

20721
234



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"

"NECESIDAD DE DEMANDAR EL DAÑO MORAL EN ALGUNOS
CASOS DE DIVORCIO NECESARIO"

TESIS

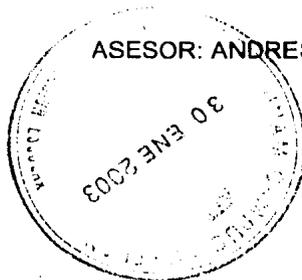
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RICARDO RAMIREZ RUIZ



ASESOR: ANDRES F. BOCANEGRA FUERTE



ENERO 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

3

AGRADECIMIENTOS

A la UNAM campus ACATLAN por haber sido como mi segunda casa.

A todos mis PROFESORES por prestarme un poco de su tiempo y dedicación en mi formación.

A mis padres ANASTASIO Y CATALINA, por haber prestado atención y cuidado en la cosa más pequeña de que me ocupé y la misma atención en la más importante.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Ricardo Barrios

Ric

FECHA: 30 - enero - 2003

FIRMA: 

C

**A Elizabeth, Patricia y Carolina,
por que además de ser mis hermanas
son mis amigas.**

**A Virginia y América Josselin por darme
animo en las buenas y en las malas.**

**A mi Asesor Lic. Andrés F. Bocanegra Fuerte
por haberme enseñado lo que no sabía y hacer
de mí alguien que no existía.**

D

**A Juan Castañeda por hacer caso omiso
de mis fracasos y tolerar mis triunfos.**

**A José Luis por su amistad que no
se mide por años sino por hechos.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EL daño

1.- El daño	1
1.1.- Etimología	1
1.2.- El daño según la teoría	2
1.3.- Concepto de daño en el Código civil del DF	5
2.- Elementos de la responsabilidad	6
2.1.- La ilicitud	7
2.2.- La culpa	10
2.2.1 la culpa en el Código civil del DF	15
2.3.- Nexo causal	19
2.3.1 La causalidad en el Código civil del DF	20
2.4.- La atribución	22

CAPITULO SEGUNDO

1.- Tipos de daños	26
1.1.- El daño físico en los seres humanos	26
1.2.- El daño físico en los bienes muebles e inmuebles	26
2.- Daño moral	27
2.1.- Roma	27
2.2.- Las partidas	32
2.3.- El cristianismo	34
2.4.- La edad media	35
2.5.- El renacimiento	35
2.6.- La escuela del derecho natural	35
2.7.- Escuela histórica y positivismo jurídico del siglo XIX ...	36
2.8.- Conceptos de daño moral	37
3.- Estudio y análisis del daño moral	39
4.- Teorías del daño moral	46
4.1.- Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral	46
4.2.- Teoría mixta de la reparación del daño moral	47
4.3.- Teoría positiva que admite la reparación del daño moral	48

5.- Modalidades del daño	51
5.1 Daño presente o actual y Daño futuro	52
5.2 Daño directo y Daño indirecto	52
5.3 Daño cierto y Daño eventual	52
6.- Sujetos de la relación del daño moral.	53

CAPITULO TERCERO

El Daño moral en el sistema positivo mexicano

1.- Código civil para el distrito federal de 1870	54
2.- Código civil para el distrito federal de 1884	54
3.- Código civil para el distrito federal 1928	55
3.1 Primer periodo (1 oct. de 1932 – 31 dic. 1982)	56
3.2 Segundo periodo (1 enero de 1983 – 10 de enero 1994)	60
3.3 Tercer periodo (enero de 1994)	65
4.- Código penal para el distrito federal de 1871	68
5.- Código penal para el distrito federal de 1929	71
6.- Código penal para el distrito federal de 1931	72

CAPITULO CUARTO

El divorcio

1.- La definición	74
2.- Breve noticia histórica del divorcio	75
2.1.- Divorcio voluntario de tipo administrativo	78
2.2.- Divorcio voluntario de tipo judicial	79
2.3.- Divorcio necesario	80
3.- Las Causas de Divorcio Necesario.....	80

G

CAPITULO QUINTO

Necesidad de demandar el daño moral en algunos casos de divorcio Necesario	82
2.- Teorías del patrimonio	101
2.1.-Tesis clásica o del patrimoniopersonalidad (Aubry y Rau)	101
2.2.-Tesis de Polacco.	102
2.3.-Tesis Moderna del patrimonio – afectación.....	103
2.4.-Tesis de Rojina Villegas	103
2.5.-Tesis de Demogue	103
2.6.-Tesis de Alfredo Rocco	103
2.7.-Tesis de Ihering	104
2.8.-Tesis de Alfonso de Cossio	104
2.9.-Tesis de Clemente de Diego	104
2.10.-Tesis de Gutiérrez y González	104
3.- Naturaleza jurídica del daño moral	105
4.- Reparación del daño	106
5.- Prescripción de la acción	115
Conclusiones	116
Bibliografía	122

INTRODUCCION

El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial, el Código civil para el Distrito Federal establece tres clases de divorcio a saber:

1.- El divorcio administrativo que consiste en que ambos consortes pueden acudir ante el juez del registro civil para que levante un acta que dé por terminado el matrimonio, siempre que sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal;

2.- El divorcio voluntario (judicial), procede sea cual fuere la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran el convenio que manda la ley, mismo que someterán a la aprobación del juez de lo familiar, quien mediante una sentencia decretará disuelto el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir;

3.- Y el divorcio necesario que tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I a XXI del artículo 267 del Código civil para el Distrito Federal, mismas que se pueden dividir en dos apartados:

Las que producen un daño moral provocado por un actuar ilícito de uno de los cónyuges y que son:

El adulterio; el hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste; la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos; la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones de proporcionar alimentos y sostener el hogar; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro; haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado; el alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia; cometer un

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso; la conducta de violencia familiar; el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades para corregir los actos de violencia familiar; el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley; el empleo de métodos de fecundación asistida, sin el consentimiento de su cónyuge; impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad lícita.

Y las que causan un daño moral, un pesar, una aflicción provocada sin que intervenga la voluntad del cónyuge, como puede ser:

Una enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y de igual forma la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, la ausencia provocada por hechos ajenos a la voluntad del hombre.

Y son estas causas las que fundamentan el estudio del daño moral aplicado a los juicios de divorcio necesario, pues debe quedar muy claro que si un juez dicta una resolución decretando el divorcio, con base en alguna de las causales enumeradas como fundamento del presente trabajo, el mismo juez debe condenar al pago del daño moral causado por el cónyuge culpable, toda vez que toda conducta relacionada con las causales de divorcio mencionadas afectan de manera directa a la persona causándole afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, y respecto de la consideración que los demás de ella tienen.

Es innegable que aquí existe el daño moral, no podemos ocultar esta verdad y seguir engañándonos que aquí no hay daño moral.

Quien estudia a fondo y sin ataduras a viejas formulas y pensamientos anárquicos de la realidad que viven las personas al enfrentar un divorcio bajo estas causales, sabe que las personas sufren, que las personas se dañan en su aspecto moral y si el derecho esta hecho y dado para la mejor convivencia de los seres humanos, necesitamos apoyar y enseñar que el daño moral debe ser reclamado en toda contienda de divorcio necesario que se fundamente en las causales que he dejado anotadas como fundamento de pensamiento teórico para el presente trabajo.

Se han dividido las causales de divorcio necesario en dos apartados, uno que provoca el daño moral sin culpa de los cónyuges, y otro que motiva y provoca el daño moral a que se refiere el artículo 1916 del Código civil para el Distrito Federal, pues existe el acto ilícito de uno de los cónyuges.

Cuando se entra al estudio de la disolución del vínculo matrimonial mediante el procedimiento de divorcio necesario se encuentra con una persona afectada por la conducta contraria a la vida del matrimonio, con ello uno de los cónyuges produce en el consorte ofendido malestar, miedo, frustración, enojo, lo que lleva al daño moral como lo entiende el artículo 1916 del Código civil para el Distrito Federal, mismo que manda como daño moral: "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás", y además pueden surgir padecimientos psíquicos y sanciones sociales, pues expone su personalidad a comentarios de todo corte y matiz e incorpora a su existencia un elemento perturbador tal como lo es la curiosidad pública, en efecto el cese de la unión obedece a causas sentimentales e íntimas, muy difíciles de aclarar y generalmente atribuibles a actitudes antimatrimoniales, estas conductas son las expresiones de desamor, de pérdida del vínculo afectivo que indujo en su momento a la celebración del matrimonio.

Los hechos que pueden dar lugar a la separación o al divorcio necesario por las razones apuntadas como generadoras del daño moral proveniente de la conducta anti social son hechos ilícitos, sea por violar obligaciones derivadas del matrimonio o bien por las propias circunstancias que den lugar a las sanciones civiles lo que implica una abstención de realizarlos, por lo tanto siempre que haya un divorcio necesario por estas causales existirá un daño moral, pues los hechos que configuran las causales apuntadas ocasionan un daño, dando con ello nacimiento a la obligación de resarcirlo, ya que es una consecuencia inmediata de los hechos ejecutados por el cónyuge culpable y por sus hechos éste debe responder, habida cuenta de que al dar su conducta debió necesariamente prever que estaba generando en favor del otro esposo el derecho de demandar el divorcio necesario y de demandar el pago del daño moral causado.

En México de forma tradicional se maneja el divorcio necesario sin reclamar el daño moral al cónyuge culpable, pues la sentencia recrea las figuras de “culpable” o “inocente”, reclamando el divorciante alimentos y en ocasiones la pérdida de la Patria Potestad si es que la causal de divorcio así lo permite; precisamente porque se trata de una calificación que hay que deducir aislando hechos de una serie de conjugación de conductas y contingencias, de donde se desprende que el hecho ilícito – causal de divorcio– sólo existirá como tal en la medida en que medie una sentencia de divorcio con atribuciones subjetivas de culpabilidad.

El dictar sentencias condenatorias contra el culpable del divorcio necesario basado en las causales ya mencionadas mandando no sólo esté (el divorcio), sino también el pago del daño moral, puede a la larga llegar a ser un medio que haga que el cónyuge o la cónyuge culpable piense dos veces el dar una conducta anti social, anti jurídica y que dañe el ámbito moral de su pareja; una vez que el daño moral se reclama sistemáticamente en los juicios de divorcio necesario con base en las causales que fundamentan este trabajo, la sociedad, bien tendrá en cuenta que: “si dañás moralmente a tu pareja te cuesta”, así lo van a pensar antes de actuar, tal vez obtengamos a la larga la moderación de las costumbres anti sociales que dan lugar al divorcio necesario que provoca el daño moral al que se refiere el artículo 1916 del Código civil para el Distrito Federal, y con ello los casados se abstengan de dar motivo a un divorcio necesario de donde se obtenga la procedencia del reclamo de divorcio y del daño moral; “será esto una realidad o sólo un buen deseo”.

Por lo tanto quien resulta responsable debe asumir y soportar las consecuencias de su propia conducta; cuando se causa este tipo de daño no es posible el restablecimiento a la situación anterior a su comisión, es decir no se puede quitar de la mente humana el sufrimiento, vergüenza, miedo, malestar, enojo, aflicción, desolación, pesadumbre, pesar, amargura; desgraciadamente la única forma de resarcir el daño es con dinero, pagando una cantidad que fija el juzgador tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica del responsable y de la víctima.

Quando a una persona (cónyuge) se le lastima con motivo de las causales señaladas como fundamento de divorcio necesario que en este trabajo nos interesan, se provoca un daño moral, por lo que el cónyuge inicia un proceso de divorcio necesario con todas sus partes(demanda, contestación, periodo probatorio con su ofrecimiento y desahogo, sentencia, apelación, amparo), este proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges y es ilícito por ser contraria a las leyes de orden público como lo es el matrimonio y a las buenas costumbres, pues va contra la moral, por lo tanto la conducta de alguno de los cónyuges que encuadre dentro de estas causales de divorcio necesario se considera que viola los deberes y obligaciones conyugales por lo que en consecuencia se genera el acto ilícito y da derecho a pedir la reparación del daño moral.

Aquí debo aclarar que en este estudio no trataremos lo relativo a las facultades que puede tener o dejar de tener un juez para decir como se lesionó el derecho y mucho menos valorar que daño se hizo; tampoco trataremos los parámetros que debe emplear en cuanto a la situación económica del responsable y de la víctima, pues estos temas son motivo de estudios tan delicados que merecen tratarse en tesis aparte; aquí sólo trataremos por lo tanto lo concerniente a dejar establecido y probado el camino del daño moral, cuando se demanda el divorcio necesario con base en las causales expuestas para ese fin.

Quiero así dejar bien dicho que es necesario educar al ciudadano y al abogado litigante para que habiendo divorcio por alguna de las causales anotadas y que sirven de fundamento para reclamar el divorcio necesario o en alguna otra causal que con el tiempo se mande en el Código Civil, y que de igual forma dañe la moral de las personas, se demande el daño moral y no sólo se obtenga una sentencia de divorcio, sino que además se condene al cónyuge culpable al pago de una cantidad de dinero por concepto del daño moral causado a el otro cónyuge, y porque no, respecto del daño moral que se le cause a los hijos menores de edad, para el efecto de método de análisis y estudio del tema enseguida paso a decir:

CAPITULO PRIMERO

1.- EL DAÑO

El Daño es la premisa fundamental de la responsabilidad por ser fuente y objeto de la misma, porque el daño es una condición de la responsabilidad, pues para que exista la obligación de reparar es necesario que se cause un daño.

A reserva de entrar al estudio teórico del concepto de daño y tan sólo con el efecto de dejar establecida la idea decimos que; al definir el daño es necesario precisar su alcance y determinar sus consecuencias, lo que nos permitirá precisar la materia del daño, para ello se debe tomar en consideración que debemos entender por una definición, que es definir algo: **la definición es: La oración que expone la naturaleza de la cosa o la significación del término (¹).**

Concepto de daño: Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta (²)

Ahora vamos a desglosar el estudio del daño para quedar como sigue:

1.1 Etimología

Desde un punto de vista etimológico el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice: la palabra daño significa (del latín *damnum*) efecto de dañar o dañarse. Der. Detrimento o destrucción de los bienes (³).

1 JUAN POINSONT: Compendio de Lógica; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986, p. 37.
2 ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ: Derecho de las Obligaciones; Porrúa, México, 1995, p.560.
3 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española; tomo 1, 21ª, España-Calpe, Madrid, 1992, p. 661.

En cuanto al verbo dañar (del lat. *damnare*, condenar) tr. Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. U. t. c. pml. Maltratar o echar a perder una cosa (⁴).

En tanto el diccionario jurídico menciona: Daño - I (del latín *damnum*) un daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien (⁵).

1.2.- El daño según la teoría

Estudio teórico del daño; después de haber observado lo que se entiende por daño según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y el diccionario Jurídico, entraremos al estudio del daño según la teoría y lo que opinan al respecto los estudiosos de la materia.

Aguiar Días dice. El daño es toda destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes (⁶).

Alterini opina. En sentido amplio hay daño toda vez que se lesione un derecho subjetivo...para que haya daño en sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial(⁷).

Para el maestro Borja Soriano. El daño es la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación o la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

4 *Ibidem*; p. 661.

5 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: Diccionario Jurídico Mexicano; Porrúa, México, 2000, p. 811.

6 JOSE DE AGUIAR DIAS. Tratado de la Responsabilidad Civil; Porrúa, México, 1957.

7 ATILIO ANIBAL ALTERINI: La Responsabilidad Civil; Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 336.

... Empleando la palabra daño, se quiere designar con ella los dos conceptos que acabamos de expresar (⁸).

Brebbia. Escribe que el daño es toda lesión, disminución, menoscabo sufrido en un bien o interés jurídico (⁹).

Capitant, Henri. Opina al respecto que el daño es el perjuicio material o moral sufrido por una persona (¹⁰).

Carnelutti dice. El daño es toda lesión a un interés(¹¹).

De Cupis afirma... Directamente sólo el daño debería llamarse hecho jurídico (productor de reacción jurídica) (¹²).

Enneccerus - Lehmann. El tratadista Alemán al respecto señala el daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, vida, cuerpo, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición etc.) (¹³).

Fueyo Laneri indica..... El daño abarca todas las afecciones que pueda sufrir el sujeto de derecho en su persona y en sus bienes, y la circunstancia que el derecho entienda a ese daño por la base de las penas y de las indemnizaciones (¹⁴).

Hans A. Fischer menciona. En términos vulgares, llámese daño a todo detrimento o lesión que una persona

8 MANUEL BORJA SORIANO: Teoría de las Obligaciones. Porrúa, México, 1971, p. 457-458.

9 ROBERTO H. BREBBIA: El daño moral. Orbi, Buenos Aires, 1967, p. 31.

10 HENRI CAPITANT: Vocabulario Jurídico, Depalma, Buenos Aires, 1966 p. 183.

11 CARNELUTTI, citado por R. H. BREBBIA: op. cit; p. 31.

12 ADRIANO DE CUPIS: El Daño: Bosch, Barcelona, 1975, p. 110.

13 LUDWING ENNECCERUS: Derecho civil; Tomo II. Vol. I, Bosch, Barcelona, 1933, p. 61.

14 FERNANDO FUEYO LANERI citado por HUMBERTO BRISEÑO SIERRA: La Reparación del Daño Moral; Revista foro, 1988, p. 9.

experimenta en el cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera que sea la causa, aunque se la infiere el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre (¹⁵).

Según los hermanos Mazeaud Henri y León. Por daño material, se entiende que constituye un atentado contra los derechos pecuniarios de una persona... o daño, se entiende que constituye un atentado contra un derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario (¹⁶).

Orgaz, Alfredo señala. El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera (¹⁷).

Para Planiol y Ripert. Tratadistas franceses opinan que el daño es el empobrecimiento experimentado por el patrimonio del creador o la ganancia que ha dejado de obtenerse, esto es la condición para que la culpa sea reprimida por el derecho (¹⁸).

En opinión de Tuhr, Andreas Von. El daño es el menoscabo sufrido por un patrimonio (¹⁹).

Debemos tener en cuenta que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y los diccionarios de sinónimos mandan al daño como sinónimo de las palabras lesión, mal, perjuicio, ruina, falla, falta, y otras más, pero lo importante aquí, es dejar dicho que cada palabra en derecho tiene su propio significado; así para efectos de éste trabajo, suplico que al decir daño, no lo usemos como sinónimo de lesión ya que esta tiene su respaldo y contenido en el artículo 17 del Código civil para el Distrito Federal al decir: cuando se explote la suma ignorancia, notoria inexperiencia o

15 FISCHER HANS A.: Los Daños Civiles y su Reparación; Revista de derecho privado, Madrid, 1928, p. 1.

16 HENRI Y LEON MAZEAUD: Lecciones de Derecho Civil; Europa - América, Buenos Aires, 1960, p.54.

17 ALFREDO ORGAZ citado por R. H. BREBBIA: op. cit: p. 31

18 MARCEL PLANIOL y GEORGES RIPERT: Tratado Elemental de Derecho Civil; Cajica, Puebla. 1945, p. 164.

19 ANDREAS VON TUHR: Tratado de las Obligaciones, Tomo 1, Reus, Madrid, 1934, p. 57-58.

extrema miseria de otro y con ello se obtenga un lucro excesivo; de tal forma en el presente estudio empleo la palabra daño, sin confundirla con la palabra lesión.

Los autores dan cada uno su concepto de daño, no los podemos usar todos, por lo tanto para nuestro estudio diremos que el daño es:

Daño.- Es un hecho jurídico ilícito realizado por una persona contra otra, proveniente de la violación de una obligación previa contractual o de violentar un deber consignado en la ley, que provoca una afectación de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

1.3.- Concepto de daño en el Código civil del Distrito Federal.

El artículo 2108 del Código Civil del Distrito Federal, define al daño como: la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

El artículo 2110, establece a se vez que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

De la lectura de estos artículos, se observa que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios a diferencia de otras legislaciones que los considera sinónimos y denominan lucro cesante, lo que nuestro derecho llama perjuicio. Por lo tanto, el daño emergente es la pérdida experimentada. En cambio, el lucro cesante es la falta de ganancias (²⁰).

Según De Cupis, esta distinción encuentra su fundamento en las fuentes romanas de donde ha sido transplantada a los códigos modernos, de ahí que el quantum mihi abest, se traduce actualmente por daño emergente y el quantum lucran putúi, por daño, por lucro cesante.

20 M. BORJA SORIANO: op. cit. p. 352.

Por su parte Gutiérrez y González manifiestan que:

En estas normas legales se tiene otra prueba de lo inconveniente que es separar en dos campos la materia de los hechos ilícitos y también la responsabilidad objetiva, como hace el Código, pues en vista de ese sistema resulta que los anteriores conceptos de daño y perjuicio son según el Código, para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, pero no se pueden aplicar al hecho ilícito... el texto que presentan es estrecho, y no comprende las ideas de un daño proveniente de la violación de un deber jurídico, estricto sensu, ni tampoco se puede entender en esa noción, la idea de daño que resulta sin mediar culpa... (²¹).

Los conceptos que se desprenden de éstos artículos son criticables por su estrechez. Pues el daño y el perjuicio, no sólo tienen o pueden tener por causa la utilización o causa el incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual), sino también la inobservancia de un deber jurídico (responsabilidad extracontractual) o también puede tener por causa la utilización de un objeto peligroso (responsabilidad objetiva).

2.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad es una sanción que consiste en la obligación para quien ha causado un daño a otro, a través de un acto lícito o ilícito, de reparar ese daño; para que exista la responsabilidad es necesario que el acto (acción u omisión) guarde una relación directa con el daño causado, además de una relación de causalidad y atribución (culpa) que permitirá justificar la imputación del daño a una determinada persona, y por consiguiente el acto es:

la manifestación de voluntad, que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza al mundo externo cuya modificación se aguarda... (²²).

21 E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: *op.cit.*; p. 559.

22 LUIS JIMENEZ DE ASUA: *Tratado de Derecho Penal*; Lozada, Buenos Aires, 1950, p. 210.

La voluntad es la base sobre la que se construye todo el derecho y no sólo en materia civil; es importante señalar lo anterior sobre todo porque es en esta materia, donde siempre se habla de la voluntad de las partes y de la manifestación externa de la voluntad.

Esto me lleva a decir que las personas dan conductas al exterior y estas conductas producen consecuencias de derecho.

El actuar se da por acción u omisión y así tenemos que la:

La Acción consiste en hacer lo contrario a lo que un deber jurídico determina o a lo establecido en una obligación previa, lato sensu o bien,

La Omisión, que consiste en no hacer lo que el deber jurídico, la obligación previa contractual o una declaración unilateral de voluntad manda (²³).

El derecho regula el actuar humano a través de la acción u omisión que es la exteriorización de la voluntad.

2.1.- La Ilícitud

Para que el hecho o la omisión constituyan una falta que, como tal, produzca la obligación de reparar el daño es necesario que sea ilícito, es decir, contrario a derecho.

Entonces lo ilícito está determinado por:

a) La Voluntariedad del hecho, que se caracteriza por la exteriorización de una idea, conducta o actividad, la voluntad siempre se manifiesta mediante el hecho exterior, ya que sin éste nos avocaríamos a juzgar meras intenciones.

23 E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: op. cit; p. 559.

b) La prohibición legal.- la conducta es ilícita cuando es contraria al ordenamiento o a los preceptos jurídicos, así mismo ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, sino fuere expresamente prohibido por la ley.

En tanto Juan Palomar en su diccionario para Juristas nos dice que ilícito significa: (lat. Illicitus) adj. No permitido legal ni moralmente.// m. Der. Acto contrario a la ley y, por ext., cualquier delito (²⁴)

El diccionario Jurídico Mexicano menciona que: el hecho debe ser además antijurídico o contra las buenas costumbres. Las normas jurídicas que nos exigen una conducta pueden pedimos una conducta de un modo absoluto o de un modo relativo; en el primer caso nos obligan en función de un deber que subsiste por sí mismo, la violación de este deber daría lugar a la culpa extracontractual o aquiliana, o bien el ilícito puede ser resultado del incumplimiento de un contrato y, en este caso, estamos en presencia de una ilicitud contractual. Y, finalmente, debe ser culposo, es decir que el actuar ilícito sea resultado de un proceso volitivo interno, bien sea con la intención de dañar (dolo) o causándolo con negligencia, impericia o imprudencia (culpa). La concepción tradicional de lo ilícito implica, al igual que sus sinónimos (antijuridicidad o injusticia), lo que es contrario a derecho.

El profesor Garcia Máynez (Introducción al estudio del derecho), ha indicado que las conductas con la calidad de ilícito son: la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos.

El Código civil indica que: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres” (Art. 830) (²⁵)

En sentido general lo ilícito es lo contrario a derecho, en otras palabras es la trasgresión de la norma jurídica, es el incumplimiento de un deber, es como dice Von Tuhr... un acto que viola una disposición del

24 JUAN PALOMAR: Diccionario Para Juristas: Porrúa, México, 2000, p. 793.

25 Cfr INSTITUTO DE INVESTIGACIONES...; op. cit. pp. 1613,2039-2040.

orden jurídico. O la violación de un deber general o una obligación preexistente y que no haya eximentes que eliminen el comportamiento como puede ser en algunos casos la fuerza mayor o el caso fortuito. En relación a esto la Corte emitió la siguiente jurisprudencia:

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION.

De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.5o.C. J/39

Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S. A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Amparo directo 4451/91. Magdalena Monroy Centeno. 11 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Amparo directo 5435/94. Víctor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel Torres Quevedo.

Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Florida López Hernández.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Número 85, Enero de 1995. Tesis: I.5o.C. J/39 Página: 65. Tesis de Jurisprudencia.

2.2.- La culpa

La culpa aquiliana o extracontractual se caracteriza por la inexistencia de vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo. El derecho consagra, como categoría general, la responsabilidad por todo hecho ilícito, que cause daño a otra persona, y que se produzca por dolo o culpa.

La doctrina de la culpa extracontractual o aquiliana comprende los hechos ilícitos por virtud de una interferencia positiva. En tanto que la doctrina de la culpa contractual se refiere a los hechos ilícitos que implican una interferencia negativa, es decir, el incumplimiento de las obligaciones. De acuerdo con este criterio, el hecho ilícito o culpa aquiliana sería toda intromisión en una esfera jurídica ajena que causa un daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo ese acto de interferencia. Generalmente la culpa se define como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión o bien, con la intención de dañar en cuyo caso esa culpa toma el nombre de dolo.

En los primeros casos, aun cuando no haya la intención de dañar, bastará la negligencia, el descuido o la falta de previsión para que el hecho se reputa ilícito y, por lo tanto, haga responsable a su autor del daño causado, por lo cual:

El artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal estatuye:

El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima.

Del precepto antes citado se desprende que el Código define la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres.

A este concepto de ilícito equivale la culpa extra contractual, a que se refiere el artículo 1910, pues aun cuando también hay conducta ilícita en el incumplimiento de las obligaciones o culpa contractual, el propio Código regula las consecuencias de dicho incumplimiento en otros artículos.

La noción de culpa o negligencia la define el artículo 2025 del Código Civil, en el sentido de que:

Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

Evidentemente que el precepto transcrito se refiere sólo a la culpa contractual en sentido estricto, pues comprende el incumplimiento de las obligaciones de custodia y de conservación que imponen los contratos traslativos de uso, administración o custodia (²⁶).

La culpa, genéricamente entendida, es pues el fondo animador del acto ilícito, o mala conducta imputable. En esta figura se encuentran dos elementos:

- a) el objetivo, expresado en la ilicitud, que se traduce en el actuar lícito o ilícito del sujeto, y
- b) el subjetivo, del mal procedimiento imputable que consiste en el modo de pensar o de sentir del sujeto frente a la norma.

La conducta ilícita reprochable, por su parte, comprende dos proyecciones que son: el dolo, en el cual se identifica la voluntad directa de perjudicar, configura la culpa en sentido amplio; y la simple negligencia (negligencia, imprudencia, ignorancia) en relación al derecho ajeno, que viene a ser la culpa en sentido restringido y rigurosamente técnico. En una

acepción mucho más estricta la culpa es una de las formas posibles de manifestarse la culpabilidad, de ahí que la idea de culpa se le ha ligado siempre al ilícito, por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras en el dolo existe previsión y por consiguiente conciencia del resultado, en la culpa hay tan sólo posibilidad de previsión y en el caso fortuito, ni previsión ni previsibilidad

Al dolo se le considera como grado mayor de culpabilidad y, por ende de responsabilidad; en la culpa en cambio, el elemento previsión queda sustituido por una conducta negligente, una conducta que no presta la atención que debe y por tal motivo ocasiona un resultado prohibido.

Así la culpa en un sentido amplio alude a un comportamiento reprobado por la ley, ya consista en la violación de un contrato o en la comisión de un acto ilícito. Lo que la ley reprueba es la voluntad maligna o negligente del individuo.

Por tanto la culpa, caracterizada como negligencia o imprudencia, se desprenden las siguientes nociones, que merecen examen.

Negligencia: es la omisión de aquello que razonablemente se hace, ajustadas las condiciones emergentes a las consideraciones que rigen la conducta normal de los negocios humanos.

La imprudencia: consiste en la precipitación, en el obrar inconsiderado, sin cautela, en contradicción con las normas del actuar sensato.

En consecuencia la Omisión y la abstención se usan abusivamente como sinónimos, no obstante su perceptible diferencia. Por lo tanto la Omisión y la negligencia son el olvido de las reglas de conducta, en el desenvolvimiento de la actividad.

La negligencia se relaciona, principalmente, con desidia, imprudencia es concepto ligado, antes que a cualquier otro, al de temeridad; impericia es, originariamente, la falta de habilidad. La negligencia ocurre en

la omisión de precauciones exigidas por la salvaguarda del deber a que el agente está obligado (²⁷).

Dada la culpa y el resultado dañoso, es cuando se pasa del plano puramente moral a la ejecución material, presentándose bajo la forma de acto ilícito, éste a su vez, puede o no producir efecto material (el daño).

A la responsabilidad civil sólo ese resultado le interesa, vale decir, sólo con la repercusión del acto ilícito en el patrimonio de otro es que se concreta la responsabilidad civil y entra a funcionar su mecanismo.

Así cuando el autor intencionalmente ha causado el daño, se dice que hay culpa intencional, llamada responsabilidad extracontractual, y dolosa cuando es contractual la responsabilidad.

Si por otra parte el autor del daño no ha tenido la intención de causarlo, se dice que hay culpa no intencional, también llamada cuasidelictual (responsabilidad extracontractual), y no dolosa o culpa por imprudencia o negligencia cuando la responsabilidad es contractual.

Señalados los elementos de la culpa, procede, decir como la dividiremos para su estudio, y así anoto:

a) Existe culpa intencional (dolo, delito) cuando el autor del daño ha obrado con intención de causar ese daño. Esta clase de culpa, exige dos extremos: la ejecución del acto a sabiendas y la intención de dañar, puesto que es responsable proceder o actuar sin entender lo que todos entienden, pues la gravedad de la culpa hace presumir la intención de perjudicar, por lo menos hasta que se pruebe lo contrario.

b) La culpa no intencional, cuasidelictual o no dolosa puede definirse como el acto que no hubiera cometido un hombre normalmente

27 Cfr. J. DE AGUIAR DIAS: op. cit, p. 141-161.

prudente o diligente colocado en las mismas circunstancias externas que el autor del daño.

Ahora bien, por lo que respecta al grado de prudencia y diligencia que debería emplear el autor del daño, se admite en materia de responsabilidad cuasidelictual o extracontractual, la regla que la tradición pretendió encontrar en la ley aquilia que cada uno está obligado a observar la mayor prudencia y diligencia, por lo que la mínima culpa origina la responsabilidad.

Por otra parte, en materia de responsabilidad contractual, el concepto de culpa es el mismo, con la diferencia de que las partes señalen el comportamiento a seguir.

Sin duda, la culpa varía de aspecto, pero el hecho de percibir y reconocer que ella puede revestir, la forma contractual o la forma extracontractual, de ningún modo influye en la unidad del concepto fundamental.

Enseguida se muestran algunas opiniones de connotados maestros de derecho sobre la culpa y así:

SAVATIER define La culpa: como la inejecución de un deber que el agente podía conocer y observa. Si efectivamente conocía y deliberadamente lo violó, ocurre el delito civil, o en materia de contrato, el dolo contractual. Si la violación del deber, pudiendo ser conocida y evitada, es involuntaria, constituye la culpa simple.

Por su parte PLANIOL considera la culpa como la infracción a una obligación preexistente.

Los hermanos MAZEAUD, consideran que, todo concepto debe ser suficientemente flexible para atender todas las necesidades y que sirva de guía a los jueces, por lo que proponen la siguiente definición:

“La culpa es un error de conducta que no se habría sido cometido por una persona avisada, colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño” (²⁸).

2.2.1 La Culpa en el Código civil del Distrito Federal.

I.- El artículo 1910 del código Civil del Distrito Federal, manda la existencia de la culpa como un elemento de la responsabilidad civil, cuando se causa daño sin que previamente exista entre el autor del daño y la víctima una obligación, se trata pues, de la responsabilidad extracontractual, derivada de un hecho ilícito.

II.- La responsabilidad objetiva consagrada en el artículo 1913 del Código civil para el Distrito Federal, parte de la hipótesis de que la fuente de la obligación es el uso Lícito de cosas peligrosas y que por el hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas a reparar el daño causado.

Aquí sólo se toma en cuenta el uso de cosas peligrosas, instrumentos y aparatos, que causen un daño de carácter físico o patrimonial y la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño. Porque reviste la modalidad de que el daño se origina por el ejercicio de una actividad peligrosa o no, empleando cosas que por su naturaleza pueden causar un daño, tal es el caso de un camión, un elevador, una escalera mecánica en un almacén, un baño sauna, un juego mecánico en un parque de diversiones, en fin por el simple uso, las cosas sencillas y que tenemos en uso diario, pueden tornarse en el instrumento del daño, no se diga la licuadora, la olla express, el aparato televisor que incendia la casa y causa daños increíbles y otras como una sierra eléctrica, una guillotina que son de inicio peligrosas.

Los bienes por tanto, pueden ser de entrada peligrosos o tornarse peligrosos al usarlos de manera LÍCITA, así su usuario o quien sea el

28 Cfr. HENRY y LEON MAZEAUD. Compendio del Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Europa- América, 1960, p. 123.

responsable de su servicio deben reparar el daño que se cause obrando lícitamente.

Se exceptúa al agente de reparar el daño cuando:

a) Cuando no exista relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso; y

b) Cuando el daño se produzca como consecuencia de culpa inexcusable de la víctima.

III.- Se causa daño moral cuando “se afecta a una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”; el daño se causa este el agente que da la conducta consiente o no de que ha dañado moralmente a otro, el daño moral se causa se éste o no consiente de que hay culpa; pero el agente que causa el daño, es y será siempre culpable de su conducta lesiva.

Inclusive se causa daño moral y se es culpable del mismo y se tiene que reparar el daño aun y cuando el daño se provoque diciendo algo que es verdad, pues no se puede divulgar porque afecta los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, como lo señalan los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República, que mandan en lo conducente:

Artículo 6° Constitucional menciona: la publicación en un medio de comunicación masivo que vulnera el respeto que se debe a una persona y que la hacen digna de estimación y credibilidad, constituyen la prueba de que se produjo ese daño, pues determinan la afectación a la consideración que de sí misma tienen los demás; y el

El artículo 7° Constitucional señala: quien publique ideas u opiniones debe responder si contraviene el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública.

En atención a ello es que el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala: que si en ejercicio de la libertad de imprenta o prensa, se publican expresiones que atenten contra la integridad moral de una persona, el responsable de esa publicación se encuentra obligado a la reparación del daño moral causado.

En consecuencia la culpa comprende tanto la intencionalidad (Art. 1910 y 1916) como la no intencional (Art. 1913), es decir la conducta con el ánimo de causar daño, y la conducta que lo causa al proceder con negligencia o imprudencia, sin tomar las precauciones necesarias.

La doctrina mexicana deduce la existencia de la culpa, cuando dice “el que obrando ilícitamente”.

Recurriendo al significado de hecho ilícito tenemos que es: “toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio”⁽²⁹⁾.

Así el Código civil para el Distrito Federal dice en su artículo 1830 que: Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente sea por negligencia o imprudencia, esta obligado a repararlo. El que cause intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres está igualmente obligado a repararlo.

“El que ha causado un daño a la persona o al bien de otro está obligado a repararlo. Queda librado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía poder legal de

29 E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: op. cit., p. 537.

causarlo, o que se produjo como resultado de la premeditación o de la negligencia burda de la víctima misma” (30).

“Así es preciso acudir al comentario de Rossel autor Suizo, citado por Borja Soriano, que afirma: el acto ilícito, en el sentido del artículo 41 es pues todo acto nocivo causado sin derecho o, si se prefiere, todo acto que implique una culpa, aún la más ligera, y por otra parte, imputable a su autor, puede traer consigo la aplicación de dicho artículo.

Entonces en opinión de Rossel, hecho ilícito significa el causado sin derecho, el intencional o el cometido por imprudencia” (31).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al hablar del ilícito penal e ilícito civil, sustenta la tesis de que la ilicitud constituye el aspecto objetivo de la conducta que viola una norma, afirmación contenida en la ejecutoria que se transcribe: (citada por Moguel Caballero).

ILICITO CIVIL E ILICITO PENAL.

Aunque normalmente se habla de ilicitud civil e ilícito penal, lo cierto es que la antijuridicidad de un hecho se precisa cuando, a través de un juicio de apreciación objetiva, se concluye teniendo como contrario a las normas o lesivo a los bienes tutelados por el derecho; de ahí que se afirme que el campo de la antijuridicidad es sólo uno y que es impropio hablar de ilicitud civil e ilicitud penal, ya que un acto traerá consecuencias de uno u otro orden, según la consecuencia que la ley asocie al mandato de obrar o de abstenerse... . A. D. 469/959 la. Luis Martínez Velasco. 1a sala. Informe 1959, p. 42 (32).

30 M. BORJA SORIANO: op. cit., p. 355.

31 *Ibidem*; p. 356.

32 MANUEL MOGUEL CABALLERO. La Ley Aquilia y los Derechos de la Personalidad; Tradición, México, 1983, p. 29

2.3.- Nexo Causal.

Los autores admiten que para el nacimiento de la responsabilidad civil, no basta la existencia del dolo o culpa con que se haya conducido el autor del daño, sino que es indispensable que exista entre la conducta y el daño una relación de causalidad, en otros términos, que haya entre esos dos elementos una relación de causa a efecto; si ese tercer requisito falta, la acción de indemnización no puede prosperar, por que ninguna razón de justicia ni de equidad habría en imponer a una persona la indemnización de daños que ella no ha causado.

La relación causal, es la conexión del daño con el sujeto a quien se considera su autor; la atribución material de determinar el efecto a cierto sujeto de derecho. Al señalar la relación causal entre la culpa y el daño, obviamente estamos situados dentro de la teoría subjetiva.

La relación de causalidad es una consecuencia nacida de hechos conocidos, que saca el hombre y que sirve junto con los hechos probados, para fundamentar el derecho legítimo, el de la indemnización o resarcimiento de los daños (³³).

Enneccerus-Lehmann- hace notar que el concepto filosófico de causa no es aplicable de un modo absoluto por el derecho, ya que por tal debe entenderse el conjunto de condiciones de un resultado (³⁴).

Se da por cierto que a todo efecto corresponde una causa. La causalidad importa relación, más aún, exige una relación determinada, rígida, hasta inflexible entre antecedentes y consecuentes, de manera que pueda afirmarse que el efecto es atribuible a la causa, o, a la inversa, que esta determinó el efecto.

Hasta ahora, se ha dado por cierto que en el mundo físico la causa determina el efecto.

33 RAFAEL DURAN TRUJILLO: Nociones de Responsabilidad Civil; Temis, Bogotá, 1957, p. 298.
34 L. ENNECCERUS citado por R. ROJINA VILLEGAS: op. cit; p. 149

2.3.1.- La causalidad en el Código civil del Distrito Federal

Siendo la causa o relación de causalidad un tema de orden general, indispensable para el conocimiento científico, a tal grado que Webwe, citado por Moguel Caballero, afirma que el análisis de las determinaciones causales es uno de los procedimientos que garantizan la validez universal de los resultados científicos.

En derecho, si no se trabajase con la causa, no habría sanción. Los hechos aislados no vinculan a un antecedente, no dicen nada para la consecuencia.

El principio de causalidad, se enuncia en esta forma:

Todo fenómeno tiene una causa, circunscrita al derecho; diremos entonces todo fenómeno jurídico tienen una causa.

Así, entonces la relación causa-efecto la encontramos en el artículo 1910 del Código civil cuando dice:

el que obrando ilícitamente... cause daño a otro... el obrar ilícito es la causa, y el daño es el efecto (³⁵).

De igual manera se expresa el artículo 1913 al decir:

Cuando una persona hace uso de mecanismos...está obligada a responder del daño que cause...el uso de mecanismos es la causa, y el daño el efecto, aunque se obre lícitamente.

Así el artículo 1916 expresa en este sentido:

La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los

35 M. MOGUEL CABALLEROS. op. cit; p. 123.

demás...provoca daño moral...entonces afectar a una persona en sus sentimientos es la causa, y el daño moral será el efecto.

De lo anterior se desprende que basta un solo acontecimiento que provenga de un factor físico o humano para que produzca un resultado dañino.

Del análisis de los artículos del Código civil para el Distrito Federal que se refieren a la responsabilidad extracontractual, fundada en la teoría subjetiva de la culpa, se aprecia que las normas exigen para que nazca la obligación a la reparación, que exista un vínculo de causalidad entre la culpa y el daño, y así encontramos lo siguiente:

El artículo 1910 expresamente dispone que para que el autor del daño esté obligado a repararlo, es preciso que lo haya causado.

El artículo 1911 contempla el caso del incapaz, quien para encontrarse obligado a reparar el daño debe haberlo causado.

El artículo 1912 prevé el caso de quien abusa de su derecho sin utilidad alguna y sólo por causar daño debe repararlo.

El artículo 1913 dice que quien use lícitamente cosas peligrosas y cause daño, debe repararlo.

El artículo 1916 dispone se causa daño moral cuando se afecta a una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

El artículo 1917 se refiere a la responsabilidad solidaria de las personas que en común hayan causado un daño, encontrándose obligadas

cada una de ellas a pagar el daño por entero y recuperar después de las demás la parte proporcional que les corresponda por su participación⁽³⁶⁾).

De lo antes citado se desprende que la carga de la prueba de la relación causal incumbe a la parte que reclama la indemnización. Por lo demás, es obvio que si el demandado no ha causado el daño, no existe razón alguna para que éste obligado a repararlo.

2.4.- La Atribución.

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias directas, y inmediatas de la imputabilidad.

La atribución afirma la existencia de una relación de causalidad entre el hecho y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del hecho, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho atribuible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.

El concepto de la atribución se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, desde este punto de vista, la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la atribución moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un hecho y puede definirse con el padre Jerónimo, como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como causa eficiente y libre⁽³⁷⁾.

36 Cfr. Art. 1910-1917, Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, 2000, pp.153-154.

37 LUIS JIMENEZ DE ASÚA: Principios de Derecho Penal la ley y el Delito, Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 325-326.

Por lo tanto la atribución de un hecho a un hombre sólo le es aplicable cuando es responsable de sus culpas en tanto se encuentra en un estado de comprender el alcance de sus actos es decir, es capaz de discernir. Por lo tanto, el niño que no ha llegado a la edad de la razón, el idiota, el loco que se encuentra bajo el imperio del delirio mental, no se obligan cuando realizan un acto perjudicial para otro. Sólo hay responsabilidad allí donde hay facultad de razonamiento, pues si no existe libre determinación del autor del daño, no existe responsabilidad, estar sin uso de razón es un motivo incuestionable para invocar la falta de discernimiento en la ejecución del hecho ilícito, en otras palabras el autor del daño ignora lo que hace, por lo que es irresponsable moral y civilmente. Sin embargo si causa daño lo deben reparar según manda el artículo 1919 del Código civil para el Distrito Federal al decir:

“Artículo 1911. El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922”.

De lo anterior se desprende que algunas veces, aun el autor del daño, a pesar de su inconsciencia, será declarado responsable, porque existe culpa de su parte en el origen de esa inconsciencia. Pero es lamentable que fuera de estos casos, las consecuencias del acto dañoso realizado por el inconsciente sean soportadas por el patrimonio de la víctima y no por el del autor.

Así, el Código civil alemán, sin embargo, consagra la regla de la irresponsabilidad por falta de discernimiento y tienen buen cuidado de añadir muy oportunamente, el que se encuentra, por aplicación de los artículos 827 y 828 con que no es responsable de un daño causado por él, no por eso deja de estar obligado, si la reparación del daño no puede ser obtenida por el tercero encargado de su vigilancia, a reparar el daño...

El Código suizo de Obligaciones contiene una solución análoga Si la equidad lo exige, el juez puede condenar a

una persona, aunque sea incapaz de discernimiento, a la reparación del daño causado (Art. 54, párr. I.) (³⁸).

En este sentido se afirma que hay una relación lógica entre la culpabilidad y la atribución, pues para que una persona sea plenamente responsable de sus actos, debe ser consciente en la ejecución de los mismos, no siendo culpable aquél a quien no se le puede achacar el acto. Sólo incurre en el dolo o en descuido, quien tiene la conciencia necesaria para prever el resultado de su acción (³⁹).

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquella que conoce;

Por eso a la atribución (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad.

La atribución es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Será entonces responsable, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida social humana.

La responsabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento

38 AMBROSIO COLIN y HENRI CAPITAN: Curso Elemental de Derecho Civil; Reus, Madrid, 1960, p.745-747.

39 R. ROJINA VILLEGAS, op. cit; p. 146.

del hecho, que lo capacitan para responder del mismo. En consecuencia la imputabilidad esta determinada por el mismo fisico representado por la edad y otro psiquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente con la edad.

Por lo tanto la responsabilidad del imputable es la situación jurídica en que se encuentra el individuo de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. (⁴⁰)

40 FERNANDO CASTELLANOS TENA: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Porrúa, México, 1994, p. 217-218.

CAPITULO SEGUNDO

1.- TIPOS DE DAÑOS

Existen dos tipos de daños que interesan a nuestro estudio y que son:

- A.- **El daño físico** (en los seres humanos y en los bienes), y
- B.- **El daño moral.**

Por una parte **el daño físico** ocasiona una alteración en el estado físico de los seres humanos y una fractura en el patrimonio de la persona moral, el daño puede ser causado por una variedad de causas, como puede ser un auto en movimiento, una bala, un sonido, un rayo, una frecuencia, un cuchillo, una piedra, sólo por citar algunos agentes con los que se puede causar el daño físico.

El **daño moral** es el que se causa al afectar a una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

1.1.- **El daño físico en los seres humanos.**

Es la alteración de la integridad física que comprende las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, o cualquier alteración a la salud y cualquier daño que deje huella material en el cuerpo humano⁽⁴¹⁾.

1.2.- **El daño físico en los bienes muebles e inmuebles.**

Es un daño material, pues tienen un valor corriente y es posible determinarlo en cifras; cuando se destruye parcial o totalmente el bien, se puede pagar fijando una cantidad que se estime justa por el afectado, el que causa el daño o por el juez.

41 MANUEL MOGUEL CABALLERO: Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales: Porrúa, México, 2000, p. 214

Dentro del daño físico debemos resaltar lo concerniente a la estética, pues está probado que constituye un aspecto importante y trascendente de la función del hombre.

2.- Daño moral

Es innegable que se puede ocasionar daño moral a una persona, cuando se afectan sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, y por ello encontramos la protección de la personalidad a través de la historia de la siguiente manera:

Esbozo Histórico

2.1.- Roma

En roma, si bien es cierto que no encontramos una teoría de los derechos de la personalidad, si encontramos una protección de la persona.

Durante tiempo considerable se pensó que el derecho romano sólo regulaba la reparación de daño que recae sobre bienes de naturaleza patrimonial. Sin embargo, esta idea ya ha sido superada, puesto que no sólo tuvo en cuenta intereses no pecuniarios tutelados mediante la concesión de la oportuna acción al afectado para que viera satisfecho su interés, sino que su tutela se tradujo y se extendió a la concesión de verdaderas y propias indemnizaciones pecuniarias.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral fue la injuria.

La injuria, en el derecho romano era considerada como delito. En Roma se reconoció al delito como fuente de obligaciones; independientemente de la pena o sanción pública generalmente el delito implicaba el daño hacia un patrimonio y, por lo tanto, la reparación del mismo originaba una obligación. Al distinguir los

delitos públicos de los privado, según que la pena con que se sancionaba el hecho ilícito se impusiese en interés del Estado y tuviese carácter público o privado y se estableciese en provecho de la persona ofendida, los romanos no aplicaban la denominación de delito a todo hecho ilícito lesivo de un derecho ajeno, sino solamente a algunos hechos generadores de la obligación de reparar el daño causado; los delitos privados en roma eran; el hurto, la rapiña, la *damnum iniuria datum*, la iniuria, las cuales eran figuras específicas de lesiones (42).

En roma, la iniuria ejemplificaba la protección de los derechos de la personalidad, en sentido amplio, iniuria era término expresivo de la antijuridicidad de un hecho. En sentido restringido, era ofensa contra la integridad corporal o moral de una persona, asumiendo entonces la figura de delito (43).

Gayo considera que: se comete la iniuria, no solamente cuando alguien resulte golpeado por un puño o por una vara o aun azotado, sino también cuando se le hubiere dirigido un insulto o también si alguien hace público la venta de los bienes de otro como si éste fuera su deudor, sabiendo que nada le debe; o si alguien escribiera un libelo o verso infamante; o si alguien hubiera cortejado a una *materfamilias*; o a un adolescente, y de este modo muchos otros casos (44).

En las *Institutas* de Justiniano, se establece que: la iniuria en su acepción general, significa todo acto contra derecho; en un sentido especial, quiere decir, ultraje, que viene de la palabra ultrajar; ya culpa, como en la ley *Aquilia* cuando se dice perjuicio causa iniuria. Otras veces en el sentido de iniquidad e injusticia, se dice de aquel contra quien el pretor o juez han pronunciado una sentencia injusta que ha sufrido una iniuria (45).

42 ROBERTO DE RUGGIERO: *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo II. Orbi. Buenos Aires, 1967, p. 644.

43 JUAN IGLESIAS: *Derecho Romano*: 10ª, Ariel, Barcelona, 1989, p. 503.

44 Cfr. GAYO: *Institutas* (tr. Alfredo Di Pietro); 3ª, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

45 Cfr. JUSTINIANO: *Corpus Iuris Civilis* (tr. por Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas); 17ª, Heliastra. Vol. I, Buenos Aires, 1976, p. 303-308.

En la ley de las XII tablas, se establecía para las distintas clases de injurias penas diferentes; en esta ley la injuria tenía varios tipos, como los ataques a la integridad corporal de la persona, y eran los siguientes:

Membrum ruptum.- si alguien fractura un miembro a un hombre, la penalidad es la del Talión, a menos que las partes convengan en una composición.

Os factum. Si alguien fractura un hueso a un hombre, la penalidad es de 300 ases, si la persona que sufre la lesión es un hombre libre y de 150 si es un esclavo. (En este caso la valoración se hacía atendiendo al status del ofendido y no al daño sufrido).

Iniuriam faxit. Si Causase injuria a otro, tenga pena de 25 ases. (Aquí se proveía una pena en caso de lesiones menores de cualquier clase como una bofetada, un insulto, estableciendo una pena mínima).

Malum Carmen incantere y occentario. Consistía en cántico maligno y el simple cántico; se referían a ciertos cánticos, por los cuales se podía ocasionar la muerte, enfermedad o infamia de una persona, e incluso perjudicar las cosechas; la pena consistía en azotes y sujeción al ofendido, por lo que era considerado un delito grave ⁽⁴⁶⁾).

El pretor instituyó una actio iniurarum a estimatoria que permitió perseguir toda suerte de atentados contra la integridad física.

El Edicto del pretor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, y más tarde la ley Cornelia dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda para obtener una reparación privada, y la acción penal; en el primer caso la suma de dinero era para el injuriado, en el segundo el dinero era para el erario.

46 J. IGLESIAS: op. cit: p. 504.

Por lo tanto existían dos acciones de tipo privado, que era de la Ley Cornelia y la aestimatoria del Edicto del pretor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua, y su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso (aclarando que esta acción era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez). En tanto que la acción nacida del Edicto del pretor (actio aestimatoria), podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección, e incluso, se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto (aclarando que el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción) (⁴⁷).

Las características que podemos agregar a la primera acción es que no existía la auto evaluación respecto de la suma de dinero; además por su mismo carácter penal no prescribía, era como la llamaban los romanos, perpetua.

Las características de la segunda es que tenía el término de un año para ejercerla, y el transcurso de ese lapso sin hacerlo era suficiente para que la acción prescribiera; El Juez solía aceptar la estimación que hacía el mismo ofendido, salvo en los casos de mayor gravedad de la lesión o de sus circunstancias, en los que el pretor solía introducir una taxatio a la condemnatio de la fórmula y el Juez solía aceptarla para la condena.

La acción del Edicto del pretor y la de la ley Cornelia, muestran una clara diferencia con la Damnum iniuria Datum, definida como: el daño causado culposamente en una cosa ajena. La acción de esta figura la otorgaba la Ley Aquilia, que fue la que legisló sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual (⁴⁸).

En realidad esta ley Aquiliana, en su origen fue un plebiscito y que a partir de la promulgación de la LEX HORTENCIA adquirió la categoría de ley.

47 SALVADOR OCHOA OLVERA: La Demanda por Daño Moral; monte Alto, México, 1993, p. 18-19.
48 J. IGLESIAS: op. cit. p. 499.

Esta ley fue propuesta por el tribuno de la plebe Aquilio Galo, el cual clasifico de la siguiente manera los diversos tipos de daños derivados de una causa extracontractual.

En el primer capítulo, se disponía que si alguien mataba injustamente (iniuria) a un esclavo ajeno, o a un cuadrúpedo gregoriano, debía pagar al dueño el valor máximo que hubiere tenido la cosa en el año anterior a su muerte.

El segundo capítulo de esta ley no ha llegado a nosotros.

El tercer capítulo, se refería a los daños de todo género causados por incendio, fracturas o cualquier clase de deterioro a las cosas animadas (esclavos y animales) o inanimadas (ceterae res prater hominem et pecudem accisos). La indemnización del culpable alcanzaba aquí el valor máximo que tuviera la cosa en los últimos treinta días (⁴⁹).

La acción perseguidora del *damnum iniuria datum* sólo competía, según la ley Aquilia, al dueño de la cosa dañada más tarde, se concedieron acciones útiles o *in actum* al poseedor de buena fe, al usufructuario, al usuario, al acreedor pignoraticio y al arrendatario.

La ley Aquilia establecía que el daño debía producirse *corpore corpori*, es decir directamente por el agente y directamente sobre la cosa (⁵⁰).

La acción Aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoriana, en virtud de que la primera se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas estaban dirigidas a obtener una pena privada; se buscaba, más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción para compensar el dolor moral o físico sufrido (⁵¹).

49 *Ibidem*; p. 501.

50 *Ibidem*.

51 S. OCHOA OLVERA: op. cit. p. 19.

2.2.- Las Partidas

La legislación Alfonsina en materia de daño moral era enormemente casuística.

García López, en su obra señala lo siguiente:

El derecho Romano ejerció un gran influjo en la legislación de las siete partidas, principalmente por lo que hace a la responsabilidad extracontractual. Las partidas los acogió hasta tal punto que ya su definición sobre el daño comprendía tanto el patrimonial como el no patrimonial. Así, la partida VIII, título XV, definía al daño como el empeoramiento o menoscabo que uno recibe en si mismo o en sus cosas por culpa de otro; y el daño que el hombre recibe en si mismo no puede ser otro que el que viene denominándose moral o no patrimonial. Además, la propia rotulación del epígrafe correspondiente al título XV de la partida VIII resultaba ser muy significativa, descubriéndose la coherencia con la definición de daño que se da en dicha legislación; dicha rotulación decía: de los daños que los hombres y bestias hacen a las cosas de otro de cualquier naturaleza que sean; efectivamente, de distinta naturaleza son los daños que regulaba como indemnizables a través de todo el título XV (⁵²).

El título IX de la partida VII regulaba los daños producidos por las injurias que se hacían de palabra u obra a los vivos o contra los muertos y de los famosos libelos.

En un principio parecía limitar las partidas el significado que del vocablo iniuria daba el derecho romano, al decir: Iniuria en latín tanto quiere decir en romance como deshonor que es fecha o dicha a otro a tuerto, o despreciamiento del, e como quiera que muchas maneras son de deshonor; pero todas descenden de dos raíces. La primera es de palabra, la Segunda es de fecho. E de palabra es, como si un omedenostase a otro, o le diese bozes ante muchas palabras a tales, onde se tuviesse el otro por deshonorado. Eso mesmo dezimos que sería. Si fiziesse esto facer a otro así como a

52 R. GARCIA LOPEZ: Responsabilidad Civil por Daño Moral; Bosch, Madrid, 1990, p. 34.

las rapazes, o a otros cualesquier. La otra manera es, quedando dixiese mal ante muchos, por palabras razonando lo mal o infamándolo de algún yerro, o de nostándolo. (Partida VIII, título IX).

Cuando el texto alfonsino se refiere más adelante a los modos o maneras con que un hombre puede deshonorar a otro, incluye la lesión corporal al decir la ley VI que: firiendo un ome a otro con mano, con pie, o con palo, o con piedra, o con arma, o con otra cosa cualquier, dezimos que el que lo faze tuerto, e deshonra. E por ende dezimos que el que recibiesse tal deshonra, o tuerto, quier salga sangra de la herida, quier non, puede demandar que le sea fecha emienda de ella, el juzgador debe apremiar aquel que lo firio que lo enmiende. (⁵³)

Las partidas en los supuestos de deshonra estableció así mismo dos posibles procedimientos; o dicho de otra manera, otorgó en forma opcional y excluyente dos diferentes acciones, las cuales consistían en los siguientes:

Por la primera, el ofender debía satisfacer una cantidad de dinero al ofendido estimada en principio por el mismo agraviado, y que se moderaba y se fijaba en forma definitiva por el juez.

Por la segunda, el ofendido solicitaba del juzgador el escarmiento del ofensor estableciendo arbitrariamente por éste. El escarmiento a imponer podía ser una pena pecuniaria bien cualquier otra pena de distinta naturaleza.

La diferente índole de ambas acciones evidencia que la primera se centraba en la persona del ofendido y se perseguía la indemnización pecuniaria, en la segunda, aun cuando el juez condenara pecuniariamente, esta condena no tenía carácter indemnizatorio, pues al interesarle el castigo del culpable, el importe pecuniario se destinaba a aumentar los fondos de la cámara del rey.

53 *Ibidem*; p. 36.

La partida VII, título XV, proclamaba como principio general el resarcimiento de los daños ocasionados por los animales salvajes, que se traducían en la indemnización de los perjuicios patrimoniales que por causa de aquellos se ocasionaban a la víctima (gastos de curación). También establecía que, en caso de que se produjera la muerte, además de los desembolsos económicos efectuados en el intento por conseguir la curación frustrada, se debía indemnizar a los herederos con 100 maravedíes de oro, que lógicamente no eran en concepto de daño patrimonial; y en el caso de que la víctima quedará permanentemente lisiada de alguno de sus miembros, junto a las indemnizaciones señaladas, correspondía otra en concepto de enmienda de la lesión (⁵⁴).

Es obvio que en el mundo antiguo existió una doctrina general sobre el daño moral, pues ésta fue fruto del desarrollo del pensamiento jurídico. Sin embargo no se ignoraba la existencia de daños no patrimoniales y se preveía su correspondiente reparación pecuniaria. Por lo que encontramos manifestaciones aisladas de la protección de la personalidad individual, pero no una consideración de lo que hoy llamamos Derechos de la personalidad.

2.3.- El Cristianismo.

El Cristianismo sentó la base moral indestructible sobre la que ha de alzarse el renacimiento de los derechos de la personalidad individual. El Cristianismo constituyó o represento la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implicaba la igualdad de derechos y la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas, individuales y sociales. (⁵⁵)

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ JOSE CASTAN TOBEÑAS: Los Derechos de la Personalidad. Revista General de la Legislación y Jurisprudencia , 1952, p. 11.

2.4.- La Edad Media.

En el fondo del pensamiento medieval, se reconoció implícitamente cuando menos, que el hombre y no el Estado o en cualquier otra entidad, radicaba el fin del Derecho. Pero a pesar de ello, la concepción jurídica de la Edad Media, fundada en la consideración del derecho como una ordenación total de vida, no sintió, durante siglos, la necesidad de dar un relieve muy destacado a los derechos naturales de la persona.

2.5.- El Renacimiento.

Es en las postrimerías de la Edad Media y sobre todo con el surgimiento del Renacimiento, cuando se fue experimentando la convivencia de afirmar la independencia de la persona y la intangibilidad de los derechos humanos; en esta época empezaron a surgir las construcciones jurídicas en la que había de encarnar esta inspiración.

Así en el siglo XVII, Baltasar de Amescua, defendió la tesis de que todo hombre, por ley de la naturaleza o por los preceptos de los derechos tanto civil, canónico o real, tiene una protestas in se ipsum o ius in corpus en los límites establecidos por tales leyes (⁵⁶).

2.6.- La Escuela del Derecho Natural.

Otra construcción que marcó la exaltación de los derechos de la personalidad, fue la de los llamados derechos naturales o Innatos que patrocino, a partir del siglo XVII, la Escuela del Derecho Natural, considerándolos como aquellos derechos que son connaturales al hombre, nacen con él corresponden a su naturaleza, están indisolublemente unidos a la persona y son, en suma, preexistentes a su reconocimiento por el Estado.

56 BALTAZAR GOMEZ DE AMEZCUA citado por J. CASTAN TOBEÑAS: op. cit. p. 12.

(Derecho también llamados originarios esenciales, fundamentales y absolutos).

Pero esta teoría de los Derechos Innatos iba unida a un sentimiento de reivindicaciones políticas que fue transformándola insensiblemente, en una doctrina de matiz político revolucionario: la de los derechos del hombre y del ciudadano. La Declaración de los derechos adoptados por la Asamblea constituyente Francesa en 1789 que hizo suya la idea de la existencia de unos derechos naturales, preexistentes al Estado, no creados sino únicamente reconocidos por éste (⁵⁷).

2.7.- Escuela Histórica y Positivismo Jurídico del siglo

XIX.

La Escuela Histórica y en general, el positivismo jurídico del siglo XIX barrió la idea de esos llamados Derechos Innatos u originarios que nacen con la persona y competen al titular por ser persona y en cuanto lo es; y ello unido al matiz político que había llegado a tener dicha teoría, hizo que los pandectistas y civilistas se hallaran en la necesidad de llevar la idea con otro enfoque y otras vestiduras, al derecho privado, admitiendo la existencia de uno de los derechos que se ejercitan sobre las cualidades o atribuciones de la persona, asegurando el goce de nuestros bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales. Este fue el origen de la concepción de los derechos de la personalidad como una nueva especie de derechos privados (⁵⁸).

Y así Acuña Anzorena pudo decir que:

Aunque con atisbos en el derecho moderno, lo cierto es que la teoría del daño moral indemnizable, recién alcanzó legitimidad jurídica en la segunda mitad del siglo XIX, hasta entonces, y por respetable que fuese para el derecho la persona humana, un error tradicional de jurisprudencia impidió comprender en el concepto del término daño otro perjuicio que el sufrido a la

57 Cfr. J. CASTAN TOBEÑAS: op. cit. p. 13.

58 Ibidem, p. 14.

persona en su patrimonio, es decir, en sus bienes materiales susceptibles de valoración económica, con prescindencia de todo bien moral... Si la tutela jurídica se extiende más allá del campo limitado de los bienes económicos, es porque el hombre, como sujeto de toda relación jurídica es acreedor a que se le respete en su integridad física y moral, es decir, en su calidad de ser humano, con todos sus atributos que ella le confiere: vida, salud, paz, honor, libertad y todo cuanto contribuye a conformar en él la dignidad de la persona.

Esta protección que el ordenamiento jurídico reconoce en defensa de nuestros bienes extrapatrimoniales, se hace efectiva mediante los derechos de la personalidad, que, nos aseguran respecto de cada uno, el goce de nosotros mismos y de lo que es indisolublemente parte de nuestra personalidad, según la acertada síntesis de egger (⁵⁹).

José Castán Tobeñas citado por Gutiérrez y González afirma que:

Y es precisamente a la doctrina italiana a la que correspondió el mérito de estudiarlos (derechos de la personalidad) a fondo, y reivindicar la categoría que tienen, de enaltecer su enorme trascendencia y de lograr que se afirme la tesis que sostiene la existencia de verdaderos derechos subjetivos (⁶⁰).

2.8.- Conceptos de daño moral.

La noción de daño moral esta íntimamente relacionada con el concepto de daño extrapatrimonial o afectación de los sentimientos personales, por lo que varios autores exponen su opinión al respecto:

Para Orgaz, cuando la lesión hace sufrir a la persona molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o

59 ANTONIO ACUÑA ANZORENA: Estudios sobre la Responsabilidad civil: Platense, Buenos Aires, 1963, p. 58-59

60 E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: op. cit. p. 726.

hiriéndolo en sus afecciones legítimas se tiene un daño moral o no patrimonial (⁶¹).

Henri y León Mazeaud exponen: el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico (⁶²).

René Savatier, en su tratado de responsabilidad civil en derecho francés, arguye:

Nosotros entendemos por daño moral todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria. Puede ser un sufrimiento físico, la indemnización que lo compensa toma el nombre de pretium doloris. Es más frecuentemente un sufrimiento moral de origen diverso; la víctima ha podido sufrir principalmente en su reputación, en su pudor en su seguridad y tranquilidad, en su amor propio, estético, en su integridad, afecciones, etc. (⁶³).

De Ruggiero menciona: no patrimonial, o como se acostumbra decir, moral, es aquel daño que no acarrea ni directamente alteración patrimonial, pero que si turba injustamente las condiciones anímicas de las personas ocasionando dolores y sentimientos (⁶⁴).

Rodolfo Von Ihering dice: Si reconocemos en el nombre bienes no sólo patrimoniales, sino extrapatrimoniales, la noción de daño no es otra que el ataque en la persona, en sus bienes tanto económicos como morales siempre que se rompa la coordinación como morales siempre que se rompa la coordinación ético-objetiva que realiza el derecho. Así que el daño, ya sea siguiendo la vida económica o moral siempre repercute en las personas; y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan, los efectos que producen, pero fundamentalmente y eso es lo principal, en los dos casos nace la

61 A. ORGAZ citado por JORGE OLIVERA TORO: El daño Moral; Themis, México, 1993, p. 7.

62 H. y L. MAZEAUD: op. cit; p. 119.

63 RENE SAVATIER citado por J. OLIVERA TORO; op. cit; p. 8.

64 R. DE RUGGIERO citado por J. OLIVERA TORO; op. cit; p. 8.

necesidad jurídica de su reparación, pues la persona puede ser lesionada tanto en cuanto es, como en cuanto posee (⁶⁵).

Gutiérrez y González expresa al respecto: el daño moral es el dolor cierto y actual, sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considera para responsabilizar a su autor (⁶⁶).

Rojina Villegas opina: el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones (⁶⁷).

En concepto de los autores citados, el daño moral no lesiona intereses económicos, sino que afecta intereses del orden espiritual pues daña los afectos, sentimientos y creencias de una persona.

3.- Estudio y análisis del daño moral

Ahora bien a nuestro estudio le interesa el daño moral, así pido que se entienda lo dicho ya por el artículo 1916 del Código civil para el Distrito Federal que manda:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.

Así debemos entender cuál es el significado, cuál es el contenido idiomático, que significa cada una de las palabras anotadas al decir que es el daño moral, según el Código civil para el Distrito Federal y para esto digo:

65 E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: op. cit. p. 797.

66 R. ROJINA VILLEGAS: op. cit. p. 130.

67 IHERING citado por J. OLIVERA TORO: op. cit. p. 9.

a) Sentimientos.- Acción y afecto de sentir, etc. Estado de ánimo; sentir, experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas (⁶⁸).

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer, según sea el caso. El daño moral en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta 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 ser querido o familiar, y en el segundo caso podría ser la afeción que sufre un poeta, en el placer que le cause ser considerado como cabeza de una escuela de escritorio (⁶⁹).

b) Afectos.- (del latín affectus), inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo (⁷⁰).

por lo tanto, la tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta realizada por una persona que tenga como objeto afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza moral que debe ser reparado (⁷¹).

c) Creencias.- firme asentimiento y conformidad con una cosa (⁷²).

Es un bien común; ésta le da completo crédito de 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 cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos (⁷³).

68 Real Academia Española: op. cit: p. 1193.

69 S. OCHOA OLVERA: op. cit: p. 43

70 Real Academia Española: op. cit: p. 31

71 S. OCHOA OLVERA: op. cit: p. 41.

72 Real Academia Española: op. cit: p. 377.

73 S. OCHOA OLVERA: op. cit: p. 42.

d) Decoro.- Lo integran: el honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación (⁷⁴).

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le considera como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social.

Para Ochoa Olvera, la tutela se establece en el sentido de: ... no me siento comprendido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social... (⁷⁵).

e) Honor.- Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber (⁷⁶).

El honor de una persona es un bien objetivo que esta 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 al honor de las personas, son los daños que mas se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en el delito de calumnia, figura que es independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral (⁷⁷).

Alfredo Orgaz, considera que nadie está a priori excluido de esta tutela, ni siquiera las personas deshonestas o de mala reputación; también éstas pueden sufrir un daño contra el honor, siempre que, de acuerdo con las circunstancias, el ataque debe ser considerado como ilegítimo esto es, como no justificado por un interés superior; sin embargo, este principio tiene excepciones; las leyes admiten, a veces, como limitación de la defensa del

74 Real Academia Española. op. cit. p. 424.

75 S. OCHOA OLVERA: op. cit: p. 44.

76 Real Academia Española. op. cit; p. 717.

77 S. OCHOA OLVERA: op. cit: p. 43.

honor la *exception veritatis*, es decir la excepción concerniente a la verdad o notoriedad del hecho atribuido a la persona ofendida (⁷⁸).

Es éste uno de los bienes jurídicos máspreciados de la personalidad humana y que pueden ser considerados como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad.

En sentido objetivo el honor es la reputación, buen hombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona o, en otros términos, es la estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz, en sociedad. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral.

Desde otros aspectos, el concepto del honor, sin dejar de ser uno, es múltiple y proteico.

Históricamente han tenido especial relieve algunos de estos aspectos parciales del honor, borrando su genuina consideración unitaria.

La concepción jurídica actual, de acuerdo con las enseñanzas cristianas, considera que el honor es inherente al hombre; es un reflejo de la personalidad y, consiguientemente, uno de los derechos esenciales que le dan contenido.

En vía civil, la tutela del honor ofrece una gran amplitud. Se observa por los autores que esta tutela abraza todas las manifestaciones del sentimiento de estima de la persona, y otorga al ofendido no sólo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar, cuando es posible, el acto injurioso, y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado (⁷⁹).

78 Cfr. A. ORGAS citado por R. BREBBIA. op. cit. p. 34.

79 Cfr. S. OCHOA OLVERA: op. cit. pp. 31-43

Contamos con una tradición jurídica de respeto a la personalidad que puede enorgullecernos. De modo que uno de los más preciados atributos de la personalidad, es el sentimiento de honor, el rasgo más destacado de su vida y casi el más exaltado de sus ideales.

No es extraño que la corte haya concedido a la integridad moral de las personas una protección más amplia y generosa que la que se le otorga en algunos otros países, estimando indemnizable, no sólo el daño material, sino también el daño moral.

f) Reputación.- Fama y crédito de que goza una persona (⁸⁰).

Según Ochoa Olvera, este bien se puede apreciar desde dos puntos de vista:

El primero, consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve.

El segundo, consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades.

Es un 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 o infundamente atacar a la reputación ganada por aquellas (⁸¹).

g) Vida privada.- Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos (⁸²).

Por lo tanto, vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe una obligación de que se me respete, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros (⁸³).

80 Real Academia Española: op. cit; p. 717.

81 S. Ochoa Olvera: op. cit; p. 45.

82 Real Academia Española: op. cit; p. 1063.

83 S. OCHOA OLVERA: op. cit; p. 44.

h) Configuración y Aspecto Físico.- 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, y así su integridad física.

El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera:

Quando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá causado también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condene a pagar por daños y perjuicios, consientes en curaciones, hospitalización Este dolor moral debe ser condenado y reparado. Es lo que algunos autores llaman daños estéticos... (⁸⁴).

Todo individuo vive en determinados medios relacionándose con sus semejantes. Cuando padece deformidades físicas, lo más común es que esa interacción se vea interrumpida, cortada, o al menos afectada ya sea por la vergüenza del propio afectado o por el rechazo de terceros. La consecuencia de una lesión estética, cuando ésta es causada por un tercero, puede no limitarse a lo dicho sino más allá, llegando al sentimiento de venganza que afecta así la vida de la persona lesionada. El resultado de una lesión estética posee un grado suficiente para afectar también el patrimonio económico de una persona, llegando a impedirle el acceso a determinados trabajos.

i) Consideración que de si misma tienen los demás.- Considerar es el trato con urbanidad y respeto de las personas (⁸⁵).

Si una persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás. Lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea el trato con urbanidad y respeto del que es merecedora para efectos de la certeza del daño no es necesario considerar si la estima profesada o el trato respetuoso al agraviado, del cual es acreedor, no lo merece (aspecto subjetivo).

84 Ibidem.

85 Real Academia Española. op. cit. p. 1131.

Por el contrario, el sólo hecho de violar la relación objetiva que establece la consideración, dará nacimiento a la acción de reparación moral (⁸⁶).

Este derecho de la personalidad (ver esbozo histórico) es el que se prestaría a más discusiones, por lo genérico de su contenido; pero en su aspecto objetivo, es como se podrán resolver los casos en que se tenga que determinar la existencia de un agravio moral.

De lo anterior se desprende que la vida y la integridad física, al están protegidas por ser derechos absolutos y cuyos titulares tienen derecho a ser respetados. Los derechos a la integridad corporal están protegidos contra cualquier ataque, el que los afecte está obligado a reparar el daño, independientemente de que tenga que responder ante la sociedad por el delito cometido.

También es conveniente destacar que dentro de este daño existe un impacto económico, pues el daño físico es resarcible.

Puede a su vez el daño físico traducirse también en daño moral, cuando comprenda padecimientos y dolores que deban ser reparados.

De los conceptos antes vertidos se pueden entender algunos como sinónimos, pero el legislador quiso darles a cada uno un especial sentido y significado para nuestro entendimiento, veamos como ejemplo:

DECORO, REPUTACION, CONSIDERACION QUE DE SI MISMA TIENEN LOS DEMAS Y EL HONOR, tienen cualidades diferentes, pero todas se refieren al mismo concepto que es el HONOR y;

LOS SENTIMIENTOS Y AFECTOS, pueden dar a entender la misma idea, nos pueden hacer pensar en un mismo contenido idiomático, sin embargo el legislador nos lleva a pensar sobre cada una de las ideas como complemento unas de otras, el legislador quiere que no dejemos fuera del daño moral lo concerniente a nuestro interior a nuestro aspecto "Espiritual".

86 S. OCHOA OLVERA: op. cit; p. 46.

En consecuencia estamos obligados a reforzar la protección jurídica concedida a esos derechos esenciales, y procurar sobre todo que el sentimiento de dignidad individual no muera asfixiado por la indiferencia, la tolerancia o el vago criterio de una sociedad materializada.

4.- Teorías del daño moral.

4.1.- Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral.

El principal argumento que se esgrimió en contra de una posible reparación o resarcimiento del daño moral encontraba su base en el principio de que el resarcimiento presupone necesariamente la relación de equivalencia entre el valor del bien dañado y la suma de dinero.

Chironi ha considerado que los dolores morales no tienen una base firme de poderlos estimar y que por su misma naturaleza, no pueden recibir valoración alguna. Además señala que es dudosa la doctrina, porque en cuanto a la naturaleza misma del daño moral existe siempre la estimación. Como consecuencia, se viola un concepto fundamental en materia de resarcimiento, que consiste en la existencia verdadera, propia del daño (⁸⁷).

Por su parte Gabba, considera que no es posible establecer una equivalencia entre la ofensa moral y una cantidad determinada de dinero y así afirma que.

“Para comparar entre sí dos o más cosas, admitir o negar su equivalencia, deben poder medir y apreciar con la misma medida, si son semejantes, y si no lo son, es preciso, ante todo, que se establezca la equivalencia entre unidad de una y unidad de otra. Por ello los objetos de la ofensa y del daño moral, como por ejemplo el honor y la pudicia, no tienen naturaleza exterior, no tienen existencia jurídica. El resarcimiento presupone la posibilidad de una exacta valoración del daño, lo cual exige que el daño sea

87 CHIRONI G. P.: La Culpa en el Derecho Civil Moderno: T -II, Madrid, 1928, p. 243-244.

patrimonial, ya que respecto del daño moral no es posible establecer una equivalencia entre el mismo y una cantidad de dinero” (⁸⁸).

Algunas consecuencias que se derivan de este argumento son:

- a) La inmoralidad de la entrega de dinero por la producción de un daño moral;
- b) toda concesión pecuniaria supondría un enriquecimiento sin causa;
- c) los daños morales son transitorios y no permanentes;
- d) Los daños morales conllevan la arbitrariedad de toda suma pecuniaria que se conceda.

4.2.- Teoría mixta de la reparación del daño moral.

Existen diversas variantes en esta posición y son:

La primera no es sino una fórmula disimulada de la teoría negativa antes expuesta y es defendida por Meynial y A. Esmein quienes sostienen que:

Reparar el daño moral sufrido no es posible, sino sólo en aquellos casos en que como consecuencia de los mismos se reporte una repercusión de orden material (⁸⁹).

Lo que equivale a afirmar que el perjuicio moral no puede repararse; en consecuencia únicamente el perjuicio material es el que da derecho a indemnización.

La segunda variante de esta teoría, la sostienen Aubry y Rau, ellos aceptan la reparación del perjuicio moral, independientemente de cualquier perjuicio pecuniario. Pero la condición para que proceda la reparación del daño moral es que

⁸⁸ Gabba, citado por Antonio Borrel Macia: Responsabilidades Civiles derivadas de la Culpa Extracontractual; Bosch, Barcelona, 1942, p. 159.

⁸⁹ H. y L. Mazcaud: op. cit; p. 435.

provenza de un hecho ilícito penal, más no así el que proviene de un hecho ilícito civil.

Pero como dicen los hermanos Mazeaud:

“Por mucho que se reflexione, no es posible aceptar el porqué de esta distinción. En todo caso, aceptarla equivaldría sin duda alguna a ampliar los textos legales; se requeriría evidentemente una disposición expresa para vincular así desde este punto de vista la responsabilidad penal y la responsabilidad civil”⁽⁹⁰⁾

La tercera variante es defendida por Trébutien y Laborde quienes dividen los perjuicios morales en diferentes grupos, para admitir la reparación de unos, y no la de otros. Por lo que hace a la parte social del patrimonio moral: ultrajes al honor y a la reputación, si admiten la reparación. Pero en cambio, por lo que hace a la parte afectiva de ese patrimonio: atentados contra los sentimientos afectivos, la niegan⁽⁹¹⁾.

La razón por la cual en el primer caso sí lo admiten y en el segundo no, es en virtud de que consideran que los ultrajes al honor y a la reputación llevan consigo casi siempre un perjuicio pecuniario.

4.3.- Teoría positiva que admite la reparación del daño moral.

Los autores que llevan la batuta en esta materia, sin lugar a dudas son principalmente Planiol, Ripert, Carbonier, Colin y Capitant, y los Mazeaud dicen que:

Reparar es colocar a la víctima en la posibilidad de procurarse un equivalente. Así la función de la indemnización es satisfactoria.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 436.

⁹¹ *Ibidem*.

En una palabra, el vicio de la teoría negativa estriba en confundir “borrar” con “reparar”. Se puede reparar aunque no se puede borrar. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a aquellas de que se ha visto privada.

El perjuicio material es con frecuencia tan difícil de evaluar como el perjuicio moral, porque el juez no debe tener en cuenta solamente el valor intrínseco del bien desaparecido, sino el valor que representaba para la víctima (⁹²).

De Cupis al respecto señala:

El daño no patrimonial se distingue del daño patrimonial, no sólo en cuanto a su naturaleza, sino también desde la doble consideración de su influencia y de su esfera de aplicación (⁹³).

La persona al sufrir un daño no patrimonial, no puede con el equivalente pecuniario alcanzar un resultado final que es acercarse a la situación anterior; esto es, el dinero no le permite recuperar la integridad de su cuerpo, ni remediar su reputación dañada. Más sin embargo, con el dinero podrá obtener ventajas y satisfacciones personales que puedan compensar algunas facetas de su vida, tratando con esto de crear un balance en su felicidad y recuperar de nuevo su equilibrio general total.

Entonces el dinero por su propia esencia, es un instrumento genérico de pago y medio general y corriente de cambio y adquisiciones, y si no puede borrar en absoluto todos los daños morales, entendamos por favor que al fin de todo es la única manera no de reparar, pero si de compensar el daño moral.

Nuestro Código Civil vigente admite con acierto la existencia del daño moral en el artículo 1916 del Código civil para el Distrito Federal, y la forma en que operara su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que

92 Ibidem.

93 ADRIANO DE CUPIS: Teoría General de la Responsabilidad Civil, Bosch, Barcelona, 1975, p. 768.

causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial. La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establecen que en ningún momento la vida privada honor, sentimiento, decoro, afectos, etc., podrán comerciarse jurídicamente, y que la reparación ordenada por haber causado daño moral, es a título de satisfacción por el dolor moral, sin que esto implique que lo atenué o desaparezca. Es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfectamente o aproximada se evalúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido.

Sin embargo hay quienes dicen que:

...el que exista un bien extrapatrimonial y que este sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación... (94).

Tal postura es equivocada, por que al entrar al fondo de la reparación se entiende que al obligar a uno de los sujetos a indemnizar, por ser quien causo el daño moral, es claro que dicha reparación cumple con una función satisfactoria únicamente, ya que en materia de agravios morales no existe la reparación natural o perfecta, porque nunca el agravio sufrido en nuestro honor o nuestras creencias será borrado completamente, ni volverán las cosas al estado previo al evento dañoso pagando una suma de dinero. Pero esto no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

El jurista español García López en su obra sobre la responsabilidad civil por daño moral, establece que si existe la reparación natural en materia de daños morales, fundándose en los siguientes argumentos:

La reparación in natura o específica. La reparación específica o también denominada reparación innatura es aquella que tiene por finalidad reparar al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa. Esta reposición puede llevarse a cabo en la practica por medio de actividades constitutivas de un dare o de un facere; restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con

94 R. H. BREBBIA: op. cit; p. 59.

otra perteneciente al mismo genero, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho....

Todas estas especies integrantes de la reparación in natura centran su atención directamente sobre el objeto dañado con un verdadero carácter restitutorio (⁹⁵).

Por lo que se refiere al daño moral no cabe duda de que la propia naturaleza de los bienes a los que afecta supone una dificultad para que pueda aplicarse la reparación especificada.

Si el autor español citado, establece que existe la reparación natural del honor en el daño moral, esto no es aceptable, por que los principios jurídicos, nos enseñan que el honor es uno de los bienes extrapatrimoniales más difíciles de satisfacción intrega vía condena por daño moral, lo anterior nos obliga a admitir que tanto nuestra sociedad como en la Ibérica la injuria, calumnia, rumor o chisme, tienen una gestación e importancia en las relaciones sociales, pues el daño una vez hecho, por más que se intente repararlo diciendo que no es cierto, que es o se trato de un error, siempre habrá en la mente de todos que una vez se dijo algo de x, que después se haya desmentido, ¿quién sabe?, “a mi ya me quedo la duda”, nunca se podrá borrar lo dicho.

Además la publicación de una sentencia o la retractación de la ofensa que obra sobre el honor conculcado de una persona, jamás tendrá los mismos efectos específicos de la conducta ilícita que lesionó dicho honor.

5.- Modalidades del daño.

Varios son los hechos del hombre de los que puede derivarse un daño productor de reacción jurídica pues uno de los presupuestos de la responsabilidad civil es la existencia de un daño, por ello estudiaremos los diferentes tipos de daños y la relación que nace entre el sujeto activo y pasivo, para posteriormente determinar como operara la reparación del daño

95 R. GARCIA LOPEZ: op. cit; p. 113-114.

en beneficio de la persona que ha sufrido detrimento en sí misma o en su patrimonio.

5.1 Daño presente o actual y Daño futuro.

Por **daño presente**, se entiende el daño que ya se ha producido, y que, por tanto, existe en el hecho, en el instante en que se considera el nacimiento de la responsabilidad y sus elementos son la existencia magnitud y gravedad.

Por **daño futuro**, se comprende aquél que aun no se ha llegado a producir, considerando en tal momento.

La distinción adquiere su propio significado en relación con el momento del juicio sobre el daño.

5.2 Daño directo y Daño indirecto.

El **daño directo** es aquel que soporta el agraviado

EL **daño indirecto o reflejo**, es aquel que sufre una persona distinta del agraviado inmediato.

5.3 Daño cierto y Daño eventual.

El **daño cierto** es aquel cuya existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso.

El **daño eventual** es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que ocurren con este a la formación del perjuicio.

Por lo tanto, la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a un daño, y que hasta ese momento podremos precisar con certeza (⁹⁶)

⁹⁶ S. OCHOA OLVERA: op. cit; p. 5-6.

6.- Sujetos de la relación del daño moral.

Agraviado o sujeto pasivo.- Es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

Sujeto activo o agente dañoso.- Es aquel a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

La distinción entre los sujetos es clara, pero el problema surge cuando se trata de establecer quién es el que tiene directamente la acción de reparación y quién puede tenerla de manera indirecta. De la misma manera ¿quien es el sujeto responsable de causar un daño moral de manera directa y quien lo es indirectamente? Y así tenemos lo siguiente:

Titulares de la acción de reparación moral.

Directos.

Sujeto pasivo o agraviado.- que es toda persona física y necesariamente debe ser el excónyuge inocente.

Indirectos.

Sujeto pasivo o agraviado: los padres que tienen la patria potestad (cuando el o la excónyuge es menor de edad); o los tutores, en la misma circunstancia, los herederos de la víctima, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida. (⁹⁷)

CAPITULO TERCERO

EL DAÑO MORAL EN EL SISTEMA POSITIVO MEXICANO

En este capítulo, analizaremos los siguientes ordenamientos legales, respecto de la materia de este trabajo.

1.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

Este Código establece como causa de responsabilidad civil, la falta de cumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual) y los actos y omisiones están sujetos expresamente a ella por la ley (responsabilidad extracontractual), pero en lo referente al daño moral sólo reconoció un caso específico, en su artículo 1587 que a la letra decía:

Artículo 1587.- Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afectación a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa (⁹⁸).

De la lectura de este artículo, se desprende que era absurdo que se sancionara el daño moral en la medida en que fuese el daño material sufrido o causado a una cosa y el juzgador sólo se limitaba a verificar la existencia de este.

2.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

El Código Civil de 1870, se refería en forma específica a un sólo caso, contemplado en el Artículo 1471, que decía:

98 RODOLFO BATIZA: Las Fuentes del Código Civil de 1928, Porrúa, México, 1979, p. 933.

Artículo 1471.- Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se entenderá al precio estimativo o de afección a no ser que se pruebe que el responsable destruyó deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño, el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa (⁹⁹).

El precepto transcrito se encontraba colocado dentro de la responsabilidad civil contractual, por lo que podemos deducir que existía la posibilidad de indemnizar el daño moral por incumplimiento de obligaciones contractuales, complementando la reglamentación del Código Penal en relación a los hechos ilícitos (apreciándose el mismo criterio de valoración regulado por la ley penal).

3.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.

Respecto de este Código, en materia de daño moral, es necesario distinguir tres periodos:

Primer periodo: comprende del inicio de su vigencia (1 de octubre de 1932, al 31 de diciembre de 1982).

Segundo: se inicia el 1 de enero de 1983 (fecha en que entraron en vigor las reformas de los artículos 1916, 1916 bis, y 2116), al 10 de enero de 1994, (fecha en que se publicaron las reformas a los artículos 1916 párrafo I y II y Artículos 1927 Y 1928).

Tercer periodo: se inicia con las reformas del 10 de enero de 1994.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 930.

3.1.- Primer periodo.

El Código civil hace alusión al daño moral en tres de sus artículos; en el 2116 y 1916 cuantifica la reparación en proporción al daño patrimonial, en cambio en el 143 deja el importe de la indemnización al prudente arbitrio del juez, sin relacionarlo con el posible daño económico; este último ordena lo siguiente:

Artículo 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusarse cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente 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 compromiso, 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 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 culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente (¹⁰⁰).

Este artículo 143 era el único caso donde el legislador reguló el daño moral independientemente de todo daño pecuniario. Se trata de un daño moral específico, siguiendo a la corriente alemana, la cual tiene como peculiaridad en materia de daño moral, el tipificar en que casos expresamente existe un agravio moral. La hipótesis normativa describe perfectamente la conducta que de actualizarse, producirá un daño moral. Fuera de los casos expresamente legislados no puede existir ningún daño moral, o en otras palabras sus hipótesis son limitativas, más no ejemplificativas.

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 (¹⁰¹).

Adriano de Cupis, señala al respecto que en el Código civil italiano se ha despojado al problema de su importancia práctica dotándolo de una solución expresa de carácter esencialmente negativo. Así el artículo 2059 de la citada legislación establece:

Artículo 2059.- 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. Con ello se significa que sólo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace posible la protección jurídica del interés privado relativo a bienes no patrimoniales (¹⁰²).

Sin en cambio Von Tuhr indica que en el derecho suizo no existe una regulación específica de los agravios morales; la protección jurídica otorgada a los derechos de la personalidad es general, y se decide en cada caso de manera peculiar, si existió o no lesión a tales derechos, como muestra el artículo 49:

Artículo 49.- Determina que la víctima de todo atentado ilícito, además de los daños e intereses, tiene derecho a una suma de dinero a título de reparación moral, desde que ella esté justificada por la gravedad particular del perjuicio (¹⁰³).

Como observamos el Código Civil, sanciona al prometido que incumpla o posponga indefinidamente la celebración del matrimonio, con la obligación de reparar el daño moral causado al prometido inocente, pero deja al arbitrio del juez la determinación del quantum de la indemnización.

101 L ENNECCERUS: *op. cit.*; p. 96.

102 A. DE CUPIS: *op. cit.*; p. 127.

103 A. V. TUHR: *op. cit.*; p. 58.

Por otra parte, el artículo 1916 del Código de 1928 trata de la reparación civil del daño moral en las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, y a su vez estatuye:

Artículo 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no excederá 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 (¹⁰⁴).

Este artículo estableció lo que se debe entender por daño moral de manera genérica, aunado a que la reparación que ordenaba a título de indemnización moral no era autónoma, sino que se encontraba supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza económico-patrimonial.

Borja Soriano, considera que en la exposición de motivos no encontramos fundamento alguno de tal disposición pero se sabe que la primera parte de este artículo procede de los artículos 47 y 49 del Código suizo de las obligaciones reformado(¹⁰⁵).

Artículo 47 (Código suizo). Teniendo en consideración circunstancias particulares, puede el juez acordar a la víctima de lesiones corporales o en caso de muerte de un hombre, una indemnización equitativa a la familia, a título de reparación moral.

Artículo 49 (Código suizo).- La víctima de todo atentado ilícito, además de los daños e intereses, tiene derecho a una suma de dinero a título de reparación moral, desde que ella este justificada por la gravedad particular del perjuicio (¹⁰⁶).

104 Artículo 1916 del Código Civil; op. cit; p. 343.

105 M. BORJA SORIANO: op. cit; p. 374.

106 A. V. TUHR op. cit; p. 58.

Por lo que respecta a la segunda parte de este artículo cabe mencionar que es arbitrario que la cuantificación del daño moral estuviese limitado a una tercera parte del importe del daño material, dejando en claro que el legislador le fijo al juez un límite para que apreciara libremente la cuantía del daño moral.

Además sólo se podía reclamar indemnización por daño moral, cuando éste era consecuencia de un hecho ilícito, con lo que podemos afirmar que nuestro Código se inspiró únicamente en la teoría de la culpa, aun cuando el daño moral puede tener su fuente no solamente en un hecho ilícito sino también en una responsabilidad objetiva.

Otra crítica es que dispensaba al Estado y a sus funcionarios de la responsabilidad por daño moral, dará por que nunca comete este tipo de daños, evidentemente que no. Tal parece que la exclusión del Estado de reparar el perjuicio extrapatrimonial más que una razón jurídica se trata de un argumento político.

El Código de 1928 siguió los lineamientos generales de los Códigos de 1870 y 1884 en sus artículos 1587 y 1471 respectivamente, haciendo referencia a la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, el precepto establecía lo siguiente:

Artículo 2116.- Al fijar el valor y el deterioro de una cosa se atenderá al precio estimativo de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño, el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa (¹⁰⁷).

Se advierte, que el precepto transcrito acepta la reparación por daño moral, con un criterio limitativo, condicionándolo a la existencia previa de un daño patrimonial, pues sólo entonces se podría establecer la base de la indemnización, calculada hasta en una tercera parte del valor económico.

107 Artículo 2116 del Código Civil; op. cit; p.374.

3.2.- Segundo periodo.

Tuvo su origen durante la campaña presidencial de Miguel de la Madrid, cuya iniciativa decía:

La necesidad de una efectiva renovación moral de la sociedad exige, entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que produce el daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía accesible y expedita para resarcir los derechos cuando sean ilícitamente afectados.

El respeto a los derechos de la personalidad, garantizado mediante la responsabilidad civil establecida a cargo de quien los conculque, contribuirá a completar el marco que nuestras leyes establecen para lograr una convivencia en la que el respeto a las libertades no signifique la posibilidad de abusos que atenten contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor o reputación.

Bajo la denominación de derechos de la personalidad se viene designando en la doctrina civilista contemporánea y en algunas leyes modernas, una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral. La persona posee atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad y que el derecho positivo debe reconocer y tutelar adecuadamente mediante la concesión de un ámbito de poder y el deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual, dentro del derecho civil deberá traducirse en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de trasgresión.

La reparación del daño moral se logra a base de una compensación pecuniaria, de libre apreciación por el Juez. Hoy este principio es unánimemente admitido por las legislaciones y por la jurisprudencia, desechando los escrúpulos pasados en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual.

Nuestro Código Civil vigente, al señalar que la reparación del daño moral sólo puede intentarse en aquellos casos en los que coexiste con un daño patrimonial y al limitar el monto de la indemnización a la tercera parte del daño pecuniario, traza márgenes que en la actualidad resultan muy estrechos y que las más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales.

Por congruencia con lo anterior, en materia de responsabilidad por daño moral es necesario ampliar las hipótesis para la procedencia de la reparación. Lo anterior es particularmente importante en los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se ataca a una persona atribuyéndole supuestos actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad.⁽¹⁰⁸⁾

Esto es lo que se lee en la citada iniciativa presidencial de fecha dos de diciembre de 1982, en el cual el presidente, sometió al Congreso el Proyecto de Reforma proponiendo el siguiente artículo:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien en la consideración de si misma.

Cuando un acto u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante un pago compensatorio en dinero.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima si existe litispendencia.

El monto del pago compensatorio lo determinará el juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, 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 decoro, honor o reputación, el juez ordenará con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original (¹⁰⁹).

A la Comisión de Justicia de la H. Cámara de diputados le fue turnada para su estudio y dictamen la iniciativa del Ejecutivo Federal, quien a su vez manifestó que era loable el establecimiento de una responsabilidad jurídica integral ajustada a los requerimientos presentes de la vida en sociedad, que asegure a la persona que sufra daños-materiales o morales- originados por la conducta de otro, una reparación equitativa.

La Comisión citada, considero procedente la iniciativa, pero la adicionó y reformo para quedar de la siguiente forma:

Artículo 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 en la consideración que de si misma tienen los demás. (Primer Párrafo)

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al

109 Cfr. Proyecto del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (antes de la reforma de enero de 1994)

artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928 ambas disposiciones del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos... (En lo subsecuente coincide con la iniciativa presidencial) (¹¹⁰).

Por lo tanto, este artículo en vez de dar un concepto, sólo se limitó a enunciar las formas en que se puede producir.

Otro problema que presenta el artículo en su primer párrafo, es relativo a determinar qué tipo de personas pueden sufrir un daño moral.

En relación a esto, Adriano de Cupis expresa lo siguiente:

El sujeto pasivo del daño no patrimonial también puede ser la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella, independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar, puede experimentar en algunos de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil una institución de beneficencia, etc., pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de

¹¹⁰ Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código civil para el Distrito Federal, Colección Documentos, México, 1983.

correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor (¹¹¹).

Destaca este primer párrafo que al hablar de persona, se está refiriendo tanto a la persona física como a la jurídica. De ahí que si es posible causar daños morales no sólo a las personas físicas, sino también a las personas morales.

El segundo párrafo hizo cinco grandes aportes en relación al antiguo artículo 1916 y son:

a) La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no se encuentra relacionada ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal, diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial.

b) El daño moral tiene un trato autónomo, desligándolo del daño material.

c) El daño moral puede existir ya no sólo en la responsabilidad extracontractual sino también en la contractual.

d) Se incluyó dentro de las formas de causar un daño moral las causas de responsabilidad objetiva.

e) Además no se dispensó, al Estado y a sus funcionarios de la responsabilidad por daño moral.

Con la reforma se estableció una responsabilidad subsidiaria a cargo del estado.

Por lo que respecta al tercer párrafo se estableció quienes son los titulares de la acción de reparación aclarando, en principio, que su ejercicio no es transmisible a terceros por actos entre vivos.

111 A. DE CUPIS: op. cit; p. 123.

En relación al cuarto párrafo, la reparación del daño moral dejó de ser una decisión graciosa y potestativa del juez para convertirse en un derecho subjetivo de la víctima estableciendo las reglas para la fijación del monto de la indemnización por daño moral, mismo que debe observar el juzgador.

Mientras que el quinto párrafo se refiere al caso de que el daño moral haya sido agravado o calificado y esto es cuando el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, entonces con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si éste quiere puede demandar que la sentencia que contiene la retractación de lo hecho o dicho en los casos de honor, reputación decoro o consideración, se le dé publicidad en los mismos medios que utilizó el causante del daño.

Análisis del artículo 2116 del Código Civil.

La reforma a este capítulo, permite que atendiendo a los criterios consignados en el artículo 1916 se incremente la indemnización por el deterioro de una cosa atendiendo al precio estimativo o de afecto, cuando el responsable la haya destruido o deteriorado con el objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño.

Artículo 2116 Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioro la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño, el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916 (¹¹²).

3.3 – Tercer periodo.

El 10 de enero de 1994, se publicó el decreto que reformó los artículos 1916 párrafo primero y segundo, 1927, 1928 del Código civil.

Los dos primeros párrafos del artículo 1916 quedaron redactados de la siguiente forma:

112 Artículo 2116 del Código Civil para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1986, p. 374.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presume que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913 así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código (¹¹³).

Con esta reforma, se presume que hay daño moral cuando se vulnere o menoscabe la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Es por eso que se legisló la presunción de daño moral en los aspectos de ataque a la libertad o a la integridad física o psíquica de los sujetos de derecho.

Lo anterior no afecta la autonomía del daño moral pues su existencia o reparación no se encuentran supeditados ni necesitan de presupuesto de cualquier otra rama del derecho. Si una persona afecta o vulnera, alguno de los bienes que integran el patrimonio moral de un sujeto de derecho, éste tendrá acción para demandar civilmente el daño moral, y a cambio obtendrá una reparación económica.

Pero lo importante sobre el daño moral es que: su reparación por ataques ilícitos a la libertad de las personas o a su integridad física o psíquica- es despejar cualquier duda sobre la interpretación jurisdiccional en cuanto a que una persona que sea indebidamente privada de su libertad por un particular o por agentes de la policía judicial sin la debida y legítima orden

113 Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito federal, México, Delma, 1995, p. 288.

para hacerlo, tendrá ésta acción civil de reparación moral, independientemente de las acciones penales conducentes y así observamos que:

Bastará para el agraviado demostrar la realidad del ataque para que así opere, en su favor, la existencia del daño moral; de la misma forma, para la existencia del daño moral - en esta misma hipótesis- no será necesario hablar de la existencia de los delitos de tortura o de privación ilegal de la libertad o secuestro. El tipo civil sólo exige prueba de ataque de los bienes morales que pertenecen a la esfera de libertad e integridad total de los sujetos de derecho (¹¹⁴).

Otro aspecto importante es que el mismo segundo párrafo habla de responsabilidad contractual, extracontractual y responsabilidad objetiva y para saber a que se refiere cada uno de ellos conviene analizarlos, con ello podremos saber cuando ocurre una y cuando otra, entonces:

La Responsabilidad Contractual. Es la que recae sobre el deudor u obligado cuando no cumple con la prestación debida (obligación preestablecida). De esté cumplimiento responde el deudor con todo su patrimonio, presente y futuro. El acreedor puede exigir esta responsabilidad probando que existe la obligación. El deudor puede exonerarse de tal responsabilidad probando: o bien que ya cumplió la obligación debida.

La Responsabilidad Extracontractual. Son los hechos ilícitos y culpables que, por dañar a una persona o a sus bienes o intereses, convierten a su autor en deudor del perjudicado por la indemnización destinada a reparar el daño causado. El hecho que desencadena la obligación de indemnizar se produce entre personas que no están ligadas por un contrato; de ahí su nombre de responsabilidad extracontractual.

En el derecho mexicano, Gutiérrez y González, impugna la clásica división de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, debido a que según él, es falso que la mal llamada responsabilidad contractual se origine por hecho lícito, como evidentemente es el contrato, si no que la

114 S. OCHOA OLVERA: op. cit, p. 37-38.

violación a este último, es esencialmente, un hecho jurídico estricto sensu ilícito, argumentando que:

El hecho ilícito que consiste en violar un contrato no es contractual, sino también extracontractual por su origen, toda vez que surge de la violación que se hace de un contrato, y esa violación no es parte de las normas contractuales. La norma contractual tiene por esencia el que se cumpla, no el que se incumpla; por lo mismo, el “no cumplir”, al no ser ni parte ni de la esencia del contrato, está fuera de él y de ahí que el incumplimiento sea extracontractual, esta “fuera” o “extra” del contrato aunque se origine con la vida del contrato, extra quiere decir “fuera de” (¹¹⁵).

Contempladas desde este ángulo, es evidente que ambas responsabilidades tienen su génesis en un hecho ilícito y los demás elementos que la configuran son los mismos a saber: la culpa, el daño y la relación de causalidad.

La Responsabilidad Objetiva o la responsabilidad sin culpa u objetiva, también denominada RESPONSABILIDAD POR RIESGO tiende a que se indemnice los daños causados por efecto de uso de cosas que entrañan un riesgo o por las actividades que son necesarias y que pueden causar daño, sin necesidad de que haya culpa o negligencia.

4.- El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

La comisión encargada de redactar el Código Penal de 1871, estimó conveniente que esta materia de la responsabilidad civil, es decir el nacimiento de las obligaciones que se originan por los hechos ilícitos, fuera regulada por el Código Penal.

Así el Código Penal de 1871, estableció como regla general que sólo los daños y perjuicios son estimables, además cuando se reclame el valor de una cosa se pagará, no el de afección, sino el común que tendría.

¹¹⁵ E. GUTIERREZ y GONZALEZ : op. cit p. 539.

Así, En el caso de estupro, expresamente la exposición de motivos del mencionado código, estimó que sería indigno traducir en dinero la honra de la estuprada; pero en cambio, para el caso de que se destruyera una cosa con el fin de lastimar el valor de afectación o puramente estimativo que tuviere el dueño de la misma, disponía que el responsable debería pagar además de su valor comercial, hasta una tercera parte por reparación extraordinaria (¹¹⁶).

A su vez el artículo 793 del mencionado código establecía lo que debía entenderse por estupro:

Artículo 793.- Llámese estupro a la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

En el capítulo referente a la computación de la Responsabilidad Civil, éste código, sólo estimaba los daños y perjuicios patrimoniales y establecía en principio que cuando se reclamara el valor de una cosa se pagaría, no el de afectación, sino el común que tendría, como se establece en el artículo 317 del ordenamiento legal.

Artículo 317.- El caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afectación, entonces se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía atendida esa afectación sin que pueda exceder de una tercera parte más del común (¹¹⁷).

Por lo que se observa este artículo 317 vino a reproducir la idea del artículo 1587 del Código Civil de 1870.

Este Código también reconoció el daño moral en los casos de lesiones a la integridad física de la persona, que sólo afectasen la estética de la misma aun cuando no motivaran una incapacidad para el trabajo. Así el artículo siguiente manifestaba:

116 R. ROJINA VILLEGAS: *op. cit.* p. 139.

117 AARÓN HERNANDEZ LÓPEZ: Código Penal de 1871; Porrúa, México, 2000, p. 108.

Artículo 323.- Si los golpes o heridas causaren la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo o el herido o el golpeado quedare de otro modo, baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y al sexo de la persona, y a la parte del cuerpo en que quedare lisiada, baldada o deforme.

Además para los delitos contra el honor (difamación injuria y calumnia), se reconoció el daño moral. Así los artículos 344 y 345 de este Código, establecían lo siguiente:

Artículo 344.- Cuando el acusado de oficio, sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado con el proceso, oyendo previamente al representante del ministerio público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 248 no resultaren responsables los jueces, o estos no tuvieren con qué satisfacerla.

Artículo 345.- Igual derecho tendrá el acusado absuelto, contra el quejoso o contra el que lo denunció, pero con sujeción a las reglas siguientes:

III. De los daños y perjuicios le indemnizarán al quejoso o denunciante, únicamente en el caso de que la queja o la denuncia sean calumnias o temerarias (¹¹⁸).

Como quedo plasmado en la exposición de motivos de este Código que señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona; esto se encuentra superado por las modernas teorías del daño

118 Ibidem; p. 110,116-117.

moral, las que establecen que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial.

5.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

El Código Penal de 1929 reglamentaba en su libro segundo la reparación del daño, así su artículo 301 se ocupa del daño moral al decir:

Artículo 301.- Los perjuicios a que se refiere el artículo anterior son dos clases:

I.- Los materiales, sufridos por el ofendido o por sus herederos como consecuencia de delito y,

II.- Los no materiales causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos.

Destaca también el artículo 304, en donde se establece el derecho de la mujer raptada, estuprada, o Violada a la reparación del daño, a diferencia del Código Penal de 1871.

Artículo 304.- En los casos de rapto, estupro o violación, la mujer ofendida tendrá derecho a exigir a su ofensor, como indemnización, que la dote con la cantidad que determine el juez de acuerdo con la posición social de aquélla y con la condición económica del delincuente.

Igualmente acepta la reparación del daño de afección en su artículo 331, sólo cuando el delincuente se propuso ofender al dueño de la cosa dañada precisamente en su afección (¹¹⁹).

119 Artículos 301,304 del Código Penal para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1975.

Podemos comentar que este Código en razonamiento científico, entendió el daño en la acepción actual, es decir, la afección de los bienes económicos y la afectación del patrimonio moral de las personas.

6.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1931.

En relación a la proposición que nos ocupa, el invocado Código Penal no dice, como si lo hizo el Código Penal de 1871 en que consiste la responsabilidad civil proveniente de delito, sino que, directamente, habla de la reparación del daño, así como la indemnización del daño material o moral causado a la víctima o a su familia, en su artículo 30, a saber.

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

A diferencia del Código Penal de 1929, ya no se habla de daño inmaterial, daño a la honra, a la reputación, al patrimonio moral; ahora sólo se habla de daño moral.

Ahora bien, el Código Penal de 1871, determinaba en qué consistía la reparación del daño; el Código Penal vigente en cambio, deja al arbitrio del juzgador la fijación de la reparación, según el daño que sea necesario reparar de acuerdo con las pruebas desahogadas en el proceso, y tomando en cuenta también la capacidad económica del obligado, tal como lo establece el artículo 31 del actual Código, al decir:

Artículo 31.- La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas

obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla (¹²⁰).

El Código Penal, según los preceptos que hemos transcrito, en relación al daño moral, podemos afirmar que le da independencia a esta categoría de daño, lo desliga del daño patrimonial, quedando al prudente arbitrio del juez la indemnización por el daño moral, aún cuando no exista un daño patrimonial causado por el delito; sin embargo este Código no contiene ninguna orientación clara sobre el sistema a seguir para la reparación del daño moral.

120 Artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal; Porrúa, México, 2001.

CAPITULO CUARTO

EL DIVORCIO

1.- La Definición.

Divortium deriva de divertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y las causas determinadas por la ley (¹²¹).

El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los esposos, a consecuencia de una resolución judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecida por la ley (¹²²).

El divorcio es la disolución del vinculo del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio (¹²³).

Divorcio proviene del latín divortium, que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo divortare, que significa separarse (direiteración) volveré, dar vueltas.

Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa-dos sendas que se apartan del camino.

En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vinculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vinculo. En

121 M. PLANIOL y G. RIPERT: op. cit; Tomo II, p. 13.

122 AMBROSIO COLIN y HENRI CAPITANT: Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Reus, Madrid, 1952, p. 436.

123 BENJAMIN FLORES BARROETA citado por IGNACIO GALINDO GARFIAS: Primer Curso de Derecho Civil; Porrúa, México, 2002, p. 397.

ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal (¹²⁴).

El Código Civil para el Distrito Federal señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (¹²⁵).

2.- Breve Noticia Histórica del Divorcio.

Noticia Histórica.- Desde su origen, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente en Roma, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto.

La mujer en roma se encontraba sometida a la manus del marido y el divorcio se reducía a un derecho de repudio. El divorcio propiamente se presentaba en los matrimonios sin manus y apenas si existió en los primeros siglos, más sin embargo a fines de la república y principios del Imperio el divorcio fue susceptible de ser ejercitado por el hombre tanto como por la mujer.

El divorcio en Roma puede considerarse con dos formas distintas: a) BONA GRATIA- En nuestros días llamado divorcio voluntario; los jurisconsultos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requiere ninguna formalidad y surtía efectos por el sólo acto de voluntad. b) REPUDIACION- Este divorcio puede ser intentado por uno sólo de los cónyuges aun sin expresión de causa. Pero para que lo intentará la mujer se requería que no estuviese bajo la manus del marido y la ley Julio de adulteriis, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificar al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra.

El matrimonio civil por CONFARREATIO, para su disolución requería de ciertas solemnidades, las cuales se encontraban en la ley del contrarius actus. Las formas especiales para este divorcio fueron

124 FERNANDO FUEYO LANERI citado por R. ROJINA VILLEGAS: op. cit; Tomo II, p. 383.

125 Art. 266 Código civil para el Distrito Federal, Sista, México, 2001.

creadas por los pontífices y consistía en una ofrenda a Júpiter (dios del matrimonio) acompañado de *certa verba*.

Posteriormente durante los primeros siglos del cristianismo y con apoyo en los textos del Nuevo Testamento el divorcio fue condenado, en términos generales. Según San Marcos, a la pregunta es lícito al marido repudiar a su mujer, Jesús contestó diciendo: ¿Qué os mandó Moisés?, y ellos contestaron Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio, replicó Jesús en vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso. Pero más adelante aclara cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adulterio.

En el mismo sentido se expresan San Lucas y San Mateo sobre el tema.

En el derecho germánico antiguo, el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio entre el marido y los parientes de la mujer. Más tarde el vínculo podía disolverse, celebrando entre los esposos ese convenio y en un periodo posterior, el derecho germánico conoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legalmente abandonar a su mujer en dos casos: por adulterio o por esterilidad.

A partir del siglo X la iglesia tomó plena jurisdicción sobre el matrimonio y fundándose en los textos evangélicos de San Marcos y San Lucas pronunció la indisolubilidad del matrimonio.

En la antigua legislación española encontramos en el fuero juzgo, la ley II que permite el divorcio por adulterio de la mujer, mediante autorización del obispo y en la ley III autoriza al cristiano o cristiana, para separarse de la mujer o del marido, con quien estaba casado antes por otra ley no cristiana.

San Agustín y los concilios, proclamaron la indisolubilidad absoluta del vínculo conyugal, pero esta declaración sólo afecta al matrimonio consumado, teniendo lugar cuando se ha realizado la cópula carnal.

El matrimonio consumado según el derecho canónico puede ser disuelto en dos casos; por profesión solemne en una orden religiosa reconocida por la iglesia y por dispensa pontificia. Sin embargo acepta en ciertos casos, la supresión de la comunidad conyugal (separación de cuerpos).

La separación puede ser perpetua o temporal. La primera sólo en caso de adulterio y la segunda siempre debe ser decretada por la autoridad eclesiástica y nunca por simple voluntad de los cónyuges.

La Reforma protestante (siglo XVI) admitía el divorcio, fundándose en los textos de San Mateo, sólo en el caso de adulterio. Después el protestantismo agregó el abandono y la simple declaración unilateral de voluntad. En un principio no se requería la intervención de autoridad alguna. Posteriormente se reconoció la necesidad de hacer intervenir a la autoridad eclesiástica.

La revolución francesa, sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, y debía llevar necesariamente el divorcio, teniendo como base los actos jurídicos y las ideas del individualismo, entre las causas de divorcio se contemplaba la incompatibilidad de caracteres.

El código Napoleónico redujo las causas de divorcio a sólo tres; el adulterio, la sevicia y las injurias graves, sólo aceptaba el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechaza en aquellos casos en que uno de ellos padece enfermedad mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes.

Los principios sentados por el Código civil francés de 1804 en materia de divorcio, influyeron en las legislaciones de algunos países.

Admite el divorcio por culpa de uno de los esposos, Francia., Inglaterra y los países Bajos.

Suiza, Portugal y Turquía permiten la disolución del vínculo, aunque no medie culpa de los consortes.

La Unión Soviética acepta la disolución del vínculo por el sólo deseo de uno de los cónyuges.

España, Irlanda, Australia no lo aceptan, para los cónyuges católicos. Colombia, Argentina, Carolina del Sur, Québec en Canadá, no aceptan la disolución del vínculo por medio del divorcio.

Por lo que atañe a México, los Códigos civiles de 1870 y 1884 no aceptan el divorcio vincular y sólo permiten la separación de los cuerpos, la ley Relaciones Familiares de abril de 1917, recogió las disposiciones de la ley de Divorcio de 1914 y reglamenta minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento.

El Código civil de 1928 acepta el divorcio y los reglamentos en las siguientes clases:

Tomando en cuenta que el divorcio puede ser solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges o bien sea que uno de ellos demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planteando en contra de su consorte, al divorcio se le denomina en el primer caso, divorcio por mutuo consentimiento (que a su vez puede ser de tipo administrativo o judicial), o también llamado voluntario y en el segundo caso divorcio contenciosos, llamado también necesario (¹²⁶).

2.1.- Divorcio voluntario de tipo administrativo.

La introducción de este tipo de divorcio en el Código civil, facilita la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272 del Código civil, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil para que se levante el acta en que conste que se da por terminado el matrimonio. La exposición de motivos del Código en cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, por lo tanto, debe

126 Cfr. I. GALINDO GARFIAS: op. cit; p. 578-581.

disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez a efecto de que no se sigan dañando los cónyuges.

Este tipo de divorcio marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo han disminuido a tal grado, que la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de la intervención judicial, sino simplemente la del oficial del Registro civil, quien consignara la voluntad de los consortes, y mediante esa constancia hecha en el acta que levantará, después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerar como disuelto el matrimonio.

2.2.- Divorcio voluntario de tipo judicial.

Cuando tiene hijos y bienes y están de acuerdo los cónyuges, llenándose una serie de requisitos se puede tramitar el divorcio ante el Juez Familiar mismo que se decreta por sentencia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir, aprobando el convenio presentado, si es que éste se ajusta a derecho.

Si los consortes son menores de edad, si existen hijos, o bien si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el Juez competente. Es decir, si los consortes pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, deberán acudir con su demanda, anexando un convenio, en el que estipulen las cláusulas que exige el artículo 273 del Código civil.

Para solicitar el divorcio voluntario, es menester que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio. En tanto, se decreta el divorcio, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de dar alimentos por parte del consorte a quien la ley se la imponga. Durante la tramitación del juicio, los consortes pueden reunirse en cualquier momento, dando con ello fin al litigio. Cuando durante el juicio, y antes de dictarse sentencia de divorcio, los cónyuges convengan en una reconciliación, no

podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino pasado un año a partir de la misma.

2.3.- Divorcio necesario.

El divorcio necesario tiene su origen en que no se puede vivir.

El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio.

El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 278 del Código civil; para que esta acción pueda ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio.

Entonces el divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

3.- Las Causas de Divorcio Necesario.

El divorcio es: una separación, que como las líneas divergentes, se manifiestan como una conducta que a medida que se desarrolla en su avance, va estableciendo siempre una mayor distancia entre los cónyuges de manera que nunca mas van a encontrar el punto original de unión. Confirma el anterior criterio el que la palabra divorcio encuentra su

etimología en el verbo latino *divertere* que entraña que cada cual se va por su lado.

Expuesto lo anterior, debemos decir que el divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une validamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.

De acuerdo con este principio, únicamente son causas de divorcio necesario, las que limitativamente y numéricamente enuncia el artículo 267 del Código civil, por lo que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, complementando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan, prohibiendo interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma.

Dentro de este marco debemos entender que el divorcio concebido como necesario en realidad es una sanción resultado de una conducta que ha roto el vínculo entre los cónyuges que provoca por consiguiente un distanciamiento entre estos, que impide que la unión pueda regenerarse. Pues dentro de las causales que enumera el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 267 encontramos que las conductas ahí descritas (con excepción de las señaladas en las fracciones correspondientes a la separación de seis meses o por más de un año y las relativas a las enfermedades), lastiman los sentimientos más íntimos de la persona ya sea en su honor, en su moral, en su calidad humana, en su patrimonio, y que daña su dignidad.

CAPITULO QUINTO

NECESIDAD DE DEMANDAR EL DAÑO MORAL EN ALGUNOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO

Para entender la necesidad de demandar el daño moral en el caso de divorcio atendemos al siguiente señalamiento:

Divorcio en los que es necesario al tiempo de pedirlo demandar el pago del daño moral causado.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

I.-El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

La realización de un acto de esta naturaleza, implica al cónyuge inocente una ofensa grave contra su honor, produciendo desconfianza por el quebrantamiento de uno de los principales deberes de los esposos, que es el de guardarse fidelidad recíproca, su quebrantamiento acarrea al hogar común consecuencias fatales como: los rencores, odios, disgustos, violación de la afección conyugal y de la moralidad del núcleo familiar, la alteración de la paz y la tranquilidad de la familia.

El adulterio puede ser cometido por diversas causas como la necesidad, la miseria, la ambición desordenada de lujos, que impulsan a la mujer a cometer tales actos con la ilusión de satisfacer por el momento la necesidad que la aqueja de salir de su miseria aunque sea en forma pasajera, de ostentarse socialmente con buena reputación y apariencia de comodidad, o por la insatisfacción de esa tendencia dentro del matrimonio, tratando de encontrar la solución fuera de él, por caprichos de un cónyuge hacia tercera persona por afecto constante, por celos.

Así tenemos que el adulterio cometido por la mujer reviste mayor gravedad que el del hombre, porque es susceptible de llevar un hijo al matrimonio que no sea del cónyuge, lo que el hombre no puede hacer;

recordemos que los hijos de una mujer casada siempre se reputan del marido, en cambio, a nadie se le ocurriría afirmar que si este último procreara un hijo con alguna mujer diferente de la esposa, tal hijo haya sido concebido por ésta.

Una vez que el conflicto termina con la disolución del matrimonio o sea el divorcio, es poco probable que alguno de los excónyuges tenga contacto con los parientes políticos, es seguro que sientan resentimientos, debido a la circunstancia que forzó el fin de su relación, es probable que expresen hostilidad hacia la expareja, en los parientes de éste, otra actitud que es frecuente es la indiferencia total, y la pérdida del contacto familiar.

En cuanto a la relación con la familia, es posible que alguno de los cónyuges haya decidido volver a la casa de los padres, en el caso del hombre esta relación es más llevadera por la independencia económica y la tradicional libertad que se le concede al varón, en el supuesto de que sea la mujer quien regrese al hogar paterno, con los hijos producto del matrimonio encontrará ayuda provisional y respaldo moral, pero a cambio de esa ayuda y debido a la necesidad de resolver los problemas económicos que se presenten, tendrá que trabajar, dejando a sus hijos al cuidado de la abuela, al enfrentar esta situación, pasará a tener la autoridad de "hermana mayor" de sus propios hijos, la libertad de que podría disfrutar es casi nula, porque las antiguas visitas y reuniones con amistades comunes a la pareja se abandonan, ante la incomodidad que les produce a los amigos la situación, que les lleva a tomar partido y hay quienes piensan en quien se ha divorciado como un candidato para una relación extramatrimonial.

En el aspecto laboral el hombre puede disfrutar de su trabajo apartándose así de la crisis depresiva, en cambio la mujer si tenía un trabajo no representa un problema, sólo descubre que lo que antes era para ella una distracción, ahora es una obligación, y si no contaba con uno al solicitar un trabajo su inactividad le provocará sentirse devaluada como mujer, por lo que su identidad se desmorona, recurriendo entonces a la familia y amistades a fin de que le brinden la oportunidad de trabajar, oportunidad que no siempre llega.

En la mujer las relaciones sexuales quedan de lado, si no quiere ser considerada como mujerzuela, en este momento es cuando necesitará recibir ternura, afecto, y consideraciones; mientras la sociedad opina que una mujer adúltera es alegre, irresponsable y de fácil trato.

En tanto el hombre busca aventuras y casi siempre las hace públicas, sin que le sean reprochadas por la sociedad.

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

Esta causa manifiesta una conducta desleal de la mujer hacia su futuro marido, al no confesarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio y por consiguiente atribuirle una falsa paternidad y con ello lo que se pretende cuidar es la filiación que de hecho y por razón natural existe entre el padre y su hijo, pues el fenómeno biológico de la reproducción encuentra su expresión en función de ciertos valores culturales de esencia ético sociales, pues a nadie escapa que la procreación es el origen de la familia.

Las relaciones jurídicas derivadas de la paternidad nacen respecto de determinadas personas (padre e hijo) cuando la filiación de éste es reconocida conforme a derecho. Por lo que la filiación es el presupuesto jurídico necesario para conocer la situación jurídica en que se encuentra una persona como hijo de otra; por lo que un hijo no reconocido por su padre da paso a que el menor concebido fuera del matrimonio debe probar su filiación paterna.

De la filiación deriva el parentesco consanguíneo, punto de referencia para fijar las relaciones entre los miembros de la familia en su estructura siciojurídica como conjunto de factores psicológicos, sociales, morales, económicos, religiosos, etcétera.

En la filiación existe interés individual de la persona de cuya filiación se trata que es el poder exigir coactivamente el cumplimiento de los deberes, obligaciones y cargas que surgen a cargo del padre.

En consecuencia el matrimonio no es la prueba idónea de la paternidad del marido, respecto del hijo que la mujer ha concebido antes de la celebración de éste, sino el reconocimiento que ha hecho el marido de la paternidad de aquel hijo.

III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

El marido debe protección y amparo a su mujer, faltaria al cumplimiento de sus deberes, incitando a su propia esposa a la prostitución, el hombre llegaría al máximo de degradación al constituirse en autor de deshonor y de cualquier aspecto que se considere, faltando a una de las principales finalidades del matrimonio que es la ayuda mutua, que no solamente se refiere a la ministración de satisfactores materiales, como serian los alimentos, sino también al apoyo moral, diríamos no sólo omite la conducta de brindar auxilio, sino que incluso está actuando en contra de ella.

La prostitución supone la violación de los valores sociales, la moral pública se erige en un concepto social autónomo, independiente de la persona como tal considerada, es decir como un repertorio de comportamientos característicos de la convivencia socio civil.

La prostitución tiene su esencia en el acto de mediar entre dos o más personas, a fin de que una de ellas facilite la utilización de su cuerpo para actividades lascivas, destacando la obtención de algún beneficio en el cónyuge, y esto vale tanto para la prostitución masculina como femenina.

Esto se convierte en un rufianismo que es la forma cínica de explotar por parte de un cónyuge a su compañera y que le constituye una manera de vivir. Con ello se alteran tanto la moral pública como las buenas costumbres.

La prostitución de la mujer es más grave, cuenta habida de que puede llevar al matrimonio un hijo que no sea de su esposo.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

Consiste en determinar al cónyuge de manera psicológica o espiritual a realizar un hecho ilícito.

Lo más frecuente es que uno de los cónyuges mueva al otro a cometer un delito contra las personas, ya sea el de lesiones, homicidio, plagio, pero también puede tener por objeto la comisión de un delito sexual como es el de violación.

Entre las personas pertenecientes a la clase humilde, la mujer es quien frecuentemente provoca el valor del hombre, apelando a su honor, para que ejecute un acto violento, las frases "no seas cobarde" o "no te dejes", han sido causa de que se cometan muchos delitos de sangre.

V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

Los fines del matrimonio no se limitan a la procreación de los hijos, sino que consiste además en cuidar su educación, y si los mismos padres fueran los corruptores de sus propios hijos, se estaría violando un derecho natural ya que no sólo deben ver por su desarrollo físico, sino moral e intelectual.

La corrupción puede consistir en la prostitución, en la embriaguez, en el uso de sustancias, estupefacientes, en la práctica del robo, e

incluso en la mendicidad, la corrupción no sólo es que sean tolerantes o débiles con ellos sino que no sepan educarlos al carecer de autoridad necesaria para ello, lo que podrá ser bastante para revelar la indignidad del progenitor, así como permitir los hábitos viciosos, procurar la depravación sexual.

Preocupación constante es y ha sido la protección de los menores en todos los aspectos, para evitar que les causen daños más mentales o psicológicos que físicos por parte de los padres.

VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

Se crea con ello un peligro para la familia, esto es, no solamente para el otro cónyuge por estar en peligro de contagio por medio de las relaciones sexuales, sino también para los hijos que se puedan procrear con posterioridad, quienes al recibir la carga genética de la enfermedad, pudieran nacer con defectos físicos más o menos graves, lo que hay que evitar.

Esto se debe por una parte, a que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie y si hay impotencia para llevar a cabo la relación sexual, obviamente no se podrán procrear hijos, lo que constituye uno de los deberes del matrimonio; esto condenaría al otro cónyuge a un estado de castidad perpetua.

Las enfermedades incurables comprenden males de desarrollo, de funcionamiento y otras deficiencias.

En algunas familias el efecto de la enfermedad incurable se percibirá no tanto en la disminución física sino en los ajustes psicológicos, sociales, económicos y familiares asociados, ya que la lucha dura y prolongada contra la enfermedad ocasiona depresiones periódicas del enfermo y su familia.

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

Es la situación en que se encuentra una persona para la realización de todos los actos de la vida como son actos de disposición, de administración, así como para dar, hacer, recibir, transmitir, aceptar alguna cosa, y que judicialmente ha sido declarado incapaz.

La locura consiste en un trastorno mental lo suficientemente grave para impedir que el sujeto pueda discernir entre la conducta debida o indebida, y que como la fracción anterior se encuentra en un estado en que no puede cumplir con los fines del matrimonio como es el ayuntamiento carnal, la procreación de hijos, el cuidado y educación de los mismos.

VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

Coloca al sujeto pasivo (cónyuge abandonado) en situación de desamparo material que implica la privación, aunque sea momentánea de aquellos cuidados que le son debidos y a menester de riesgo para su integridad personal como la de los hijos.

Una de las obligaciones de los esposos es hacer vida en común, cohabitar y de ayudarse mutuamente, esta separación injustificada estaría violando estos deberes, principalmente el de la vida en común en el domicilio conyugal, entendido este como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual disponen de autoridad propia y consideraciones iguales, para que puedan realizar más adecuadamente los fines del matrimonio viviendo juntos que separados.

La H Suprema Corte ha establecido que consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con el otro y deje de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea porque no

suministre los alimentos, no cuide a los hijos, ni los asista en casos de enfermedad y se desatienda por completo de sus deberes familiares.

IX.- La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

No concierne el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino que no se mencionan los hechos ocurridos dentro del matrimonio y así nadie conoce los problemas que dieron cause al divorcio.

En el texto de este dispositivo no puede vislumbrarse con claridad que exista una conducta lacerante que haya afligido y agobiado a uno de los cónyuges, muy por el contrario parece que ha desaparecido la causa real o la aparente.

Este artículo rompe la regla de reconocer un cónyuge culpable y otro inocente y se resuelve que el antecedente y fundamento es la separación de hecho.

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

La declaración de ausencia hace por su propia naturaleza imposible que el cónyuge ausente cumpla con sus obligaciones que derivan del matrimonio.

Lo que caracteriza a la situación de ausencia es la incertidumbre que se va acentuando cada vez más con el transcurso del tiempo, lo que originalmente era un estado de incertidumbre va dando lugar a una sospecha y más tarde a través de un lapso de tiempo más o menos largo, se convierte en una presunción.

Esta declaración tiene algunos efectos jurídicos como la suspensión de determinadas obligaciones y la adquisición de algunos derechos, tiene por finalidad resolver, aunque no sea en forma definitiva, numerosos problemas que surgen con la ausencia de una persona, relativos a sus bienes, a los derechos de los presuntos herederos, a la situación del cónyuge, a la protección de los hijos menores y a los acreedores de la persona ausente.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

Por esta causal debemos entender que se trata de malos tratos de obra que indican crueldad y no compasión por parte de un cónyuge, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, con las que ultraja al otro y viola así los límites de mutuo respeto que supone la vida en común y que puede revestir de manera disfrazada el sadismo, o hacer nacer un sentimiento de temor de que le sobrevenga un mal inminentemente personal o patrimonial, o expresión dicha con el deseo de manifestar a otro desprecio para ofenderlo.

Debemos recordar que en la clase social inferior es donde existe la costumbre generalizada de que los hombres golpeen a sus mujeres hasta por causas insignificantes, y que aquellas frecuentemente estiman los golpes como una demostración de cariño y aún reaccionan contra las terceras personas que intervengan para defenderlas.

Cuando la injuria se hace verbalmente debemos tener en cuenta para determinar la gravedad e incluso su existencia, la clase social de las personas de que se trate, sus costumbres y el lenguaje habitual que usen, ya que este último cambia mucho de acuerdo con la educación y el medio en que viven, pues mientras para una persona refinada determinadas palabras pueden ser una ofensa mientras que para otras no tienen tal naturaleza por la frescura de su lenguaje.

El concepto de injuria grave se basa en la seguridad de que existe entre los cónyuges un estado de alejamiento real, en el que se han roto la consideración indispensable para la cohabitación armoniosa.

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

Engendra el abandono de familia por negarse a proporcionar lo necesario para la subsistencia de los miembros de la misma por parte del o de los cónyuges.

Se debe afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer por lo que toca al sostenimiento del hogar, a la alimentación y a la educación de los hijos, a fin de que el vínculo matrimonial libremente contraído tenga responsabilidad y obligaciones recíprocas compartidas.

Por lo tanto los alimentos son un vínculo de derecho en virtud del cual una persona denominada deudor alimentista queda obligada en función de sus posibilidades con una persona llamada acreedor alimentista a proporcionarle lo necesario para subsistir.

Esta obligación no es sólo el deber ético que significa la preservación de la vida, ya que ese deber lo tenemos respecto de todos nuestros semejantes, como un deber moral y a consecuencia de los vínculos de familia.

La obligación que como padres tienen es de proporcionar lo suficiente a sus hijos, en razón de los lazos de sangre que los unen a ellos, y no sólo hasta la mayoría de edad, sino traería consigo toda una serie de ilusiones truncadas, para aquellos adolescentes que aún no concluyen sus estudios y que desean alcanzar una profesión.

De acuerdo con lo anterior los medios de subsistencia son las cosas estrictamente necesarias a la vida, como es el caso de los alimentos y las medicinas, el vestido, la habitación y el calzado.

En consecuencia la negativa de proporcionar alimentos afecta a los parientes más próximos en casos de incapacidad para lograr su sustento; constituyen por si mismos formas de degradar al ofendido, sometiéndolo a una condición de humillación y de desprecio.

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

Entendiéndose por tales aquéllas en que un cónyuge imputa un delito a su cónyuge, sabiendo que éste es inocente o aquél no se ha cometido; o que para que sea responsable ponga sobre la persona del calumniado, en la casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad

En el caso en que un cónyuge acuse al otro falsamente de un hecho penado, evidentemente que causa trastornos en el hogar por los disgustos que naturalmente vendrían de esa acusación ya sea por mayor o menor grado.

La naturaleza falsa de la conducta que se le imputa determina que quien la vierte, está faltando a la solidaridad y consideración que merece un cónyuge.

Jurídicamente se trata de un delito contra el honor de las personas que consiste en la imputación falsa en la comisión de un delito de los que dan causa a iniciar un procedimiento o sea el ejercicio de la acción pública.

Esta nociva interacción de los esposos involucra a los hijos, quienes quedan seriamente afectados por el nivel conflictivo y la divulgación

del hecho, generándoseles traumas y angustias prolongadas, con pérdida de autoestima y confianza.

Todo ello instala a los hijos en una situación de riesgo, con el constante reproche entre los cónyuges, en consecuencia parece no advertirse de que manera la inculpación impulsa al cónyuge a fracasar como padre o madre, al lesionar todo resquicio para que exista un mínimo de relación familiar.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

Cometer cualquier tipo de delito causa deshonra, descrédito, vileza en cualquier línea por ejemplo el robo, el fraude, la falsificación, el abuso de confianza u otro cualquiera que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, pues la ciudad esta organizada social, jurídica y políticamente sobre los sentimientos de honor, honra y probidad.

Por lo tanto la comisión de un acto que demuestre la depravación moral de quien lo ejecute, trae consigo la deshonra total.

La realización de un acto del supuesto de la causal, convierte el hogar en el que debe arder en forma permanente la llama del amor a la esposa o esposo y a los hijos en un centro de odios, rencores, y faltas, hasta llegar a una vida insoportable debido a esta situación, pues afecta el núcleo familiar, en cuanto a los comentarios que viertan sobre ella la sociedad, y sobre todo a sujetos que ante el conflicto son auténticos terceros: los hijos.

XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

Al respecto tanto la embriaguez como el juego son conductas que no sólo lesionan la dignidad del cónyuge sino que lo rebajan y degradan social y moralmente, además de causarles a los integrantes del núcleo familiar

la ruina tanto social, económica, como moral, aunado a que cualquiera de esos vicios implica el continuo motivo de desavenencia conyugal.

Los juegos además de ser los llamados de azar también incluyen a los deportivos, cuando dan nacimiento a un verdadero vicio.

El vicio de la embriaguez degenera de tal modo que convierte a su víctima en un ser inepto para cumplir con sus obligaciones familiares, además del ejemplo que da sus hijos es funesto, porque con frecuencia se entregan también a dicho vicio, y a todo ello debe agregarse la herencia patológica que reciben los hijos engendrados por los ebrios consuetudinarios.

Estos supuestos se convierten en vicios incorregibles cuando revelan en el individuo tal obstinación, que ni las advertencias mejor aconsejadas sean bastantes para hacerlo cambiar de conducta.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

En esta hipótesis el ofendido es uno de los cónyuges o los hijos, de ahí que con mayor razón debe decirse que también genera una ofensa, pues obviamente el hacerlos víctimas de un hecho o una abstención sancionada penalmente, la afectación se dirige a sus propias personas o a sus bienes, y por tanto rompe el vínculo de mutua consideración que se debe en la unión familiar.

El cónyuge que cometa un acto llenando los supuestos de la norma, naturalmente traería disgustos, odios y contrariedades al grado de hacer una vida imposible dentro del hogar, con el correspondiente daño psicológico y moral en los hijos.

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código;

La violencia intrafamiliar es una patología que afecta la salud psicológica y física de la víctima, en ella se incluyen injurias, malos tratos, amenazas, omisiones, silencios, golpes y lesiones causadas sistemáticamente a los miembros de la familia, que producen como efecto la disminución de la autoestima de la víctima y por tanto, la disminución de su capacidad de respuesta ante las responsabilidades que la sociedad le reclama, ello en forma independiente de las lesiones físicas que pudieran ser consecuencia de estas agresiones, mismas que van desde simples moretones, hasta las que ponen en peligro la vida.

La violencia familiar puede darse contra cualquier miembro de la familia, y la que representa mayor gravedad es la del padre contra los menores, en virtud de que es de los primeros de quienes se espera la protección de los segundos y no la agresión.

La violencia intrafamiliar no es únicamente activa (golpes), sino también pasiva (abandono, indiferencia). El hecho de que un cónyuge no haga concurrir a la escuela a un menor a su cargo, habla de que no sólo no está cumpliendo eficientemente sus responsabilidades para con el menor, sino que está ejerciendo sobre él violencia pasiva reflejada en la indiferencia.

Podemos decir que el adulterio es una de las manifestaciones y causas más comunes de la violencia intrafamiliar, pues el cónyuge que comete adulterio, puede adoptar una serie de conductas entre las que se encuentran el abandono de los hijos y/o del otro cónyuge, la falta de suministrar alimentos a los hijos, el maltrato físico y verbal a los miembros de la familia. Cualquiera de estas manifestaciones puede ocasionar la desintegración familiar, el desequilibrio emocional de los hijos (que además pueden estar asimilando conductas aprendidas, poco convenientes para su propio desarrollo).

Otros factores importantes son la crisis de la familia que se traduce en el divorcio, el concubinato (fuera del matrimonio), el aborto, la falta de comunicación, la paternidad irresponsable y la pérdida de valores.

La violencia contra la mujer parece estar asociada con la pobreza y la tensión y prevalece más entre pobres y desempleados; pero también pueden ser los desequilibrios psíquicos, las frustraciones del hombre ya sean personales, profesionales etc., que luego calan sobre los más débiles (el padre pretende por medio de métodos violentos que el hijo alcance una cuota de calificaciones que el jamás pudo obtener).

Los niños maltratados tienen gran dificultad para reconocer sus propios sentimientos y para hablar de los mismos, en especial de sus inclinaciones y simpatías, su soledad, su angustia y sus gustos. En pocos casos se permiten a sí mismos disfrutar y gozar, más bien se sienten poco satisfechos de sí mismos, por lo general piensan que son malos, antipáticos y estúpidos.

Adicionalmente podemos señalar que la violencia intrafamiliar es algo así como "hereditario" que se transmite de generación en generación; es la cultura del fuerte sobre el débil o del hombre contra la mujer o viceversa.

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar indica que en caso de incumplimiento de los deberes u obligaciones consignados en el convenio o en la resolución arbitral (para evitar el maltrato a menores o al cónyuge) que se haya celebrado entre agresor y víctima, se podrá acudir ante la autoridad jurisdiccional respectiva para su ejecución, independientemente de las sanciones administrativas que se apliquen.

En caso de incumplimiento de los deberes lo único que provoca en la víctima es vejación, menosprecio, ultraje, ofensa, que provoca tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los integrantes de la familia, que hace imposible la vida familiar, por la dañada intención con que se profieren los actos o la conducta del agresor; lo que provoca volver a caer en el supuesto de la causal anterior.

XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

Se refiere a la adicción de medicamentos que producen en la persona un estado de intoxicación nociva, tanto para el individuo como para la sociedad.

El abuso de medicamentos es una forma de conducta caracterizada por el uso repetitivo no terapéutico de un medicamento o varios debido a una fuerte necesidad emocional o mental de obtener placer o evitar el malestar. La dependencia a sustancias ilícitas es con la finalidad de conseguir un estado subjetivo "normal".

La adicción a estas sustancias se aplica a aquellos estados en los que hay dependencia tanto física como psíquica, caracterizada por un marcado interés por el uso de la droga y por conseguirla, y por la gran tendencia a reanudar su uso después de la supresión.

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

Por ello se entiende la inseminación que es la fusión del óvulo con el espermatozoide que se efectúa normalmente por la copula carnal. Por lo que la fecundación asistida consistirá en llevar artificialmente el semen a la vagina y que puede tener diversas modalidades como: el deseo de una

mujer soltera de tener un hijo sin contacto del varón; Imposibilidad de obtener la fecundación por el procedimiento fisiológico, ya sea por deficiencias de los órganos sexuales, ya sea por impotencia del hombre (pues, si fuese la mujer, de nada serviría la inseminación).

Pero cualquiera que sea la motivación, da lugar a múltiples problemas jurídicos, como el que la mujer esté casada o no, que el semen utilizado sea del marido o de un tercero, que ambos cónyuges estén conformes con la fecundación artificial o que uno de ellos se oponga.

Si se lleva a cabo la inseminación, no obstante la oposición del marido, surge la pregunta ¿la mujer habrá cometido adulterio, aun cuando no haya existido relación carnal? evidentemente, se producirá una confusión en la prole.

Y ¿si la inseminación se hubiera llevado a cabo sin el consentimiento de la mujer, empleando la violencia o aprovechándose de su imposibilidad para resistir? habría surgido entonces un delito en el que por lo menos se habría atacado su libertad sexual.

Otro aspecto importante de la fecundación artificial es el relativo a la paternidad entre el donador del semen y el hijo concebido y nacido, por que si es del marido el semen no habría problema en cuanto a la filiación.

XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.

Esto se debe principalmente a que la sociedad mexicana es machista y por lo general la mujer sólo debe estar al cuidado del marido, de la casa y de sus hijos.

El trabajo es una de las características que distinguen al hombre del resto de los seres vivos, pues tiene por finalidad la creación de satisfactores. La vida va íntimamente vinculada al trabajo, constituyendo el verdadero fundamento de su existencia.

Por lo tanto es un derecho y un deber social, la sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, así el trabajo exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, entonces cada hombre o mujer es libre de escoger el trabajo que más le acomode, esto es, tiene la libertad para seleccionar el trabajo que más le satisfaga conforme a sus aptitudes, gustos o aspiraciones.

El trabajo efectivo del hombre y la mujer es en efecto la garantía más segura de que el desarrollo como pareja habrá de ser una tarea conjunta de esfuerzos y de frutos compartidos.

Por todo lo dicho, es necesario demandar la reparación del daño moral causado al cónyuge cuando se da alguna o varias de las causales anotadas y tan es necesario demandar el daño porque como se ha dejado establecido y explicado, hiere los sentimientos de la persona, como lo son el amor, la paz de espíritu, la felicidad familiar, la dignidad, las afecciones, la vida privada, la seguridad personal, el pudor, la tranquilidad, las creencias, la honestidad, el recato, la estimación, el respeto, la pureza, la fraternidad y el honor; dañándose la autoestima, la moral, la honra, la buena fama, la probidad, la confianza, la reputación, pues al dañar y vulnerar los valores morales se modifica el actuar del individuo y sobrevienen estados anímicos de pena, tristeza, mortificación, irritación, disgusto, vergüenza, humillación, inseguridad personal, dañándose la vida familiar, laboral y social del sujeto.

Así tenemos que la violación a los deberes matrimoniales por parte del cónyuge culpable produce daños en bienes extrapatrimoniales del ofendido, pues se ha dañado su derecho a la paz en el ámbito familiar, y su sentimiento de autoestima, todo ello llega a tener trascendencia en el plano anímico, produciéndose en el ofendido un síndrome depresivo.

Ello conlleva a que la vida del otro cónyuge, en este caso inocente se deteriore y en muchos casos, quede destruida para siempre y en otros queden aversiones, miedos, rencores, traumas, ánimos de venganza, fobias y lógico el desarrollo de la persona es y será marcado por estos factores para siempre, así no volverá nunca a ser la misma persona que conocimos

antes de pasar por el conocimiento de los hechos que dan la o las causales de divorcio y antes de pasar por un divorcio necesario, lo cual no es nada agradable; se pierde la compañía y asistencia espiritual del cónyuge, se ve privado de la colaboración del otro progenitor en la formación y educación de los hijos; el inocente es obligado a padecer la soledad a que lo condena el divorcio, especialmente cuando tiene cierta edad y el matrimonio ha durado un tiempo considerable, siendo en estas condiciones especialmente sentida la pérdida de afecciones; la esposa pierde el carácter de mujer casada y el nivel social de esposa.

Ahora debemos decir que, el efecto del divorcio consiste tradicionalmente en:

- 1.- La disolución del vínculo matrimonial;
- 2.- En algunos casos la pérdida de la patria potestad;
- 3.- Fijar una pensión alimenticia para los hijos;
- 4.- Fijar un régimen de visita entre padres e hijos;
- 5.- Determinar la guarda y custodia de los menores;
- 6.- Liquidar la sociedad conyugal;

Por lo tanto es necesario que al dictar la sentencia de divorcio, también se condene al cónyuge culpable a pagar el daño moral causado al otro cónyuge, así el efecto de un divorcio necesario por las causales anotadas será también el pagar una cantidad de dinero por el daño moral.

Aquí vale preguntar ¿Puede un juez de familia absolver al cónyuge culpable de pagar el daño moral causado, si decretó el divorcio por alguna de las causales mencionadas en este apartado? ¿Puede un juez de familia alegar que no se causa daño moral al cónyuge que obtiene el divorcio fundado, ejemplo en la causal de adulterio?

Toda causa de divorcio que implique un actuar contra derecho, involucrando vicios, incumplimiento de obligaciones, malos tratos, vejaciones, rompimiento de la concordia entre los cónyuges da pauta para que al pedir el divorcio necesario, también se pida la reparación del daño moral.

En el divorcio necesario que procede por las diferentes causas que ya hemos enumerado, no sólo se van a comprender los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el matrimonio, sino además los daños morales que implican la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Debe por lo tanto reconocerse que el cónyuge ultrajado por una causa de divorcio de las mencionadas, que daña y perjudica el estado emocional, tiene el derecho de percibir una indemnización por ese daño moral, indemnización distinta de la ruptura del vínculo matrimonial, pues le ocasiona un escándalo y ridículo al cónyuge inocente ya en lo particular y en su fuero interno, ya en lo social. La conducta humana que el derecho reprueba en términos generales, es prohibida en cuanto perturba el orden social, trastorna el orden público en el sentido de que el sujeto que realiza el ilícito revela con su conducta que no está acatando las bases fundamentales de la convivencia humana, la violación a ese deber jurídico fundamental acaece igualmente si se incurre por simple culpa o por dolo en el incumplimiento de una obligación voluntariamente contraída por que con ello se viola el principio de seguridad jurídica.

La reparación del daño moral, es una sanción contra el hecho ilícito; La indemnización tiene la finalidad de resarcir al cónyuge inocente de los daños morales causados, ya que se afectan los sentimientos que son a su vez parte de los bienes de la persona y a los que se han definido como aquellos derechos que garantizan al sujeto en el goce sobre una parte esencial de su propia personalidad; a efecto de dejar fundamentado lo aquí dicho paso de manera breve a dejar constancia de las teorías del patrimonio que mandan:

2.- Teorías del patrimonio

2.1.-Tesis clásica o del patrimonio – personalidad (Aubry y Rau)

La definen como “El conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, **apreciables en dinero**, considerados como formando una universalidad de derecho.

La idea del patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad...el patrimonio es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que esta investida una persona como tal.

Así tenemos que el patrimonio descansa sobre los siguientes principios:

- 1.- Solamente las personas pueden tener un patrimonio,
- 2.- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio;
- 3.- Cada persona no tiene más que un patrimonio;
- 4.- El patrimonio es inseparable de la persona;(¹²⁷)

2.2.-Tesis de Polacco.

En apoyo a la tesis clásica de que el patrimonio **sólo** puede tener un **contenido pecuniario** y por lo mismo la obligación debe tener siempre objeto pecuniario dice:

Las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial... la prestación que constituye su objeto debe tener un valor pecuniario, económico, debe ser valuable en dinero.

Esto no significa que las prestaciones deban consistir siempre para el acreedor en un acrecentamiento de sus bienes económicos, sino basta con que el objeto mismo pertenezca a la esfera patrimonial y sea susceptible de obtenerse con dinero, sin que pueda estimarse indispensablemente que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afectación.

Así, la obligación debe siempre tener objeto pecuniario, aunque los móviles que guían a las personas a crear esa obligación sean de otra índole (¹²⁸).

127 MARCEL PLANIOL: Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; T. III. Cárdenas, México, 1997, p. 23-24.

128 E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: Ob. cit; p. 123.

2.3.-Tesis Moderna del patrimonio – afectación.

Dice que: es una universalidad que descansa sobre la común distinción de los elementos que lo componen, o, con más exactitud, un conjunto de bienes y de derechos inseparablemente ligados, y que estando afectos a un fin económico, hasta que no se practique la liquidación, no resulta su verdadero valor activo (¹²⁹).

2.4.- O con más claridad, como dice Rojina Villegas:

El patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin (¹³⁰).

2.5.- Tesis de Demogue.

Sostiene un nuevo concepto de la obligación (elemento patrimonial) y dice:

La situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral de la cual ciertas personas deben asegurar la realización.

2.6.- Tesis de Alfredo Rocco

El bien (patrimonio) es tal en cuanto presenta el requisito de utilidad, esto es, la aptitud para satisfacer una necesidad, utilidad no debe entenderse sólo en sentido económico sino también moral (¹³¹).

129 M. PLANIOL: Ob. cit; p. 29.

130 RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Compendio de Derecho Civil; T.II. Porrúa, México, 2000, p. 18.

131 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: T. XXI, OPCI-PENI, Driskill, Buenos Aires, 1978, p. 852.

2.7.- Tesis de Ihering

Tanto Ihering como Winscheid aseguraban que el derecho no sólo protegía bienes económicos, ya que la prestación podía tener como objeto bienes ideales (¹³²):

2.8.- Tesis de Alfonso de Cossio

Se ha visto en los bienes algo así como una prolongación de la misma persona humana, considerándolos como algo inherente a la misma, y en tal sentido, el patrimonio fue concebido como un mero atributo de la personalidad (¹³³)

2.9.- Tesis de Clemente de Diego

El patrimonio representa la esfera de poder de una persona, el círculo en que se manifiestan las fuerzas ético-jurídicas de la persona. En este sentido, comprende toda clase de derechos, de personalidad, de familia, etc (¹³⁴).

2.10.- Tesis de Gutiérrez y González, este autor expresa:

Es indispensable que en lo jurídico, se acepte la noción de un patrimonio más amplio, más humano, como lo es en lo gramatical.

En el campo del derecho, el patrimonio debe quedar en definitiva formado por dos grandes ámbitos: EL ECONOMICO Y EL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

A este último ámbito se le puede llamar también de afección, moral o no económico (¹³⁵).

132 RUBEN H. COMPAGNUCHI DE CASO: Manual De Obligaciones; Astrea, Buenos Aires, 1997, p.7.
 133 ALFONSO DE COSSIO: Instituciones de Derecho Privado Parte General, Alianza, Madrid, 1975, p. 130
 134 CLEMENTE DE DIEGO: Instituciones de Derecho Civil Español; Puodo, Madrid, 1929, p. 233.
 135 E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: Ob. cit; p. 126.

Afortunadamente al día de hoy vemos que se están empezando a presentar reclamaciones por daño moral, pero piden Indemnización por todo, todo lo quieren hacer o convertir en daño moral, cosa que no es posible, y lo hacen porque desconocen su naturaleza jurídica.

3.- Naturaleza Jurídica del daño moral.

La tarea de delinear una institución jurídica, evidencia frecuentemente dificultades, las que se van agrandando cuando, como ocurre con el daño moral, la proyección histórica ha ido modificando sus alcances.

Establecer la naturaleza del daño moral es una cuestión que se traslada a considerarlo como elemento potencialmente reparador de daños.

El deber de no dañar tiene una vigencia absoluta, que es razonable aplicar mediante una identificación indiscriminada que debe tomar en cuenta los matices propios de cada situación a fin de arribar a una solución justa.

Entonces diríamos que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación y en general los padecimientos que se han infligido a la víctima.

Pero el derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino tan sólo aquellos que sean consecuencia del daño que afecte como lo manda el artículo 1916 del Código civil para el Distrito Federal que dice por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Y no un daño, vergüenza, humillación, conflicto sentimental, deshonor, vejación PROVOCADA Y OBTENIDA por quien pretenda la reparación del daño moral.

Esto es, el que busca un daño moral consistente en que hieran sus sentimientos de amor, paz espiritual, felicidad familiar, dignidad, afecciones, vida privada, seguridad personal, pudor, tranquilidad, creencias,

honestidad, recato, estimación, respeto, pureza, fraternidad, honor, autoestima, moral, honra, buena fama, probidad, confianza y reputación, para hacerse la víctima y pedir la reparación del daño moral, no puede hacerlo, pues el derecho y la reparación del daño moral estarían al servicio de un interés bastardo; sólo aquellos a quienes se daña moralmente sin que la víctima busque y obtenga el daño pueden obtener la reparación del daño moral, así se les debe otorgar el beneficio de su reparación por medio del pago correspondiente; el daño moral es y se da haya o no daño material y para demostrarlo, no se tiene que demostrar como daño el interior, SOLO SE TIENE QUE DEMOSTRAR EL HECHO QUE LO PROVOCA.

De esto se desprende que el daño moral, debe apreciarse por sus resultados o sea las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales del hecho dañino, pues el daño moral provoca un daño a un valor interior en la modificación del espíritu que ha provocado en la víctima.

El daño moral protege los denominados bienes extramatrimoniales, los atributos de la personalidad o los derechos subjetivos reconocidos en el hombre como ser individual y existencial, son afines en si mismos porque se confunden con su propia personalidad, podemos concebir un hombre más rico que otro, con mayor o menor fortuna económica, pero no podemos imaginar un hombre con mayor derecho a su integridad personal o existencial que otro, o con más atributos, o con más imagen que sus semejantes.

4.- Reparación del daño.

Cuando existe un daño moral este debe ser reparado mediante una indemnización pecuniaria; ello no tiene por objeto hacer desaparecer el daño, sino tan sólo de alguna manera compensarlo.

Cuando el legislador estatuye: "Quien cause injustamente un daño debe repararlo", **no describe ni mienta la conducta efectiva de los obligados: prescribe el comportamiento que -en la hipótesis que la norma establece- esos sujetos tienen el**

deber de asumir. Estos deben en todo caso -si han causado un daño en forma injusta- indemnizar a la víctima (¹³⁶).

El daño moral no se borra ni desaparece por la obra del dinero, pues a quien se le daña su espíritu, honestidad, recato, o cualquier otro sentimiento no se le podrá arrancar el daño y siempre estará ahí, es por ello que el dinero le permite a la víctima alcanzar a su antojo aquellos satisfactores que suplan el valor perdido y que en cierta medida restablezcan al ofendido.

Entonces el reparar con dinero no es solución natural ni exacta pero tiene la pretensión de aproximarse a lo justo y equitativo, actuando como un equivalente o sucedáneo ante la imposibilidad de satisfacer exactamente a la víctima del daño, pues no existen los medios adecuados para reparar el daño a los derechos de la personalidad.

Cabe decir que existe un criterio positivo y otro negativo en relación a este tema:

CRITERIO NEGATIVO.

- 1.- Es inmoral e inconveniente poner precio al dolor.
- 2.- Implica un enriquecimiento sin causa.
- 3.- El perjuicio no es mesurable desde el punto de vista económico, ni es apreciable por los sentidos, por lo tanto no es responsable.

Estos criterios negativos han sido SUPERADOS, en virtud de que:

a) Es una legítima pretensión que a la víctima se le repare los daños sufridos.

b) La causa de la indemnización es el daño moral, por lo que no se puede hablar de enriquecimiento sin causa.

136 EDUARDO GARCIA MAYNEZ: Lógica del Raciocinio Jurídico, 3ª, Fontamara, México, 1999, p. 7-8.

c) La víctima podrá, con el dinero, procurarse otros bienes que puedan compensar los perdidos, obviamente sino se trata del daño moral a que alude el artículo 1916 del Código civil (¹³⁷).

De tal forma sería injusto dejar impune una conducta ilícita que ha dañado la parte moral de la persona, argumentando que como el daño a los sentimientos, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; no se puede reparar, ya que no hay manera de BORRAR de la mente, del espíritu, de la conciencia, del intelecto o como se dice de "LA CABEZA" de un humano el miedo, angustia, molestia, desagrado, contrariedad, aflicción, dolor, enojo, vergüenza, argumentando que es impropio "PAGAR" lo sufrido con dinero; puede sonar vergonzoso recibir dinero por un daño moral causado a los sentimientos, pero si no se recibe el dinero ¿de que otra manera se puede "RESARCIR" "ARREGLAR" "COMPENSAR" "PAGAR" "INDEMNIZAR" "EQUILIBRAR" "NIVELAR" "REPARAR" "DESAGRAVIAR" "ENMENDAR" "COMPONER" "REMEDIAR" "CORREGIR" "REHACER" "REFORMAR" "RESTAURAR" "REMENDAR" el daño causado?

Antiguamente en algunas civilizaciones, se le permitía al ofendido matar, esclavizar o castigar no sólo al que lo hubiere dañado moral o físicamente, sino al que no le pagaba lo debido, así con el paso de los siglos estas penas bárbaras se han substituido por normas "CIVILIZADAS", de ahí, que el artículo 1916 del Código civil mande el daño moral y en el texto anota:

...“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero...”.

Dinero, puede parecer a algunos indignante pretender "REPARAR" el daño moral con dinero, pero no vamos a volver a las leyes bárbaras, además los investigadores han considerado lo vergonzoso y vulgar del hecho de dar dinero a cambio del daño al honor, pero hasta la fecha no se ha encontrado una manera civilizada de "REPARAR" el daño moral que no sea dando dinero.

137 A. ORGAZ citado por J. OLIVERA TORO: op. cit; p. 19—20.

CRITERIO POSITIVO.

a) Se considera que la reparación del daño moral es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito.

b) La indemnización es un resarcimiento. El dinero se utiliza como medio compensatorio que permite a la víctima alguna satisfacción, en relación con el daño sufrido (¹³⁸).

Gutiérrez y González dice:

Si es posible reparar el daño moral, entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero (¹³⁹).

Así tenemos que el artículo 1916 manda “El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”.

Esto esta mal porque si la indemnización la fija el juez, en tal sentido la gran interrogante es saber ¿Cómo pueden fijarse indemnizaciones justas? ¿Qué regla sigue un juez para establecer la indemnización? ¿Qué debemos entender por derechos lesionados? ¿Existe una escala de daños en el Código civil? ¿Qué precio tiene cada una?

Referente al grado de responsabilidad, cabe preguntarse ¿Hay grados de responsabilidad en el Código civil? ¿Será lo misma grados de responsabilidad que tipos de responsabilidad? Por lo tanto se nota que la norma no dice que el juez fijará la indemnización atendiendo a si hubo culpa o dolo en el actuar, además por qué la indemnización ha de medirse prestando atención al grado de responsabilidad y no a la intensidad del daño moral causado. De lo anterior resulta relevante apuntar que sería preciso establecer al momento de fijar la indemnización si se obró con culpa, dolo o negligencia, para así proceder a la fijación de la cantidad a pagar.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: op. cit. p. 803.

En estos casos se habla de “lagunas” porque falta en la ley una regulación jurídica diversa de la establecida por la norma general y ello se genera por que la misma ley dispone que cuando se cause tal o cual daño debe repararse, pero no señala los medios de que debemos servirnos para cumplir con lo prescrito.

Así entonces la ley no contiene decisiones concretas, que redujeran el papel del juzgador al de un autómata, sino que exige la consideración valorativa de cada caso; en todas las lagunas lo que el juzgador tiene que hacer es suplir la indeterminación, a fin de que sea posible cumplir la norma genérica; y que como ejemplo tenemos el concepto de culpa por imprudencia, donde el legislador no define el término que emplea, e incluso los científicos son a menudo equivococ, vagos y fluctuantes, entonces resulta inatendible establecer la significación adecuada, la extensión correcta y la comprensión precisa, entonces es cuando se recurre a la interpretación entendida ésta como la operación intuitiva del significado de la norma, de tal suerte se debe interpretar de tal manera que se obtenga una significación normativa conforme a la equidad, al contenido del precepto o al interés social para armonizar los intereses de las partes (¹⁴⁰).

Debe sostenerse que las víctimas pueden ser de cualquier clase social y nivel intelectual, trabajadores asalariados, políticos, industriales, amas de casa, artistas; de tal forma al provocarse el daño, el que lo sufre tiene derecho a su reparación en dinero, y como ya dije, el juez es quien dirá que cantidad es la que se debe cubrir, ahora que parámetro va a seguir el juzgador para determinar que cantidad de dinero se debe cubrir, pues el Código civil dice en el párrafo cuarto del artículo 1916: “ El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”

Así del artículo en cita obtendremos estas posibilidades o combinaciones de ideas:

140 E. GARCÍA MAYNEZ: op. cit. p. 30-45.

**FALTA DE ORIGEN
TESIS CON**

DAÑOSO	DAÑADO	HIPOTESIS
RICO	POBRE	DARLE POCO PARA QUE ESTE CONTENTO
RICO	RICO	DARLE MUCHO POR QUE ESTA ACOSTUMBRADO A MUCHO DALE POCO PORQUE TIENE MUCHO
POBRE	POBRE	DARLE MUCHO PARA QUE SE HAGA RICO ¿DE DONDE SI SOY POBRE? NO DARLE NADA POR QUE YA ES POBRE ¿Y YO QUE? QUE ME DE ALGO PARA SALIR DE POBRE
POBRE	RICO	QUE LE DE ¿DE DONDE?

Con base en las combinaciones que aquí planteamos la pregunta, es ¿cuándo el artículo 1916 manda: “ El monto de la indemnización lo determinará el juez TOMANDO EN CUENTA LOS DERECHOS LESIONADOS, EL GRADO DE RESPONSABILIDAD LA SITUACION ECONOMICA DEL RESPONSABLE Y DE LA VÍCTIMA, ASÍ COMO LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO”, que opción es la que debe seguir el juez? ¿O es que la ley le dice al juzgador que opción seguir?, si es así ¿cuál opción le manda la ley seguir al juzgador?

Lo cierto es que el texto legal no dice al juzgador que criterio seguir, de lo que se deduce que puede seguir el que le parezca más apropiado aun y cuando sea el criterio más absurdo y menos reparador del daño moral causado; de esto la necesidad de analizar palabra por palabra lo dicho en esta parte del artículo 1916 y en caso de ser necesario dejar anotado el texto que se

considere más apropiado para que el artículo tenga plena fuerza y corresponda a su tenor, ya que el artículo se da para que los afectados por el daño moral puedan demandar su reparación mediante una indemnización en dinero, pero el espíritu del legislador y el sentido de la norma no prevé que sea el juez el que con un criterio no definido sea quien diga el monto de la cantidad de dinero a pagar.

Para la reparación del daño, se debe fijar una serie de normas que tiendan a eso precisamente, a reparar el daño, ya que no es posible permitir a los de mala situación económica que no paguen porque no tienen, ni se puede permitir que un millonario pague poco a uno en mala situación económica precisamente por estar en una mala situación económica.

Las reglas de derecho deben ser iguales para todos, el hecho de no serlo, marcan a esta norma de injusta.

La génesis de la igualdad de la ley mexicana puede encontrarse en el artículo 3º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, que instituyó, por vez primera, como garantía de la persona humana, que **“la ley debe ser la misma para todos”**.

La constitución de apatzingan del 22 de octubre del año 1814, recoge este principio de la Constitución francesa, y lo dispuso, así, en su artículo 19, que **la ley debe ser igual para todos**.

Sembrada la idea de que todos deben ser iguales ante la ley, la Declaración Universal de los derechos del hombre, del 10 de diciembre de 1948, con obligatoriedad para todos los países que la han suscrito, determinó en su artículo 7º que **“todos son iguales ante la ley”**

En la compilación jurisprudencial (1917-1965), la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso su criterio a éste respecto consignándola en la tesis número 643, visible a paginas 1147 y 1148, al decir: Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previo y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y, se aplique sin consideración de especie o persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sea abrogada.

El legislador, mediante normas generales que emite se propone lograr el mayor grado posible de realización de la justicia y de los valores que en ella están implicados. Aunque no por eso la ley ignora la posibilidad de que su formula general resulte errónea o inadecuada para otros tipos de casos diferentes del caso típico habitual que ella tomó en cuenta.

La ley es para todas las personas sin importar su situación económica, por ello debe aplicarse al caso concreto, sin hacer distinción de personas ni de capacidad económica, pues las normas de derecho tienen a la vista un determinado tipo de casos y que produzcan determinados efectos jurídicos al aplicar la norma, porque se ha previsto que ese efecto es justo.

A caso igual, reparación igual, sea quien sea; no igualar situaciones diversas, si te acuso de robo y no es cierto, me condenan a pagar \$ 10.00 por daño moral; no puedes equiparar esto a una falsa acusación, el daño es diferente; puedes mandar que por el daño a tu cara se paguen también \$ 10.00, pero no digas que los daños son iguales, y que por lo tanto siendo iguales, se paguen en ambos casos \$ 10.00; tan sólo di que por falsa acusación por daño moral pagas \$ 10.00 y por daño a la cara \$ 10.00, pero no los equipares.

Así tenemos que el contenido de una ley esta encaminada a producir en la práctica, es decir en la vida real, determinados efectos jurídicos sin importar la calidad de la persona y que son considerados justos por el autor de la ley, el juez tiene que verificar que la ley sea aplicada sin distinción alguno y que el resultado sea el justo.

El daño moral es atendible en función del dolor espiritual y de las molestias tanto físicas como económicas causadas a la víctima a partir del evento dañoso. Así hallamos que entre los factores que permiten valorar el daño moral se encuentran las circunstancias del hecho y debemos considerar, los periodos de curación y convalecencia de la víctima y los eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento en caso de un daño moral provocado por daños físicos a la persona, tal es el caso de una cirugía mal practicada, un ataque, un alimento descompuesto o un accidente. Por ello el pago de una importante suma de dinero, puede permitir, al que sufre una lesión que le desfigure el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico

para obtener la mejor curación posible y a fin de brindarle a la víctima un alivio a las penurias que padeciere

Retomando el tema de la reparación cabe señalar que las dos formas más importantes son:

La **reparación natural**, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso, y

La **reparación por equivalencia**, que se da cuando no es posible la reparación en especie ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño y consiste en hacer ingresar en el patrimonio de la víctima el valor en que se ha visto disminuido, ello no tiene por objeto hacer desaparecer el daño (incluyendo el físico, aun y cuando sabemos que esto no es posible, pero es la única manera de repararlo), sino tan sólo de alguna manera compensarlo, pues el dinero es el único elemento que posee un valor absoluto, y que por medio de él la víctima podrá a su antojo procurarse aquellos satisfactores que suplan el valor perdido.

En este orden de ideas podemos decir que **la reparación que ordena nuestra legislación es una reparación por equivalencia**, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio inmaterial sufrido. Sin que lo anterior implique que se valore o se ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, puesto que no pueden ser apreciados en dinero, ya que la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible.

Pero debemos recordar que en los casos de divorcio necesario, la reparación del daño moral no es autónoma, sino que debe ir ligada a la acción de divorcio.

Como Regla general la reparación del daño moral debe ser total y el autor del daño debe soportar la indemnización, porque debe hacerse cargo de todas las consecuencias que su actuar haya provocado, el resarcimiento no persigue el enriquecimiento de la víctima sino sólo una función satisfactoria a fin de mitigar las aflicciones derivadas del daño espiritual.

5.- Prescripción de la acción.

Al no señalar el artículo 1916 del Código civil alguna disposición especial sobre la prescripción de la acción de reparación moral se tendrá que aplicar la disposición contenida en el artículo 1161 del Código civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 1161. Prescriben en dos años

I.-...

II.-...

III.-...

IV.-...

V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos (¹⁴¹)

Entonces la acción para exigir la reparación de daños causados, en los términos del presente capítulo, prescriben en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño.

Esta disposición precisa el término en que se prescriben las acciones derivadas de un agravio moral: dos años tanto para el sujeto pasivo directo como para el indirecto (en este caso el o los hijos, tendrán que intentar

La reparación del daño moral sufrido fuera del juicio), contados a partir del momento en que se causa el daño (¹⁴²).

Y por lo tanto es conveniente demandar el daño moral al demandar el divorcio necesario, sin que el no hacerlo sea impedimento para hacerlo una vez que la sentencia de divorcio necesario cause estado.

141 Artículo 1161 del Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, 2001, p. 110.

142 S. OCHOA OLVERA: op. cit; p. 80-81.

CONCLUSIONES

A efecto de concluir mi trabajo no debemos perder de vista los siguientes pensamientos:

A) Para definir el daño es necesario precisar su alcance y determinar sus consecuencias.

B) Como concepto de daño tenemos: Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta.

C) El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el diccionario Jurídico y las diversas teorías definen al daño como sinónimo de las palabras lesión, mal, perjuicio, ruina, falta, falla, y otras pero no debe usarse la palabra daño como sinónimo de lesión.

D) El daño se define como el hecho jurídico ilícito realizado por una persona contra otra.

E) El Código civil hace una referencia entre daño y perjuicio lo que otras legislaciones consideran como sinónimos.

F) La responsabilidad es una sanción que se impone a quien a causado un daño a través de un acto lícito o ilícito.

G) Los elementos de la responsabilidad civil son la ilicitud y la culpabilidad, que requieren de un hecho humano que este ligado a una causa.

H) La culpabilidad y la ilicitud admiten dos variantes para su ejecución que son: el dolo y la culpa.

I) La culpa es hacer lo contrario para conservar la cosa o no ejecutar lo necesario para ello

J) El nexo causal es la relación que existe entre el hecho humano y el daño.

K) La atribución es imputar un hecho a un individuo para que sufra las consecuencias de su actuar.

L) Los daños son físicos y/o morales; será físico cuando cause una alteración en la integridad física; será moral cuando afecte los sentimientos, creencias, decoro, honor, etc.

M) Los antecedentes del daño moral los encontramos en Roma con la iniuria que protegía los derechos de la personalidad, posteriormente con las partidas ya se entendía como empeoramiento o menoscabo que uno recibe en sí mismo o en sus cosas, el cristianismo sentó las bases de una fraternidad universal e igualdad de derechos; la edad media reconoció que en el hombre radicaba el fin del derecho; el renacimiento afirmó la independencia de la persona y la intangibilidad de los derechos humanos; la escuela del derecho natural consideró los derechos de la personalidad como derechos connaturales al hombre; la escuela histórica llevó a los derechos de la personalidad a considerarlos como una nueva especie de derechos privados.

N) Las nociones de daño moral según los autores no dañan intereses económicos, sino intereses de orden espiritual.

O) El daño moral es el resultado de afecciones espirituales y para entenderlo debemos conocer el contenido idiomático de cada palabra que cita el artículo 1916 primer párrafo.

P) Los diversos Códigos que han regulado el daño moral se limitaban a verificar la existencia del daño material y sancionarlo en la medida del daño material o que no excediera de la tercera parte del daño material ocasionado; actualmente el daño moral es autónomo y no requiere la existencia de daño material.

Q) El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial por que uno de los cónyuges cometa un acto ilícito (causal de divorcio).

R) El divorcio puede realizarse a través de un juicio necesario, o voluntario siendo éste administrativo o judicial.

S) Los hechos que motivan el divorcio son actos ilícitos que configuran las causales previstas en el artículo 267 del Código civil y que originan el daño moral por alterar la paz, la tranquilidad de espíritu, las relaciones familiares, de trabajo o de amistad, provocando en el cónyuge inocente sentimientos de ira, enojo, molestia, malestar, humillación, alteración, depresión, rencores, traumas, fobias, lo que marca la vida de la persona que lo soporta, la cuál no volverá a ser la misma.

T) La naturaleza jurídica del daño moral es la reparación de los daños espirituales ocasionados, como lo señala el artículo 1916 del Código civil.

U) La reparación del daño moral en un principio no era aceptado por que se decía que era ponerle precio a los sentimientos de la persona, actualmente esas ideas han sido superadas y la indemnización pecuniaria es una manera de superar el trauma ocasionado.

V) En este aspecto la reparación del daño que manda el Código civil es por equivalencia ya que no pueden volverse las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.

W) Referente a la prescripción esta será de dos años según lo marca el Código civil en su artículo 1161 relativo a los hechos ilícitos.

En razón de lo anterior se concluye:

1.- En el matrimonio los cónyuges se someten a un ordenamiento de carácter público; los derechos y obligaciones de las partes están mandados imperativamente por la Ley y no pueden ser modificadas por los interesados; así el deber infringido no ha sido libremente pactado por las partes sino impuesto por la ley. De ahí resulta que el divorcio no implica incumplimiento pero si una responsabilidad por actos ilícitos, pues el deber de no dañar rige con más fuerza entre personas que tienen el deber de respetarse, ayudarse y procurarse mutuamente el bien.

2.- La conducta culpable del cónyuge en el divorcio encuadra dentro de los actos ilícitos que generan un daño moral que debe ser reparado mediante una indemnización pecuniaria; con ello tal sólo se busca procurar a la víctima una compensación por los daños que ha sufrido en sus derechos de la personalidad.

3.- Siempre que haya un divorcio necesario se interfiere en la esfera jurídica del cónyuge causándole un daño en su patrimonio económico y moral, por lo que si el Código civil lo condena a una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido, amen de ello el culpable deberá ser condenado al pago del daño moral causado.

4.- Toda persona por el simple hecho de ser tal, tiene un patrimonio económico y uno moral o no pecuniario. Se entiende por patrimonio económico, la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, así como el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de apreciación pecuniaria. En cambio el patrimonio moral, esta integrado por el conjunto de bienes que no tienen una apreciación económica.

5.- Dentro del patrimonio no pecuniario también conocido como daño inmaterial, o daño extrapatrimonial encontramos los derechos de la personalidad, que son aquellas facultades de que esta investido todo ser humano, por lo tanto quien por una acción u omisión culpable les cause un daño debe repararlo, en vista de la violación de un deber jurídico o de una obligación previa.

6.- Por lo tanto se propone que se agregue al artículo 1916 en su primer párrafo: Por daño moral se entiende a la vez la afectación que una persona sufre en sus **derechos de la personalidad**; y que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

7.- La teoría de la reparación del daño moral se basa en que al afectarse los derechos de la personalidad estos pierden su naturaleza

inmaterial para convertirse en algo que puede ser valuado; entonces con base en la función satisfactoria de la indemnización pecuniaria, el dinero es un satisfactor universal para estos casos.

8.- Es necesario reformar el artículo 2025 del Código civil con el objeto de dar un concepto más amplio de lo que debe entenderse por la culpa, debiendo quedar como sigue:

ARTICULO 2025.- La culpa, es la conducta humana antijurídica, consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un daño.

La culpa dolosa o intencional, es en la que se incurre cuando al realizar un hecho se hace con conocimiento pleno de que esa conducta es punible.

La culpa por negligencia es cuando al realizar un hecho se cae en una omisión, sin ánimo de perjudicar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia o falta de cuidado, el daño se produce.

9.- El Código civil para el Distrito Federal regula por separado la responsabilidad contractual de la extracontractual, dando lugar con esa escisión a que se hable de dos tipos de responsabilidades, como si estas fueren diferentes, cuando por su esencia son iguales, pues son ambas especies de una misma fuente: el hecho ilícito.

10.- Sería prudente modificar el artículo 2108 relativo al daño, pues el concepto que nos brinda es limitativo, debiendo quedar como sigue:

ARTICULO 2108.- El daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio económico o moral causado por un hecho ilícito culpable o por riesgo creado.

De tal forma cuando se demande un divorcio necesario por las causales siguientes: El adulterio; el hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste; la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos; la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones de proporcionar alimentos y sostener el hogar; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro; haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado; el alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia; cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso; la conducta de violencia familiar; el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades para corregir los actos de violencia familiar; el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley; el empleo de métodos de fecundación asistida, sin el consentimiento de su cónyuge; impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad lícita.

Y por las que se establezcan en lo futuro y que afecten los derechos de la personalidad de las personas, no tan sólo se debe pedir la disolución del vínculo matrimonial, alimentos y pérdida de la Patria Potestad, sino que se debe pedir el pago de una indemnización por concepto de daño moral.

BIBLIOGRAFIA

ACUÑA ANZORENA, ANTONIO: Estudios sobre la Responsabilidad civil; Edit. Platense, 1963.

ALTERINI ATILIO. ANIBAL: La Responsabilidad Civil; Abeledo Perot, Buenos Aires, 1987.

BATIZA, RODOLFO: Las Fuentes del Código Civil de 1928; Porrúa, México, 1983

BORJA SORIANO, MANUEL: Teoría General de las obligaciones; Porrúa, México, 1982.

BORREL MACIA, ANTONIO: Responsabilidades civiles derivadas de la culpa extracontractual; Bosch, Barcelona, 1942.

BREBBIA, ROBERTO H.: El daño Moral; Orbi, Buenos Aires, 1967.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO: La Reparación del Daño Moral; México, 1988.

CAPITANT, HENRI: Vocabulario Jurídico; De Palma, Buenos Aires, 1966.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Los Derechos de la Personalidad; Bosch, Madrid, 1950.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Porrúa, México, 1994.

CHIRONI G.P.: La Culpa en el Derecho Civil Moderno; Madrid, 1928.

COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, HENRI: Curso Elemental de Derecho Civil; Reus, Madrid, 1960.

COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, HENRI: Tratado Elemental de Derecho Civil; Reus, Madrid, 1952.

- COMPAGNUCHI DE CASO, RUBEN H.: Manual de obligaciones; Astrea, Buenos Aires, 1997.**
- DE AGUIAR DIAS, JOSE: Tratado de la Responsabilidad Civil; Porrúa, México, 1957.**
- DE COSSIO, ALFONSO: Instituciones de Derecho Privado Parte General; Alianza, Madrid, 1975.**
- DE CUPIS, ADRIANO: El Daño; Bosch, Barcelona, 1975.**
- DE CUPIS ADRIANO: Teoría General de la Responsabilidad Civil; Bosch, Barcelona, 1975.**
- DE DIEGO, CLEMENTE: Instituciones de Derecho Civil Español; Puedo, Madrid, 1929.**
- DE RUGGIERO, ROBERTO: Instituciones de Derecho Privado; Orbi, Buenos Aires, 1967.**
- DURAN TRUJILLO, RAFAEL: Nociones de Responsabilidad Civil; Themis, Bogotá, 1957.**
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA: T. XXI, Driskill, Buenos Aires, 1978.**
- ENNECCERUS, LUDWING, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF: Tratado de Derecho Civil; Bosch, Barcelona, 1960.**
- FISCHER HANS A.: Los Daños Civiles y su Reparación; Revista de derecho Privado, Madrid, 1928.**
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO: Primer Curso de Derecho Civil; Porrúa, México, 1980**
- GARCÍA LÓPEZ, RAFAEL: Responsabilidad Civil por Daño Moral; Bosch, Madrid, 1991.**

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO: Lógica del Raciocinio Jurídico; Fontamara, México, 1999.

GAYO: Institutas (tr. Alfredo di Pietro); 3ª, Buenos Aires,

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: Derecho de las Obligaciones; Porrúa, México, 1994.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, AARÓN: Código Penal de 1871; Porrúa, México, 2000.

IGLESIAS, JUAN: Derecho Romano; 10ª, Ariel, Barcelona, 1989.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: Diccionario Jurídico Mexicano; Porrúa, México, 2000.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS: Principios de Derecho Penal (La Ley y el Delito); Sudamericana, Buenos Aires, 1990.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS: Tratado de Derecho Penal; Lozada, Buenos Aires, 1950.

JUSTINIANO: Corpus Iuris Civilis; 17ª, P. Krueger, Berlín, 1963.

MAZEAUD HENRI Y LEON: Compendio del Tratado Teórico Practico de la Responsabilidad Civil; Europa – América, Buenos Aires, 1960.

MAZEAUD HENRI Y LEON: Lecciones de Derecho Civil; Europa – América, Buenos Aires, 1960.

MOGUEL CABALLERO, MANUEL: La Ley Aquilia y los Derechos de la Personalidad; Edit. Tradición, México, 1983.

MOGUEL CABALLERO, MANUEL: Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales; Porrúa, México, 2000.

OCHOA OLVERA, SALVADOR: El Daño Moral; Monte Alto, México, 1988.

OLIVERA TORO, JORGE: El Daño Moral; Themis, México, 1993.

OVALLE FAVELA, JOSE: Derecho Procesal Civil; Harla, México, 1994.

PALOMAR JUAN: Diccionario para Juristas; Porrúa, México, 2000.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGE: Tratado Elemental de Derecho Civil; Cajica, Puebla, 1945.

POISSANT, JUAN: Compendio de Lógica; UNAM, México, 1986.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española; Espasa – Calpe, Madrid, 1980.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Derecho Civil Mexicano; Porrúa, México, 1985.

TUHR, ANDREAS VON: Tratado de las obligaciones; Reus, Madrid, 1934.

ORDENAMIENTOS

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México.

Proyecto del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (antes de la reforma de enero de 1994)

Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código civil para el Distrito Federal, Colección Documentos, México, 1983.