación del daño moral -- que pueda sufrir el prometido inocente por el rompimiento de los esposales se hace referencia a un bien como lo es -- "la reputación" del prometido inocente; así también el -- artículo 1916 vigente, el cual dice en su primer párrafo lo

siguiente: "Por daño moral se entiende la afectación que -- una persona sufre en sus sentimientos , afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".⁽⁷²⁾ En donde hallamos una enumeración de los derechos de la personalidad que son protegidos, cosa -- que el mismo artículo no señalaba hasta antes de ser reformado en 1982, así pues dentro de estas disposiciones del Código Civil encontramos ya alguna transparencia en lo que se refiere a la protección de los derechos de la personalidad.

Otro avance significativo se dió a nivel de las legislaciones estatales con el Código Civil de Tlaxcala promulgado en 1976, ya que en su artículo 1402 reconoce de manera expresa la existencia de un patrimonio moral y ese patrimonio moral compuesto por una serie de derechos que son los derechos de la personalidad, con una reglamentación ya bastante específica a diferencia de otras legislaciones.

"Art. 1402.- El daño puede ser también moral -- cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes -- del patrimonio moral de la víctima.

Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral -- por otras personas, su estimación por determinados bie-

nes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación-⁽⁷³⁾ y la cara e integridad física de la persona misma".

B.- EL DAÑO MORAL Y SU REPARACION.

En el apartado anterior analizamos lo que son los derechos de la personalidad y la naturaleza de estos, previamente a entrar en estudio de este apartado pues precisamente y como lo señalamos, la violación de los derechos de la personalidad genera un daño que es el moral.

1.- Concepto de Daño Moral y evolución:

En el capítulo II, al tratar sobre los elementos de la responsabilidad civil, hablamos del elemento daño como esencial en la generación de toda responsabilidad y la pretensión de que todo daño sea indemnizado.

El daño en forma general lo conceptualizamos como la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o -- por una cosa que posee esta o persona bajo su custodia, y -- que la ley considera para responsabilizarla. Es precisamente de ese concepto del cual partiremos para establecer la noción de daño moral que en el mismo capítulo ya habíamos -

73.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO L. Y S. DE TLAXCALA - Edit. Cajica, S.A. - 3a. ed. - Puebla - 1987 - p. 359.

esbozado.

En la noción de daño se habla de una pérdida o menoscabo en el patrimonio, y precisamente en el daño moral - sucede esto, si ya dejamos asentado que el patrimonio esta-compuesto por un aspecto pecuniario y un aspecto moral que lo componen los derechos de la personalidad, la violación - de estos últimos genera un daño moral y se da por resultado que se haga un menoscabo a una parte del patrimonio que es el moral, como ya dejamos también establecido cuando comen-tamos el artículo 1068 del Código Civil Argentino.

El daño moral ha recibido diversas denominaciones y así se le llama "daño no patrimonial", "daño extrapatrimo-nial", "daño no económico", "daño inmaterial", "agravio mo-ral", "perjuicio moral", "dolor moral", comúnmente.

Algunos autores han tratado de hacer una distin--ción de daño y agravio moral, pero en todo caso lo que más-nos interesa es llegar al fondo de todas estas denominacio-nes, diversos operativos idiomáticos pero que tienen un mis-mo contenido pues de cualquier forma que se llame llegamos-a una misma esencia que es el ataque a determinados bienes-que son los derechos de la personalidad.

Ya habíamos señalado que el "Agravio Moral es el-ataque llevado a bienes inmateriales que cuentan con protec-ción jurídica", En una definición más amplia de lo que es - el daño moral, el maestro Gutiérrez y González dice: "Daño-moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona -

física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley con sidera para responsabilizar a su autor."⁽⁷⁴⁾

El artículo 1916 del Código Civil para el D.F., señala:

"Art. 1916.- Por daño moral se entiende la afecta-
ción que una persona sufre en sus sentimientos, afectos,
creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, con
figuración y aspecto físicos, o bien en la considera-
ción que de sí misma tienen los demás."⁽⁷⁵⁾

Simplemente y aceptando estas definiciones habla-
mos del sufrimiento que afecta a una persona cuando son ata-
cados sus derechos esenciales que son sus derechos de la --
personalidad.

Existe para toda la colectividad un deber jurídi-
co que es el de respetar los bienes esenciales que cada uno
gozamos y la ley reconoce estos derechos, así cuando se in-
cumple con el deber de respetar esos derechos se genera una
responsabilidad civil pues se ha creado un daño, un daño mo
ral.

Roger Nerson señala: "El derecho objetivo, lejos-

74.- Gutiérrez y González, Ernesto. - op. cit. - DERECHO DE LAS -
OBLIGACIONES. - # 857 - p. 642.

75.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL - op. cit. - p. 343.

de crear siempre un derecho para asegurar la protección de los intereses que considera preciosos, se contenta a veces con imponer el respeto de un deber jurídico.... Dicho deber -por ejemplo, el de no causar un daño injusto a otro- no -- constituye una verdadera obligación, sino tan sólo el principio de una deuda posible; a la inversa, la víctima even -tual del daño no goza de ningún derecho propiamente dicho, sino de una protección indirecta a través de la reparación del daño causado con la violación del deber, de donde nace -rá un derecho a su favor."⁽⁷⁶⁾

El Derecho Romano admitía la posible existencia - de esa clase de daños, sobre todo en las últimas fases de - su evolución; como ya habíamos dicho cuando hablamos de los hechos ilícitos en Derecho Romano, éste reconocía cuatro de -litos civiles que clasificaban las Instituciones de Gayo y - de Justiniano, uno de estos delitos era el de la injuria, - que en un sentido amplio significaba todo acto que es con -trario a derecho y que en un sentido estricto comprendía to -do ataque a las personas; este delito fue fijado en primer -término por la Ley de las XII Tablas y conforme a lo que re -glamentaban comprendían los ataques a la persona física, -- golpes, heridas más o menos graves, ya en el Derecho Clási -co se restringió esta cuestión a algunos aspectos, pero am -

76.- Nerson, Roger. - op. cit. - p. 39.

pliada a otros como en aquellos hechos que la constitúan, - esto es, golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación de domicilio, ultrajes al pudor y de manera general - todo ataque a la reputación y honor ajenos.

Como castigo al culpable se estableció en un principio la pena del Talión que cayó en desuso para ser sustituida por una reparación pecuniaria en relación con la gravedad de la injuria y que se obtenía mediante el ejercicio del Actio In juriarum.

De estos textos, que influyeron el antiguo Dere - cho Francés, se llegó a establecer un principio general de responsabilidad civil; en el Código Napoleón no se aprecian disposiciones que hablen expresamente del daño moral, y a lo largo del s. XIX se fue consolidando una tendencia favorable a la reparación del daño moral, pero inicialmente se aceptaba en materia penal, y más adelante aceptada por los tribunales civiles circunscribiéndola a los delitos pero no del orden civil.

Las legislaciones positivas de este siglo han - - aceptado la reparación del daño moral, si bien algunas lo - han hecho de manera no absoluta esta tendencia se ha reforzado por las resoluciones de algunos tribunales como en - - Francia.

En México la tendencia a reparar los daños mora - les se ha observado en los códigos civiles vigentes, y más - aún en el Código del D.F. a partir del año de 1982 con las -

reformas al artículo 1916. En los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884 no se encuentran disposiciones claras que se refieran a el daño moral de una forma exclusiva y sobre todo en materia de hechos ilícitos ya que en ambos códigos y con disposiciones muy semejantes se refiere, en materia contractual, a la destrucción de un objeto con el fin de causar un daño cuando ese tenga valor de afección para el dueño.

El Código Penal de 1871 establece una disposición analoga a la del Código Civil de 1870.

Más adelante comentaré las disposiciones relativas a el daño moral que como ya lo dije claramente se señalan en el Código Civil vigente y en el Código Penal vigente, así como en otros códigos como el de Tlaxcala.

2.- El deber de reparar el daño moral.

a.- Problemática que plantea y tesis relativas a su reparación:

La mayoría de las legislaciones y también de la doctrina, aceptan la reparación de los daños morales.

Sin embargo, se han formulado diversas objeciones a esa posibilidad de reparar el daño moral, son criterios sustentados en donde se centra esa problemática que puede plantear la reparación de este tipo de daños, básicamente por la clase de bienes que son afectados.

La primera tendencia señala que no debe aceptarse la reparación del daño moral. Esta se basa en afirmar que-

no es posible reparar un daño que no se ve, como en determinados derechos de la personalidad donde no se puede palpar el ataque que han sufrido y otros sí como en el caso de ataques a la integridad física, y se sigue señalando que como esos daños son inmateriales y el fin de la reparación es borrar, pero no es posible borrar lo que no se ve, lo cual veremos más adelante carece de todo sentido, además de que si bien no es posible apreciar con los sentidos un daño causado éste está presente pues la víctima sí resulta afectada - básicamente en sus sentimientos.

También se ha dicho que la reparación del daño moral es una inmoralidad pues es poner un precio a determinados dolores sufridos, y a algunos de sus sentimientos, además de que implicaría un enriquecimiento sin causa para la víctima pues su patrimonio no sufre detrimento; esto también podemos criticarlo como incorrecto, simplemente podemos decir que nada tiene de inmoral el que con toda justicia la víctima de un hecho ilícito que ha sufrido un daño moral exija al que lo causó una reparación sin que se pretenda un lucro desmedido que sí sería inmoral, ahora bien, ya señalamos que en el caso de los daños morales hay un detrimento al patrimonio moral y la indemnización o reparación no tiene otra función más que la de atenuar de alguna forma los dolores sufridos por la víctima mediante la entrega del satisfactor más idóneo que es el dinero y no se tra-

ta en sentido estricto de enriquecer su patrimonio pecuniario.
(77)

Una segunda tendencia acepta pero de una forma limitada la reparación de los daños morales, esto es, circunscribiéndola a determinadas situaciones. En primer término el daño moral sólo se acepta reparar cuando como consecuencia de un daño pecuniario también se genere un daño moral, así, sólo previa la existencia de un daño pecuniario es entonces posible la existencia y reparación de un daño moral.

Nuestra legislación, concretamente el artículo 1916 del Código Civil para el D.F., hasta antes de las reformas de 1982 se había desenvuelto dentro de esta tendencia pues señalaba: "Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez podrá acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil." Es aquí que palpamos esa tendencia de no reparar el daño moral si no hay un daño material.

Dentro de esta tendencia y sobre todo motivado por la interpretación de algunas legislaciones se ha acepta

77.- cfr. - Fleitas, Abel M. - LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL Y EL PENSAMIENTO DE HECTOR LAFAILLE. - Publicado en: Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille. - Ediciones Depalma - Buenos Aires - 1968 - p. 299.

do la reparación de los daños morales, pero solamente cuando estos derivan de la comisión de un ilícito penal, si - bien en un principio esta tendencia fue la que se adoptó, - poco a poco fue dejada a un lado sobre todo por interpretaciones de los tribunales, principalmente en Argentina donde esta discusión se centró a causa de que el artículo 1078 de el Código Civil Argentino establece la reparación del daño-moral en delitos de derecho criminal y lo cual fue ya rechazado por la mayoría de la doctrina por una interpretación - más amplia de las disposiciones de ese código como el artículo 1068 en donde se establece un principio general de que todo daño causado debe ser reparado; en nuestra legislación ésta discusión no ha tenido relevancia pero que he expuesto como referencia y una tendencia que se ha seguido en derecho comparado.

En algunas otras legislaciones como en el Código-Civil Alemán, el Código Civil Italiano o el Código Suizo de las Obligaciones se admite la reparación del daño moral pero en casos muy restringidos, y más que otra cosa, lo que - se limita en ser aceptado es la reparación en dinero a sólo determinados supuestos, así el Código Alemán limita esta reparación a casos de lesiones corporales o de salud y en casos de privación de la libertad y ya que para las demás situaciones sólo admite una forma de restitución "in natura".

De este comentario partimos a la última postura y que es la que admite la reparación del daño moral y que en-

la actualidad es la más aceptada.

Son varios los argumentos que se esgrimen para aceptar la reparación del daño moral, simplemente podemos circunscribirnos a un principio general de que todo daño que sea causado por un hecho ilícito debe ser reparado, y aquí, se trata de un daño que se ha causado por la comisión de un hecho ilícito el cual consistió en violar el deber jurídico de respetar aquellos valores que componen el patrimonio moral, el artículo 1910 de nuestro Código Civil así afirma: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, ...", encontrando disposiciones similares en el Código Civil argentino que comentamos y el Código Civil francés.

Mas que otra cosa y conforme a lo que establece el artículo 1916 vigente, se acepta ya la reparación del daño moral con independencia de la existencia de otro tipo de daños.

Entonces, si toda responsabilidad civil genera como finalidad la reparación del daño que la originó e indemnizar es tratar de dejar sin daño la ofensa como ya lo vimos al hablar de la indemnización y admitimos la reparación del daño moral, se plantea precisamente aquí la problemática de adecuar esa reparación y que nos sirve, además, para comenzar a fundamentar la necesidad de que se repare ese daño moral.

Ya mencionamos que el Código Civil alemán en forma muy limitada admite la reparación del daño moral, pero -

limita esta reparación a que se haga en dinero y la admite plenamente a que se haga una reparación "in natura; dijimos que conforme a nuestro artículo 1915 las formas de indemnización son el dinero y el restablecimiento de la situación anterior al daño, esa indemnización consistente en el pago de daños y perjuicios que viene siendo ese pago en dinero, conforme a la interpretación del Código Civil alemán: "La negativa a conceder una indemnización en dinero en casos de ataques al honor o de sufrimientos morales, por ejemplo, la aflicción o pena que produce para una joven el fracaso de sus perspectivas de próximo matrimonio o la frustración de satisfacciones intelectuales, está fundada por los redactores del B.G.B. en la tesis de que el subdito alemán no admite el pago en dinero de sus semejantes valores morales."⁽⁷⁸⁾

Lo que los mismos alemanes han denominado "schmerzensgeld" o dinero del dolor.

Nuestro Código Civil, como lo hacen la mayoría de códigos y resoluciones de los tribunales que admiten con in dependencia la reparación del daño moral, admiten que sea reparado con dinero, la naturaleza de los bienes que se afectan, esto es los derechos de la personalidad, hacen de la reparación "in natura" prácticamente imposible debido a que esos bienes que componen el patrimonio moral por su ca-

78.- Hedemann, J. W. - DERECHO DE OBLIGACIONES - Vol. III - Edit. Revista de Derecho Privado - Madrid - 1958 - p. 119.

rácter especial no pueden ser reemplazados por otros que -- pueden hacer volver las cosas al estado que guardaban por -- lo que el dinero se vuelve el medio más idóneo para reparar los.

Podríamos volver un poco hacia la tesis que niega la reparación del daño moral debido a la naturaleza de los bienes que son afectados y decir que como es posible repa--rar con dinero la afectación de bienes que no tienen una -- apreciación pecuniaria directa o que pueda determinarse fa--cilmente, aquí de alguna manera justificaremos esa repara--ción del daño moral en dinero diciendo que el dinero es el medio más idóneo para reparar el daño y que es universalmente admitido: "Viene aquí al caso recordar que una cosa es -- la imposibilidad de evaluación pecuniaria de los daños morales, que nace de la particular naturaleza del derecho violado que los origina, y otra muy distinta que la ley ordene, -- cuando ha ocurrido la lesión o menoscabo de uno de tales derechos, el pago de una suma de dinero en concepto de indem--nización. No hay contradicción alguna entre aquella premi--sa de la imposibilidad de apreciación pecuniaria y el efec--to dispuesto por la norma jurídica para el caso de perjuj--cio, la suma de dinero cuyo pago se ordena como reparación-- de los daños morales....". (79)

79.- Brebbia, Roberto H. - NUEVO EXAMEN DE LA TEORIA DE LA REPARACION DE LOS DAÑOS MORALES EN EL DERECHO POSITIVO. - Publicado en: Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille. - op. cit. - p. 162 y 163.

b.- Fundamentación de la necesidad de reparar el daño moral y soluciones legislativas:

La fundamentación de la necesidad de reparar el daño moral se encuentra en el principio general de que todo el que causa un daño debe repararlo, un principio fundamental del cual se desprende la teoría de la responsabilidad y que fundamenta esa responsabilidad para reparar el daño moral por consiguiente y como se señaló ya se encuentra inserto en el párrafo transcrito del artículo 1910. Admitir que no es posible reparar el daño moral equivaldría a eximir al que lo produjo de la responsabilidad civil a la que quedaría sujeto de reparar ese daño, es mas, el daño moral es un caso de responsabilidad civil al cual de una manera general se le pueden aplicar los principios de la responsabilidad civil de los cuales en el capítulo precedente tratamos, cambiando desde luego al tener a la vista la naturaleza de los derechos que son violados, en esta materia la mayoría de los daños morales se originan por la violación de deberes jurídicos como los Mazeaud lo señalan, y como ya también lo habíamos dicho.

Al haberse establecido que la reparación del daño moral debe hacerse por medio de dinero, es necesario señalar que naturaleza tiene esa indemnización en dinero para así fundamentarla; la reparación goza de un carácter especial ya que si bien la función de una reparación es dejar sin daño en este caso no tendría el mismo sentido: "... Re-

parar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente. Ahora bien, esa noción de equivalente debe entenderse con amplitud. El dinero permite procurarse algunas satisfacciones de toda naturaleza, tanto materiales como intelectuales, e incluso morales. A la víctima que recibe una suma de dinero le incumbe hacer de ella el empleo -- que le convenga. Es suficiente con que pueda obtener de -- aquella las satisfacciones de orden moral, para admitir que existe en el sentido exacto de la palabra, una reparación -- del perjuicio moral."⁽⁸⁰⁾

Cabe entonces hablar de ciertas particularidades -- que asume el dinero, como se señala el dinero cumple una -- función de satisfacción del dolor sufrido, en este aspecto -- es pues, que se observan tres posiciones que Ihering señala al respecto, dice que el dinero cumple tres funciones básicas que son, en primer término, la de compensación cuando -- se trata de casos de indemnización compensatoria (casos de daño emergente y lucro cesante); la de satisfacción, esto -- es, como un equivalente cuando no es posible compensar de -- otra manera el daño que sufre la víctima, esto en segundo -- término (que es en este caso la orientación que seguimos) -- y finalmente, tiene la función punitiva, esto es, la de un -- castigo a el autor del daño como pena.⁽⁸¹⁾

80.- Mazeaud, Henri. et. al. - op. cit. - Parte segunda - Vol. II
p. 69 y 70.

81.- cfr. Fleitas, Abel M. - op. cit. - p. 305 y 306.

Así se ha dicho por autores como De Gasperi: "Para explicar la naturaleza jurídica de la reparación del daño moral se han elaborado esas teorías: a.) la del resarcimiento pecuniario del daño: b.) la de la sanción ejemplar.- La primera -mayoritaria-, supone que el daño moral es una especie del género daño por lo que su indemnización debe estar a cargo del responsable; la tesis de la sanción ejemplar ve en esta reparación una pena civil impuesta al ofensor, no mira a la víctima sino que castiga al delincuente - en ponderación al odio al delito."⁽⁸²⁾

Podemos decir siguiendo estos conceptos que las disposiciones en la reparación del daño en nuestro código tienen la doble tendencia de castigar al autor de un hecho ilícito por el daño que causó y además de procurar a la víctima el satisfactor que haga que su sufrimiento sea menor.

La reparación del daño entonces no tendría por objeto buscar una disminución del patrimonio pecuniario del autor del daño, es una pena que se le impone, un castigo, pero como se señala, se busca más atenuar el sufrimiento de la víctima; como en todo orden de responsabilidad civil debe haber una relación causal entre el hecho ilícito y el daño, esto es, que el daño debe producirse de una manera di-

82.- De Gasperi, Luis - TRATADO DE DERECHO CIVIL - Responsabilidad Extracontractual - Vol IV - TEA - Buenos Aires. - 1964 - #1719^a - p. 90.

recta por la comisión de ese hecho ilícito y en este caso - deben de tratarse de hechos que de una manera razonable y - precisa autoricen a admitir que producen el daño moral; de- bemos admitir también una relación entre el daño y la indem- nización y admitir que la importancia de la indemnización - debe darse conforme a el daño causado, pero esto, en un con- cepto general aplicable a la responsabilidad civil, y como- ya se dijo, si a la reparación del daño moral en forma gene- ral le podemos aplicar los principios relativos a la respon- sabilidad civil es en este caso que hay que hacer una parti- cularización pues dada la naturaleza del derecho que se vio- la y de la reparación que se pretende como la de proporcio- nar un satisfactor, es entonces que la pretendida relación- entre el daño y la indemnización ya no es tan absoluta, así se señala: "...tratándose de daños morales no se exige que- haya una equivalencia absoluta entre el daño y la indemniza- ción, pues no se trata en este caso de reemplazar los valo- res destruidos por otros similares, como ocurre en el caso- de daños patrimoniales, sino sencillamente de que el juez - otorgue al damnificado una suma de dinero adecuada al desa- sociado, sufrimiento, molestias, etc., padecidos, no como - compensación -porque no puede haber compensación entre di- nero y dolor- sino como una retribución satisfactoria de ta- les quebrantos de ánimo." (83)

83.- Brebbia, Roberto H. - op. cit. - p. 162 y 163.

Esto acarrea una gran responsabilidad al juzgador que ha de condenar a la reparación del daño moral, pues en primer término debe hacer una evaluación correcta de los hechos y de las conductas para poder saber si éstas realmente son susceptibles de causar ese tipo de daños y en segundo término si ya es grande su responsabilidad al evaluar el daño para fijar la indemnización, lo es más aun conforme a lo que se ha señalado en líneas anteriores, cuestión que en el último capítulo trataré con más amplitud y enfocaré ya al objetivo de este trabajo.

Pero todo esto que se ha dicho no tendría ningún sentido si en la legislación positiva, que a final de cuentas es la que establece los lineamientos elementales de aplicación práctica del derecho, no hace una regulación acertada de estas cuestiones, como suele suceder con mucha frecuencia que ésta deja grandes lagunas que tienen que ser suplidas por la práctica jurisprudencial.

A este respecto ya se habló de la evolución que ha tenido la tendencia a reparar el daño moral, y es ya en los códigos civiles de este siglo que se plasma la idea de reparar el daño moral, que madura en los doctrinarios del siglo pasado y que venía dándose desde el Derecho Romano; vimos ya también como las legislaciones como la alemana, la italiana y la suiza, admiten la posibilidad de la reparación del daño moral pero de una forma limitada.

Así también, legislaciones como la francesa si bien no ad-

miten de manera clara la reparación de los daños morales, - es a través de principios generales de reparación del daño- y descisiones de los tribunales como se ha dejado estableci da la reparación del daño moral.

Hay otros muchos códigos que admiten esa repara-- ción en forma precisa.

En México es hasta la promulgación del Código Civil para - el D.F. de 1928 y el Código Penal también para el D.F. de - 1931, cuando ya de manera clara se establece la reparación- del daño moral.

Para comenzar, es el artículo 143 del Código Ci-- vil el que establece la reparación del daño moral de una ma nera autónoma en el párrafo tercero:

"Art. 143.-

También pagará el prometido que sin causa grave falte- a su compromiso una indemnización a título de repara- - ción moral, cuando por la duración del noviazgo, la in- timidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cau se un grave daño a la reputación del prometido inocen-- (84) te."

Si bien esto representa un avance, lo poco operan- te en la práctica de las disposiciones de los esponsales ha ce a un lado, por consiguiente, lo establecido en este artí

culo.

La atención primordial la hemos de observar en el artículo 1916, este artículo reformado en 1982 muestra ya - la clara tendencia de proteger de alguna manera determinados valores que habían quedado sin protección, como ha quedado ya señalado, el artículo en su redacción anterior si bien consagraba la reparación del daño moral lo sujetaba a la existencia de un daño material y en caso de muerte, artículo el cual ya transcribimos.

Este artículo 1916 es un gran avance, el primer párrafo, - ya transcrito, a la vez de darnos una concepción de lo que es el daño moral nos señala ya los valores que se pretenden proteger y que pertenecen ya a los derechos de la personalidad los cuales ahora sí son reconocidos por la ley.

El párrafo segundo de dicho artículo establece:

"Art. 1916.-.....

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. - Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código

(85)
go."

Aquí son varios puntos los que hay que destacar, aunque no es muy afortunado en ciertos aspectos, al hablar de responsabilidad extracontractual; en primer lugar, ya se maneja la reparación del daño moral con independencia de la existencia de otro tipo de daño, así como también la posibilidad de repararlo, independientemente de la especie de hecho ilícito que lo genere; en segundo término, se admite como forma de reparación la del pago de una indemnización en dinero con todas las ventajas y justificaciones que hemos dado, además de que el mismo artículo en su último párrafo admite una forma de restitución "in natura": "Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes..."

No sólo es el hecho de fijar la obligación de reparar el daño moral, sino también de marcar criterios al juzgador para poder condenar a la reparación de ese daño, debiendo recordar lo dicho en cuanto a la función de la indemnización en este caso y a la equivalencia entre el daño y la indemnización, el párrafo cuarto del citado artículo -

1916 señala: "El monto de la indemnización lo determinará - el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

El artículo 2116 del Código Civil también señala la reparación del daño moral en un sentido similar al mencionado por el Código Civil de 1884, remitiendo a lo dispuesto en el artículo 1916.

El Código Penal para el D.F., en el artículo 30 - fracción II señala:

"Art. 30.- La reparación del daño comprende:

.....

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y".
(86)

Disposición que como vemos es limitada.

Finalmente, el Código Civil de Tlaxcala consagra también la reparación del daño moral con independencia del daño material en su artículo 1409, como lo hace el Código Civil para el D.F..

CAPITULO CUARTO

CONCURRENCIA DE LA VIOLACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA GENERACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

A.- Panorámica del divorcio.

1.- Noción de divorcio y tipos de divorcio.

2.- Causales de divorcio.

B.- Derechos de la personalidad que son violados al generarse alguna o algunas de las causales de divorcio.

CAPITULO IV - CONCURRENCIA DE LA VIOLACION DE LOS
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA GENERACION DE
LAS CAUSALES DE DIVORCIO

A.- PANORAMICA DEL DIVORCIO.

En este punto como el título mismo lo señala ex-pondré sólo algunas nociones de lo que es el divorcio, ya que se trata de una institución que ofrece innumerables posibilidades de comentar y estudiar, por lo que saldría del objeto de este trabajo hacer un análisis profundo, concre-tándonos a hacer también algunas anotaciones a las causales de divorcio.

1.- Noción de divorcio y tipos de divorcio.

La figura del divorcio ya era admitida desde Roma y consistía bien en un simple repudio a la mujer como lo admitía la Ley de las XII Tablas, si el matrimonio se había celebrado cum manu, esto es, que la mujer quedaba bajo la potestad del marido. Si el matrimonio se había celebrado si ne manu, en donde los esposos guardaban igualdad de trato y derechos, el divorcio podía efectuarse de dos maneras que eran por la mutua voluntad de los cónyuges (bona gratia) y por voluntad de cualquiera de los esposos aunque sea sin justa causa y por cualquiera de los dos cónyuges (repudiación), y que se fue generalizando conforme las costumbres se fueron relajando, que al final con los emperadores cristianos y sin suprimirse se buscó hacerlo más difícil y con conse-

cuencias más severas para aquel que diera causa al divorcio.

En forma similar a Roma el derecho Hebreo admitía el repudio de la mujer por esa enorme potestad del marido.

La fuerza de la iglesia fue grande y su influencia mucho mayor, por lo que algunas legislaciones prohibieron el divorcio que es llamado divorcio-vincular, debido a que condena este tipo de divorcio en donde los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio y así eleva esta institución a la categoría de sacramento, y admite solamente casos de divorcio-separación en donde no se disuelve el vínculo matrimonial.

En México, el divorcio se conoció por los aztecas pero es hasta el Código Civil de 1870 en donde se plasma una regulación de esta figura y de hecho en el Derecho civil mexicano, ya que anteriormente y aún bajo la influencia de la legislación española que estaba fuertemente empapada por el derecho canónico, a su vez se regulaba esta institución con las características anotadas.

Pese a que el Código Civil de 1870 fue el primero en regular esta institución, lo hizo bajo la óptica dominante en esa época, admitiendo solamente el divorcio separación.

Así el artículo 239 de dicho código señalaba: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: Suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los -

artículo relativo de este código." (87)

El Código Civil de 1884 repite esta idea de divorcio, el artículo 226 que reproduce en sus términos la disposición del código de 1870 señala: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos - (88) de este código."

Pero ya es en la Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza en 1917, donde el divorcio toma ya la naturaleza que actualmente guarda, esto es, el divorcio que efectivamente rompe con el vínculo matrimonial previo el antecedente de la Ley del Divorcio Vincular promulgada por él mismo en 1914; así el artículo 75 de dicha Ley Sobre Relaciones Familiares señala: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (89)

La palabra divorcio proviene del latín divortium, divertere, que es separar. (90)

87.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA - 1870 - Tip. de Aguilar e Hijos - México - 1879 - p. 32.

88.- CODIGO CIVIL DE 1884 - Citado en: LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES - Comentada por el Lic. Eduardo Pallares - Lib. de la Vda. de Ch. Bouret - México - MCMXVII - p. 128.

89.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES - Ibidem. - p. 49.

90.- ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO - Salvat Editores, S.A. - Tomo 4 - p. 1090.

Pueden darse muchas definiciones respecto de lo que jurídicamente es el divorcio, en México los códigos civiles han omitido dar una definición precisa de lo que es el divorcio y se han concretado a señalar sus efectos, recordando desde luego que un código no es el indicado para dar una serie de definiciones que corresponden a la doctrina.

"Despojado de las particularidades que reviste en las diferentes legislaciones positivas, el divorcio (divortium, divertera, irse cada uno por su lado) es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos.

"En el derecho positivo francés, el divorcio es la disolución de un matrimonio válido, pronunciada por la autoridad judicial, como sanción de una falta grave cometida por un cónyuge contra el otro".
(91)

El Código Civil vigente señala en su artículo 266

"Art. 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".
(92)

Como ya lo mencionamos, y bajo la influencia del derecho canónico, se admitió el divorcio pero como una simple separación física de los cónyuges dejando subsistentes-

91.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean - op. cit. - Tomo II - Vol. I - De las Personas - la. Parte - #1389 - p. 335.

92.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL - op. cit. - p. 93.

todos los demás deberes surgidos en el matrimonio sin que ese vínculo matrimonial se disolviera y que es el llamado divorcio separación, y que es como ya lo vimos el sistema que adoptaron los códigos civiles de 1870 y 1884.

Este tipo de divorcio ha dejado sus reminiscencias en la legislación vigente, el Código Civil en su artículo 267 ha enumerado una serie de conductas denominadas causas de divorcio de las cuales hablaremos más adelante y en base a éstas la doctrina ha elaborado dos sistemas de divorcio fundándose principalmente de alguna manera en las consecuencias de éste y estos sistemas son el del llamado divorcio-remedio y el llamado divorcio-sanción, así Ripert y Boulanger apuntan: "1º Hay algunos que ven en el divorcio un medio de liberar a uno de los esposos del vínculo conyugal, cuando ya no pueda alcanzarse el fin del matrimonio, aunque no hubiese ninguna falta de parte del otro cónyuge. Es el concepto del llamado divorcio remedio. ... 2º Las demás legislaciones, por el contrario, consideran al divorcio como la sanción de una falta cometida por un cónyuge contra otro de modo que los hechos que constituyen faltas no son causas de divorcio y deben ser soportadas por el otro cónyuge, por más enojosas que sean para él, como riesgos insuperables de la existencia humana. Es el concepto del divorcio sanción".

93.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean - op. cit. - Tomo II - Vol. I - la. parte - # 1420 - p. 350.

Sin adoptar alguna de estas denominaciones, como lo he dicho, aún quedan reminiscencias de que es ese divorcio separación en el artículo 277 del Código Civil que señala:

"Art. 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes -- las demás obligaciones creadas en el matrimonio". (94)

Las causales que enumera se refieren a padecimientos físicos originados por enfermedades incurables y crónicas o bien por padecimientos psíquicos, y que hacen difícil la vida en común, es entonces que este artículo otorga la posibilidad de limitar el cumplimiento de algunos deberes derivados del matrimonio dejando plenamente válidos algunos otros como el deber de alimentos, basándose en un espíritu de ayuda y protección del cónyuge sano hacia en cónyuge enfermo.

Por otro lado encontramos lo que propiamente ya es el divorcio en su sentido jurídico y que es el divorcio vincular, esto es, aquella separación de los cónyuges donde ese vínculo matrimonial se rompe. Este tipo de divorcio de

be reunir, al igual de la separación de cuerpos que en líneas anteriores comentamos, una serie de condiciones esenciales, la primera de ellas es que se trate de un matrimonio válido, la segunda que sea decretado por una autoridad ya sea judicial o administrativa y por último que se produzca por cualquiera de las causas establecidas por la ley.

Hablamos de un matrimonio válido como aquel que ya no puede ser invalidado por una acción de nulidad; debe ser decretado por una autoridad judicial (juez de lo familiar o juez civil) o bien por una autoridad administrativa con las condiciones y en los casos que la ley señala y finalmente que se produzca por cualquiera de las causas establecidas por la ley y de las cuales más adelante nos ocuparemos.

En este tipo de divorcio se reconocen dos especies que son el necesario y el divorcio por mutuo consentimiento el cual tiene la característica particular de poder ser pronunciado por una autoridad administrativa como lo es el Oficial (juez) del Registro Civil.

En el divorcio necesario, que se sigue conforme a los lineamientos de un juicio ordinario civil en su procedimiento, se plantea una verdadera contienda entre el cónyuge que es ofendido por una conducta y el cónyuge que dió pie al divorcio con esa conducta, basado en las causales enumeradas en los artículos 267 y 268 del Código Civil y que son motivos verdaderamente graves que impiden la vida en común de los cónyuges, además de que en este trámite las conse-

cuencias para el cónyuge que dió causa al divorcio no sólo se limitan a la disolución del vínculo matrimonial sino a otras mucho muy graves como el de la pérdida de la patria potestad de los hijos menores de edad si su conducta es demasiado grave para poner en peligro la formación de estos.-

En este caso el artículo 278 establece esta facultad del cónyuge inocente: El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

El divorcio por mutuo consentimiento, el cual se anota en la fracción XVII del artículo 267 como causal de divorcio, difiere del anterior en que es el consentimiento de ambos cónyuges lo predominante para dar por terminado el vínculo conyugal sin que medie conflicto alguno entre ellos como lo puede haber en el divorcio necesario, o bien, si lo hay, éste se oculta en los cónyuges que de manera pacífica dan por terminada una situación insostenible.

Esta especie de divorcio es reglamentada ya en la Ley Sobre Relaciones Familiares y que se reproduce en el Código Civil vigente en sus artículos 272, 273, 274 y 276. Como ya se dijo, el divorcio lo decreta la autoridad judicial o bien una autoridad administrativa ya que son los supuestos señalados en el artículo 272, siempre y desde luego en el divorcio voluntario pues en el necesario, por su carácter, será decretado por la autoridad judicial.

El artículo 272 maneja en primer término el llamado divorcio voluntario administrativo cuya tramitación y re solución se da ante el Oficial del Registro Civil y para el cual deben de cumplirse dos condiciones esenciales, y que son el que los cónyuges no hayan procreado hijos y que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, procedimiento que el mismo artículo señala; el segundo supuesto es el divorcio voluntario que se tramita y decreta por la autoridad judicial, esta especie de divorcio tiene una regulación especial en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. el cual le dedica fn tegro el Título decimoprimer que comprende del artículo -- 674 al 682 y el cual complementa las disposiciones del Códi go Civil.

2.- Causales de divorcio.

En el punto anterior señalamos que una de las es pecies del divorcio vincular es el divorcio necesario que se plantea por el cónyuge que no da causa al divorcio y -- precisamente por una conducta culposa del otro cónyuge, ahí entonces se presentan las causales de divorcio.

Conforme a la definición del diccionario, causa -- es lo que se considera como fundamento u origen de algo; -- por consiguiente una causal de divorcio viene a ser todo -- acto de conducta que motive la disolución del vínculo del -- matrimonio y que precisamente sea su fundamento.

Ya desde el Derecho Romano se contemplaban causas

para el divorcio que variaban según fuesen invocadas por el hombre o la mujer, tales como el que la mujer cometiese delitos contra la seguridad del estado, el adulterio de ésta, el atentado contra la vida del marido, el trato con otros - hombres sin el consentimiento del marido entre otras que -- eran causas que podía invocar el marido, y a su vez la mu--jer podía invocar como causas la traición del marido, la -- tentativa de prostituir a su mujer por el marido, la falsa- acusación, el adulterio del marido, etc.

El derecho canónico que como vimos admite el di--vorcio-separación señala como causas de este adulterio, la separación de alguno de los cónyuges de los principios cató-licos, el llevar una vida de vituperio o ignominia y la se- vicia.

Los códigos civiles de 1870 y 1884, con las caracte- rísticas anotadas, hacen ya una enumeración de las causa- les de divorcio.

El código de 1870 en su artículo 240 enumeraba siete causa- les de divorcio y que son las siguientes:

"Art. 240.- Son causas legítimas de divorcio:

1ª.- El adulterio de uno de los cónyuges.

2ª.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamen- te, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cual- quiera otra remuneración con el objeto expreso de permir- tir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

3ª.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

4ª.- El conato del marido ó de la mujer para corromper a los hijos, ó la connivencia en su corrupción.

5ª.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

6ª.- La sevicial del marido con su mujer o la de ésta con aquél.

7ª.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro."

Además se encontraba la causal autónoma del artículo 244:

"Art. 244.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o, la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, ó que haya resultado insuficiente; -- así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho a pedir el divorcio, pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido."⁽⁹⁵⁾

El Código Civil de 1884 reproduce más o menos en los mismos términos estas causales:

"Art. 227.- Son causas legítimas de divorcio:

95.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA - 1870 - op. cit. - p. 32 y 33.

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;
- VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;
- IX.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley;
- X.- Los vicios incorregibles de juego y embriaguez;
- XI.- Una enfermedad crónica e incurable que sea tam-

bien contagiosa o hereditaria, anterior a la celebra-
ción del matrimonio, y de que no haya tenido conociemien-
to el otro cónyuge;

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimonia-
les;

XIII.- El mutuo consentimiento."

"Art. 230.- Cuando un cónyuge haya pedido el divor-
cio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya-
justificado, o que haya resultado insuficiente, así co-
mo cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el -
demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no
puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notifica-
ción de la última sentencia. Durante esos cuatro meses-
(96)
la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido."

La Ley Sobre Relaciones Familiares, que adopta ya
el divorcio vincular, hace una enumeración de doce causales
de divorcio en su artículo 76, aunada la del artículo 79.

"Art. 76º.- Son causas del divorcio:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el ma-
trimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el con-
trato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, -

96.- CODIGO CIVIL DE 1884 - Citado en: LEY SOBRE RELACIONES FAMI-
LIARES - op. cit. - p. 129 y 130.

demostrada por actos del marido para prostituir a la mu
jer, no sólo cuando lo haya hecho directamente sino tam
bién cuando haya recibido cualquiera remuneración con -
el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas
con ella; por la incitación o la violencia de uno de --
los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque--
no sea de incontinencia carnal; por el conato de cual--
quiera de ellos para corromper a los hijos o la simple-
tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho in--
moral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para lle--
nar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tubercu
losis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra--
enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagio
sa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal -
por cualquiera de los consortes, durante seis meses con
secutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con - -
abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves, o --
los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siem
pre que estos y aquéllos sean de tal naturaleza que ha-
gan imposible la vida en común;

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge en
contra del otro, por delito que merezca pena mayor de -

dos años de prisión;

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el que tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge, contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII.- El mutuo consentimiento. "

"Art. 79º.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad de matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia, durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido."
(97)

El Código Civil para el D.F. vigente, ha establecido en su artículo 267 dieciocho causales de divorcio más la causal establecida en el artículo 268 que maneja de una manera autónoma y que como veremos, guardan características

similares a las de los ordenamientos citados anteriormente.

En Francia se han establecido divisiones de tipo doctrinal en cuanto a las causales de divorcio, se ha señalado que existen causas perentorias y causas facultativas del divorcio; en las primeras se da cierta limitación al juez para calificar la falta y su sola existencia justifica el divorcio como lo es en el caso del adulterio o la condena a una pena aflictiva e infamante, y al contrario las segundas deben ser apreciadas por el juez y así calificarlas. (98)

Como hemos dicho, el Código Civil hace una enumeración de las causales de divorcio la cual es limitativa; - la legislación francesa, por el contrario, señala una enumeración no limitativa: "2º. La enumeración de la ley no es limitativa. A la par de los hechos precisos previstos por la ley, y que constituyen verdaderamente causas determinadas de divorcio, se encuentra una fórmula general, la injuria, que tiene el valor de un principio susceptible de aplicaciones indefinidas. Desde entonces se superaron todas las barreras, y la verdad es que en Francia existe un número ilimitado de causas determinadas de divorcio. Están determinadas por la jurisprudencia y no por la ley....". (99)

98.- cfr. - Ripert, Georges y Boulanger, Jean - op. cit. - Tomo II - Vol. I - la. parte - p. 352.

99.- Ibidem. - # 1420 - p. 350.

En México, la Suprema Corte de Justicia es la que ha establecido en jurisprudencia definida ese carácter limitativo de las causales de divorcio:

"DIVORCIO, AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.

La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los códigos de los estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón." (100)

La misma Corte ha establecido en diversas ejecutorias el mismo principio, esto es, que las disposiciones que establecen el divorcio son de interpretación restrictiva y por lo tanto procede la disolución del matrimonio sólo por causas específicamente enumeradas en la ley por el carácter que tiene el matrimonio, así como también ha establecido -- que en toda demanda de divorcio deben expresarse los hechos constitutivos del mismo para que el cónyuge demandado pueda defenderse, así como también que toda causal debe probarse plenamente. Así podemos palpar que es la jurisprudencia la que moldea en México la aplicación de las disposiciones del divorcio dándoles mayor alcance y profundidad.

Enseguida, enunciaré y haré una exposición de lo que son las causales de divorcio que enumera el artículo -- 267, enfocado básicamente al objeto perseguido en este estudio y que es determinar la medida en que los hechos que la-

100.- JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION - Tesis de Ejecutorias 1917 - 1975 - Apéndice al Semanario Judicial de la Federación - Cuarta Parte - Tercera Sala - México - 1975 - tesis 160 (jurisprudencia) - p. 498.

generan causen un daño moral al cónyuge que no da lugar a ellas.

"Fracc. I.- El adulterio debidamente probado de -- uno de los cónyuges."

Esta es una causal de divorcio más antigua debido a la profundidad que ésta representa, sobre todo en la con-ducta que realiza el cónyuge que da pie a ella, implica el rompimiento de uno de los fines fundamentales del matrimo--nio que es la vida en común y por consiguiente la violación de un deber fundamental del mismo que es el de la fidelidad conyugal.

El adulterio es el ayuntamiento carnal, ilegítimo, de una persona casada, con otra persona distinta, casada o no; es-to configura la causal de divorcio, a su vez, esta misma figura del adulterio se tipifica como delito por el Código Penal para el D.F., que en su artículo 273 señala:

"Art. 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio con (101) yugal o con escándalo".

La Suprema Corte ha establecido diferencias entre lo que es el adulterio como causal de divorcio y adulterio como delito ya que si bien ambos implican la existencia de

relaciones sexuales del cónyuge culpable con una persona di versa del cónyuge, para consumarse el delito requiere más - elementos de los que son suficientes para configurar la cau sal.

Esta conducta representa una ofensa seria a los - sentimientos del cónyuge que es inocente, pues manifiesta - el alejamiento que el cónyuge culpable tiene, además de la grave falta a ese deber de fidelidad conyugal siéndolo aún más si esta situación se prolonga en el tiempo; la situa - ción del cónyuge inocente de saberse traicionado y relegado por el cónyuge le crea un estado de desconfianza y resentim iento, además de la degradación de su dignidad pues pasa a ser considerado como un objeto, también se afecta la consi - deración que de sí misma tienen las demás personas pues es objeto de ser señalada como una persona a quien se le enga ña y se burlan de ella por esta situación, la cual también se transmite a los hijos y padecen porque el padre adúltero no les brinda todas sus atenciones, el padre inocente que se sabe engañado en ocasiones por esa situación también los descuida, además de que son objeto de burla por las perso - nas que conocen esta situación, haciendo que alberguen sent imientos de odio hacia la sociedad y hacia sus padres.

"Fracc. II.- El hecho de que la mujer dé a luz du rante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo".

Se admite como requisito para la procedencia de la acción de divorcio basada en esta causal la existencia de una sentencia firme de desconocimiento de la paternidad, basado en el artículo 324 del Código Civil que interpretado al contrario sensu en su fracción I establece que no se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, por lo que el cónyuge puede deducir esta acción si se encuentra en este supuesto su cónyuge y dentro de los lineamientos de los artículos 330, 325, 326 y 328, básicamente en este último artículo ya que se establece sobre todo en su fracción primera el ocultamiento de ese embarazo de la cónyuge antes de celebrarse el matrimonio, habiéndola interpretado al contrario sensu, o bien actos del marido que no reconozcan como suyo a ese hijo; es sobre todo la conducta de la cónyuge de ocultar esta situación al marido la que gravemente causa una afeción a su honor y a sus sentimientos pues es una gran ofensa esa falta de lealtad hacia el cónyuge; el hecho de que sea burlado y engañado atenta no sólo contra el deber de fidelidad que la cónyuge le debe, además de que su decoro y su honor se ven pisoteados por una conducta que a todas luces le hace sentir que su papel como esposo no tiene ningún sentido; y es más, la reputación se afecta de la manera en que la mujer ve en él que es su esposo a una persona a la que si una vez engañó la puede seguir engañando con quien sea y cuando quiera, haciendo del hombre una bur-

la ante los demás por lo que su imagen en la sociedad de ve dañada.

"Fracc. III.- La propuesta del marido para prosti-
tuir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya he-
cho directamente sino cuando el mismo marido haya recibido-
dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de -
permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer".

Esta conducta se encuentra también tipificada co-
mo delito en el Código Penal, es el delito de lenocinio re-
gulado en los artículos 206 y 207 del mismo; esto nos de- -
muestra la gravedad de la conducta del cónyuge y la inmora-
lidad de la misma pues con ésta se rebaja a la cónyuge al -
papel de un objeto para satisfacer instintos humanos, adg--
más de que para ello pueda recibir un beneficio económico,-
esto sin dudarlo es una gravísima ofensa hacia la cónyuge -
pues esta conducta por lo inmoral lesiona sus sentimientos y
honor; y no sólo eso, sino su reputación; hacen que la cón-
yuge aparezca como una mujer de la calle, además del estado
de violencia en que pueda vivir ya que el marido la obliga-
ría a esta situación, que como ya lo exprese la rebaja al -
papel de un objeto sexual y hace que esto parezca ante los-
demás.

"Fracc. IV.- La incitación o la violencia hecha -
por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no

sea de incontinencia carnal".

Esta causal en su esencia es muy similar a la anterior, ya que se traduce en actitudes de un cónyuge lesivas para la vida en común de estos, además de la ofensa al cónyuge inocente con esas actitudes, ya que no sólo es el hecho de la agresión psicológica al cónyuge inocente, lo cual produce en éste estados de angustia, miedo y tensión y por consiguiente un ultraje a su dignidad como ser humano, sino también el hecho de que al cónyuge inocente esto le implica el grave riesgo de daños a su integridad física e incluso la pérdida de la vida, además de provocar que por la comisión de algún delito pierda la libertad; todo esto hace que el cónyuge se vea rebajado a la categoría de un animal irracional al cual se le puede dominar y manipular.

"Fracc. V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos".

El artículo 270 del código complementa esta causal señalando: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

(102)

La Suprema Corte de Justicia ha dicho respecto de esta causal lo siguiente:

"DIVORCIO. CORRUPCION DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE.-

Se estima que la causal prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se surte en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la deprivación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste un huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido-natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta obvio que cualquiera actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la psiquis de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad.

Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso, para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que, independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un acaecer corruptivo que — significa, por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, porque generó una alteración a las normas de corrección, e imposibilita que la hijastra de un matrimonio inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos depravatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar". (103)

La tesis expuesta ilustra claramente los aspectos del daño moral que son afectados en esta causal; en primer término están los hijos, los cuales no sólo resultan afecta

103.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES - 1974-1975 - Sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia - de la Nación - Actualización Civil IV - Segunda edición - Mayo Ediciones - 1984 - Tesis 1019 - p. 524 y 525.

dos en ésta sino en todas las causales de divorcio de alguna forma; aquí es el centro de esta causal, el quehacer del cónyuge culpable el que desvía la adecuada formación del hijo hacia aspectos que lo convierten en un objeto y lo encaminan hacia una vida inútil y tal vez lesiva a la sociedad, el estado psicológico de un hijo que se ve así amenazado es de miedo y angustia; y para el cónyuge inocente la situación se traduce en que sus sentimientos se afectan por ver a sus hijos que son conducidos por caminos torcidos en la vida por el otro cónyuge, el profundo pesar que esto causa en él, además de la situación de ser ignorado por el cónyuge culpable ya que ambos tienen el deber de educar correctamente a los hijos y esto se ve entorpecido; la reputación del cónyuge y de los hijos se afecta pues son objeto de los comentarios de otras personas y de su desprecio y señalamiento por aquellas conductas que el cónyuge culpable provoca a cometer.

"Fracc. VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

"Fracc. VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente".

Estas dos causales que ya comentamos con anterior-

ridad presentan un panorama distinto a las anteriores y de hecho el código procura darles un tratamiento distinto sin que necesariamente lleguen a implicar por necesidad una causal de divorcio, como también ya lo vimos; así también ambas causales parten de un principio general que es la falta de salud de cualquiera de los cónyuges y la cual pueda en su momento también causar problemas de salud a la familia o bien otro tipo de problemas como sería en el caso de la enajenación mental para la cual es necesario como requisito para su procedencia el que exista primeramente una sentencia que declare el estado de interdicción del cónyuge enfermo.

La Corte ha establecido que estas causales se encuentran dentro de los casos comprendidos en la ley que no constituyen delitos o faltas graves de los cónyuges, ni injuria grave en sí misma pues suelen ser casos en donde no pueden imputarse como acto de voluntad del cónyuge, pero esto no es absoluto, sobre todo en la fracción VI donde sí puede presentarse un daño moral en cuanto a las enfermedades crónicas o incurables además de contagiosas o hereditarias, para ello hay que llegar a distinguir diversas situaciones; la primera es la de que ambos cónyuges sabían que uno de ellos padecía la enfermedad aun antes de celebrado el matrimonio, lo cual exime al cónyuge que la padece de responsabilidad alguna; la segunda se da si la enfermedad se presenta ya durante el matrimonio, lo cual vendría a caer dentro del supuesto de la jurisprudencia y en el comentario que respecto

de estas dos causales se ha hecho; finalmente encontramos - un tercer supuesto y el cual es el más grave, y se presenta cuando el cónyuge que sabe que padece la enfermedad no lo - comunica a el cónyuge sano, entonces se convierte la situa- ción en un ataque a la integridad física del cónyuge sano, - lo cual le provoca no solo un detrimento en su salud, sino - una lesión a sus sentimientos y a su honor toda vez que es - engañado y puede resultar afectado de una enfermedad de tal - gravedad como lo es una enfermedad de transmisión sexual.

"Frac. VIII.- La separación de la casa conyugal - por más de seis meses sin causa justificada".

En el hogar conyugal, los cónyuges han estableci- do su residencia en común ejerciendo por igual su autoridad y en el cual también cumplen con todos los deberes que del - matrimonio se derivan y con el fin fundamental del matrimo- nio que es el de la vida en común; pues bien, esta causal - viene a contrariar sobre todo ese fin fundamental que es el de la vida en común y por consiguiente también el desaten- der con los demás deberes que del matrimonio se generan - - pues la misma Corte ha dicho que no se trata tan solo del - hecho de una separación física de los cónyuges sino de un - verdadero abandono rompiéndose todo lazo matrimonial y más- aún en este caso el cónyuge culpable sin ninguna razón rea- liza esta conducta; ésta sin duda alguna causa una grave -- afectación al cónyuge abandonado pues es un hecho grave el-

verse privado del apoyo y ayuda que es el cónyuge, además - de que con esta actitud se manifiesta un cierto rechazo, au - nado a que la afectación se amplía hacia los hijos la cual - repercute a lo largo de su vida.

Esta situación también afecta al conyuge abandonado en el - hecho de la consideración que de él tengan los demás, pues - la gente habla y señala al cónyuge abandonado, los hijos se - ven privados del apoyo de uno de los padres en la conduc- - ción de su vida y también son objeto de burla por los demás - que hace en ellos, como lo dije; una profunda huella en su - vida.

"Fracc. IX.- La separación del hogar conyugal ori - ginada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, - si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se - separó entable la demanda de divorcio".

El principio aplicable a esta causal es el mismo - que al de la anterior, con la diferencia que señala, que ya - es una causa justificada la que provoca el abandono del ho - gar conyugal, que en un principio podría plantear una inju - sticia hacia el cónyuge que es demandado con fundamento en - esta causal, pues si se habla de una causa que hacía imposi - ble la vida en común y éste no la tolera, ahora su papel de - cónyuge inocente se revirtió a un papel de cónyuge culpable - con todas sus consecuencias, esto podría pensarse subjetiva - mente pero pasando ya a la propia causal el hecho de que --

ese abandono, aunque justificado si se prolonga con el tiempo se torna injustificado ya que ambos cónyuges deben de vivir en el hogar conyugal y por consiguiente también se produce en ese abandono a los deberes del matrimonio; presentándose también daños a los hijos de manera similar a la causal anterior, toda vez que se parte de los mismos principios, el cónyuge deja de proporcionar alimentos a su familia, por lo que incumple con ese fin del matrimonio que es el de la ayuda y vida en común y se abandona también la educación de los hijos.

"Fracc. X.- "La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de -- excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia".

En sí esta causal de divorcio vendría a constituir más una causa autónoma de disolución del vínculo matrimonial, ya que se trataría de caso de presunción de muerte o bien de una declaración de ausencia en donde verdaderamente hay un desconocimiento absoluto del paradero del cónyuge -- que puede darse por circunstancias accidentales o bien alejándose de todo vínculo familiar con lo que constituiría -- más un verdadero abandono de hogar; produce daño moral cuando uno de los cónyuges abandona de tal manera al otro sin -- que el cónyuge abandonado sepa si sufrió el cónyuge algún -- percance, pue. no existe daño cuando por alguna catástrofe-

de cualquier indole, uno de los cónyuges desaparece.

"Fracc. XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro".

Esta es, sin duda, la causal de divorcio que resume en algunos de sus aspectos la esencia de las conductas que generan las demás causales de divorcio y que en el caso que nos ocupa constituyen una verdadera causal autónoma. La Corte ha dado los lineamientos básicos de las conductas que componen esta causal definiendo en que consisten cada una de ellas.

"DIVORCIO. SEVICIA COMO CAUSAL DE.

La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y modalidad de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse como para que el Juez este en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configura la causal". (104)

"DIVORCIO. AMENAZAS COMO CAUSAL DE.

Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida su amenaza; mas la simple expresión por uno de los cónyuges del deseo de inferir al otro un daño constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, por que éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas

104.- JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION - Tesis de Ejecutorias 1917 - 1975 - op. cit. - Tesis 177 (jurisprudencia) - p. 538 y 539.

condiciones en que se sustenta la vida en común, y confiere - al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiese coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, - pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia de orden penal". (105)

"DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIAS.

Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual debiera hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que puede consistir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, - menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges; que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido". (106)

Como lo podemos observar, estas conductas implican con claridad actitudes ofensivas que además de destruir la unión conyugal, atacan directamente a la integridad del cónyuge ofendido, actos que lesionan sus sentimientos además de que como en el caso de las amenazas y la sevicia puede traducirse en violencia física y moral; particularmente interesa la injuria, conforme a la jurisprudencia es toda acción que implica una ofensa, en forma global, es pues que de alguna manera aquellas causales en donde interviene culpa de uno de los cónyuges al realizar su conducta manifiestan

105.- Ibidem. - Tesis relacionada a la Tesis 167 - p. 517

106.- Ibidem. - Tesis 165 (jurisprudencia) - p. 512 y 513.

ta esa ofensa.

En estas tres conductas, se resume el ataque a -- bienes tan preciados en la persona como lo es el honor, y -- en el cual se engloban las ofensas que al cónyuge se hagan, su reputación ante los demás se ve dañada pues le hace pare-- cer como un objeto el cual puede ser atacado y ofendido sin limitación alguna; los hijos aquí también resultan afecta-- dos, pues las actitudes injuriosas se lanzan contra ellos -- en ocasiones y además presencian cuando todas estas conduc-- tas son realizadas, lo cual les crea la afectación de lle-- gar a odiar al padre o a la madre que las realiza.

En cuanto a la injuria, ilustrativo de esa situa-- ción es la legislación francesa, a la cual ya nos referimos no hace una enumeración tan precisa como la que hace nues-- tro código, sino que encierra todas las conductas en una -- fórmula general de la injuria: "Como ya se señaló...la ex-- presión injuria no tiene un significado preciso en materia-- de divorcio. Comprende todas las palabras, actos y hechos-- contrarios a las obligaciones del matrimonio y a la digni-- (107) dad de la vida conyugal".

En cuanto a la injuria, es importante señalar el-- criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia -- del D.F. y el cual concuerda con lo planteado en esta tesis ilustrandola:

107.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean - op. cit. - Tomo II - -- Vol. I - la. parte - # 1432 - p. 359 y 360.

"DIVORCIO - CAUSAL DE INJURIAS EN EL.- Siendo las injurias -- formas de expresión verbal o de obra por las que se manifiesta desprecio u ofensa a la persona a quien se dirigen requieren por mismo un dolo específico consistente en la voluntad y conciencia de la persona que las prefiere, para lastimar, herir en su dignidad a la persona contra quien se dirigen, si no concurre, pues, este elemento, no puede configurarse la -- causal relativa fundatoria del divorcio". (108)

Con todo esto, para nuestro derecho constituye -- una causal autónoma y que no deja de representar determinados rasgos que si bien en otras conductas no implican la -- causal si podemos tomarlos en cuenta, sobre todo para los -- efectos que anotaremos tanto en el apartado siguiente como en el capítulo posterior.

"Fracc. XII.- La negativa injustificada de los -- cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los -- procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, -- de la sentencia ejecutoriada en los casos del artículo 168".

Esta es sin duda una de las causales de mayor -- práctica en los tribunales y sin duda una de las más delicadas pues implica la desatención a uno de los deberes fundamentales que se derivan del matrimonio y que es el de asistencia mutua de los cónyuges al hogar y concretamente el de

108.- ANALES DE JURISPRUDENCIA - TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL - Índice General 1980 - Derecho Familiar -- Tomo III - Editado por la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial - México - 1980 - Tomo 136, Pág. 53 - p. 70.

el incumplimiento al deber de proporcionar alimentos, estos, los medios de subsistencia necesarios para la familia.

El legislador permite al cónyuge ofendido hacer uso de esta causal sin que exista previamente una sentencia en un juicio de alimentos lo cual es positivo pues permite a éste liberarse del cónyuge que incumple con ese deber y por consiguiente sólo causa un daño; aquí interviene siempre la mano protectora del juez, o que debería serlo así, para salvaguardar a los menores o al cónyuge que queda en una situación de desamparo; es abundante la jurisprudencia en esta materia, así como la ley misma que han impuesto el deber de los administradores de justicia de velar porque se cumpla con ese deber de proporcionar alimentos; es también un gran daño al conyuge que se ve privado por esa negativa de allegarse recursos para obtener los satisfactores elementales de vida y maxime cuando provienen del cónyuge que incumple con ese deber fundamental; ya que el cónyuge padece de una verdadera situación de abandono, en sus afectos se lesiona el cónyuge que se ve orillado por esa falta de ayuda, pues en ocasiones hasta en forma para él humillante se ve en la necesidad de desempeñar actividades o buscar la ayuda que el cónyuge le ha negado.

"Fracc. XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión".

La Suprema Corte explica con suma claridad la esencia de esta causal:

"DIVORCIO. ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que está inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hacen imposible la vida en común". (109)

La calumnia, que implica una acusación sin fundamentos, es un serio ataque a la integridad de una persona y más aún tratándose de el cónyuge, la Corte ha dejado establecida no sólo la esencia de la causal sino todo el daño que la conducta produce en los sentimientos del cónyuge, además de que la misma puede ser tipificada como delito lo cual la agrava aún más, la reputación y el honor del cónyuge calumniado son claramente transgredidos, y la misma jurisprudencia señala la esencia de la conducta que causa la afectación, el terrible deseo de perjudicar y dejar en mal el nombre del cónyuge ofendido.

"Fracc. XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges-

109.- JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION - Tesis de Ejecutorias 1917 - 1975 - op. cit. - Tesis 150 (jurisprudencia) - p. 492 y 493.

un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años".

Aquí se requiere para que proceda esta causal, -- que exista una sentencia previa que condene a uno de los -- cónyuges a una pena de prisión por más de dos años y por un delito que se considere infamante, pero radica aquí el pro-blema en interpretar que es un delito infamante y cuales -- pueden considerarse como tales ya que el Código Penal ha suprimido esta clasificación atendiendo a cuestiones de evolución en los principios de igualdad; un delito infamante es aquel que causa descrédito de la persona y por lo tanto po-dría serlo un simple robo como un homicidio y con más razón un homicidio calificado u otro delito de igual gravedad ya que la profundidad filosófica de estos delitos implicaría -- un repudio absoluto por la sociedad de esas conductas y más aún de las circunstancias que en ellos se presentan, la Su-prema Corte ha sustentado en diversas tesis cuales deben -- considerarse como delitos infamantes para los efectos de -- configurar la causal del Código Civil, esta clasificación -- se basa en lo dicho por el artículo 95 fracción IV párrafo--segundo de la Constitución y que se refiere a los requisi--tos para ser Ministro de la Suprema Corte y ahí señala como requisito el que no haya cometido la persona los delitos de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que--ataque la buena fama en el concepto público, abriendo la po

sibilidad también a delitos como lo serían la traición a la patria, quedando así señalados cuales son esos delitos y entonces, si éstos implican un descrédito de la persona que los comete, éste se irradia hacia el cónyuge ofendido provocándole un serio daño a su honor y su reputación de ser considerado también como un delincuente cuando no lo es, irradiando ese descrédito no sólo al cónyuge sino a los hijos y en general a toda su familia, éste es el daño básico, el --deshonor a la persona ante los demás

"Fracc. XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal".

La desavenencia conyugal que es provocada por cualesquiera de los hábitos a que se refiere el artículo debe ser continua, y no sólo eso, pues además de la desavenencia conyugal hay también una humillación, una mortificación para el cónyuge que agrava esa situación.

Los hábitos a que hace mención esta causal son verdaderamente graves, más aún el de la embriaguez y el de la drogadicción, pues implican la destrucción del ser humano en su aspecto salud y también en una degradación de su condición social y las consecuencias se reflejan en la desatención a la familia pues estos hábitos cuando ya son verdaderamente graves impide. a la persona el desarrollo de cualquier otra

actividad normal y elemental del ser humano como lo es el - de cuidar y velar por la familia y su subsistencia lo que - la ruina de la familia sobreviene; pudiendo decir lo mismo - de los hábitos de juego aunque estos no importen la pérdida de la salud pero si también una desatención completa de la familia. Esta causal implica una grave ofensa hacia el cón-yuge que sufre por esas conductas y además le provoca una - humillación y una mortificación como ya lo señalamos, lo -- cual repercute en sus sentimientos y honor; también la ima- gen familiar se ve dañada y los hijos son objeto de ese des- crédito, creándoles complejos y traumas psicológicos serios como el del odio a los padres, al núcleo familiar y a la so- ciedad.

"Frac. XVI.- Cometer un cónyuge contra la perso- na o los bienes del otro un acto que sería punible si se -- tratarse de persona extraña, siempre que tal acto tenga seña- lada en la ley una pena que pase de un año de prisión".

Basta en esta causal que se realice un hecho que- sea considerado como delito sin que necesariamente exista - una condena al respecto, pues la misma señala con claridad- el hecho de que tan sólo se realice una acción que sea con-siderada como delito, la esencia es en sí la misma como en- la de las fracciones XIII y XIV, la falta de respeto de un- cónyuge hacia el otro y no basta esa falta de respeto y con-sideración sino que también se causa una seria ofensa al --

cónyuge sobre el cual se comete ese hecho toda vez que su honor y su reputación se ven alterados por el hecho de la traición de que es objeto por el cónyuge al cometer un delito; éste puede optar por la denuncia o por demandar el divorcio con fundamento en esta causal.

"Fracción XVIII.- La separación de los cónyuges - por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual puede ser invocada por cualquiera de ellos".

Causal de reciente creación pues apenas se promulgó por decreto publicado en el Diario Oficial de 27 de Diciembre de 1983, en esta causal que se asemeja a las dos relativas de abandono del hogar conyugal, sólo que en este caso dicha separación ha rebasado los términos dados para la interposición de las causales mencionadas, se ha convertido en una situación de hecho la separación de los cónyuges; y se puede decir que mediante el divorcio se pondría fin a esa situación de hecho que es la separación de los cónyuges pero puede hacerse una interpretación peligrosa de esta causal pudiendo resultar culpable el cónyuge que no haya dado pie a esa separación viéndose verdaderamente afectado sobre todo por las consecuencias del divorcio.

La esencia del daño moral también se asemeja a aquellas -- causales de abandono del hogar conyugal pues es un principio idéntico que es el de la desatención a los deberes del-

cónyuge, y no sólo eso sino una desatención a los hijos y una transgresión al honor del conyuge pues el hecho de que se separen y se de una situación incierta respecto de la misma le causa un gran pesar.

Causal establecida en el artículo 268 del Código Civil para el D.F. que señala: "Cuando un cónyuge ha pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no ha ya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Causal autónoma a las enumeradas en el artículo 267, pero que sin duda reviste caracteres muy especiales, es interesante remarcar al respecto un criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia del D.F.:

"DIVORCIO.-SENTENCIA ABSOLUTORIA COMO CAUSAL DE.- Esta causal de divorcio que fundamenta la acción es de naturaleza objetiva pues se configura simplemente por el hecho de que se haya pronunciado una sentencia definitiva ejecutoriada que declare injustificada la causal alegada por el actor. La acción que se concede al demandado absuelto, está fundada en la consideración de que la interposición rompe el equilibrio que debe haber en el seno del hogar para llevar una vida normal, de manera que quien ha sido demandado sin éxito no tenga necesidad de mantener una vida en común contra su voluntad".

(110)

Es sin lugar a duda un gran ultraje hacia los sentimientos del cónyuge ofendido el que se le haya llevado a un divorcio como cónyuge culpable sin que haya dado verdaderamente motivo alguno para ese divorcio, ya que sin que -- realmente lo haya hecho, ha quedado como una persona con -- conductas reprobables, como un mal cónyuge y un mal padre, -- lo cual ha ofendido seriamente su reputación y honor.

Me atrevo a decir que equivaldría tanto como a una acusación calumniosa en materia penal, claro está que en el caso que nos ocupa, el cónyuge que demanda el divorcio y lo pide para dar pie a esta causal puede tener la razón y por el inadecuado manejo de su defensa o bien por otros factores -- que se presentan en la práctica judicial puede no justificar la causal, pero eso es entrar a hipótesis variable y lo cierto es que, entonces, como el criterio anteriormente señalado apunta a que el cónyuge que ha resultado absuelto en un primer juicio de divorcio puede entablar un juicio basado en este supuesto para no vivir un estado de verdadera-intolerancia de una vida en común que ha desaparecido y la cual le es hiriente para sí misma.

**B.- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD QUE SON VIOLADOS-
AL GENERARSE ALGUNA O ALGUNAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.**

En síntesis, y habiendo hecho una exposición de -- las causales de divorcio como pueden causar un daño moral, --

en que consisten y en general de dar un vistazo al divorcio hemos de pasar a hacer una conexión entre esto y lo que hablamos respecto del daño moral y muy en especial cuando hablamos de los derechos de la personalidad.

De las causales de divorcio que manejan los artículos 267 y 268 del Código Civil, hemos visto que las diversas conductas que generan esas causales implican en su mayoría conductas culposas del cónyuge que da pie a ellas, y -- las cuales no sólo generan esa causal sino que van más allá y lesionan los sentimientos, el honor y otros valores que -- están comprendidos en lo que son los derechos de la personalidad, por ejemplo la injuria.

Hay causales en las que no se encuentra como fundamento -- una conducta culposa del cónyuge para generarla y tal es el caso de las causales que se basan en el detrimento del estado de salud de uno de los cónyuges, que pone en peligro la salud y estabilidad de los demás miembros de la familia, -- con la salvedad que a las mismas se anotó.

Ahora bien, estas conductas que van más allá de -- la simple generación de la causal de divorcio, producen como ha quedado expresado, una afección en los sentimientos -- comprendidos dentro de los derechos de la personalidad los cuales ya tratamos y respecto de los cuales dejamos asentadas las diversas clasificaciones que se han hecho y de lo -- cual cabe a bien recordar que cualquier clasificación que -- en estos se haga es válida atendiendo a los factores que se

señalaron, y así, de una manera genérica y desprendiéndose de las clasificaciones que como ejemplo mencionamos engloban a dos grupos generales de valores que estos protegen, - uno atendiendo al aspecto físico-somático del ser humano y el otro atendiendo a la parte moral o psíquica del hombre - que comprende varios derechos.

En virtud de esto y sin seguir alguna clasificación nos hemos de guiar por la enumeración que el artículo 1916 del Código Civil hace de los derechos de la personalidad al referirse al daño moral y el cual ya ha quedado transcrito, estos derechos que enuncia son los siguientes: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás.

Podemos entenderlos como estados psicológicos del ser humano de sentirse bien con uno mismo y exteriorizarlo hacia los demás.

Tratase de derechos innatos del ser humano, los cuales sentimos, refiriendonos tanto a los que componen el aspecto moral de los derechos de la personalidad como a los relativos a la configuración y aspecto físico que corresponden a otro rubro de los mismos.

Hemos de observar que de las causales de divorcio que comentamos y en las cuales interviene la culpa del cónyuge que da lugar a esas causales se enfocan a lesionar también algunos derechos comprendidos en el aspecto moral de -

los derechos de la personalidad, la mayoría de estos se refieren a aspectos tales como el honor, como lo hemos dicho al tratar cada causal.

El honor viene a prevalecer como derecho de la personalidad muy apreciado que resulta quebrantado cuando se generan las conductas que dan pie a las causales de divorcio, Castán Tobeñas señala al respecto de éste derecho:-

"Es el honor uno de los bienes jurídicos máspreciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad.

"No podemos analizar aquí el concepto y naturaleza del honor, difíciles de precisar porque éste ha tenido, históricamente, aspectos y manifestaciones muy variados. Basta con señalar que el honor se puede entender en sentido objetivo o en sentido subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás una determinada persona o, en otros términos, como escribe Ferrara, "la estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz, en sociedad". En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral.

"Reuniendo las dos acepciones, define De Cupis el honor, en el plano jurídico, como "la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de

(111)
la persona misma."

Este derecho de la personalidad en el aspecto mo-
ral es muy importante y del mismo se desprenden otros dere-
chos de la personalidad, así es el caso de la reputación, -
que según el maestro Gutiérrez y González representa el as-
pecto externo de lo que es el honor: "Honor o reputación es
el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del
sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma,
o la que atribuye a otros sujetos de derecho, cuando coinci-
den con el que considera el ordenamiento jurídico en cada -
época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectivi-
dad en que actúa, considera como sentimiento estimable".⁽¹¹²⁾

Como también así se desprende de la definición de honor --
que transcribimos de Castán Tobeñas.

Otros derechos de la personalidad de los enumera-
dos y que también son violados al generarse algunas de las-
causales de divorcio como mencionamos son los sentimientos-
y los afectos, conforme al diccionario los sentimientos son
"Psicol. Estado afectivo que acompaña a las emociones y --
las pasiones, y de las que depende su tonalidad afectiva. -
Se admiten, asimismo sus características de referencia imme
diata al yo y su polaridad hacia un estado emocional referi

111.- Castan Tobeñas, José. - op. cit. - p. 49 y 50.

112.- Gutiérrez y González, Ernesto. - op. cit. - EL PATRIMONIO -
#556 - p. 754.

do, a su vez, a un objeto, y su naturaleza distinta a la de los fenómenos cognoscitivos y volitivos, a los que de alguna manera implica. A los sentimientos se los divide, en atención a su objeto, en inferiores (objetos sensibles) y superiores (valores religiosos, morales y estéticos); según su mayor referencia al yo (egocéntrico) y/o relacionados con los otros (simpatía, ansia de estimación ajena, etc.)" (113)

Afecto: "Psicol. Término de Freud para designar el complejo emocional asociado a un estado mental". (114)

Por las definiciones manejadas, los sentimientos y afectos pueden corresponder a un mismo contenido idiomático, esto es, que comprende estados internos de la persona reflejados hacia los demás, como lo puede ser el amor o bien un conjunto de afectos o sentimientos a la familia y que sobre todo en estos dos ejemplos se ven vulnerados cuando se da un hecho que genera una causal de divorcio.

Viendo las definiciones anteriores, otros de los derechos de la personalidad que expresa el artículo 1916 -- caen dentro de los supuestos que éstas marcan, así el decoro quedaría comprendido dentro de lo que es el honor y la consideración que de sí mismo tienen los demás como una forma de reputación.

113.- ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO. - op. cit. - Tomo II - p. - 3029.

114.- Ibidem. - Tomo I - p. 45.

Los derechos de la personalidad se violan cuando se realizan las conductas que dan lugar a alguna o algunas de las causales de divorcio, éstas como vimos no sólo son conductas que generan la causal, algunas son también conductas que generan delitos, y esos derechos de la personalidad que son violados como vimos, pertenecen a aspectos subjetivos que varían según la educación de las personas ya que, - si filosóficamente son iguales para todos, el valor que cada persona o que cada comunidad les otorga cambia conforme a sus costumbres, su educación como lo dije, el medio donde se desenvuelven y la influencia de otros factores como el de la religión; así resulta que lo que para unas personas es común y normal, para otras puede resultar incorrecto y molesto, como por ejemplo lo que sucede con personas de algunas regiones del país como Veracruz que emplean lenguaje antisonante de manera normal y familiar; y de los hechos y circunstancias en que se den, más aún tratándose de causas de divorcio, pero es la gravedad de esas conductas de donde se puede inferir ese ataque a los derechos de la personalidad, claro que intervienen esos factores que vimos como es la educación de las personas ya que para algunos una conducta puede generar la causal de divorcio para otros va más allá, pero eso ya se toma en cuenta para la valoración de ésta violación, lo cierto es que está presente aunque -- tampoco podamos enumerar un derecho de la personalidad concreto a cada causal; como lo señalamos al analizar cada una

de éstas y al precisar los conceptos de algunos derechos de la personalidad podemos resumir dos importantes derechos -- que son el honor y los sentimientos como los que generalmente pueden ser más violados en estos casos, y no sólo refiriendonos al cónyuge, sino como se apreció a los hijos y en general al núcleo familiar que rodea a esa familia que se disgrega.

CAPITULO QUINTO

PORQUE DEBE SER REPARADO EL DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO

- A.- Artículo 288 del Código Civil, naturaleza del daño a reparar que señala.
- B.- La reparación del daño moral con cargo al cónyuge culpable en el divorcio necesario como una sanción, su naturaleza; adecuación al artículo 288 del código.
- C.- Criterios que debe tomar en cuenta el juzgador para condenar a la reparación del daño moral en el divorcio necesario.

CAPITULO V - PORQUE DEBE SER REPARADO EL DAÑO MORAL
EN EL DIVORCIO.

A.- ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL, NATURALEZA DEL
DAÑO A REPARAR QUE SEÑALA.

El artículo 288 del Código Civil para el D.F. se-
ñala algunas consecuencias del divorcio, entre las cuales -
destaca la del párrafo final que se refiere a la reparación
de daños y perjuicios.

El divorcio tiene diversas consecuencias o efec--
tos y así anotamos los siguientes:

Primero: La disolución del vínculo matrimonial, -
que viene a ser el primordial.

Segundo: El segundo efecto se da en relación a la
persona de los cónyuges, y que se traduce en la capacidad -
de estos para contraer nuevas nupcias según se trate del --
cónyuge culpable o inocente, como lo dispone el artículo --
289 del código.

Tercero: El tercer efecto se da en relación a los
hijos, si los hay, con la pérdida de la patria potestad a -
la que puede ser condenado el cónyuge culpable del divorcio
o bien la condena a la pérdida de la custodia de los mismos
conforme a lo que dispone el artículo 283.

Cuarto: El cuarto se da en relación al deber de -
proporcionar alimentos tanto al cónyuge como a los hijos;

en el caso del cónyuge inocente se trata de la continuación del deber de proporcionarle alimentos ya que por virtud del divorcio en estos casos no puede desaparecer, como lo señala el párrafo primero del artículo 288; en relación con los hijos el deber de proporcionarles alimentos aún perdiendo su patria potestad no se interrumpe ni mucho menos termina ya que es una consecuencia de la filiación que se establece entre padre e hijo y tan sólo con el divorcio lo que se busca es asegurar su cumplimiento, estableciendolo así el artículo 285.

Quinto: El quinto efecto se da en relación a los bienes de los cónyuges, relativo esto a la disolución de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron como lo establece el artículo 287; y el efecto señalado en el artículo 286 respecto de las donaciones entre los consortes.

Sexto: El sexto efecto, independiente de los demás, es el del referido artículo 288 párrafo final y que toma verdaderamente la naturaleza de una sanción al cónyuge culpable.

Dicho párrafo del artículo 288 así dispone:

"Art. 288.-

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito." (115)

Este artículo tiene como fundamento los principios generales de la responsabilidad civil que ya dejamos anotados en el capítulo segundo de este estudio.

Es a cargo del que, atinadamente, el código señala cónyuge culpable, ya que en este caso es culpable de esos daños ocasionados al cónyuge inocente por su conducta que ha dado lugar al divorcio, esta conducta que hace un daño al cónyuge inocente genera responsabilidad civil a cargo del culpable en términos que dejamos ya anotados, esto es, que el sujeto responsable queda obligado a resarcir ese daño.

La naturaleza de la responsabilidad por daño proveniente de un hecho ilícito la marca el artículo 1910 del Código Civil que establece el principio general de la obligación de reparar el daño causado a otro.

En la mayoría de ocasiones y como sucede con los hechos ilícitos en general, la intención del autor no está encaminada a generar las consecuencias de derecho y en el particular caso la causal y el hecho ilícito que causa daño, que en sí mismo ya es causal de divorcio; es una vulneración al elemental deber jurídico de respetar a los demás y que se agrava aún más en el divorcio pues no sólo se incumple con un deber jurídico común de respetar a otra persona sino que se vulneran a la par deberes jurídicos que emanan de matrimonio mismo lo cual hace de estos hechos ilícitos algo más grave que motiva no sólo la disolución del vínculo matrimonial como ya lo hemos visto, sino también se causa un daño-

el cual debe ser reparado.

Como dijimos que a lo dispuesto en la parte final del artículo 288 corresponde aplicarle las reglas generales de la responsabilidad civil, encontramos entonces una conducta culposa del cónyuge que genera un daño al cónyuge ingcente y no sólo puede ser un daño material como el mismo -- artículo da a entender sino también un daño moral, se establece un vínculo de causalidad entre la conducta culposa y el daño pues directamente el hecho ilícito lo produce y por lo tanto se trata de una acción u omisión que es ilícita -- por pugnar no sólo contra la ley sino contra deberes jurídicos que del mismo matrimonio surgen.

Es pertinente puntualizar aquí lo dicho por el -- maestro Rojina Villegas, y lo cual ilustra aún más la naturaleza de la reparación del daño en dicho artículo: "Por -- disposición expresa del artículo 288, toda causa de divorcio que implica culpabilidad del cónyuge, se convierte en -- hecho ilícito." (116)

Se trata de un hecho ilícito con muchas más particularidades debido como he anotado a que se presenta para -- dar pie a una causal de divorcio, la responsabilidad de indennizarlo va más allá del mismo divorcio pues se interna a los hechos que pueden dar lugar al mismo.

El Código Civil francés, y esto cabe mencionarlo-

de una manera ilustrativa, establece en su artículo 301 lo siguiente: "Independientemente de todas las demás reparaciones debidas por el esposo contra el cual se haya pronunciado el divorcio, los jueces podrán conceder el abono de daños y perjuicios al cónyuge que haya obtenido el divorcio, por el perjuicio material y moral causado a éste consorte -
(117)
por la disolución del matrimonio".

Además también puede ilustrar la orientación que sigue - - nuestro Código Civil el siguiente comentario de los Mazeaud:

"...Distingue la jurisprudencia tres categorías de perjuicios:

"1ª. El perjuicio resultante de la desaparición de la obligación de socorro, reparado por la condena al pago de la -- pensión alimentaria, del artículo 301, parrafo 1º.

"2ª. El perjuicio material y moral que sea la consecuencia de la disolución del matrimonio, con la excepción del que - resulte de la pérdida de la obligación de socorro; su indemnización está asegurada por el abono de los daños y perjuicios del artículo 301 parrafo 2º.

"3ª. El perjuicio material y moral, distinto del resultante de la disolución del matrimonio, experimentado como resultado de una culpa del cónyuge aunque esta culpa haya si-do tomada en cuenta como causa de divorcio y es reparado so

bre el fundamento del artículo 1.382 del código civil. Esta tercera fuente de perjuicio ha sido considerada expresamente por el legislador de 1941 cuando ha previsto todas las demás reparaciones, es decir, todas las reparaciones que no están vinculadas a la disolución del matrimonio". (118)

Nuestro Código Civil, como lo he manejado, se mueve dentro de las dos últimas posiciones que señala la jurisprudencia francesa comentando un artículo muy semejante al nuestro pero que precisa más en el punto medular que es la reparación del daño moral.

La sentencia de divorcio es la que fija el resarcimiento de ese daño, hemos de recordar lo dicho al respecto de éste y donde anotamos que el derecho a la reparación se origina en el derecho mismo lesionado y entonces la sentencia que condena a esa reparación viene a ser declarativa y no constitutiva del mismo, a diferencia de lo que sucede con la disolución del vínculo matrimonial pues este no se constituye por la presencia de la conducta que pueda dar origen a él, sino que se constituye por la sentencia que así lo condena.

B.- LA REPARACION DEL DAÑO MORAL CON CARGO AL CONYUGE CULPABLE EN EL DIVORCIO NECESARIO COMO UNA SANCION, SU NATURALEZA; ADECUACION AL ARTICULO 288 DEL CODIGO.

118.- Ibidem. - # 1515 - p. 511.

Aquí encuentro el punto medular del presente estudio, el tratar sobre la reparación del daño moral en el divorcio.

Sin duda alguna y como lo señalamos ya en el apartado anterior, la fórmula que el artículo 288 establece debe englobar la reparación del daño moral y aunque no hace mención específica debe complementarse al respecto con lo dispuesto en el artículo 1916.

En el divorcio se originan daños los cuales generan una responsabilidad civil y en esos daños que se generan se encuentran de manera primordial los daños morales; - como ya lo vimos en el capítulo anterior y lo hemos reiterado, los hechos que generan las causales de divorcio en donde interviene una conducta culposa de uno de los cónyuges - son en sí mismos hechos ilícitos que causan un daño a aspectos tutelados que son los derechos de la personalidad los - cuales cuando son violados originan el daño moral, y de hecho son en la mayor parte de las causales que maneja el artículo 267.

La reparación del daño moral en el divorcio debe ser una sanción al cónyuge culpable, pues comete un hecho - ilícito que causa un daño, y un daño muy grave pues no sólo con él provoca que se disuelva el vínculo matrimonial, sino que también lastiman los sentimientos del cónyuge que ha sido víctima de esa conducta ilícita, no sólo como ser humano sino en el papel de cónyuge; visto desde esta óptica no-

resulta ser tan simple pues se involucran valores que elevan aún más la gravedad de esos daños morales y no condenar a la reparación de los mismos equivaldría a eximir al que los causó de esa responsabilidad civil, tal y como lo dijimos cuando se habló del daño moral en el capítulo tercero.

En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño moral en el divorcio, he señalado ya algunos matices en líneas anteriores; hemos de partir de la base de que el artículo 288 del Código Civil en su último párrafo establece el principio general de reparar todos los daños o perjuicios que se originen por el divorcio y por otro lado tenemos el artículo 1916 del mencionado ordenamiento legal que establece la reparación del daño moral como consecuencia de un hecho ilícito; debido más que nada a la educación jurídica, en la práctica no es común que se reclamen estos daños en forma genérica y por lo tanto se condene a la reparación de estos y mucho menos que se reclamen daños morales en el divorcio no obstante que los hechos que generan el divorcio también generan un daño moral y sobre todo en aquellos en donde interviene la culpa de uno de los cónyuges.

La legislación ha dado un gran paso en el multi mencionado artículo 1916 que si bien cabe dentro de lo que maneja el artículo 288 del Código Civil falta que la misma ley haga mayor énfasis a la reparación del daño moral y deje perfectamente especificada la reparación en los casos que así lo ameriten como es el divorcio, bastando como ejemplo lo esta

blecido en los esponsales que por incumplimiento manda reparar el daño moral causado.

Como lo dijimos ya, la reparación de cualquier daño se hace en las formas de restitución natural y mediante el pago de una indemnización en dinero, ya que como recordamos la palabra indemnización las abarca a ambas, pues bien y dada la naturaleza de los valores que son violados cuando se genera el daño moral, esta reparación debe hacerse en dinero, pero no se trata de borrar ese daño causado sino de buscar una satisfacción al cónyuge ofendido, atenuar los efectos de esos daños mediante la entrega de un satisfactor.

En conclusión a todo esto, la naturaleza de la reparación del daño moral en el divorcio es de una verdadera sanción para tratar de atenuar el dolor experimentado por el cónyuge inocente por la conducta dañosa del cónyuge culpable.

C.- CRITERIOS QUE DEBE TOMAR EN CUENTA EL JUZGADOR PARA CONDENAR A LA REPARACION DEL DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO NECESARIO.

Es muy grande la responsabilidad del Juez que conoce del divorcio donde se plantea la reparación del daño moral ya que el solo hecho del divorcio mismo es en sí una responsabilidad, pues un Juez, hablando en especial de un Juez de lo Familiar, debe salvaguardar en primer término a

la familia y a los menores y ya en segundo término si no es posible salvaguardar la integridad de la familia, entonces- procurar la protección de los menores y del cónyuge que resulte verdaderamente inocente; la simple lectura de los artículos relativos a las Controversias del Orden Familiar en el Código de Procedimientos Civiles del D.F. marcan la gran responsabilidad del Juez de lo Familiar.

La sentencia del divorcio, la cual es constitutiva del mismo, también debe decretar la reparación del daño moral con fundamento en los artículos 288 y 1916 del Código Civil pues como lo hemos mencionado ese derecho a la indemnización surge desde el momento en que se realizan las conductas ilícitas que causan daño; pero esto es de deber, lo cierto es que como lo dijimos, en la práctica no es muy - - usual, y no es muy usual desde el planteamiento de la demanda pues nunca se pide la reparación del daño moral en el divorcio salvo en algún caso aislado desde luego, pero esto no debe detener al Juez de lo Familiar, el cual como lo dije, en el extremo debe cuidar de hacer justicia al cónyuge inocente y así lo demuestra un criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que dice

"DIVORCIO - CONDENA DE ALIMENTOS - AUNQUE NO SE PIDIERON EN LA DEMANDA DEBE DECRETARSE EN LA SENTENCIA.- El artículo 288- del Código Civil, establece como sanción al hecho de ser culpable el cónyuge varón la obligación de ministrarle alimentos como consecuencia legal de la ruptura del vínculo y de la declaración de culpabilidad del mencionado cónyuge. Independientemente de que la prestación sí está comprendida en la demanda, aún cuando no lo hubiere sido el juez obró legalmente en virtud de que está obligado a establecer en la sentencia to--

das las consecuencias legales del divorcio". (119)

Es entonces, de esta manera, y dado que es una -- consecuencia del divorcio, que el Juez debe condenar a la - reparación del daño moral aunque no se pida si él mismo de- termina que lo hay.

La fundamentación está asentada, pero el Juez de- be de guiarse para establecerla de los elementos de prueba- de las causales de divorcio, esto es, todas las pruebas que llevan al ánimo del juzgador la convicción de que existe la causal de divorcio, también deben ser evaluadas por él mis- mo para establecer si por el hecho que genera la causal tam- bién se causa un daño moral y en que medida se da ese daño- moral, pues si conforme a la teoría de la responsabilidad - civil todo daño debe probarse para ser reparado, estos el- ementos de prueba más el hecho mismo de que se decreta la -- procedencia del divorcio son suficientes para demostrar que el daño se causó, sin olvidar nunca los principios genera-- les del Derecho y el tenor de la ley.

Ya dejamos asentado que el daño moral, dada la na- turaleza de los derechos violados, debe ser reparado median- te la entrega de una suma de dinero y la función que cumple el dinero en este caso no es el de reparar el daño causado- sino procurar una satisfacción moral, el problema se centra en determinar que cantidad de dinero es suficiente pues son

valores los cuales no tienen una evaluación apreciable en dinero; debe pues, atenderse en estos casos no sólo a la importancia del daño causado sino a ciertas condiciones que el mismo artículo 1916 del Código Civil precisa como lo son los derechos lesionados y el grado de responsabilidad, además de la situación económica del responsable y de la víctima, y de las circunstancias del caso que por tratarse del divorcio deberían ser mucho muy graves pero en las cuales intervienen factores tales como las condiciones sociales y de vida de los divorciantes así como también su grado de educación.

Algunas legislaciones como el Código Familiar del Estado de Hidalgo han establecido una rígida tabla para evaluar y sentenciar al pago de esos daños basándose en meses-salario mínimo vigente diario integrado por tantos años de matrimonio que se computan hasta que la sentencia haya causado estado; lo cual en mi concepto es demasiado rígido -- pues relega todos los criterios de evaluación que hemos visto y que ciertamente podría en algunos casos ser injusta -- bien porque sería demasiado excesiva o demasiado blanda.

El Juez siempre debe vigilar cuidadosamente todo el procedimiento de divorcio hasta la misma ejecución de -- sentencia en donde se haría efectiva esa reparación, pues -- ésta debe ser justa y congruente al asunto que se le ha -- planteado, aquí cabe recordar una celebre frase del procesalista Calamandrei: "Yo admiro a los jueces no por lo que --

son, sino por lo que deben ser".

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

I.- El patrimonio, que se entiende como un conjunto de bienes, tiene un doble aspecto, ya que el mismo está compuesto no sólo de aquellos bienes que tienen una apreciación pecuniaria, a los cuales tradicionalmente se les ha -- llamado patrimoniales, sino también está compuesto por una serie de bienes que no son susceptibles de ser apreciados - pecuniariamente y los cuales conforman el aspecto del patri monio que es el llamado patrimonio moral.

II.- Nos interesa el patrimonio moral, en el cual se contienen una serie de valores no económicos, con un alto contenido moral; valores de afección que atañen a la persona misma tales como el buen nombre, la buena reputación, - el derecho a la vida privada, a la imagen y al cuerpo, y a los cuales se les da el nombre de Derechos de la Personalidad.

III.- Los Derechos de la Personalidad abarcan dos rubros principales de bienes, aquellos que atañen al aspecto moral - afectivo del hombre y aquellos que atañen a su aspecto físico - somático. Entre estos Derechos de la personalidad cabe destacar a aquellos que se refieren al honor y - reputación de la persona, los cuales suelen ser muy apreciados; encontrándose también el derecho al secreto como otro-

de los derechos que forman parte de el aspecto moral-afectivo; encontrándose tambien derechos importantísimos como el derecho a la vida y a la integridad física que pertenecen a aquellos que atañen al aspecto físico-somático del hombre.

IV.- La ley, que reconoce la existencia de tales valores al enunciarlos, les otorga su más amplia protección no sólo reconociendo que existen, sino también expresa las consecuencias que la violación de estos acarrea, como lo disponen los artículos 143, 1916 y 2116 del Código Civil para el D.F.

De esto se entiende el deber jurídico que tiene todo ser humano de respetar esos Derechos de la Personalidad de los que son titulares los demás hombres; debe observarse una conducta determinada que no infrinja la norma jurídica que protege algún Derecho de la Personalidad.

V.- Cuando los Derechos de la Personalidad son violados y por consiguiente el deber de respetarlos no se ha observado, se da a la vida existencial un hecho ilícito, en el ámbito del derecho civil, pues afecta al ser humano causándole daño.

VI.- El daño que se genera en un hecho ilícito puede ser pecuniario o moral, y en el caso que nos ha ocupado se trata de un daño moral pues afecta derechos que con--

forman el aspecto moral del patrimonio.

Surgiendo de esta manera la obligación de reparar ese daño causado, en favor de la víctima, creandole a ésta un derecho de crédito indemnizatorio, atendiendo a un principio general que emana del mismo Código Civil, que es el de que todo daño debe ser reparado.

VII.- La Reparación del daño moral, que tiene su fundamento en ese principio de que todo aquel que cause un daño debe repararlo, tiene como finalidad la de procurar a la víctima un satisfactor que le permita atenuar el dolor que ha sufrido dada la naturaleza de los derechos que se afectan cuando ese daño moral se presenta.

El daño moral no es reparable en sí, lo que se busca, como se dice, es atenuar el dolor y perturbación sufrida, que en el derecho alemán se le llama dinero del dolor.

VIII.- La existencia del daño moral y la reparación del mismo se amplía, como se expuso, a un importante aspecto del derecho civil que es el divorcio necesario.

En las conductas que generan las causales de divorcio se encuentra en su mayoría que se transgreden Derechos de la Personalidad, vulnerandose los deberes jurídicos que asisten a todo hombre y los que nacen por virtud del matrimonio y naciendo por consiguiente que el daño moral que-

se presenta se vea aumentado.

Estas conductas, generadas en el seno de la relación conyugal, son muy serias pues aquel respeto y amor que debe haber entre los cónyuges se pierde por completo, presentandose de hecho una situación que impide la continuación de la vida en común.

Pero su gravedad no sólo queda en provocar la ruptura del vínculo matrimonial y causar un daño moral, además algunas de ellas tipifican delitos, rebasando así la esfera de ataque al cónyuge para convertirse en un ataque a la sociedad.

Es así que se trata de conductas con un alto grado de culpabilidad del cónyuge que las comete, a excepción de aquellas causales que tienen su origen en el estado de salud de uno de los cónyuges.

IX.- Se justifica que el daño moral sea reparado en atención a ese principio general que el artículo 1910 -- del Código Civil enuncia y del que nos hemos referido; el mismo se encuentra implícito en lo que dispone el párrafo final del artículo 288 del mismo código y el cual se refiere a los daños que por el divorcio se ocasionen a los intereses del cónyuge inocente respondiendo por ellos el cónyuge culpable; pero nunca se refieren al daño moral el cual encuentra fundamentada su reparación en el artículo 1916 y de una forma genérica la cual debe ser aplicada en el caso-

del divorcio.

X.- Es escaso el planteamiento de este tipo de --
pretensiones ante los tribunales competentes en claro detri-
mento de la víctima del daño moral, ya por olvido, ya por -
falta de interés profesional y en ocasiones por desconoci-
miento de la materia.

XI.- El párrafo final del artículo 288 debe ser -
reformado al efecto de contemplar los siguientes aspectos:-

1º.- En forma específica señalar que también sea reparado-
el daño moral causado al cónyuge inocente por el cónyuge --
culpable en los hechos que dan causa al divorcio;

2º.- Para la comprobación de la existencia de ese daño mo-
ral deben tomarse en cuenta los mismos elementos probato-
rios que lleguen a acreditar la procedencia de la causal ac-
divorcio que implique culpabilidad del cónyuge que realiza-
la conducta ya que la misma es un hecho ilícito que causa -
un daño moral.

3º.- Para la valoración del daño moral se atenderá a los -
lineamientos establecidos en el artículo 1916, tomando en -
cuenta el carácter de que se trata de un hecho entre cónyu-
ges.

La condena a la reparación del daño moral en el -
divorcio, además del objeto que tiene toda reparación de --
este tipo, tiene el carácter de una sanción al cónyuge cul-

pable por el o los hechos ilícitos cometidos y además es -- una consecuencia del mismo; por lo tanto en la sentencia de divorcio el Juez debe condenar a esa reparación ya que ti-
ne como obligación condenar a todas las consecuencias lég-
ales que del divorcio se generen.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Borja Soriano, Manuel. - TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES - Editorial Porrúa, S.A. - 8a. edición - México 1982.
- 2.- Castán Tobeñas, José - LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD - Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. - Julio-Agosto de 1952 - Instituto Editorial Reus - Madrid - 1952.
- 3.- De Cossío, Alfonso. - INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, - I - Parte General - Derecho de las obligaciones - Edit. Alianza Editorial - Madrid - 1975.
- 4.- De Gasperi, Luis y Augusto M. Morella - TRATADO DE DERECHO CIVIL - Obligaciones en General - Vol. II - Tipo gráfica Editora Argentina - Buenos Aires - 1964.
- 5.- De Gasperi, Luis y Augusto M. Morella - TRATADO DE DERECHO CIVIL - Vol. IV - Responsabilidad Extracontractual - Tipográfica Editora Argentina - Buenos Aires -- 1964.
- 6.- ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL EN HOMENAJE A HECTOR LAFALLE - Ediciones Depalma - Buenos Aires - 1968.
- 7.- García Maynez, Eduardo. - INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO - Editorial Porrúa, S.A. - 34a. edición - México - 1982.
- 8.- Gullón Ballesteros, Antonio. - CURSO DE DERECHO CIVIL- Contratos en Especial - Responsabilidad Extracontractual - Editorial Tecnos - Madrid - 1972.
- 9.- Gutiérrez y González, Ernesto. - DERECHO DE LAS OBLIGACIONES - Editorial Cajica, S.A. - 5a. edición - Puebla - 1982.
- 10.- Gutiérrez y González, Ernesto. - EL PATRIMONIO PECUNIA RIO Y MORAL O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO - Editorial Cajica, S.A. - 2a. edición - Puebla - 1986.
- 11.- Hedemann, Justus Wilhelm. - DERECHO DE LAS OBLIGACIONES - Vol. III - Trad. de Jaime Santos Briz - Edit. Revista de Derecho Privado - Madrid - 1958.

- 12.- Ibarrola, Antonio de. - DERECHO DE FAMILIA - Editorial Porrúa, S.A. - 2a. edición - México - 1982.
- 13.- Lafaille, Héctor. - DERECHO CIVIL - Tomo VI - Tratado de las Obligaciones - Vol. I - Ediar Soc. Anón. Editores - Buenos Aires - 1947.
- 14.- Mazeaud, Henri y Léon y Mazeaud, Jean. - LECCIONES DE DERECHO CIVIL - Parte Primera - Vol. I - Introducción al Estudio del Derecho Privado. Derechos Objetivos. Derecho Subjetivo - Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo - Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos Aires - 1978.
- 15.- Mazeaud, Henri y Léon y Mazeaud, Jean. - LECCIONES DE DERECHO CIVIL - Parte Primera - Vol. II - Los Sujetos de Derechos. Las personas - Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo - Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos Aires - 1978.
- 16.- Mazeaud, Henri y Léon y Mazeaud, Jean. - LECCIONES DE DERECHO CIVIL - Parte Primera - Vol. IV - Organización de la Familia. Disolución y Disgregación de la Familia - Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo - Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos Aires - 1968.
- 17.- Mazeaud, Henri y Léon y Mazeaud, Jean. - LECCIONES DE DERECHO CIVIL - Parte Segunda - Vol. I - Obligaciones: El Contrato. La Promesa Unilateral - Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo - Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos Aires - 1969.
- 18.- Mazeaud, Henri y Léon y Mazeaud, Jean. - LECCIONES DE DERECHO CIVIL - Parte Segunda - Vol. II - La Responsabilidad civil. Los Cuasicontratos - Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo - Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos Aires - 1978.
- 19.- Nerson, Roger. - LA PROTECCION DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO PRIVADO FRANCES - Trad. de J. M. Castán Vázquez - Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia - Enero de 1961 - Instituto Editorial Reus - Madrid - 1961.
- 20.- Petit, Eugéne. - TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO - Trad. de D. José Ferrández González - Ediciones Selectas - México - 1982.
- 21.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean - TRATADO DE DERECHO CIVIL - Según el Tratado de Planjol - Tomo II - Vol. I De las Personas - la parte - Trad. de la Dra. Delia García Daircaux - Edit. La Ley - Buenos Aires - 1974.

- 22.- Ripert, Georges y Boulanger, Jean. - TRATADO DE DERECHO CIVIL - Según el Tratado de Planiol - Tomo IV - Vol. 1 - Las Obligaciones 1a. parte - Trad. de la Dra. Delia García Daireaux - Edit. La Ley - Buenos Aires -- 1969.
- 23.- Rojina Villegas, Rafael. - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL- Tomo I - Introducción, Personas y Familia - Editorial Porrúa, S.A. - 18a. edición - México - 1982.
- 24.- Rojina Villegas, Rafael. - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL- Tomo II - Bienes, Derechos Reales y Sucesiones - Editorial Porrúa, S.A. - 14a. edición - México - 1982.
- 25.- Rojina Villegas, Rafael. - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL- Tomo III - Teoría General de las Obligaciones - Editorial Porrúa, S.A. - 11a. edición - México - 1982.
- 26.- Salvat, Raymundo M. - TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO - Obligaciones en General - Vol. 1 - Tipográfica -- Editora Argentina - 6a. edición - Buenos Aires - 1952.

LEGISLACION

- 27.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS- Editorial Porrúa, S.A. - Colección Leyes y Códigos de México - 79a. edición - México - 1986.
- 28.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL - Editorial Porrúa, S.A. - Colección Leyes y Códigos de México - 55a. edición - México - 1986.
- 29.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA - Con sus reformas - Editorial Cajica, S.A. - 3a. edición - Puebla - 1987.
- 30.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA - 1870 - Edición Económica, Limpia y Correcta - Aumentada - Tip. de Aguilar é Hijos, la. -- Sto. Domingo y la. del Relox 3 - México - 1879.
- 31.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL - Editorial Porrúa, S.A. - Colección leyes y Códigos de México - 39a. edición - México - 1984.
- 32.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL - Editorial Porrúa, S.A. - Colección Leyes y Códigos de México - 32a. edición - México - 1986. (con sus reformas).

- 33.- LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO - Edición del Gobierno del Estado de Hidalgo - 6a. edición - Pachuca - 1984.
- 34.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES - Comentada por el -- Lic. Eduardo Pallares - Librería de la Vda. de Ch. Bouret - México - MCMXVII.

JURISPRUDENCIA

- 35.- ANALES DE JURISPRUDENCIA - TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL - Índice General 1980 - Derecho Familiar - Tomo III - Editado por la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial - México-1980.
- 36.- JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION - Tesis de Ejecutorias 1917 - 1975 - Apéndice al Semanario Judicial de la Federación - Cuarta parte - Tercera Sala - México - 1975.
- 37.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES - 1974-1975 - - Sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte De Justicia De La Nación - Actualización Civil IV - - Dirección y Compilación Francisco Barrutieta Mayo - - Segunda edición - Mayo Ediciones - 1984.

OTRAS FUENTES DE INFORMACION

- 38.- ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO - Salvat Editores, -- S.A. - 12 Tomos - México - 1971.
- 39.- Notas Tomadas en el Curso de Formación de Profesores - de Derecho Civil II Obligaciones - Seminario de Derecho Civil - Facultad de Derecho - U.N.A.M. - Ciudad -- Universitaria - México - Septiembre-Octubre - 1986.