



95
25j

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

FALLA DE ORIGEN

**EL DAÑO MORAL EN LOS ESPONSALES Y
SU INDEMNIZACION ECONOMICA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
J U A N A E D I T H C R U Z C R U Z

ASESOR DE TESIS: LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANCINO

México 1996



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 esta 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.

SI LA POBREZA DE MI INGENIO, MI ESCASA EXPERIENCIA DE LAS COSAS PRESENTES Y LAS INCOMPLETAS DE LOS ANTIGUOS HACEN ESTA TENTATIVA DEFECTUOSA Y NO DE GRAN UTILIDAD AL MENOS ENSEÑARE EL CAMINO NO A ALGUIEN QUE CON MAS TALENTO, INSTRUCCION Y JUICIO REALICE-LO QUE AHORA INTENTO, POR LO CUAL SI NO CONSIGO ELOGIO, TAMPOCO MERECE CENSURA.

MAQUIAVELO

DEDICO ESPECIALMENTE ESTE HUMILDE TRABAJO A LOS SERES QUE ME
DIERON LA VIDA:

A MIS PADRES

DON ABRAHAM CRUZ GOMEZ Y DOÑA ISABEL CRUZ CORTES

POR EL INFINITO CARIÑO Y RESPETO QUE LES TENGO, POR SU APOYO
INCONDICIONAL EN TODO MOMENTO, DESDE MIS PRIMERAS ENSEÑANZAS
HASTA ESTA PRIMERA ETAPA DE MI DESARROLLO PROFESIONAL.....
GRACIAS SIN USTEDES NO HUBIERA PODIDO LLEGAR HASTA AQUI.

A MIS HIJOS:

RAQUEL CECILIA Y LUIS ALBERTO

PORQUE CON SU CARIÑO Y COMPRENSION HE LLEGADO A LA REALI-
ZACION DE ESTE TRABAJO, POR ESPERARME, POR TENER PACIENCIA,
POR OBSEQUIARME EL TIEMPO QUE NO HE PODIDO ESTAR CON USTE-
DES Y PORQUE LOS AMO.

AL SR. ALBERTO TOSCANO SALINAS

POR SU APOYO, CARIÑO Y COMPRENSION POR ESTOS AÑOS QUE HEMOS
ESTADO JUNTOS, POR EL ANIMO DE INFUNDARME COSAS POSITIVAS,-
PARA LA REALIZACION Y CULMINACION DE ESTE TRABAJO.
Y POR Y PARA SIEMPRE GRACIAS
ERES UN PILAR IMPORTANTE

A MIS HERMANOS;

JAIME, ESAU, MISAEL, ELI, JACOB, NAY, ISAAK, JONAS Y
CARMEN.

POR TODO EL APOYO QUE ME BRINDARON EN MI ETAPA DE ESTUDIANTE Y
PARTE PROFESIONAL PARA LA TERMINACION DEL PRESENTE TRABAJO DE -
INVESTIGACION.

EN GENERAL A TODOS MIS SDBRINOS (AS)

CON AFECTO.

Y MUY ESPECIALMENTE A LA FAMILIA CRUZ MORALES

POR EL APOYO BRINDADO EN TODOS LOS SENTIDOS PARA LA REALIZACION
Y CULMINACION DE ESTE HUMILDE TRABAJO DE INVESTIGACION.

A MIS MAESTROS

PORQUE POCO A POCO FUERON SEMBRANDO EN MI EL GRAN AMOR Y DEDICACION QUE MERECE MI PROFESION.

AL LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSINO

PORQUE ES PARA MI UN EJEMPLO COMO PROFESIONAL, ASI MISMO LE AGRADEZCO SU PACIENCIA PARA GUÍARME A LO LARGO DE ESTE TRABAJO.

GRACIAS.

ESPECIALMENTE CON MUCHO CARIÑO AL SR. LIC. SILVIO GONZALEZ ORTIZ

POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE CONOCER AMPLIAMENTE LA VIDA PROFESIONAL EN MI ETAPA COMO PASANTE Y HABERME OBSEQUIADO -- SU SABIDURIA, SUS CONOCIMIENTOS Y APOYO INCONDICIONAL.

A MIS AMIGAS Y COMPAÑERAS DE CARRERA PROFESIONAL

GABRIELA HERNANDEZ SANCHEZ

MARTHA ARREDONDO HUITRON

GLORIA CERVERA SANCHEZ

JASMIN CAMARGO SUAREZ

POR SU AMISTAD Y APOYO INCONDICIONAL PARA LA CULMINACION DE ESTE TRABAJO.

CON AFECTO Y RESPETO A;

LIC. HECTOR VALDEZ ROMO

POR SU APOYO INCONDICIONAL QUE ME BRINDO PARA INGRESAR A LA ADMINISTRACION PUBLICA POR MEDIO DE LA SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES Y PODER LLEGAR A LA -- CULMINACION DE ESTE HUMILDE TRABAJO.

GRACIAS.

AL LIC. CUAUHTEMOC LAZCANO MEZA

DIRECTOR GENERAL DE COMUNICACION SOCIAL DE LA SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES. POR TODO SU APOYO EN TODOS LOS SENTIDOS PARA LA REALIZACION Y CULMINACION DE ESTE TRABAJO DE INVESTIGACION,

CON AFECTO MUCHAS GRACIAS..

A TODOS Y CADA UNO DE MIS COMPAÑEROS DE LAS AREAS DE - RECURSOS HUMANOS Y DE COMUNICACION SOCIAL DE LA SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES POR SU APOYO, ESTIMULO QUE ME BRINDARON PARA LA PRONTA REALIZACION DE ESTE TRABAJO DE TESIS.

ESPECIALMENTE AL DEPARTAMENTO DE SINTESIS Y A MI JEFE SUPERIOR INMEDIATO EL SR. DANIEL VAZQUEZ GARCIA POR - SU AYUDA DESINTERESADA PARA ESTE TRABAJO.

GRACIAS.

ÍNDICE

EL DAÑO MORAL EN LOS ESPONSALES Y SU INDEMNIZACIÓN ECONÓMICA

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I ANTECEDENTES DE LOS ESPONSALES.....	4
NOCIÓN.....	5
1.1 ETIMOLOGÍA.....	6
1.2 LOS ESPONSALES EN ROMA.....	7
1.3 DERECHO ESPAÑOL.....	11
1.4 DERECHO FRANCÉS.....	17
1.5 DERECHO CANÓNICO.....	18
CAPITULO II ESPONSALES.....	19
2.1 CONCEPTO.....	20
2.2 DERECHO MEXICANO.....	22
2.2.1 LEY DE MATRIMONIO CIVIL.....	23
2.2.2 CÓDIGO DE 1870 Y 1884.....	24
2.2.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	24
2.3 NATURALEZA JURÍDICA.....	25
2.4 OPINIÓN PERSONAL.....	33
2.5 EFECTOS DE INCUMPLIMIENTO.....	34

CAPITULO III ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL	37
3.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO	38
3.2 CÓDIGO CIVIL DE 1870.....	38
3.3 CÓDIGO PENAL DE 1871.....	39
3.4 CÓDIGO CIVIL DE 1884.....	40
3.5 CÓDIGO CIVIL DE 1928.....	41
3.5.1 PRIMERA ETAPA.....	42
3.5.2 SEGUNDA ETAPA.....	43
3.6 ARTICULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	45
 CAPITULO IV EL DAÑO MORAL.....	48
4.1 DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL	49
4.2 BIENES JURÍDICOS QUE TUTELAN EL DAÑO MORAL ..	51
4.3 BIENES DEL PATRIMONIO MORAL AFECTIVOS O SUBJETIVOS.....	53
4.4 LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL	57
 CAPITULO V ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE.....	61
5.1 LA DEMANDA DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO.....	62
5.2 ASPECTOS SUSTANTIVOS.....	63
5.3 ASPECTOS PROCESALES.....	65
5.4 COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN	71
5.5 JURISPRUDENCIA.....	77
 CONCLUSIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

La motivación para la realización del presente trabajo de investigación es llegar a establecer la realidad del daño moral que sufre una persona cuando no es cumplida la promesa de matrimonio, y todo lo que le repercute en su persona, en su honor, reputación y vida privada.

Actualmente, esta etapa del noviazgo, no se le da la importancia que realmente amerita, en virtud de que se considera como etapa de exploración y preparación para el futuro matrimonio, tomando en cuenta que la familia es el elemento importante de la sociedad.

Dentro de nuestra actual legislación vemos que la promesa de matrimonio no se da conforme con lo que ahí se establece, o sea, es obsoleta pues, ya que no se acopla actualmente a lo establecido por la costumbre, y cada lugar lo establece de acuerdo a su tradición, pero no olvidando que cuando no se cumple esta promesa de matrimonio por cualquiera de los dos prometidos uno de ellos sale lastimado moralmente, por la fama que se le dio al compromiso, la cercanía de celebrarse este, por su reputación ante la sociedad, etc., y que en realidad este daño sufrido de alguna manera debe de ser compensado por el incumplido, en este caso se le pide una indemnización económica que el legislador debe determinar.

CAPITULO PRIMERO

NOCIÓN

1.1. ETIMOLOGÍA

1.2. LOS ESPONSALES EN ROMA

1.3. DERECHO ESPAÑOL

1.4. DERECHO FRANCÉS

1.5. DERECHO CANÓNICO

NOCIÓN

Dentro de nuestra legislación vigente encontramos la figura jurídica de los esponsales, esto, no es otra cosa que la etapa del noviazgo o etapa prenupcial en la actualidad.

En el tipo de sociedad que estamos viviendo esta etapa se garantiza por el galanteo y la selección del futuro cónyuge, se da como un presupuesto de la libre elección al escoger la pareja con la cual se quiere contraer matrimonio, a diferencia de los esponsales que era una promesa de matrimonio que debía cumplir con algunos requisitos que establece la ley; pero que nos damos cuenta que tal legislación ya es obsoleta, puesto que se podría llevar a cabo en otra época y circunstancias. O bien se da la promesa de matrimonio en forma verbal y basado en la costumbre, ya no se dan los requisitos establecidos en la ley, esto, da origen a una tradición costumbrista dependiendo del lugar en que se da, empero no olvidando que el noviazgo se considera como una etapa de exploración y de preparación de acuerdo con las normas morales y religiosas que nuestra sociedad acepta. ¹

Sin olvidar que esta etapa es la cimentación del futuro matrimonio y que este a su vez se constituye como familia, que va hacer el núcleo predominante de la sociedad.

Asimismo, esta promesa de matrimonio cuando no es cumplida ocasiona al novio ofendido un daño moral, el cual puede llegar hacer de índole irreparable, dejando en estado crítico a la persona ofendida, en tanto el novio culpable pueda pagar una indemnización a este daño, por lo que las personas que celebren la promesa de matrimonio deben de ser mayores de edad, o con el consentimiento de sus padres, o, tutores en su caso, esto para el fin de que tengan a un representante si no hay cumplimiento y se llega a ocasionar algún daño.

¹ SANCHEZ AZCONA JORGE . Familia y Sociedad, Editorial Porrúa, S.A. , Mexico 1989, p.25

1.1. ETIMOLOGÍA

La palabra esponsales proviene de la voz latina *spondeo*, que significa promesa. Esponsales promesa de futuras nupcias, de allí el nombre de esposa y esposo que se les da a los cónyuges, en razón a la promesa que se hicieron de contraer matrimonio².

Pocas palabras como el término esponsales comprenden tan claramente su propio sentido. En efecto en latín "Sponsales" o "Sponseo", proviene de "Sponsus": esposo y también del verbo "Spondere" que significa prometer, o sea, los esponsales encierran la promesa de ser esposos. Esta promesa de contraer futuras nupcias es recíproca tanto en su expresión como en su aceptación por el varón y la mujer.³

Derivada del verbo latino "Spondere" que en el tecnicismo del Derecho Civil significa la recíproca promesa de futuro matrimonio, expresión que con ligeras variantes, emplean para definir la Institución todos los Tratadistas, y que se ajusta al Derecho de Graciano y que su fundamento no puede ser otro que el de dar mayor fuerza y solemnidad a la palabra empeñada⁴

² MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 84

³ MAGALLON IBARRA JORGE. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988. ps. 91 a 102.

⁴ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. - Editorial Espasa-Calpe, México 1983, p.343

1.2. LOS ESPONSALES EN ROMA

El maestro Rafael Rojinas Villegas, manifiesta que los esponsales dentro del Derecho Romano se presentaron de la siguiente manera: La "*Sponsalia*" era distinta al matrimonio, tal y como se llevo a considerar este ultimo durante el periodo del Derecho Clásico. Sin embargo, es muy probable que en sus orígenes se le estimara como elemento consensual del matrimonio. De esta forma surgía como acto siguiente de la "DESUCTIO PULLAE", que consistió en la ejecución de ese acuerdo de voluntades, encontrándose así la presencia de dos elementos:

- a) .- Compromiso
- b).- Consumación;

Los cuales constituyeron el matrimonio.⁵

Eduardo Busso⁶ comenta al respecto, que investigando el origen sociológico de los esponsales, se encuentra vinculado con el momento histórico en que el matrimonio por compra sucede al matrimonio por raptó. Debido a esta nueva forma se hizo necesario que antes de la bendición nupcial se otorgara un contrato bilateral celebrado entre los titulares de la potestad sobre la mujer, los que se obligaban a la entrega de la novia (TRADITIO PUELLAE), con el novio, el que a su vez se obligaba a recibir a la mujer y a cumplir con una contraprestación. Asimismo cabe advertir que al principio no se exigía el asentimiento de la novia, el cual solo se volvió indispensable con el paso del tiempo.

Comentando brevemente esta interesante referencia, se encuentra que tanto la organización familiar, como las ideas sobre los derechos de las personas en Roma, inicialmente tuvieron una

⁵ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. Mexico 1980, 5a. edición. p. 183.

⁶ BUSSO EDUARDO.- Citado por Rojina Villegas, Rafael. op. cit., p.183.

manifestación muy diferente en la que en la actualidad se sostiene en el derecho común nacional de los Estados; de ahí que en ocasiones al estudiar los estados jurídicos del derecho Romano los podemos hallar contrarios a nuestros supuestos fundamentales, o mas aun, considerarlos atentatorios a los derechos fundamentales del hombre.

Sin embargo, es prudente señalar que muchos de estos principios son la base de nuestra organización jurídica, política y económica de los numerosos aspectos, una vez que fueron depurados con el paso del tiempo, y variando de acuerdo a las necesidades de la época y a las del lugar de su aplicación. De ahí, que no se absorbe con rareza la forma de comportamiento romana, aun la de no tomar en cuenta el consentimiento de la mujer, puesto que el "PATER FAMILIAS", (Padre de Familia) ejercía derechos de vida y muerte sobre las personas que se hallaban bajo su potestad.

Pasando ahora, a la etapa del Derecho Romano Clásico . Marcel Planiol manifiesta que en ella los esponsales ya son obligatorios, puesto que pueden los novios desligarse de tal compromiso, todo esto como consecuencia del reconocimiento que se había otorgado a los cónyuges, de poder romper el mismo matrimonio. De ello resulta que los esponsales pueden realizarse por una simple convención y no requieren las formas solemnes de un contrato verbal.⁷

Es conveniente puntualizar que si bien fueron aceptados los esponsales, se necesito esclarecer la confusión existente entre estos y el "MATRIMONIO INITIATUM", en el cual incurrió Graciano, y es apartir de ese momento cuando esta figura del derecho positivo, nacida de la patria potestad romana y de la necesidad de hacer anteceder el matrimonio del trato novial, comenzó a perder importancia a causa de dos acontecimientos importantes:

- A) El debilitamiento del papel de los padres de los contrayente en cuanto a la importancia de su consentimiento.
- B) La mayor facilidad de trato entre los futuros contrayentes, la hacia innecesaria.

⁷ PLANIOL MARCEL.- Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo Y de la traduccion del Lic. Josre M. Mujica Jr. Puebla, 1946 , p. 361, citado por Rafael Rojina Villegas, op. p 183.

Podría añadirse un tercer elemento consistente en la "DECADENCIA MORAL", a causa de la cual los esponsales eran celebrados irresponsablemente con la única finalidad de lograr el acceso carnal, o para obligar a un matrimonio en donde faltara el *AFFECTUS MARITALIS*. Es obvio que este tipo de situaciones se tornó en cuna de litigios inacabables.

Los Romanos admitían a los menores, desde la edad de siete años la celebración de la "SPONSALIA" o "DESPOSORIOS". por ello los futuros esposos se comprometían uno con otro. Sin embargo cada parte quedaba en libertad de romperlo por causa de demandar daños y perjuicios, los que dado el caso serían fijados por el juez.

Ya en la época de bajo imperio, los desposorios eran empeñados de las arras, perdiéndolas después,

el que rehusara cumplir su promesa, o teniendo que pagar el doble de lo que en ellas había recibido.⁸

Analizando lo expuesto, se observa que a lo largo de la historia de Roma, los esponsales han ido presentando una postura variante que en principio puede causar confusión, esto es una consecuencia lógica. producto de la evolución intelectual y cultural que se va presentando en la humanidad en su incesante camino hacia el progreso en todos los aspectos.

Se ha analizado a los esponsales haciendo escasa referencia al matrimonio, sin embargo se observa como se manifiestan en estas primeras referencias casos de identidad o complementación entre ambas figuras.

De lo expuesto, se encuentra por lo tanto que frente a antecedentes remotos surgieron los esponsales, resultando para los Griegos una preparación necesaria al matrimonio. Ya en el Derecho Romano se le tiene en principio probablemente como un elemento consensual del

⁸ PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial época. S.A. Mexico,

matrimonio . a lo que Eduardo Busso denomina "CONTRATO BILATERAL", entre el novio y quienes tienen la titularidad de la potestad de la mujer, misma que se complementaba con la realización de la "TRADITIO PUELLAE", es decir la entrega de la novia al novio.

Sin embargo en la época clásica sufre un cambio radical, mismo que coincide con la evolución social, y los esponsales pasan a un segundo término al perder su obligatoriedad, y poder efectuarse por convención simplemente., y este hecho es significativo, una vez que marca el inicio de la decadencia de los mismos.

Al efecto Petit señala refiriéndose a la convención que esta no creaba obligación alguna de tipo civil, jurídicamente avalado esto apuntado por el enunciado de Planiol citado con anterioridad, lleva a la conclusión de que para la época del Derecho Clásico en Roma, los esponsales habían perdido su efectividad jurídica al quedar reducidos a una convención.

1.3. DERECHO ESPAÑOL

Una vez que se ha efectuado una semblanza de la evolución de los esponsales en sus primeros pasos, continuare su desenvolvimiento analizando ahora al Derecho Español, el cual indiscutiblemente al igual que el Derecho Romano son fuentes históricas de enorme importancia para nuestro Derecho, independientemente del enorme acervo cultural que de las mismas existen en nuestro "modus vivendi".

Los esponsales dentro del Derecho Español son descritos por D. Joaquín Escriche en forma bastante completa; por ello su obra es guía importante dentro de las ideas que desarrollare a continuación:

Señala así el maestro español, que antiguamente existían dos especies de esponsales, los llamados de "PRESENTE" y los de "FUTURO", los primeros no tenían diferencia alguna con el matrimonio - rato- , es decir, aquel que se celebra legítimamente, pero que no ha llegado a consumarse⁹. Con respecto al vínculo creado; su verdadera diferencia estribaba en que no eran celebrados ante el párroco y los testigos. Sin embargo según el Concilio de Trento efectuado en el año de 1563¹⁰, se acordó que no pueden haber esponsales de "presente".

y en esta forma ya no se admitirían al celebrarse estos, los matrimonios clandestinos. Así solo quedan los esponsales de "FUTURO". A este respecto lo anteriormente dicho termino con la opinión antigua de los canonistas que al haber distinguido entre los esponsales de presente y de futuro, habían indicado que los primeros eran verdaderos matrimonios, tal como lo señalaban los

⁹ESCRICHE JOAQUÍN Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Ch. Bouret, Mexico, 1888, p.644

¹⁰GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 2a. edición, 1976, p. 462.

Decretales de Gregorio IX en su libro IV, Título I, capítulo 9 dándoseles el carácter de indisolubles, lo cual repito propiciaba la celebración de matrimonios clandestinos.

La definición de esponsales era "Promesa de casarse que se hacen mutuamente el varón y la mujer con recíproca aceptación", misma que se encuentra en la Ley Y , Título Y de la Cuarta Partida. Las leyes de las partidas fue una compilación elaborada a mediados del siglo XIII en la época de Alfonso X, "El Sabio" quien era el Rey de Castilla y de León.¹¹

Durante los visigodos , Chindasvinto, Leovigildo y Recesvinto concedieron un gran valor a los esponsales.

Las leyes de las partidas se ocuparon grandemente de la materia civil; teniendo de esta manera que la Cuarta se refería a los esponsales en su Título Primero.

Cabe señalar que los esponsales no son necesarios para la celebración del matrimonio, de tal razón que la mayoría de las veces son omitidos. Sin embargo su uso tiene razones importantes:

- Que los esposos conozcan recíprocamente la conducta y costumbres del otro, y de esta forma no se precipiten a realizar algo de lo que después se arrepentirían.
- Que se prepare todo lo necesario durante el tiempo que se da entre la celebración de los esponsales y la del matrimonio, así como el de dar la oportunidad para descubrir cualquier impedimento que estorbara la realización del matrimonio.

Es prudente aclarar que la palabra esposo se utiliza vulgarmente para la pareja que se encuentra unida por el vínculo matrimonial, lo cual al aplicarlo correctamente deja un carácter de duda e

¹¹ SOTO PEREZ RICARDO. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Esfinge, S.A. 13a. edición, Mexico, 1983, p.15.

imprecisión, puesto que se puede aplicar a las personas unidas por los esponsales, una vez que esposo viene del latín "sponsus", es decir, desposado.

En lo concerniente a la validez de los esponsales se necesita que los contribuyentes tengan cuando menos siete años de edad ya cumplidos, que expresen su consentimiento por medio de palabras, señales o escritos tales que no haya lugar a dudas de su intención.

Si se diera el caso de que personas no habilitadas para contraer por sí mismas los esponsales lo hicieran, ningún tribunal ya fuera eclesiástico o secular podrá conocer de demandas sobre el tema, aun cuando se haya prometido por escritura pública, puesto que falta la autorización de sus mayores; por lo tanto el asunto tendrá que ser resuelto como un asunto puramente civil, según, lo manifiesta la Ley 18, Título 2 del libro 10 de la Novísima Recopilación.¹²

Los esponsales no solo podían contraerse entre presentes, sino también entre ausentes, por medio de un poder especial que era otorgado a un procurador; sin embargo si este poder llegaba a ser revocado por el otorgante aun sin conocimiento del procurador o del otro contrayente antes de la celebración de los esponsales y estos llegaban a efectuarse, eran nulos.

Con respecto a su celebración pueden ser realizados pura y simplemente, bajo condición, con juramentos o sin ellos, pudiendo haber arras o no, e igualmente la existencia de un día señalado para la celebración del matrimonio no es necesario.

Recordando que los esponsales se podían celebrar desde la edad de los siete años a similitud del Derecho Romano, esto implica que los contrayentes eran inpúberes, y que por ello a pesar de que existía el carácter de validez, dentro del Derecho Español se otorgaba una protección para la joven pareja, consistente en que una vez el varón llegara a los catorce años y la mujer a los doce, habrían cada uno al llegar a esa edad de ratificar su compromiso para que el otro de forma expresa o tácita, o en su caso podrá apartarse del mismo, puesto que hasta ese momento a pesar de

¹² ESCRICHE JOAQUIN. op. cit. p. 644-645.

su validez carece de carácter coactivo. Sin embargo mientras no se llegue a esta edad, ningún impúber podrá retractarse de su compromiso. Ante esta situación surge dentro de esta casuística otra posibilidad : Los esponsales celebrados entre un púber y un impúber, caso en el cual el primero ya no podrá retractarse de lo celebrado, pero el segundo al llegar a la edad arriba indicada si podrá apartarse de su compromiso.

Los efectos de los esponsales son la obligación reciproca de casarse, pero no absolutamente eficaz, una vez que si uno de los dos esposos rehusare casarse, el juez eclesiástico no tiene ningún medio para obligarle en principio; sin embargo podría darse el caso de que se le negara la licencia para casarse con otra persona y además puede ser forzado a indemnizar al otro cónyuge en virtud de los perjuicios que se le causaren por esta situación.

Surge a consecuencia de los esponsales una especie de afinidad que responde al nombre de "PUBLICA HONESTIDAD" y que como a consecuencia de los esponsales resulta para los desposados en relación con los parientes del otro. Esto daba como resultado la imposibilidad de contraer nupcias con algún familiar del otro cónyuge,, teniendo como condición que los esponsales hubieren sido validos de acuerdo con el Concilio Trento, para esta imposibilidad solo se limito al parentesco dentro del primer grado, a diferencia de la situación reinante antes de este Concilio en la cual la imposibilidad era efectiva aunque los esponsales resultaran nulos.

La forma en que se podían disolver los esponsales eran muchas y variadas, por ello solo ejemplificativamente señalare algunas, tales como el mutuo consentimiento, el matrimonio que cualquiera de los dos esposos contrajera con otra persona, el ingreso de alguno de los esposos en cualquier instituto religioso, por raptó y fuerza , hecha por otro a la esposa, estos entre otros muchos.

Ahora refiriéndome a la situación relativa al consentimiento de las causas acerca del valor de los esponsales o en lo relativo a su rescisión y su obligatoriedad de acuerdo con la ley 7 , Título Y de la Cuarta Partida es competencia de los Tribunales Eclesiásticos. pero l relativo a los danos y perjuicios causados por el incumplimiento de la promesa esponsalicia una vez que posee la

característica de ser temporal y profano, pertenece su conocimiento a los magistrados seculares, lo que se fundamenta con la Ley 20 Título Y, libro 2 de la Novísima Recopilación.¹³

Pasando a la Legislación y la Jurisprudencia Española del s. XIX, se encuentra que el Código Civil Español en los artículos 43 y 44, se refiere a los esponsales de futuro; el primero de ellos indicando que no producen obligación de contraer matrimonio, y el segundo se refiere al caso de los esponsales efectuados en documentos públicos ó privados. por un mayor de edad o un menor con la asistencia de quien le deba brindar el consentimiento, ó existieren proclamas, y uno de los esposos se negará a cumplir, tendrá la obligación de resarcir por los gastos que el otro, tendrá la obligación de resarcir por los gastos que el otro hubiere efectuado por la razón del matrimonio.

En conclusión a lo expuesto con frecuencia a los esponsales dentro del Derecho Español señalo:

En primer lugar se nota durante su etapa inicial la confusión producida por una dualidad del término, que desde mi personal punto de vista muestra como se viene arrastrando la poca precisión del concepto desde el Derecho Romano; así, coincide con equipararla al matrimonio en los esponsales de presente con la etapa originaria del Derecho Romano.

Con posterioridad una vez realizado el Concilio de Trento se le da una imagen más depurada, puesto de que se le enfoca como un concepto invoco por medio del cual se logra una mayor comprensión, y al que los sujetos se aprovechen de la misma para cometer conductas contrarias a los principios sociales y morales.

Al destacar la existencia exclusiva de los esponsales a futuro. comienzan a ser utilizados con menor frecuencia, respuesta obvia a la falta de utilidad que significaba para quienes habian visto en ellos bajo su etapa de dualidad un paraíso para sus finalidades.

¹³ *Ibidem*, op. cit., p. 644-646

No obstante se puede presentar a observación la bondad de la figura, puesto que si bien había sido utilizada indebidamente, también proporcionaba elementos que ayudaban a los futuros contrayentes a conocerse mejor y a no caer en una situación de la que posteriormente se arrepintieran.

Existe una observación de vital importancia, y que choca con los supuestos fundamentales de nuestros días, pero sin embargo era la evolución de la época la que permitía que un menor de edad por ser mayor de siete años se pudiera obligar en algo de vital importancia para el resultado de su vida futura, situación que vista a la luz de la razón es carente de toda lógica y que no servía para otra utilidad que el valerse de los hijos para garantizar los intereses de tipo económico y político de quién ejerciera sobre ellos la patria potestad. La salvación sin embargo, surge gracias a la posibilidad de ratificación o negación de continuar con la promesa efectuada al llegar a la pubertad; más debo aclarar que encierro profundas dudas en cuando a la libertad del nuevo púber para rechazar la promesa que le han hecho hacer desde corta edad. Pero cabe que de no existir esa posibilidad el sistema jurídico de hubiera hundido al no poder resistir un examen de tipo lógico jurídico.

En cuanto a las consecuencias y fines de los esponsales encuentro que se apegan a los lineamientos de la moral, propios de la época. Sin embargo existe entre ellos técnicamente hablando, para organización estructural tanto en materia de ideas como de casuística, una vez que en ocasiones llegan a ser repetitivos los planteamientos del legislador hispano en ese momento histórico.

Finalmente el Derecho Español de finales de siglo pasado muestra un mejor método, respuesta obvia, al avance que la técnica jurídica iba presentando; no es extraño que los autores que lo tratan y a los cuales consulte lo critiquen pero ese es el destino de toda legislación, puesto que el ser mostrada, como todo lo que se presenta al mundo, siempre será objeto de análisis y crítica .

1.4 DERECHO FRANCÉS

Dentro del derecho Francés Julien Bonnecase define a los esponsales como "El contrato por el cual dos personas se comprometen recíprocamente a casarse en una fecha determinada más ó menos precisa."¹⁴

Al efecto el tratadista francés, emite una interesante opinión con respecto a esta figura jurídica, ya que critica tanto a la legislación y Jurisprudencia de su época, así como a los tratadistas, puesto que los mismos no reconocen un valor contractual obligatorio a los esponsales; esto debido al temor existente de atentar contra la libertad de consentimiento en materia de matrimonio.

La Jurisprudencia Francesa indica que los esponsales no constituyen un verdadero contrato. ante lo que su ruptura o incumplimiento solo producirá eventualmente la aplicación de la legislación francesa en lo referente a la posibilidad de incurrir en responsabilidad delictuosa. Esto se manifiesta por medio de las sentencias dadas por la Corte de Casación de fecha 30 de mayo de 1838 (sentencia Coutreau) y del 11 de junio del mismo año (sentencia de Levit), a ellas le siguieron las sentencias Jangot del 18 de enero de 1887, la sentencia Gurchy del 12 de noviembre de 1901 y la sentencia Letrum del 2 de marzo de 1926.

Lo criticable a todas ellas de acuerdo con el tratadista mencionado es el que la Corte termina por considerar a los esponsales como un contrato inmoral, ya que no revisten un carácter de tipo obligatorio al orden público y las buenas costumbres.

A su vez Bonnecase se inclina por las ideas de Toullier y Merlin, quienes consideraron a los esponsales como un verdadero contrato. el cual era teórica y jurídicamente obligatorio.

¹⁴ BONNECASE JULIAN. Elementos de Derecho Civil, Tomo Y. Traducción del Lic. José Mujica Jr. , Editorial Cajica, Puebla- México. 19455. p. 506.

1.5. DERECHO CANÓNICO.

En sus principios la iglesia aceptó la existencia de los esponsales de "Futuro" y del "Presente", ya que su desarrollo se encuentra íntimamente ligado con el del Derecho Español, con posterioridad con la celebración del Concilio de Trento solamente se reconocieron los esponsales de "Futuro", y después del año de 1907 se exigió que los esponsales se celebraran por escrito ante el obispo, o el párroco y dos testigos, a la vez, a partir del año de 1917 con el "CODIX JURIS CANONICI". Se estableció que a lo más en caso de ruptura de esponsales, se puede pretender una indemnización, pero no una acción para la celebración del matrimonio.¹⁵

La iglesia no exigía el cumplimiento, pero la violación del compromiso bastaba para la declaración de su disolución. La sanción que se imponía era la penitencia, en algunos casos que se estimaron graves se decretaba la excomunión.

En el sistema canónico se ha estimado que el compromiso matrimonial tiene como utilidad la posibilidad que adquieren los pretendientes para conocerse y tratarse bien, antes de llegar a realizar la trascendental unión, que en la iglesia es perpetua.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op cit. p. 185.

CAPITULO SEGUNDO

ESPOSALES

2.1. CONCEPTO (ART. 139 C.C.V.D.F.)

2.2. DERECHO MEXICANO

2.2.1. LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859

2.2.2. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y

TERRITORIOS FEDERALES DE 1870 Y 1884

2.2.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

2.3. NATURALEZA JURÍDICA

2.4. OPINIÓN PERSONAL

2.5. EFECTOS DE INCUMPLIMIENTO (ROMPIMIENTO)

2.1. CONCEPTO

El concepto que el Código Civil vigente da de los esponsales es el siguiente: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada"(Artículo 139).

Como se observo en el tema que antecede de los esponsales existe la discusión en cuanto a si es un contrato o no, y por el obtener una serie de consecuencias y razonamientos en base a la postura aceptada.

A este respecto dedicaré una parte en especial de la tesis, sin embargo, en este momento solo presentaré una postura objetiva en base a una lógica fundamentada dentro de la Legislación Mexicana.

El artículo 139 establece implícitamente la existencia de un acuerdo de voluntades, el cual crea derechos y obligaciones,. Por ello en relación al artículo 1792 del mismo ordenamiento, se puede concebir la idea que ante un acuerdo de voluntades se esta frente a un convenio "Latu Sensu" al menos y más aun con base en el artículo 1793 frente a un contrato. Sin embargo, para no ahondar al respecto. me limitaré a considerar que los esponsales se encuentran dentro de los convenios considerados en el sentido amplio, dentro de la Legislación Mexicana.

Con base en el artículo 139 del Código Civil de 1928 ya señalados se desprenden dos elementos:

- a).- Acuerdo de voluntades
- b).- Los esponsales deben de ser por escrito.

A su vez el artículo 140 del mismo ordenamiento establece como elemento personal que el hombre debe tener al menos 16 años y la mujer 14, en ambos casos cumplidos. A su vez el

artículo 141 complementa esta disposición señalando que en los esponsales de menores es necesario para la producción de efectos jurídicos el consentimiento de sus representantes legales.

La obligación que en un principio se contrae por los esponsales es una obligación de hacer, consistente en la realización de un matrimonio futuro, pero como toda obligación de hacer, está regida por el artículo 2027, y el cumplimiento en este caso no es posible forzosamente en virtud del respeto a la libertad contractual, y del espíritu del legislador de no llevar a un matrimonio en donde se carezca del "AFFECTUS MARITALIS", y tampoco se puede dar la substitución, es congruente la postura en lo referente a que solo procede una acción indemnizatoria en favor de quien es inocente en la ruptura de los esponsales.

Concluyendo se tienen los siguientes elementos dentro de los esponsales:

- a) Consentimiento.
- b) Objeto
- c) Edad
- d) Implican una obligación de hacer. de carácter insustituible.
- e) La obligación contraída no es indefectible realización, pero su incumplimiento puede traer aparejada una sanción.

2.2. DERECHO MEXICANO

Dentro del Derecho aplicable en la Nueva España, independientemente de las leyes elaboradas para ella, y las leyes de Indias, también tenían aplicación las que regían en la nación Española, por ello durante largo tiempo de la colonia tuvo aplicación en materia civil la legislación conocida como "LAS SIETE PARTIDAS", de las que se ha hablado al referirme al Derecho Español, y que por ende tendrían semejante aplicación sobre la Nueva España.

Después de la Independencia se aplicaron en materia civil la recopilación de las leyes de Indias de 1680. "Las siete Partidas" y las "Leyes de Toro", hasta el año de 1859, en que Don Benito Juárez por las Leyes de Reforma estableció modificaciones a la materia civil, tal como lo fue en materia de matrimonio, a causa de la Ley del 23 de julio de 1859 y que responde al nombre de "LEY DE MATRIMONIO CIVIL" de la que dentro de este capítulo interesa lo referente a su artículo 8 fracción V, puesto que es la única referencia de la época en materia legislativa con respecto a los esponsales y en la que se manifiesta que estos son impedimentos para contraer matrimonio civil cuando son legítimos, constan en escritura pública y no se disuelven por el mutuo disenso de quienes los contrajeron.¹⁶

Varios Estados de la República iniciaron la labor legislativa civil y la llevaron a cabo con alguna anticipación a la del Distrito Federal. Cabe mencionar al respecto el primer Código Civil local fue el del Estado de Oaxaca en 1828 que, siguiendo la tradición de las Partidas, incluye a los esponsales definiéndolos así: "Esponsales son una promesa mutua y libre, que hacen dos individuos de diferente sexo de contraer matrimonio manifestado anteriormente (art. 122), señala la competencia del Tribunal Eclesiástico para conocer los juicios de rompimiento de esponsales, y la del juez civil en cuanto a los efectos de este carácter.

¹⁶ TENA RAMIREZ FELIPE. Leyes Fundamentales de México, 1800-1976. Editorial Porrúa, S. A. 7a. edición, México., 1976, p. 643.

El primer Código Civil, de Veracruz del 17 de diciembre de 1868,, llamado Código Corona por el nombre del jurista veracruzano que lo redactó, Don Fernando J. Corona, expresa en su artículo 178 "La ley no reconoce efectos civiles en los esponsales de futuro, sino cuando estos se eleven a Escritura pública, otorgada en debida forma. Los referidos efectos en este caso, no serán otros que las acciones para reclamar danos y perjuicios del contrayente que desista sin justa causa"¹⁷.

2.2.1. LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859

Esta ley fue expedida por Don Benito Juárez en Veracruz el 23 de julio de 1859, como parte de las Leyes de Reforma , esta que mencionamos tuvo su finalidad separar de la esfera eclesiástica todos los actos de la vida civil de las personas. No recoge la figura de los esponsales, excepto como impedimento para contraer matrimonio, así como lo señala el artículo 8 que dice:

"Son impedimentos para contraer matrimonio los siguientes: Fracción V, Los esponsales legítimos, siempre que consten por escritura pública y no se disuelvan por mutuo disenso de los mismos que los contrajeron."¹⁸.

¹⁷ MONTERO DUHALT. SARA. op. cit.p. 86

¹⁸ IBIDEM. p. 87

2.2.2. CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California del 13 de diciembre de 1870, inspirado en el proyecto de Don Justo Sierra, no regula a los esponsales; solamente los menciona para negarles validez en el art. 160:

"La ley no regula esponsales de futuro".

Norma idéntica en relación al artículo 156 de; Código de 1884.

2.2.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta ley fue expedida por Don Venustiano Carranza el 9 de abril del propio año, la que en su artículo 14 señala lo siguiente:

"Art. 14. - La promesa de matrimonio no obliga a celebrar contrato pero si fuera hecho por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de los danos y perjuicios que le ocasionaré por la falta de cumplimiento de dicha promesa ¹⁹ .

Tras esta ley, surge el Código Civil de 1928, que si regula la materia de esponsales dentro del capítulo intitulado "Del matrimonio".

¹⁹ BATIZA RODOLFO. Las Fuentes del Código Civil de 1929, Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición, México, 1979, p. 256-257.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA

Uno de los problemas de más difícil solución dentro del Derecho, es en algunos casos establecer la "NATURALEZA JURÍDICA", de alguna figura. Esta determinación implica un análisis cuidadoso de sus elementos a fin de poder llegar a una conclusión por lo que veremos a continuación lo siguiente:

ELEMENTOS ESENCIALES

El primer punto a analizar es la ubicación de la figura dentro del campo de lo jurídico. Es obvio que si los esponsales producen efectos de Derecho se esta frente a un hecho jurídico en su sentido más amplio, y de acuerdo con Kelsen, una vez que existe un querer jurídico, y no limitarse a la idea del querer psicológico, se tiene que se esta en presencia de un acto jurídico.

Ahora bien, existen dos tipos de actos jurídicos, los unilaterales y los bilaterales y obviamente encuentro a los esponsales dentro de los segundos. Siguiendo esta secuencia lógica el Código Civil, tal como lo señale hojas atrás enmarca en sus artículos 1782 al "CONVENIO LATO SENSU" y en el 1793 al "CONTRATO", así como de la interpretación se desprende el contenido del "CONVENIO STRICTO SENSU".

De todo lo expuesto es innegable que los esponsales se encuentren dentro del acto jurídico, y que se puedan encuadrar a su vez dentro del concepto legal como un contrato.

Por el solo hecho de pertenecer a los actos jurídicos los esponsales deben de contener los elementos de existencia y validez de los mismos. Doctrinalmente la teoría del Hecho y del Acto jurídico ha sido muy discutida y su sólo estudio sería suficiente para la elaboración de una tesis; por ello me limitare una vez que he precisado la ubicación de los esponsales como contrato a seguir la doctrina que el Código Civil para el Distrito Federal adopta en materia de elementos de existencia y de validez del contrato.

Al respecto el artículo 1794 del Código de mención establece cuales son los elementos de existencia de los contratos.:

- a).- Consentimiento
- b).- Objeto que pueda ser materia del contrato.

De lo expuesto se puede concluir que efectivamente los esponsales llenan ambos requisitos de existencia. Con respecto al primero, se encuentra el artículo 139 del ordenamiento ya citado, el que implícitamente este requiriendo de un acuerdo de voluntades.

En lo tocante al segundo, como es sabido el objeto inmediato del contrato es el crear o transmitir derechos y obligaciones, y a la vez el objeto directo de la obligación es de un dar, hacer o no hacer, convirtiéndose este último en el objeto mediato del contrato.

Este objeto debe de ser jurídicamente posible y una vez que el objeto directo de los esponsales es crear derechos y obligaciones y su objeto mediato un hacer mediato en la celebración del matrimonio prometido, se encuentra que este objeto llena los requisitos necesarios para ser elemento de existencia del contrato de esponsales.

Por lo expuesto hasta aquí queda debidamente demostrado que los esponsales desde el punto de vista doctrinal y legal pertenece a los contratos como acto jurídico bilateral.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

En base al artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentran los elementos de validez de los contratos que son los siguientes:

- a).- Capacidad de los contrayentes
- b).- Ausencia de vicios del consentimiento
- c).- Objeto, motivo y fin lícitos
- d).- Formalidades

La capacidad para contratar, sufre una variación con respecto a la capacidad general dentro de la materia contractual en la que con base en el artículo 450 en relación con el 646 y el 1798 todos ellos del Código Civil se refiere a la mayoría de edad para contratar. Sin embargo en materia de esponsales se establece una edad menor al respecto de acuerdo con el artículo 140 del referido ordenamiento legal.

Esta disposición encuentra su razón de ser en base a otra disposición en materia matrimonial contenida en el artículo 148, puesto que recordando la máxima jurídica "Quien más, puede lo menos", si en materia de matrimonio existe esta variación al principio general de capacidad contractual, obvio es que se puede obligar a la sola promesa de celebrar un matrimonio futuro y no tan solo a la realización del mismo.

Es cuanto al segundo elemento del contrato de esponsales es obvio que debe de carecer de la presencia del error, dolo, mala fe, violencia ó lesión, puesto que dentro de la teoría de las ineficiencias jurídicas podrían ser causa de nulidad o anulabilidad del acto de derecho.

Refiriéndome a que el objeto, motivo y fin del contrato debe ser lícito, su demostración es clara una vez que si los esponsales son un contrato en la que se promete la realización de otro acto jurídico que en el matrimonio, no es posible que estos elementos participen de ilicitud en principio, ya que la presencia de la figura implica licitud.

Finalmente en cuanto a la formalidad que requiere el contrato de esponsales el artículo 139 establece la forma escrita. Pero al respecto debe analizar una sutil situación que el legislador no esclarece debidamente; es muy cierto que en la actualidad los esponsales carecen de aplicación

práctica. Sin embargo la formalidad de acuerdo con la lectura del artículo corresponde en principio a quién efectúa la promesa; pero nunca se establece expresamente el mismo requisito para el peticionado. De ello surge una pregunta ¿basta la aceptación verbal por parte de quien recibe la promesa de futuro matrimonio para que se entiendan celebrados los esponsales? o ¿será necesaria la contestación bajo la forma escrita?. Es interesante la cuestión una vez que la redacción del precepto no es clara; no obstante considero que la forma debe de ser obligatoria para ambas partes que un principio de equidad y justicia elemental, ya que de no ser así el prominente que en principio no recibe la aceptación y cambia su parecer al pensar que no ha sido aceptado debe ser acusado de no cumplir su promesa siendo objeto de la sanción que procediera careciendo de todo medio de defensa y quedando en manos de quién recibiera la promesa de futuro matrimonio.

Ahora tal situación mi sugerencia al respecto es la de modificar el enunciado del artículo 139, a fin de que quedara de la siguiente manera:

Art. 139.- La promesa de matrimonio que se realiza y es aceptada, constituyen los esponsales, debiendo efectuarse por escrito o en forma verbal ambas manifestaciones de voluntad.

Surge ahora otro interesante cuestionamiento, ¿Que pasa si los esponsales no se hacen por escrito? , de acuerdo con el texto legal no se dan los esponsales, con base en esto ¿deberá entenderse que se trata de una solemnidad, y por lo tanto de un elemento esencial del contrato, o solamente de una formalidad, ya que en mi parecer la única solemnidad que se establece en materia matrimonial es la celebración del matrimonio ante el juez del Registro Civil, que pasa es que tiene que existir en una situación tan delicada como la promesa de celebrar un futuro matrimonio medios más fehacientes de prueba que una simple declaración de un ofendido, y por ello el legislador establece la forma escrita a estas manifestaciones de voluntad, con el propósito de precisar la situación.

Esta situación a su vez tiene su justificación histórica dentro del Derecho Español, una vez que los esponsales fueron utilizados como medios para lograr el acceso carnal, y este abuso ase generalizó a tal grado para la América Española, que Carlos IV usando sus regatos estableció en pragmática de 10-4-803, de la Novísima Recopilación, el que los Tribunales Españoles no admitieran ninguna demanda sobre esponsales, que no constará en documento público efectuado ante Notario Secular.

SANCIÓN

Existen varias sanciones que se establecen en materia de esponsales; la más importante puede considerares la contenida en el artículo 143, consistente en la indemnización que debe de otorgarsé al cónyuge inocente en caso de ruptura de los esponsales ya que por los gastos que se le han hecho efectuar con miras al futuro matrimonio, y en caso como reparación moral por el daño que se le cause a su reputación. Esta indemnización será fijada por el juez, tomando en consideración los recursos del prometido culpable, así como la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Aquí se encuentra una excepción al principio general de los contratos ya que el artículo 142 establece que además de que los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, esto , con base como lo he dicho con anterioridad al principio de la libertad contractual, y al respecto del matrimonio fincado en el AFFECTUS MARITALIS", otra limitación evitándose la aplicación del precepto 1840 del Código Civil , que contiene la posibilidad de pactar una pena convencional a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación y en caso de incumplimiento la de precisar el monto de la indemnización, es establecida.

Obviamente que en cuanto a sanciones por falta de los elementos ya sean de existencia o de validez del acto jurídico, se procederá de acuerdo con la teoría de las ineficiencias jurídicas.

Existe un tercer punto a tratar en materia de sanciones dentro de los esponsales que resulta bastante interesante, ¿ En que sentido debe entenderse el consentimiento que han de dar los representantes legales de menores en materia de esponsales, y que pasa si no los otorgan?

El texto del artículo 141 manifiesta que la falta de consentimiento de los representantes legales de los menores que celebren esponsales, es causa para que estos no produzcan efectos jurídicos. De esto parecer ser que se entiende el consentimiento de los mayores como un elemento esencial del acto jurídico. Sin embargo no pienso que sea la conclusión acertada, ya que en materia matrimonial los menores contraen matrimonio sin consentimiento de sus representantes legales, esto es solo causa de anulabilidad del acto de derecho, lo cual implica que la expresión consentimiento que utiliza el legislador es confusa e impropia, ya que se trata de un permiso y no del elemento esencial dentro de la teoría del acto y hecho jurídico. Por ello pienso que en este caso debe entenderse con la misma intención la expresión del legislador. Sin embargo bien cierto es, el que en muchas ocasiones sería muy difícil que el menor de edad tuviera la posibilidad de realizar la indemnización.

Finalmente existe una Cuarta sanción consagrada en el artículo 145, con diferencia a las donaciones antenuptiales entre prometidos, las que en caso de ruptura de los esponsales tiene derecho a exigir su devolución.

CONCLUSIÓN

Una vez que se ha establecido todo lo anterior, es claro que la Naturaleza Jurídica de los esponsales es de tipo estructural, es decir es un contrato, Pero dentro de la clasificación de los contratos existe una adicional dentro de la que se puede precisar, con mayor exactitud la ubicación de los esponsales y que a continuación presentaré.

El Código Civil para el Distrito Federal dentro de sus artículos 2243 a 2247, señala de la promesa del contrato, como un contrato "PREPARATORIO".

La esencia de este tipo de contratos es asumir contractualmente la obligación de celebrar un contrato de futuro, puede ser unilateral o bilateral tal promesa, sólo crea obligaciones de hacer y debe de realizarse por escrito, conteniendo los elementos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

Si se analizan los elementos de los esponsales, se puede observar comparativamente que coinciden con los de la promesa de contrato. Sin embargo hay una situación importante que al momento impide precisar la naturaleza de los esponsales en este respecto ya que puede ser una promesa de contrato o un contrato de promesa.

En que estriba la diferencia? , la respuesta la podré dar al finalizar el tema, ya que se presenta una doble opción:

- a) Si se concluye que la naturaleza del matrimonio es la contractual se estará frente a una promesa de contrato, porque entonces por medio de los esponsales se promete la celebración de un contrato futuro.
- b) Si se llega a una conclusión distinta se estará frente a un contrato de promesa, el que doctrinalmente se da cuando se promete contractualmente la celebración de un acto jurídico futuro que no posee la naturaleza contractual . De ahí que se consideraría a los esponsales un contrato inanimado y se regulara de acuerdo con el artículo 1858 del multicitado ordenamiento.

De lo establecido, queda pendiente el precisar cual de los tipos de contrato pertenecen los esponsales, esto solo para ubicarlo con mayor exactitud, puesto que su naturaleza en sí jurídicamente hablando lo es la contractual.

DOCTRINA

La doctrina dentro del Derecho Mexicano, en materia de establecer la Naturaleza Jurídica de los esponsales, es prácticamente nula, tal vez esto se deba a que la figura ha caído en desuso. Y a que la mayoría de nuestros tratadistas, se limitan a transcribir el texto legal, realizando escasos comentarios sobre la materia y efectuando referencias históricas, más no sobre los puntos aquí tratados.

El único tratadista que hace una alusión indirecta a la naturaleza de los esponsales lo es el Lic. Ramón Sánchez Medal. que se refiere a éstos como un contrato preparatorio.

Fuera de esto me remito a la discusión que en el Derecho Francés surgió por Toullier y Merlin y que fue secundada por Bonnecase, misma que manifesté al hablar históricamente del Derecho Francés.

LEGISLACIÓN

A pesar de que los esponsales carecen de utilidad hoy en día la legislación mexicana no los ha omitido aún en su texto.

Dentro de la misma, pienso que queda clara la demostración que desde un punto de vista lógico de conexión de unos artículos con otros da por resultado llegar a determinar por ese medio la naturaleza jurídica de Derecho.

Así misma la promesa de contrato y los esponsales presentan una profunda similitud, teniendo estos últimos varias limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, pero nunca destructivos de la misma.

2.4 OPINIÓN PERSONAL

Los esponsales una vez que dentro de la actual situación social carecen de practicidad, deberían ser modificados por el legislador, ya que lo único que se está haciendo es tener una figura que históricamente tuvo un importante desarrollo, aún más llegar a hacer un elemento del matrimonio, pero hoy en día quedando plenamente diferenciados, no hay razón para mantenerlos de igual forma en el campo del derecho, ya que bastaría la aplicación de los contratos, para que por medio de sus principios generales se pudiera resolver alguna situación que se presentará.

Ahora bien, es innegable la naturaleza contractual de los mismos, y es por ello que establezco la preposición anterior. Y a que por naturaleza le corresponden los principios generales de los contratos. Y aún para quien no considera que la naturaleza de los esponsales es la contractual a pesar del análisis legal realizado, no podría atacar esta preposición, una vez con base en el artículo 1859 del Código Civil se podría resolver la situación por medio de los principios contractuales.

2.5. EFECTOS DE INCUMPLIMIENTO.

ROMPIMIENTO DE LOS ESPONSALES

Las consecuencias jurídicas del rompimiento de esponsales las señala el artículo 143 que establece;

El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusará cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indebidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su cumplimiento, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales causa un grave daño a la reputación del ofendido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada por el juez teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente ”.

Las conductas ilícitas que determina la ley para responsabilizar en el incumplimiento de esponsales son:

- Rehusare sin causa justa a contraer matrimonio o diferirlo indefinidamente.
- Dar motivo grave un prometido para que el otro rompa.

Cuales fueran las causas graves? , en cada caso concreto se deja a la decisión judicial determinar las mismas.

Situación semejante se contempla en la determinación del motivo que uno de los prometidos le de al otro para que rompa su compromiso. Entre ellos podría caber el impedimento para contraer matrimonio que dolosamente se haya ocultado.

La reparación de los danos y perjuicios causados son también de doble indole.

- a) Pagar los gastos que el prometido inocente haya realizado con motivo del matrimonio concertado.
- b) Una indemnización a titulo de reparación moral por el daño causado.

Señala así mismo el Código los elementos que debe tomar en cuenta el juez para valorar la intensidad del daño moral: la proximidad del enlace, la intimidad establecida, la publicidad dada, etc...

La acción para reclamar la indemnización correspondiente dura un año, contados desde el dia de la negativa a la celebración del matrimonio. (art. 144)

Dura un año también la acción para devolverse las donaciones antenuptiales si el matrimonio no se celebra por mutuo consentimiento (art. 245); pero cuando el rompimiento surge por culpa de uno de ellos, el que no dio motivo tiene el derecho de retener las donaciones otorgadas por el otro, y a reclamar las que el hubiera hecho. (arts. 262 Fs. II y III).

CAPITULO III ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

3.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.

3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1870

3.3. CÓDIGO PENAL DE 1871

3.4. CÓDIGO CIVIL DE 1884

3.5. CÓDIGO CIVIL DE 1928

3.5.1. PRIMERA ETAPA

3.5.2. SEGUNDA ETAPA

3.6, ARTICULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL DEL D.F.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.

La conceptualización sobre daño moral, en nuestro derecho, podría calificarse de pobre. La primitiva Legislación civil nunca lo contempló claramente, ni se refirió en su articulado en forma expresa. En el tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura del daño moral tiene, a partir de la reforma de diciembre de 1982 al Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior.

Desde no haber referencia específica en las normas civiles en la figura del daño moral, hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, fue tal en nuestro derecho civil la evolución en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales. La nueva figura considerada en nuestro código viene a dar un giro completo, en torno a las teorías que sobre la figura inmediata anterior al daño moral se elaboraron por parte de los juristas mexicanos, siguiendo un orden cronológico, veamos a continuación que es lo que regulaban sobre el particular nuestros códigos antiguos.

3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1870

Es del conocimiento de los civilistas mexicanos, como Rojina Villegas y Borja Soriano, que este Código para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, ni genérica ni específicamente se refirió al daño moral. La única cita que en materia de daño hasta era, la relativa al daño patrimonial, por lo que los siguientes artículos se explican por sí mismos:

“Art. 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menos cabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

En tanto que se reputaba perjuicio.

Art. 1581.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación. “

De la lectura de los preceptos anteriores se desprende que se refieren al daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial. Y a lo dijimos con anterioridad, en el primer caso estamos ante el “daño emergente” y en el segundo corresponde a la figura del “lucro cesante”. Estos artículos, como más adelante veremos, se repiten en forma literal en el Código de 1884, Arts. 1464 y 1465. Ninguno de ambos Códigos se ocupó jamás del daño moral, y sólo existe el antecedente en materia de agravios patrimoniales, según se confirma en los artículos citados.²⁰

3.3 CÓDIGO PENAL DE 1871

El maestro Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871, tenía un capítulo específico de la responsabilidad por la cual se tenía que condenar a reparar daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial.

Según señala textualmente el reputado civilista “ Cuando se reclama una cosa no se debería pagar el valor de afectación en común que tendría la cosa”.

²⁰BATIZA RODOLFO. op.cit. p.930 y 932

La exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque al hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona. También el maestro Borja Soriano señalaba que la excepción a la norma general anterior, se daba cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño. La reparación en este caso tomaba en cuenta de manera limitada el precio estimativo que pudiera tener la cosa, porque la cantidad entregada para resarcir el daño no podría exceder de una tercera parte de lo que en el valor común tuviere.²¹

Tales temas se encuentran separados por las modernas teorías del daño moral, las cuales establecen que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, y mucho menos posterior a esto se condene el agresor a pagar determinada suma de dinero, habida cuenta de que el dinero que se entrega a título de indemnización tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido, y en ningún momento implica que por tal acto resarcitorio se le está pagando a una persona el precio de su honor lesionado.

3.4. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Este Código regula substancialmente las ideas en materia de agravios del Código de 1870, y ambos jamás contemplaron el agravio extrapatrimonial.

Y como se hizo la cita correspondiente en el primer capítulo de este trabajo, el maestro Borja Soriano, refiriéndose a los tipos de danos, explicó que las Legislaciones extranjeras, a diferencia de la nuestra, asimilan danos y perjuicios como sinónimos, y lucro cesante se llama la privación de la ganancia que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación. Se observa que nuestras leyes identifican al daño con el concepto de daño emergente, es decir, el menoscabo que

²¹ BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, Séptima edición. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 427

sufre una persona en su patrimonio, y el perjuicio con el lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación.

Retomando las directrices generales de este Código, en materia de daño, se puede concluir.

- a) Los artículos citados sobre danos y perjuicios se repetirán substancialmente en el Código de 1928. Este tipo de danos no se pueden referir al que se causa cuando se lesiona un bien de naturaleza extrapatrimonial.
- b) Tampoco el Código civil de 1884 se ocupa de regular de manera expresa el daño moral, es decir, la responsabilidad proveniente de las lesiones que ha sufrido una persona en el mismo y no en su patrimonio.

3.5. CÓDIGO CIVIL DE 1928

Respecto de este Código, en materia de daño moral es necesario distinguir las dos épocas en que se divide:

- a) Primera etapa.- Comprende la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982
- b) Segunda etapa.- Se inicia con la figura del daño moral que contempla el nuevo artículo 1916 del Código Civil vigente.

3.5 PRIMERA ETAPA

En esta época de descubre que, por primera vez en nuestra Legislación Civil, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial, su artículo 1916 expresaba:

“Art. 1916.- Independientemente de los danos y perjuicios, el juez puede acordar a 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 importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928”

Al respecto resulta importante señalar tres puntos:

- a) - Nuestra Legislación Civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada.
- b) - La reparación ordenada a título de reparación moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.
- c) - El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo.

De los tres aspectos, sólo el primero parece ser positivo, ya que en los otros dos resulta injusto querer supeditar la existencia del daño moral patrimonial, e inconveniente establecer un límite al que se debe ceñir la indemnización moral.

El artículo citado decía claramente que no podía condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, si antes no exista condena por un daño de tipo patrimonial. En la exposición de motivos no encontramos fundamento alguno de tal disposición, pero se sabe que es influencia directa de los Arts. 47 y 49 del Código de Obligaciones Suizo.

Incluso la doctrina reprueba el querer primero relacionar y después supeditar entre agravios patrimoniales y agravios morales esferas jurídicas diversas que no solo se tocan, sino, por lo contrario, se distinguen perfectamente.

La afirmación contenida en el inciso C también resulta desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada. Por si no bastara, el monto de la indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe esta responsabilidad civil, si no se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización a título de la reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño patrimonial.

Es decir, a partir de la cantidad que se condene por responsabilidad civil proveniente de un daño de tipo patrimonial, el agravio moral será indemnizado, desde cero por ciento hasta las dos terceras partes de lo que importa la responsabilidad civil y nunca la reparación podrá exceder de dicho porcentaje fijado por el artículo 1916, del precepto legal antes mencionado.

3.5.2. SEGUNDA ETAPA

El 28 de diciembre de 1982, la H Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el Decreto que reformo diversos artículos del Código Civil vigente, entre ellos el artículo 1916, dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes, y entro en vigor el día siguiente de su publicación. El nuevo art. 1916 quedo en los siguiente terminos:

“Art. 1916 - 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 la consideración que de mismo tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión 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. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1916, así con el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1923, ambas disposiciones de este Código.

La reparación es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización que 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.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su honor, decoro, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los informativos. El juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original. “

Es así como por primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea la derivada del daño moral. Actualmente no importa si existe o no la cadena por responsabilidad de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de reparación moral.

Unos de los aciertos de la reforma de diciembre de 1982 es darnos una definición de lo que es el daño moral , que bienes tutela, quienes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quienes pueden demandar la indemnización como se establece el monto de la misma y que criterios tiene que utilizar el órgano judicial para fijarlas.

Todo lo anterior constituye la nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral, como se aprecia en comparación con la primera época. A partir de la reforma tenemos una figura jurídica más integral en esta materia

3.6. ARTICULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL

Dentro de la primera etapa es necesario comentar el art. 143 del Código Civil, que a la letra dice:

"Art. 143 - El que sin causa grave, a juicio del juez rehusará cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento parará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diera motivo grave para el matrimonio de los esponsales. También pagará el prometido que sin cause grave faltara a su compromiso, una indemnización establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente

La novedad de este artículo es considerarse autónomo frente al daño patrimonial. Este es el principal antecedente de la autonomía de la cual ahora goza nuestro daño moral. El art. 143 tiene un punto importante que es lo relativo a la reparación que ordena

Esta es totalmente diferente a la acordada en la primera etapa del daño moral, en los términos del artículo 1916 del Código Civil, y tiene las siguientes características:

1. - Se trata de un daño moral específico, siguiendo en este punto a la corriente Alemana y no a la Suiza. El Código Alemán en su artículo 253, dispone "Solamente en los casos previstos por la ley, podrá reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene carácter patrimonial".

El maestro de la Universidad de Perugia, A. de Cupis, explica que también su país adopta el sistema de los danos morales concretos, y dice:

"En el Código Civil vigente el legislador italiano ha despojado al problema de su importancia práctica, dotándolo de una solución expresa de carácter esencialmente negativo. Así, el artículo 2039 del Código Civil establece el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley, y tales casos se reducen a aquellos en que el hecho productor del daño tiene naturaleza delictual, (Art. 158, del Código que solo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace posible la protección jurídica del interés privado a bienes no patrimoniales"²².

²² DE CUPIS ADRIANO El dano editorial Bosh, barcelona, 1975, pag. 127

2. - Para poder determinar el monto de la indemnización, el juzgador; tiene que tomar en cuenta todas las características que señala el propio artículo, como son la duración del noviazgo, proximidad del matrimonio, intimidad establecida, etc.
3. - Subiste el eterno problema del monto de la reparación moral y la discrecionalidad del órgano jurisdiccional para establecer "prudentemente" la cantidad que se entregará al agraviado, para resarcirle del daño moral causado.

Este antecedente de autonomía en la Legislación sobre agravio moral, independientemente de referirse a un daño moral específico, actualmente puede fundarse, para efectos de reclamación en el art. 1916 del Código Civil, y de la misma forma para la prueba de la existencia del daño y el monto de la indemnización que ordena. La razón es que dicho precepto legal puede de manera indirecta comprender la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, honor, decoro, y reputación por el rompimiento de los esponsales sin su responsabilidad.

CAPITULO CUATRO

EL DAÑO MORAL

4.1 DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL

4.2 BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL

4.3 BIENES DEL PATRIMONIO MORAL AFECTIVOS O SUBJETIVOS

4.4 LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

CAPITULO CUATRO

4.1 DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL.

El artículo 1916 del Código Civil en su primer párrafo define el daño moral en los siguientes términos:

"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 la configuración que de sí misma tienen los demás. "

En el tema que nos ocupa en este trabajo de tesis, referente a cuando no es cumplida la promesa de matrimonio entre uno de los prometidos, esto le causa al afectado un daño primero en sus sentimientos, decoro, reputación y vida privada, además la proximidad que hubo entre los prometidos, la fama que se le dio a la relación de ambos, por esto lo vamos a tratar más ampliamente adelante.

Anterior a la reforma del artículo 1916, en lo que llamamos la primera época, existía plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño patrimonial. Operaba la reparación moral plenamente y claro siempre condicionada a la existencia de una responsabilidad derivada de un daño patrimonial.

Nadie discute la existencia del daño económico y del daño resentido en la integridad física de las personas; nadie duda de su posibilidad de resarcimiento. Diferente situación priva respecto al llamado daño moral, cuya posibilidad de reparación rechazan algunos juristas.

El daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, etc., ó bien de su propia consideración de sí mismas, ó por un riesgo creado. Los hermanos Mazeaud distinguen dos partes en el patrimonio moral de las personas.

a) - La parte social que, en opinión de tales autores, comprende el honor, la reputación, la consideración de la persona y las heridas que causen lesiones estéticas.

b) - Y la parte efectiva del patrimonio moral, constituida por los sentimientos morales o religiosos, los sentimientos del amor, la fe, los sufrimientos por el fallecimiento de una persona amada, etc..

En su obra de Derecho Civil, traducida al castellano, los Mazeaud distinguen tres corrientes legislativas y doctrinales en lo concerniente al tratamiento de los danos morales, ellas son:

1. - La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral, pues si, la reparación significa de la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.
2. - La corriente que asegura en el daño moral es resarcible siempre y cuando coexista con un daño de tipo económico; supuesto, según el cual, la reparación será proporcional al daño económico resentido.
3. - La que afirma que el daño moral puede y debe de ser resarcido con independencia de todo daño económico. Los propios hermanos Mazeaud participan en esta opinión, pues reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente.²³

En el derecho Argentino, siguiendo la corriente francesa sobre los danos morales que pueden sufrir una persona de existencia ideal o moral en nuestro derecho afirman:

²³ BORJA SORIANO MANUEL. op cit. p. 427

“Coincidiendo con otros autores que han enfocado este tema en el derecho Francés, somos de la opinión que las personas morales pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio extrapatrimonial, siempre que el hecho dañoso sea distinguido contra los bienes o presupuestos personales, que todo sujeto posee de acuerdo con la particular naturaleza del ente colectivo, que sirve de sustrato a su personalidad.”²⁴

4.2. BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL

Es importante señalar que con anterioridad a la reforma de 1982, al Código Civil vigente en su artículo 1916, no se precisaba que bienes tutelaban la indemnización otorgada a título de reparación moral, pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma, que el daño moral era una lesión a los derechos de la personalidad como lo son el honor, sentimientos, vida privada, etc., en demostración de lo anterior transcribo las siguiente citas:

“El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima de sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral. pero ésta sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial” pues no podrá exceder de la tercera parte de esta última...”.

El libro “Teoría General de las Obligaciones”, del maestro Borja Soriano, asienta:

²⁴ H. BRABIA ROBERTO. El daño Moral, Editorial Orbi, Buenos Aires, 1967, p. 244.

"731.- Diferentes categorías de danos morales.- Dos categorías de danos se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se le ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo e hieren a la persona en su honor, reputación, su configuración y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: Se trata por ejemplo del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido"

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, expone:

"No puede darse una enumeración exhaustiva toda vez que ellos varían de país en país. los bienes morales y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que en ellos haga, según la consideración de que la persona tenga el estado que se tome a estudio."

Esta última postura de plano la rechazamos, no entendemos que relación guarda una especial figura del derecho privado como lo es del daño moral.

Por lo que consideramos, que para conocer los bienes que tutean el daño moral no es necesario esperar, que por medio de una lista sepamos cuantos bienes son:

Los bienes que enumera el primer párrafo del artículo 1916, de nuestro Código Civil, son, sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos. ó bien la configuración que de si misma tienen los demás esta clasificación, lo manifestamos con anterioridad, no es limitativa, es enunciativa y genérica, en tanto que admite la analogía de bienes en cuanto a su conculación

En la exposición de motivos del decreto que reformó el artículo relacionado, se consideró:

“Es indiscutible que las conductas ilícitas puedan afectar a una persona en su honor, reputación, o estima. Así mismo resulta claro que las afectaciones traducen en desfiguración o lesión estética, infringen dolor moral.

Nadie podrá dudar en que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se les está infringiendo un dolor moral”.

Por lo que es necesario a partir del marco doctrinario que nos otorgan los juristas Rojas Villegas y Borja Soriano, clasificar los bienes que tutela el daño moral en relación con el patrimonio a que pertenecen.

4.3. BIENES DEL PATRIMONIO MORAL AFECTIVO O SUBJETIVO

AFECTOS.- El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el efecto de la siguiente manera: “(del latín Effectus), inclinado a alguna persona ó cosa, pasión del ánimo.

La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin efectuar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona ó cosa, y que el verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que debe ser separado “

CREENCIA - Firme asentimiento y conformidad con una cosa. Es un bien que comprende la naturaleza más objetiva de la persona, ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

SENTIMIENTOS - "Acción y efectos de sentirse, etc., -Estado de ánimo.- Sentir.- Experimentar sensaciones producidas por causas internas y externas." ²⁵.

Los sentimientos pueden ser de dolor y placer, según sea el caso. El daño ,moral, en ese punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral.

Pero también la conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causen placer; por ejemplo, en el primer caso la pérdida de un placer querido o familiar, y en un segundo podría ser la afectación que sufre un poeta, en el placer que le cause ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

VIDA PRIVADA.- Respecto de este bien, puede seguir un largo debate. Que es vida privada? resulta obvio que la idea de vida privada de la que escribe, será absolutamente distinta del que lee esto. Pero bien podemos concretar diciendo que son todos y cada uno de estos actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refieren a un hecho de familia. as la vista de pocos²⁶, pero también sobre lo anterior surge controversia. Una solución sería simplemente decir que: vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe una obligación en principio de que se me respete, claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros. Asimismo, en ningún momento me encuentro obligada a soportar[que cualquier persona, sin derecho, interfiera en mi vida privada, es decir, soportar una conducta ilícita que agrade mis actos particulares o de familia.

²⁵ REA. ACADEMIA ESPAÑOLA Diccionario de la Lengua Española décima novena edición, Espasa - Calpe: Madrid, 1970, pags. 31 377, y 1193.

²⁶ IBIDEM, pag. 1067

CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS.- Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física.

entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la presencia física de la persona, exponiendo a éste por actos ya sea la palabra u obra. Con juicios que tienen por fin menospreciar su figura, siendo el segundo, el que se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por lo cual se le condena a pagar por danos y perjuicios, consistente en, curaciones, hospitalización. Es evidente que tal lesión infringirá también un dolor moral. El cual con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe ser reparado y condenado. Sobre este punto algunos autores también lo llaman "danos estéticos", que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

DECORO.- Honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación.

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación de los demás tienen de ella en el sentido social, donde se desenvuelve y que es directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de "no me siento compelido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el sentido social".

HONOR.- Cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber, el honor de una persona, en un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques de las personas, son los danos que mas se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en los delitos de injurias y calumnias²⁷. Figuras que son independientes a los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral.

El maestro argentino Sebastián Soler dice: "Que el honor comprende la consideración que la persona merece a si misma (honor subjetiva). Es importante por último señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, estos pueden ocasionar a la vez indirectamente un daño patrimonial aquel sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral.

REPUTACIÓN.- Fama y crédito que goza una persona²⁸.

Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes; el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tienen en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente lo exitoso que desempeña dicha persona en sus actividades. Como vemos claramente el agravio extrapatrimonial, configuran cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado, caso frecuente en la vida profesional de las sociedades mercantiles, las cuales con fundamento en la afectación de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por ésta.

No se admite que sea motivo de tutela por parte del agravio extrapatrimonial, la reputación negativa no maligna que goza una persona, ya que el derecho no puede proteger, lo que no regula o prohíbe por considerarlo ilícito

²⁷ IBIDEM, pags. 424 y 717.

²⁸ IBIDEM, pag 1136

Por último, ha quedado establecido que en nuestro derecho el daño moral no tienen una significación unívoca, sino equívoca, por lo cual es posible sostener que un acto que cause daño moral, se puede relacionar perfectamente a uno ó más bienes de los que señala en primer párrafo del art. 1916 del Código Civil vigente, y éstos a la vez, pertenecer indistintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos del individuo.

Por ejemplo una persona puede ser afectada en su honor y al mismo tiempo en sus creencias o sentimientos, sin que esto implique que hay varios danos morales. La actualidad y certeza del daño inmaterial se da cuando se lesionan uno ó más de los bienes jurídicos que tutela el menoscabo extrapatrimonial, de tal suerte que el número de bienes lesionados no es determinante para la existencia del daño moral. Solo cuenta para los efectos de la condena que hará el juzgador, cuando determine la indemnización del agravio moral.

4.4. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO.

Tanto la exposición de motivos del decreto que reforma el art. 1916 del Código Civil vigente, como el propio precepto legal, recogen las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral. He aquí algunos párrafos de dicha exposición que confirman en principio, el rechazo absoluto a la prueba subjetiva, y admiten plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial:

“Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del art. 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad.”
“Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afectaciones íntimas, a la hora a la reputación, así como el

sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico.

"Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones"²⁹.

"Por ello resulta necesario establecer que se entiende por daño moral en fin de que la víctima únicamente debe acreditar la realidad del ataque; y así el juez no tiene que confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad dignos de protección"³⁰.

Es así como nuestro Código se une a las corrientes argentinas y francesas sobre la prueba de la existencia del daño moral, ya que en nuestro derecho, para demostrar el daño inmaterial, 58-60 solamente es necesario:

Y.- Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o gente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.

II.- Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral, lesionado uno o varios de los bienes que tutela esta figura (conducta antijurídica y realidad del ataque).

En el segundo punto, tenemos el supuesto a demostrar para acreditarse la existencia del daño moral, su importancia se ejemplifica de la siguiente figura:

²⁹ NUESTRAS LEYES.- Vol. Y Editorial Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados, México, 1983, pags. 14, 15 y 16.

³⁰ IBIDEM, pag. 17

No es necesario acreditar ante el juez la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño internamente causado, pongamos por caso, en cierta reunión de un colegio profesional de Abogados, (en sesión pública un abogado agrede a otros, gritándole calificativo como ladrón, defraudador, poco hombre, etc..).

De acuerdo con la valoración objetiva, existirá un daño moral desde el momento que existe lo ilícito de la conducta , que se demuestra con la realidad del ataque. De la misma forma existe la vinculación jurídica entre el agresor y el agraviado. Para la prueba del daño moral no importa si dichos calificativos son ciertos o si verdaderamente le causaron dolor moral al sujeto pasivo (o si le fueron indiferente), ya que existe el hecho antijurídico y en el momento en que el agraviado solicita su reparación, esta expresando en sentido negativo, que uno o varios de los bienes que tutela el agravio extrapatrimonial le fueron canculcados, todo bajo el principio de que ninguna persona esta obligado a soportar tal agresión que se transforma en un daño moral, agravios directos a la personalidad del individuos.

Citando al derecho francés, el doctor en jurisprudencia de la facultad de Derecho de Buenos Aires, Luis María Rezzonico, nos dice:

"Del Derecho Francés podemos concluir de acuerdo con Demogue, en su tomo IV número 497, y Henry Mazeaud, Tomo Y , número 324 al 326, que la reparación del daño moral no exige prueba de su existencia y extensión se acredita por el sólo hecho de la acción antijurídica, y la titularidad del derecho del accionante. Así el cónyuge no necesita probar que sufrió un dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por el de su hijo.." ³¹

³¹ REZZONICO LUIS MARIA.- Estudio de las Obligaciones, - Novena edición, Tomo II, ediciones Dejonlma; Buenos Aires, 1961, pag. 1258.

El maestro Roberto H> Brebbia, de Rosario, Argentina alguna de las Jurisprudencia importantes sobre la prueba de la existencia del daño moral en su país :

"El daño moral no debe de ser acreditado, existe por el dolo acto antijurídico"(C> la Crim. Mendoza, nov. 3. 954). Ley 78-429

"La reparación del agravio moral no existe la jurisprudencia de su existencia efectivas y extensiva"(C>Sala "F"sep. 10-964) Ley 16-179.

Corriente en materia probatoria, que han orientado a nuestros tribunales de Jurisprudencia, por el cual interviene el órgano jurisdiccional.

CAPITULO QUINTO
ORGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

- 5.1. LA DEMANDA DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO**
- 5.2 . ASPECTOS SUSTANTIVOS**
- 5.3. ASPECTOS PROCESALES**
- 5.4. COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN**
- 5.5 JURISPRUDENCIA**

CAPITULO QUINTO

ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

5.1. LA DEMANDA POR EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO.

Es objetivo de la exposición, de manera precisa y concreta desarrollar y comprender los elementos sustantivos y procesales que en el derecho mexicano conforman la reclamación por el agravio extrapatrimonial. En la actualidad se ha incrementado la frecuencia de demandas por daño moral, en el foro judicial día a día se presentan más juicios civiles tendientes a obtener una reparación por agravio moral. Pero existe el problema por identificación y conocimiento del daño moral a someter dicha figura civil a una controversia judicial. El incremento de demandas civiles por esta causa se debe a que antes de 1982 era casi imposible estructurar con viabilidad una demanda judicial que prospera en la condena, por reparación moral, en primer lugar porque no se admitía la existencia del daño moral si no se acredita la existencia de un daño patrimonial, en segundo lugar, porque, infundadamente, la condena por daño moral no excedía de la tercera parte de lo que se hubiera condenado por daño patrimonial.

Con estas condicionantes, en el derecho mexicano era casi negatorio del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito federal y en toda la República en materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la federación el día 30 de diciembre de 1982, consagró la autonomía del daño moral y desapareció la condicionante de la existencia de un daño moral patrimonial, la que provoca la oportunidad jurídica de convertir en demandas viables y procedentes las que se presenten ante los Tribunales Civiles, tendientes a obtener una condena por agravio moral. A continuación expondremos los aspectos sustantivos y procesales que fundamentan en el derecho mexicano la demanda por daño moral y las Jurisprudencias relativas.

5.2 ASPECTOS SUSTANTIVOS.

El daño originado por todo acto atentatorio de los derechos de la personalidad, doctrinalmente se le llama daño moral, y por cuanto a la clasificación en cuanto al sujeto, no puede considerarse daño moral aquel que se proyecta sobre bienes de naturaleza material. El daño, en su concepción teórica, no puede existir considerado éste como daño puro, porque no existe daño si no existe un sujeto agraviado. Es decir, si no hay sujeto dañado, no puede existir el daño por sí mismo para efectos de la reparación, ya que para fines teóricos y procesales no se integra la relación jurídica de responsabilidad civil, entre la existencia del daño y el sujeto agraviado. Este criterio es aplicable íntegramente al daño moral. Se denomina daño moral directo aquel que lesiona o afecta bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmateriales, y el daño moral indirecto se da cuando la afectación de un bien de naturaleza extrapatrimonial se causa un menoscabo de naturaleza material, o de cuando la afectación de un bien de naturaleza patrimonial se lesionan bienes del patrimonio inmaterial o moral de la persona.

El agravio moral es fuente de obligaciones, porque su reparación, en último análisis, desemboca en el derecho al cobro de daños y perjuicios. El patrimonio moral de una persona se puede definir como: "El conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial los cuales, por su naturaleza inmaterial, no son susceptibles de valoración directa en dinero y su afectación provoca la reparación civil por equivalente y con un fin satisfactorio".

Es necesario recordar que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon de manera genérica o específica la figura del daño moral, y antes de la reforma de diciembre de 1982 del artículo 1916 del Código Civil, el daño moral tenía una fisonomía integrada por las siguientes características:

1. La figura del daño moral se encontraba condicionada a la existencia del daño patrimonial.
2. La nación no podía ser condenada por el daño causado por sus funcionarios, al pago de cantidad alguna de dinero, a título de reparación moral.
3. La responsabilidad objetiva, en los términos del artículo 1913 del Código Civil, no configuraba la reparación moral. Sobre el particular, la H>Superma Corte de Justicia de la

Nación ha sostenido que: "Responsabilidad Objetiva no implica la reparación moral. la responsable no tiene razón al juzgar que para efectos del artículo 1916 del Código civil. es ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera, quedaría sin objeto el art. 1913 del propio ordenamiento por cuanto dice a quien hace uno de objetos peligrosos esta obligado a responder del daño que causa; aunque no obra ilícitamente. Ahora bien, este artículo 1913 sólo regula situaciones en que el daño no resulto de un acto ilícito pues cuando la acción causal del damnificado si es lícita, cobra aplicación el artículo 1910 del mismo ordenamiento antes citado.

En la actualidad, apartir de la ya comentada reforma de 1982, el daño moral se encuentra regulado por nuestra legislación civil de la siguiente forma:

- I. La responsabilidad civil proviene de un daño moral no queda relacionada ni sujeta a la presencia de otro tipo de responsabilidad civil, diferente a la que se origina por un menoscabo patrimonial.
- II. Desaparece la condición que establecía que la existencia de un daño moral, quedaba supeditadas a la existencia de un daño patrimonial, derivado tanto de responsabilidad contractual como extracontractual.
- III. Conforme al artículo 1928 de nuestra citada legislación civil, la Nación puede ser agente del daño, motivo por un menoscabo moral y deberá ser reparado bien sea en forma directa o subsidiaria por sus funcionarios.
- IV. Existe también, por primera vez, la obligación de reparar moralmente, para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva, situación que con anterioridad, la Suprema Corte resolvía en sentido negativo.

Es necesario hacer notar que el reformado artículo 1916 del Código Civil de 1928, antes de ser modificado, como es costumbre en nuestro país, fúé copiado por la mayoría de las legislaciones Estatales, y por lo tanto las críticas a la figura del daño moral regulado de esta manera, son

válidos para los Códigos civiles Estatales, considerando la figura del daño moral como una prestación accesoria del daño patrimonial, condicionaste que hace negatoria el derecho que se tienen para obtener una reparación moral, cuando una persona es lesionada en sus derechos de la personalidad, ojalá los órganos legislativos revisen esta reforma y modifiquen los artículos relativos de sus Códigos civiles, e integren la reparación del daño moral en nuestro derecho de una manera uniforme y de acuerdo con los criterios de autonomía que inspiraron la reforma del artículo 1916 del Código civil del Distrito Federal de 1928, con el único fin de hacer efectivo y viable el derecho a la reparación.

5.3. ASPECTOS PROCESALES

El órgano Jurisdiccional competente para conocer la demanda por daño moral son los jueces civiles. Ahora bien, existe otro aspecto competencial en cuanto a la cuantía. En el fuero común, de conformidad con el artículo 52 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal, se establece que toda controversia que exceda de 182 veces el salario mínimo será competencia exclusiva de los juzgados de primera instancia, y cualquier proceso que tenga una cuantía inferior será objeto de conocimiento de la justicia de Paz menor; el artículo 97 fracción Y de la misma Ley. Existe un problema que no resuelve la Ley orgánica comentada: cuando la cuantía es indeterminada, y es un caso propio de las demandas del daño moral, en el artículo de la Ley no se encuentra precepto alguno que determine la competencia por cuantía indeterminada, constituye una grave omisión de la ley.

Retomando el tema de la competencia por cuantía de los juicios demandante de una reparación moral, la mayoría de las demandas por daño moral se refiere a una conducta genérica por daño causado, esto es, no es específica el momento de presentación de la demanda, un monto exacto que por concepto principal se demanda ya que se deja al arbitrio de la autoridad judicial, o sea, el juez, que conocerá del asunto en caso de cuantía indeterminada, esto es muy importante, ya que los jueces en todo asunto civil, primero revisan las demandas presentadas, en el monto de las

prestaciones reclamadas, para así determinar su competencia por cuantía de conformidad con los artículos 52 fracción III de la Ley orgánica del poder judicial del fuero común en el Distrito Federal.

Ante la problemática de la cuantía indeterminada, se pueden presentar las siguientes posiciones:

- a) Que el órgano Jurisdiccional, al revisar el capítulo de hechos y de acuerdo con lo expuesto por la parte demandante de la reparación moral, infiera que la demanda importara una condena de más de 182 veces el salario mínimo vigente. Esta apreciación se puede fundar en la magnitud del daño, situación económica de la víctima y del agente dañoso, etc..
- b) Que en vía de aclaración, con fundamento en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, se prevenga a la parte actora para que informe al órgano jurisdiccional cual es el; monto aproximado en que se estima la reparación moral. y,
- c) La demanda por daño moral que sólo pretenda una reparación simbólica será competencia exclusiva de los juzgados de P.), ya que aquí el criterio de cuantía no es aplicable.

Para evitar estas interpretaciones, el demandante o parte actora puede provocar la competencia del órgano jurisdiccional de la primera instancia, al establecer el capítulo de prestaciones las siguientes consideraciones:

- I. Cuando se trate sólo de la reparación moral, y sabiendo que el monto de la indemnización lo establecerá el juez, se puede de manera propositiva y provisional, pedir el pago de una determinada cantidad de dinero, sin perjuicio de que el juez civil del Distrito Federal incremente el monto de dicha condena.

2. Si la demanda por danos es genérica y no se quiere influir en el ánimo del juzgador para determinar el monto de la indemnización extrapatrimonial, se puede especificar cual es el costo de las publicaciones a que se refiere el último párrafo del citado artículo 1916, el cual determinará la competencia por cuantía, sin perjuicio de que el día de la ejecución de la sentencia, dicha cantidad hubiere modificado su precio.

3. Cuando se causa un daño moral y en virtud de este agravio, se causa también un daño de naturaleza material- daño moral indirecto- se puede precisar en el capítulo de prestaciones la suma de dinero con que este concepto se reclama, sin perjuicio de que en la secuela procesal y a juicio de peritos, dicha suma se incremente. Cuando se lee estas proposiciones eliminan el problema de competencia por cuantía y provocan la competencia de los jueces de primera instancia.

Ahora bien, si se refiere tramitar el juicio, ante el juez menor o de paz, se puede invocar el criterio absoluto de la cuantía indeterminada o de la demanda de una reparación moral de tipo simbólico.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título especial de la Justicia de Paz., se encuentran los siguientes Artículos que es oportuno citar. El artículo 2o. dice:

“ Conocerían los jueces de paz , en materia civil, de los juicios cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito federal, a excepción de todo lo relativo a la materia de arrendamiento de inmuebles que será competencia de los jueces de primera instancia, Para estimar interés del negocio se entenderá a lo que el actor demande. los réditos de danos y perjuicios no serán tomados en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda, aún cuando se reclamen en ella.”

Y el artículo 3o. prescribe lo siguiente:

“Si se durará del valor de la cosa demandada o del interés del pleito, antes de expedirse la cita para el demandado, el juez oír el dictamen de un perito que él mismo nombrará a costa del actor. Aún cuando esto se hubiera hecho, el demandado, en el hecho del juicio, podrá pedir que se declare que el negocio no es de la jurisdicción de paz, por exceder su cuantía del monto a que se refiere el art. anterior.”

De lo anterior, se desprende las siguientes conclusiones:

- I. No se refiere de manera expresa a los casos de cuantía indeterminada, entendiéndose ésta como aquella que al momento de la presentación de la demanda no puede apreciarse en cantidad líquida.
- II. Sólo se refiere a cuestiones de duda sobre el valor de la cosa demandada, pero no en cantidades que serán determinadas al final del procedimiento, y.
- III. Se aprecia que con fundamento en estos artículos, el demandado puede alegar la incompetencia del juez de paz cuando aparezca que el monto del negocio excede de la cuantía que da competencia a dicho juzgado, y de oficio de paz, en cualquier estado del proceso, determina que su competencia por cuantía ha sido superada, suspende de plano el procedimiento y remite el asunto al juez competente.

Por otra parte, cuando en una demanda por daño moral existe reconvención por el mismo concepto, las reglas que se observan para determinar la competencia por cuantía son las que establece el artículo 160 del Código Procesal para el Distrito federal y que se resumen en lo siguiente:

1. El juez competente para la reconvención será el juez que conoce de la demanda principal, aunque la cuantía reconvencional sea inferior al monto de su competencia; por ejemplo, cuando ante un juez de primera instancia se demande una prestación inferior a 182 veces el salario mínimo en vía reconvenciones, seguirá conociendo del asunto el juez de primera instancia, y
2. Cuando ante un juez de paz se reconvengan o contrademanden prestaciones que excedan de 182 veces el salario mínimo, se suspenderá de plano el procedimiento y se turnará el asunto al juez de Primera Instancia.

En la justicia Federal no existe el problema de la competencia por cuantía, ya que el Órgano jurisdiccional competente será siempre el juez de Distrito en los Términos del artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que en este fuero no existen jueces menores. Siempre que la Federación sea parte de un juicio de daño moral, conocerá del asunto el juez de Distrito en materia Civil, del lugar en donde se presenta la controversia y vivan las partes del proceso, con excepción de las incompetencias que se promueven en contra de la autoridad federal.

La tramitación del juicio por daño moral es en la vía ordinaria Civil; no existe para este proceso ninguna tramitación especial, y por tanto todas las formalidades del juicio ordinario civil, tanto en el Fuero común como en el Federal, se aplican a este tipo de demandas.

5.4. MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

El órgano jurisdiccional tiene facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará el sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente:

1. - Los bienes lesionados,
2. - El tipo y grado de responsabilidades;
3. -La realidad del ataque,
4. -La conducta ilícita y,
5. -Los aspectos económicos del sujeto activo, y el sujeto pasivo

Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución. Sabemos que las conductas por daño moral, en nuestro derecho, están en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales. por ejemplo, en el derecho sajón, la responsabilidad civil y moral es una de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que estas condenas importan restricciones a los derechos de la persona y el pago de las indemnizaciones millonarias; y estos jueces emiten, sus resoluciones en un autentico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

En el derecho mexicano, es momento de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico y en nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la acusación de un daño moral, como medida ejemplar contra el ataque de los derechos de la responsabilidad y como una reivindicación debida a nuestras leyes civiles. Los Códigos Civiles del siglo pasado simplemente ignoraron el daño moral y nuestro actual Código de 1928 , antes de la reforma de diciembre de 1982, lo condicionó a la existencia de un daño patrimonial. Por tanto, la comentada reforma de 1982 del artículo del Código civil de 1928, representa el acta de viabilidad del daño moral, en nuestro derecho. No impartir justicia conforme a derecho, constituye una de las injusticias más graves. Entonces, en el momento de que los órganos jurisdiccionales no crean en limitantes cuando deben dictar una condena por daño moral. ya que el derecho civil, espera el

otorgar una facultad discrecional al juzgador para determinar el monto de la suma que se pagará a título de indemnización moral, que se entiende que la responsabilidad civil por daño moral no es una acción de reparación comorable o que su indemnización es meramente simbólica.

5.4. COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Bajo el principio general de los bienes morales jamás podrán no perfecta ni aproximadamente ser valuados en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda, ¿Como se va a establecer el monto de la indemnización ?.

Para contestar lo anterior, es necesario precisar que la reparación moral es una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria. De conformidad con esto vemos que, de acuerdo a nuestro derecho, el monto de la indemnización lo fijará el órgano jurisdiccional, pero antes tiene que valorar situaciones previas a la indemnización de la cantidad.

Rezzonico y Marty, nos dicen que el monto de la indemnización no debe constituir un enriquecimiento sin causa (A), siendo éste uno de los principios que debe observar el juez, al dictar su resolución condenatoria.

En contraposición el español Gracia López dice:

“La indemnización del daño moral supondría un enriquecimiento sin causa. Se ha dicho en contra de la indemnización del daño moral que su admisión sup[supondrá desde el punto de vista jurídico en enriquecimiento sin causa³². El mantenimiento de esta tesis podrá resultar válido desde unos esquemas estrictamente patrimonialistas en los que identificarse toda la teoría General

³²G.MARTY, Derecho Civil, Tomo Y, Puebla - México, 1952, pag. 292.

del derecho son una visión reducida a las relaciones privadas, de índole económica, donde únicamente se protegen los derechos o bienes patrimoniales.

Hoy en día sin embargo, semejante redargución carece de base; porque, admitida jurídicamente la responsabilidad civil por danos morales, el enriquecimiento patrimonial de la víctima del daño moral tendría su causa en la lesión de un bien jurídico tutelado por el Derecho Civil³³

Y es precisamente en la citada marcada con la letra (A) en la página que antecede, donde el autor ibérico expresa:

“(A) Colmo, Obligaciones, etc..., pag. 128, BREBBIA, El daño moral, cit.pag. 94, BREBBIA, en el mismo sentido crítico de la teoría del enriquecimiento sin causa, pero con argumentos en mi manera de entender son pocos convincentes, a arguye que confirmar que la reparación del daño moral sufrido por un sujeto constituye para el mismo un enriquecimiento sin causa, importa lo mismo que sostener que los bienes personales: como la vida, integridad física, honor afecciones, etc., de este sujeto se hayan fuera de la protección del Derecho lo que no puede menos de construir y constituyen de hecho en la inmensa mayoría de las legislaciones positivas de los países civilizados -, el objeto preferente de la atención del legislador.(op.cit.,loc. cit.) Sin embargo, paraq los autores que afirman que la indemnización supondría un enriquecimiento sin causa, el sostenimiento de semejante postura no significa de modo alguno que el Derecho no fuera a tutelar los bienes personales, pues el hecho de que escapen al ámbito iusprivatista no se deducen que dejen de constituir el objeto de protección del Derecho Penal”

³³ GARCIA LOPEZ RAFAEL, Responsabilidad Civil por Dano Moral, Ediciones Bosch, Madrid, 1990, p. 146.

A manera de conclusión afirma: Es inconcluso ,que cuando se manejan conceptos puramente patrimoniales una pretendida indemnización de los danos mortales tal vez supiera un enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta la no conceptualización del daño moral como un daño jurídico civil, y por lo tanto irresarcible”.

La postura del autor de referencia, es inexacta en cuanto a cita y conclusión por lo siguiente: El jurista Argentino Roberto H>Brebba, jamás dice que la admisión de la indemnización por daño moral constituye un enriquecimiento sin causa, lo que expresa el profesor de Derecho Civil de la Universidad Nacional del litoral, es que hay que impedir en favor del sujeto pasivo de la relación jurídica dañoso; es un enriquecimiento sin causa. Esto es, nadie debe tener patrimonialmente ganancias sin causa jurídica y en perjuicio de un patrimonio diferente al ganancioso y que también, sin causa jurídica soporta la pérdida. En ningún momento el autor sudamericano se manifiesta en contra de la indemnización moral por suponer un enriquecimiento sin causa, sino que la indemnización moral no debe configurar tal institución del Derecho de las obligaciones, siendo claro en su postura que se debe admitir la reparación moral, pero repito, ésta no debe constituir un enriquecimiento sin causa o ilícito como tipifica nuestro código Civil del distrito Federal, Brevemente lejos de suponer lo que dice García López manifiesta:

“Pero aún aquí, dentro de este campo donde, como en muchas otras materias de derecho privado, predomina el libre arbitrio del juez, este deberá sujetar su juicio a una directiva de carácter general surgida de los principios básicos que presiden la institución del daño moral: la de evitar que la indemnización constituya para la víctima un enriquecimiento sin causa.”

Por otra parte, es válido que se hable de un esquema patrimonialista, en el aspecto de la reparación moral, sin que esto implique una confusión o invasión de esferas patrimoniales y extrapatrimoniales, no rine en nuestro derecho la tutela de bienes de naturaleza extrapatrimonial con su reparación de contenido eminentemente patrimonial, lo que nos obliga a distinguir entre el

bien moral y su concepción extrapatrimonial, el interés del agraviado en obtener una satisfacción moral en nuestro derecho, que por disposición expresa del Código civil siempre se constituirá en la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado, donde parte del metálico, se ordena la publicación de la sentencia de los medios de comunicación social donde se difundió el evento dañoso. Lo anterior nos dio la pauta, para solucionar cualquier duda, y se deben aplicar los principios[del enriquecimiento sin causa, como uno de los elementos que necesita valorar el juzgador en su libre arbitrio por daño moral.

Es difícil lograr una valoración exacta del dinero cuando se trata de lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial, pero esto no es obstáculo para que el juzgador, no pueda condenar, la facultad discrecional del juzgador, a nuestro parecer, tendrá que observar los siguientes principios al momento de fijar que suma de dinero será entregada a título de reparación moral.

Por lo que es necesario tener en cuenta los requisitos previos que a continuación se acotan:

1. El juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados, es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto. De acuerdo con lo que se dijo en párrafos anteriores, no hay relación de la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que esto sólo se debe tomar en cuenta el legislador para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, que influirá determinadamente por concepto de reparación moral.
2. El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo o en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se ésta refiriendo a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo
3. La situación económica de la víctima y del responsable, el juez debe analizar este punto, descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser

generoso ó si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización, y de la misma forma a contrario sensu. Se ha dicho que la suma de dinero que se entrega al agraviado a titulo de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño moral causado, y por ejemplo, para incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral de una persona. Como se explicó , cuando se daña uno de estos valores, casi siempre existe un daño pecuniario como es el caso de la reputación de una persona, ya que una vez lesionado este bien , el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agraviado, puede traerles perjuicios económicos, como tener menos clientela, en el caso de un profesionista, por ejemplo. Y por último:

4. Circunstancias genéricas del caso. El juez, una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, deberá si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado, y que sea de una importancia tal que incluya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. incluso aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyen la licitud de la conducta o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba remitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o un agravio moral o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido ó simbólico.

Creemos que uno de los criterios rectores de los cuales no debe fundamentarse el juzgador para dictar su resolución condenatoria sobre agravio extrapatrimonial, será el que la suma de dinero entregada al agraviado no constituya para ése un enriquecimiento sin causa.

A lo largo de este trabajo hemos visto como el daño moral se relaciona con un sin fin de figuras jurídicas del Derecho Civil, como son los esponsales, la prescripción , el patrimonio, la personalidad, etc., Por no ser objetos concretos de este trabajo, tales temas, se menciona, solo de manera genérica su relación con el agravio moral.

Tanto Rezzonico, como Brebbia y Marty, consideran como una idea esencial que debería alimentar el criterio del juzgador, que la suma que se entregue a título de reparación moral, no deberá constituir un enriquecimiento sin causa para el sujeto pasivo, con la obvia relación del empobrecimiento del sujeto activo. Situación que debe considerar el órgano jurisdiccional en término de lo establecido por los artículos 1822 al 1895 inclusive, de nuestro Código civil. Por lo tanto, el monto de la indemnización por daño moral en nuestro derecho tendrá las siguientes características.:

- A) Se fijará el juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el monto, ya que el arbitro judicial es libre, y sólo debe apreciar para fundamentar su resolución el tipo de conducta ilícita, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, y los aspectos económicos del sujeto activo y del pasivo.

- B) El uso de la capacidad discrecional por parte del juez implicará también que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado, no constituya para éste un enriquecimiento sin causa.

Fuera de estas limitaciones, el juez no tiene más finalidad que aplicar la ley civil, fundada en los principios que dan esencia al daño moral y los correspondientes a la justicia y equidad que debe revestir sus resoluciones.

Concluye este capítulo con una cita del maestro Adriano De Cupis, de la Universidad de Perugia:

“Al declarar la entidad intrínseca del daño no patrimonial, el juez deberá servirse de todos los elementos de juicio más o menos consistentes, sin bien aproximado, considerada la naturaleza de este daño. Esta misma entidad debe ser medida pecuniariamente, traducida en una cifra dineraria y como la medida pecuniaria del daño no patrimonial escapa siempre a la prueba, no podrá

traducirse más que por medio del ejercicio de la facultad de justa valoración del juez”.

5.5. JURISPRUDENCIA.

PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN DEL DAÑO MORAL, CONDICIONADA A LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. El texto del artículo 1916 del Código Civil(anterior a la reforma publicada el 31 de diciembre de ,1982 en el Diario Oficial de la federación) era del siguiente tenor: “Independientemente de los danos y perjuicios, el juez debe 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. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el art. 1928 , como se ve, la segunda parte del precepto condicionaba la procedencia de la reclamación por concepto de daño moral al hecho que se hubiera acreditado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por concepto de daño y/o perjuicios de carácter patrimonial, Consecuentemente, si en un caso en el que legalmente deba aplicarse dicha disposición, la actora no demuestra la reclamación principal, es correcto absolver también a la demandada respecto a la reclamación por concepto de daño moral.

Amparo directo 945/82 Ana Kviat Nudel, 12 de noviembre de 1984, mayoría de 4 votos. ponente: Mariano Azuela Guitron. Desidente Jorge Olivera Toro, Séptima época. vols. 193-198, cuarta parte. pag. 137

DAÑO MORAL: CASO EN QUE SE CAUSA.

Acorde con el artículo 1916 reformado del Código Civil del Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza, para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores de la sociedad causándole un dolor cierto y actual a consecuencia del desprestigio y al quedar expuesta a las críticas de la sociedad.

Amparo directo 8339/86 G. A. y otra. 6 de abril de 1987, Unanimidad de 4 votos. Ponente Jorge Olivera Toro, Secretaria Hilda Martínez González, Ausente: Ernesto Díaz Infante.

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.- Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

Amparo directo 8339/86 G. A. y otra, 6 de abril de 1987, unanimidad de 4 votos. Ponente Jorge Olivera Toro, secretaria Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

DAÑO MORAL " RESPONSABILIDAD OBJETIVA. IMPROCEDENCIA DE SU REPARACION.- La reparación del daño moral no procede cuando se reclama la responsabilidad objetiva, ya que el artículo 1916 del Código civil se refiere a la responsabilidad subjetiva o de la culpa, pues requiere que haya un

hecho ilícito. En cambio la responsabilidad objetiva supone que se proceda lícitamente en el uso de las cosas peligrosas.

Amparo directo 8989/66 Ferrocarriles nacionales de México, 8 de enero de 1968, 5 votos. Rafael Rojina Villegas.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. NUESTRA LEGISLACIÓN NO LA ADMITE SINO COMO PRESTACIÓN ACCESORIA DE DANOS Y PERJUICIOS MATERIALES (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE QUERÉTARO Y DEL DISTRITO FEDERAL) Aun cuando se acredite la comisión de actos ilícitos consistentes en publicaciones y fijación de avisos que afecten las buenas costumbres, las cuales no admiten que públicamente se desprestigie a una persona, y que tales actos sean imputables a los demandados, quienes no contradijeron haberlos realizado; sin embargo, si no acreditaron la existencia de los danos y perjuicios, ni su cuantificación, no es posible la condena a título de reparación de daño y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por actos ilícitos, con excepción del caso de la ruptura de esponsales que contempla el artículo 143 de Código Civil del distrito federal. En efecto el artículo 1794 del Código Civil señalado en primer término que de manera genérica sanciona al autor del acto ilícito que causa danos a otros, establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexplicable de la víctima", el artículo 1799, a su vez, dispone en su primer párrafo: "La reparación del daño debe consistir en restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de danos y perjuicios..." de donde la reparación de la que se trata el

primer precepto es de tipo pecuniario, pues si no pueden volverse las cosas al estado que guardaban antes de causarse danos, la reparación por equivalencias se hace consistir en el pago de danos y perjuicios, los cuales tienen un carácter patrimonial por definición, luego, el artículo 1800 del Código Civil del Estado, dice textualmente: independientemente de los danos y perjuicios, el juez puede 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. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil...". De lo anterior se desprende que es cierto, que en el derecho mexicano (iguales o semejantes disposiciones que las transcritas, existen en los Códigos Civiles del Distrito Federal y Estados de la República) no se contempla la reparación del daño moral, en materia civil, sino como accesorio en el daño patrimonial.

Amparo Directo 7088/88 Rigoberto Franco Cedillo. 26 de agosto de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Séptima Época. Vol. 163-168. Cuarta Parte pag. 43 Precedente Sexta época. Vol. XXX Cuarta parte pag. 152.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los esponsales dentro de nuestro derecho es una figura que en la actualidad carece de práctica, ya que bastaría la aplicación de los contratos a alguna situación análoga que se presentara, para que por medio de los principios generales del derecho se llegara a la resolución de la misma.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica de los esponsales es contractual, en virtud de que las disposiciones legales y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de ésta o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos, o sea, por medio de los principios contractuales.

TERCERA.- El Código Civil del Distrito Federal regula por separado la Responsabilidad Extracontractual de la Responsabilidad Contractual, como si se tratara de dos tipos diferentes de responsabilidad, cuando en esencia es la misma.

CUARTA.- Por ser congruente con las reformas legales al Código Civil en materia de daño moral, se estima que el artículo 143 del propio ordenamiento, no tiene razón de ser en virtud de que el precepto 1916 contempla la reparación de esta categoría de danos derivados de la responsabilidad contractual y siendo los esponsales un contrato, el daño moral podrá ser reparado perfectamente en base a este mismo ordenamiento.

QUINTA.- Siguiendo el espíritu del Código Civil de plena aceptación de la reparación del daño moral, encuentro a mi juicio contradictorio el artículo 2116, en virtud de que este mira la intención, el deseo de dañar y no ve el perjuicio sufrido por la víctima. Los danos se miden y se reparan por el perjuicio causado y no por la intencionalidad o el deseo de dañar.

SEXTA.- Cuando hablamos de la valoración de los danos morales, no se trata de una exacta equivalencia real, sino solamente jurídica en donde entra la prudencia del juzgador para aplicar la correcta valoración equitativa.

SÉPTIMA.- Por lo anteriormente expuesto, indico que los esponsales se deben de modificar, por su carencia en la práctica, tomando en consideración el análisis realizado, que es un contrato.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA

1. BATIZA, RODOLFO Las Fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa, México, 1976.
2. BONNECASE, JULIAN Elementos del Derecho Civil. Tomo, I Editorial Cajica, Puebla - México.
3. BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1974.
4. DE CUPIS, ADRIANO. El daño Editorial Bosch, Barcelona, España, 1975
5. MARTY. Derecho Civil, Tomo I , Editorial Cajica, Puebla- México, 1952
6. GARCIA LOPEZ RAFAEL Responsabilidad Civil por Daño Moral. Editorial Bosch, Madrid, España, 1990.
7. GALINDO GARFIAS OCTAVIO, Derecho Civil. Editorial Porra, S.A. 1976.
8. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica, Puebla-México, 1979.
9. BREBBIA ROBERTO. El daño Moral Editorial Orbi, Buenos Aires, Argentina, 1967.
10. MAGULLÓN IBARRA, Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S>A>, México, 1988.

- 11 MONTERO DUHALT SARA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S A. México, 1993.
- 12 PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Época, S.A México, 1977
- 13 PLANIOL, MARCEL Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I Editorial Cajica, Puebla-México, 1989.
- 14 REZZONICO, LUIS MARIA. Estudio de las Obligaciones. Tomo II Editorial de palma, Buenos Aires , Argentina, 1961.
- 15 ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil mexicano, Derecho de Familia. Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. 1980.
- 16 SANCHEZ AZCONA JORGE. Familia y Sociedad Editorial Porrúa, S A. México, 1989.
- 17 SANCHEZ MEDEL RAUL. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 18 SOTO PEREZ RICARDO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge, S.A. 1983.
- 19 TENA RAMÍREZ FELIPE. Leyes Fundamentales de México. Editorial porrúa, S.A. México, 1976.
- 20 ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Bauet, México, 1988.

LEGISLACIÓN

1. CÓDIGO CIVIL DE 1870, Editorial Andrade, México, 1989.
2. CÓDIGO CIVIL DE 1884, Editorial Anidare, México, 1989
3. CÓDIGO PENAL DE 1871, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, México, 1979.
4. CÓDIGO CIVIL DE 1928, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial porrúa, S.A., México, 1979.
5. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
6. LEY DE RELACIONES FAMILIARES, Editorial Anidare, México, 1989.
7. NUESTRAS LEYES, VOLUMÉN Y. Editorial Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados; México, 1983.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Editorial Mayo, México. 1965.
2. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Editorial Espasa-Calpe, México, 1983.
3. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, Tomo 1 , Editorial Labor, S. A. México, 1961.