

Autor

Acosta Baires, Julio Enrique

Título

COMENTARIO AL DAÑO MORAL A QUE SE REFIERE EL ART.150 DEL CODIGO DE FAMILIA, APLICADO A UN CASO CONCRETO.

Categoría

Familia

Contenido

**COMENTARIO AL DAÑO MORAL A QUE SE REFIERE
EL ART. 150 DEL CODIGO FAMILIA, APLICADO A UN CASO CONCRETO**

INTRODUCCION

Lo que me motivó a escribir sobre este tema tan delicado y realizar este trabajo investigativo, fue el haber leído y estudiado una demanda de Amparo Constitucional, incoada contra una sentencia pronunciada por un Juez de Familia, cuyo expediente ya está fenecido y archivado. Inicié esta investigación escribiendo lo que llamé "algunas líneas"; y lo fue por que en realidad se trató a lo sumo de dos o tres pequeñas páginas en las que me referí al caso que ahora comentaré ya de una manera más ordenada, con mayor información y principalmente con el contenido de una aclaración que considero muy importante; sobre todo para los lectores de aquellas líneas, que según me enteré, confundieron algunos de los conceptos vertidos en ellas. En aquel momento, como dejo dicho, mis comentarios sobre el tema del daño moral, en nuestra legislación familiar, que precisamente es el fondo del trabajo que hoy inicio, crearon alguna polémica, y sobre todo se mal interpretaron al grado de hacer creer a otros, que me opongo a que se aplique la sanción proveniente del daño moral a los padres irresponsables. Por ello, quiero dejar claro que nunca podría estar en contra del principio constitucional contenido en el Art. 2 Inc. 3o. de nuestra Carta Magna, que establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral. Y por otra parte, respeto los demás principios que inspiraron nuestra legislación familiar, principalmente el de igualdad, amparados todos, en las disposiciones constitucionales que reconocen a la familia como la base fundamental de la sociedad.

De igual manera, no me cabe ninguna duda y estoy totalmente de acuerdo, con el establecimiento de las reglas de filiación que vinieron a romper la diferencia que existía entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y que, además, conceden al hijo el derecho de investigar su progenitura y que elevaron ese derecho a las categorías de imprescriptible y transmisible a sus herederos.

Mi crítica, como se verá de la lectura de este pequeño trabajo, se encamina únicamente al tratamiento que se le pretende dar a la indemnización por el daño moral causado, cuando el padre no es el condenado directo a ella, por haber fallecido antes de que se interpusiera la demanda de paternidad; la cual se entabla contra la sucesión de aquél y es condenada además, al pago de una suma determinada de dinero, en concepto de daño moral. Interpretándose el Inc. 2o del Art. 150 del Código de Familia, que adelante se cita textualmente, de tal manera, que da lugar a una violación a la seguridad jurídica, con el peligro de abrir una brecha a personas inescrupulosas, con consecuencias de mucha gravedad.

EL DAÑO MORAL

Este daño, en particular, es considerado por la doctrina como un daño extra patrimonial, de difícil reparación y está dirigido contra valores como el honor, la integridad corporal y la moral, entre otros. Contrario a la Jurisprudencia de algunas de las Cámaras de Segunda Instancia de nuestro País, la doctrina española reflejada en la obra Lecciones de Responsabilidad Civil, de Natalia Álvarez Lata y otros Natalia Álvarez Lata y otros. Editorial Aranzadi. Navarra. España, el daño moral ha de ser probado. Para nuestros Magistrados de Cámaras, el daño moral se tiene

comprobado por el solo hecho de la acción antijurídica. A esto me referiré más adelante.

De igual manera la doctrina española establece que la denominación de daño moral “comprende la lesión o violación de bienes y derechos de la persona. Son, por así decirlo, daños extrapatrimoniales, y se indemnizan prescindiendo de que un ataque a aquellos bienes y derechos tengan también repercusión en el patrimonio. Asimismo, la jurisprudencia española “ha reconocido reiteradamente la obligación de reparar daños morales en sí mismos considerados, superando una fase en que exigió que tuviera una trascendencia en el patrimonio de la persona” Sistema de Derecho Civil. Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. Volúmen II. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid..

LA ACCION DE PATERNIDAD EN EL CÓDIGO DE FAMILIA

La acción de paternidad en nuestro Código de Familia, se encuentra establecida en su art. 150, que literalmente dice: “Art. 150. La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible.

Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”.

REGLAS CIVILISTAS APLICABLES AL CASO

He creído oportuno, antes de analizar el artículo anterior, referirme a ciertos conceptos civilistas, que para el caso, como se observará, tienen íntima relación. Todos sabemos que derecho personalísimo es la potestad o atribución meramente individual, inherente a la persona, no transmisible Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Tomo I 6ª Edición. Se habla de intuición. Por intuición, lo que es igual a por razón, en consideración. Intuitu personae: por razón de la persona o en consideración a ella. Se refiere a las disposiciones o actitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o a razón, sino al respeto que alguien merece Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Tomo I 6ª edición.

Nuestra legislación familiar otorga al hijo, el derecho de exigir la declaratoria judicial de paternidad, cuando ésta no sea reconocida voluntariamente o no se presuma legalmente. Esta acción de paternidad, por la vía del reconocimiento judicial, corresponde al hijo o a sus descendientes, cuando aquél hubiere fallecido, contra el supuesto padre o sus herederos. Acción que también es imprescriptible. El inciso 2º de la citada disposición, para una mejor comprensión, es preciso citarlo de nuevo y textualmente: “si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar **del padre** indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.” (el subrayado y las negritas son mías)

Según mi criterio y de acuerdo a los conceptos enunciados en párrafos anteriores, propios del derecho civil, el daño moral es una sanción impuesta al padre que, por no reconocer voluntariamente al hijo, obliga a éste seguir el juicio de reconocimiento, con el consecuente daño causado por su negativa. Pero es una obligación eminentemente personal, se puede decir que personalísima, asimilándola a los derechos de esa misma categoría. Es intuitu personae. Por lo tanto, no puede generar el derecho al hijo o a la madre, de hacer cumplir esa obligación a los herederos del padre, como si fuera una deuda hereditaria. La obligación nacida del daño moral causado, en la situación que se analiza, no es una obligación contraída en vida por el padre.

En el caso que se plantea, esa obligación (pago de una suma en concepto de daño moral), es impuesta por un Juez, no al padre, sino a su sucesión. En otras palabras, el juicio de paternidad se siguió correctamente, aunque se hizo contra la sucesión y no contra el padre; y la condena al reconocimiento y al pago, recayeron sobre la sucesión y no contra el padre. De acuerdo a ello, esa condena, en lo referente al reconocimiento del hijo si es valedera y obligatoria para la sucesión, pero no así, en mi opinión, en lo que al daño moral y su pago se refiere. Ésta no es transferible, pues por su carácter eminentemente personalísima correspondería exclusivamente al supuesto padre.

Abono a lo dicho, con el art. 144 de la Ley Procesal de Familia, que establece que en los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el Juez además de las medidas necesarias para ello, debe, entre otras cosas, según la letra f) del citado artículo, fijar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor del menor deba

pagar el infractor, la cual comprende el resarcimiento del daño moral y material ocasionado. Nótese que este artículo habla de la indemnización que debe pagar el infractor. Y quién es el infractor en el caso en estudio: el padre, y nunca su sucesión. Distinto sería el caso, si en vida el padre hubiese sido directamente demandado y condenado al reconocimiento y al pago de la indemnización por el daño moral causado y después falleciera. En este caso ya había adquirido una obligación y por lo tanto ésta, es transmisible a sus herederos por considerarse una verdadera deuda hereditaria, la cual sería divisible a prorrata de sus cuotas, de conformidad al art. 1235 Inc. 1o. del Código Civil. Acá no ocurrió así: se demandó a la sucesión cuando ya el supuesto padre había fallecido. La violación constitucional que a mi parecer se ha dado en el caso planteado, llega más lejos aún, cuando el Juez, además de la condena al pago de una suma de dinero en concepto de daño moral, ordena embargo en bienes de los herederos. Bienes que fueron parte de la masa hereditaria, pero que una vez inscritos por traspaso en el registro inmobiliario respectivo, son propiedad personal de cada uno de ellos, ya que la sucesión ha terminado.

CASOS QUE SE COMPARAN CON EL CONTEMPLADO EN EL Art. 150 DEL CODIGO DE FAMILIA.

En ciertas sentencias, que se mencionan como ejemplos jurisprudenciales de algunas Cámaras de Familia, y que son citadas, equivocadamente, por aquellos que no concuerdan con mi tesis, se mencionan casos del daño moral en que se rechazan las demandas por el Juez Inferior y que, en segunda instancia, la Cámara revoca, con acierto a mi juicio, aduciendo entre otras cosas, que ni siquiera es necesaria prueba directa para establecer la existencia de aquél, el cual se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica. Pero ninguna de esas sentencias se refiere al caso del daño moral transferido a herederos. Se trata de casos de sentencias en las que se condena directamente al padre no a su sucesión. De igual manera, se cita doctrina de algunos estudios realizados y referentes a casos como éste, que aluden al aspecto penal, el que se quiere, por analogía e integración, aplicar a materia de familia, citando además principios constitucionales, que no aportan nada nuevo al caso comentado, por ser de aplicación general, como por ejemplo el art. 2 de nuestra Constitución, ya citado anteriormente, en el que se establece la indemnización por daños de carácter moral, como ha quedado expuesto en líneas precedentes y que no admite discusión alguna.

Se mencionan también, en su apoyo, los arts. 116 y 122 del Código Penal, referidos a las personas que incurren en responsabilidad civil, que respectiva y literalmente dicen: “Art. 116. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material”. “Art. 122.- La obligación de la reparación civil recae sobre la sucesión del deudor y grava los bienes sucesorales, transmitiendo la misma a sus herederos en cuanto a los bienes heredados; y el derecho de exigirla lo tendrán los herederos del ofendido, si éste hubiere fallecido”. Relacionan los citados artículos penales con el art. 2067 del Código Civil, ubicado en el título de los delitos y cuasi delitos, cuyo inciso primero a la letra reza: “Art. 2067.- Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos”. Tales disposiciones, como puede apreciarse, hablan, respectivamente, de la obligación de reparar los daños desde el punto de vista civil.

Recordemos que la condena en materia penal es personal y por ello es que la indemnización, como consecuencia del daño causado con el ilícito, sí es transmisible a los herederos. El caso penal y el familiar son totalmente diferentes en este aspecto, en situaciones como la que estamos estudiando concretamente; pero podrían considerarse idénticos si el padre, personalmente hubiese sido demandado y condenado, lo cual no ocurrió en la situación que se analiza.

Por las razones expuestas, es que el legislador, según mi criterio, en el Inc. 2º del art. 150 del Código de Familia, no hizo extensiva la condena al pago del daño moral a los herederos del padre y la dejó expresamente establecida para éste únicamente. Además, también cabe aplicar acá, la regla de interpretación literal contemplada en el art. 19 de nuestro Código Civil, que dice: “Art. 19.- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

La doctora Ana Aracely Henríquez de Rodríguez, en su obra Reflexiones Sobre Derecho de Familia Dra. Ana Aracely Henríquez de Rodríguez. Reflexiones Sobre Derecho de Familia(50 casos específicos), 1ª Edición, Editorial de CONCU, San Salvador, El Salvador. Pag. 57., plantea: “que el daño moral, es definido por la doctrina jurídica, como cualquier perjuicio en la persona y que genere dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación, desprecio y marginación”; y además al referirse al caso de la declaración judicial de paternidad, sostiene: “que el Código de Familia regula que si judicialmente se declara la paternidad, la madre y el hijo tienen derecho a reclamar al padre indemnización por daños morales y materiales. En concordancia con lo anterior, la Ley Procesal de Familia norma que en la sentencia de los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el Juez fijará la cuantía de aquéllos. El que causa daño moral, será responsable, aún cuando obre sin dolo, es decir sin intención de causar agravio. El daño moral debe valorarse con una sana crítica amplia, pues afecta al espíritu, es intangible. Para probarlo deberá partirse de las presunciones que derivan del hecho mismo. Cuando la paternidad no es reconocida voluntariamente, el responsable, por regla general ha negado ayuda moral y económica a la mujer, en épocas trascendentales como es el embarazo, en el parto, o a los hijos después de su nacimiento. Para fijar la cuantía de la indemnización, deberá probarse la capacidad económica del responsable, mediante estudios socioeconómicos”.

Obsérvese que en ningún momento, la doctora de Rodríguez, aborda el caso de que la sucesión del supuesto padre sea responsable del pago de la indemnización resultante del daño moral causado por aquél. Solamente habla de la reclamación que la madre y el hijo deben hacer al supuesto padre, de la referida indemnización.

REFERENCIA AL MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA

Aunado a lo expuesto anteriormente, me permito hacer otras consideraciones, luego de leer nuevamente y con más detenimiento el Código de Familia y relacionarlo directamente con algunas partes, que consideré pertinentes, del “Manual de Derecho de Familia”, elaborado, diseñado y estructurado por distinguidos juristas salvadoreños. Anita Calderón de Buitrago, Enma Dinorah Bonilla de Avelar, Aracely Bautista Bayona, María Eugenia Burgos Salazar, César Rolando García y Federico Edmundo Pino Salazar. 1ª. Edición 1994, Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial II. Texto que sirvió de soporte auxiliar para la comprensión del citado Código para cuando entrara en vigencia. Pude observar, después de leer el Manual a que me he referido, que la única alusión que se hace en él, al tema del daño moral, es la atinente al caso de la indemnización por daños materiales y morales contenida en el art. 97 del Código de Familia, que dispone:

“Art. 97. El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”.

En esta disposición, según el comentario que se hace en el Manual de Derecho de Familia, lo que el legislador ha querido es compensar el daño que el contrayente de buena fe ha sufrido; y trata, de esa manera, de paliar el perjuicio ocasionado, tanto en el aspecto material como en el moral. Se cita el ejemplo del contrayente que se casó estando ya casado con anterioridad, por lo que la última unión es absolutamente nula, según el mismo Código de Familia, de acuerdo a los artículos 14 No. 2º y 90 No. 4º, que respectivamente establecen: “Art. 14.- No podrán contraer matrimonio: 2o) Los ligados por vínculo matrimonial”. “Art. 90.- Son causas de nulidad absoluta del matrimonio: 4a) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalados por este Código, excepto el impedimento por la minoría de edad”.

Es más, citan a manera de comparación con este caso, el art. 1427 del Código Civil, que se refiere al no cumplimiento de una obligación o el retardo en su cumplimiento, lo cual acarrea la indemnización de perjuicios que comprende el daño emergente y el lucro cesante; y que su inciso primero a la letra se lee: “Art. 1427.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Nótese que el citado art. 97 del Código de Familia, no dice absolutamente nada con relación a los herederos del

cónyuge culpable, que es el acreedor a la condena en los daños materiales y morales. Esto es así, por que ese daño fue causado en forma personal y mal haría el Código, si muerto el cónyuge culpable, se trasladara esa obligación a sus herederos. Ni siquiera se menciona que esa acción de nulidad pueda intentarse contra la sucesión, como ocurre en el caso del Inc. 1º del art. 150 del Código de Familia, cuando se trata de la acción de paternidad. Traigo a cuentas este comentario, para sustentar más mi tesis de la obligación personalísima que representa el daño moral.

Es más, en el Manual a que me refiero, no se toca en ninguna parte, como ya lo expresé, lo referente a este tema; es decir, no se comenta o analiza el daño moral contenido en el inciso 2º del art. 150 del citado Código de Familia, resultante de la acción de paternidad dirigida contra los herederos del supuesto padre.

He creído de suma importancia, traer a consideración, el tema sobre los alimentos, su obligación, sus características y la forma en que es tratado dicho tema en nuestro Código de Familia; así como también, los comentarios que se hacen al respecto en el mismo Manual de Derecho de Familia a que me he venido refiriendo.

Todo lo anterior es con el objeto de que ello sirva de un soporte más a mi tesis sobre lo que debemos entender como daño moral y sus repercusiones en la familia y en la sociedad en general, cuando a éste se le quiere dar una connotación que no tiene, pretendiendo hacerlo extensivo a los herederos del padre, aún cuando éste no fue el directamente condenado a ellos, sino su sucesión.

Dicen, con mucho acierto, los autores del tantas veces mencionado Manual de Derecho de Familia, que a la **prestación alimentaria** se le ha mal llamado "**obligación o deuda alimentaria**"; y esto es así, es decir, que se llamen de modo distinto, ya que tiene notorias diferencias con las obligaciones civiles en general, por sus características intrínsecas; y por lo tanto excede al concepto general de obligación particular. Nótese desde ya, que se critica el término "**deuda alimentaria**" como una obligación.

Es pertinente recordar lo que expresé, al principio de este trabajo, sobre las deudas hereditarias, que son verdaderas obligaciones de los herederos si el causante las contrajo o fue condenado a ellas. Por otra parte, citan los autores del manual, los caracteres propios de esta prestación familiar, mencionando entre otros: ser personal e intransmisible Pagina 640 del Manual de Derecho de Familia..

Y continúan haciendo un análisis de lo que significan los términos "personal e intransmisible", afirmando ser de gran importancia el tema, por el hecho de que es intuitu persona e intransferible; y sostienen además, que su fundamento está en la naturaleza misma de la relación familiar, existente entre los sujetos obligados a darla.

Afirman asimismo, los referidos autores, que a pesar de existir dos corrientes doctrinarias antagónicas sobre este particular, la mayoría de tratadistas, sostienen que la obligación alimentaria desaparece con la muerte del deudor y no es transferible a los herederos, por ser personal; y extinguida la causa se extingue su efecto, que es la obligación alimenticia.⁹ Página 643 del Manual de Derecho de Familia.

Lo expuesto nos lleva a pensar que los creadores del citado manual se inclinan por la tesis personalista, dado el carácter de intransmisible que le otorga la doctrina que ellos mismos citan; pero lo raro en este caso, es que más adelante, se refieren al art. 260 del Código de Familia, que textualmente dice: "Art. 260. El derecho de pedir alimentos es inalienable e irrenunciable, pero las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse. El obligado a dar los alimentos no podrá oponer en compensación al alimentario lo que éste le deba."

Luego citan el art. 271 del mismo Código, que se refiere a las asignaciones alimenticias voluntarias hechas por testamento o por donación entre vivos o ante el Procurador General de la República, las que se regirán por la voluntad del testador o donante y el convenio respectivo.

Dicho artículo reza: "Art. 271.- Las asignaciones alimenticias voluntarias hechas en testamento o por donación entre vivos y las hechas ante el Procurador General de la República, se registrarán por la voluntad del testador o donante y el convenio respectivo, siempre que no contraríen las disposiciones del presente Código".

Lo raro es, repito, que en estas disposiciones hacen valer el argumento de que el legislador, en el Código de Familia, adopta el criterio de que la prestación alimenticia puede ser transmisible por causa de muerte. Contrario a lo que han venido sosteniendo. Páginas 643 y 644 del Manual de Derecho de Familia.

Creo e insisto, sin entrar en mayores comentarios, que la interpretación que se da a los últimos artículos citados, es totalmente equivocada y contradictoria con todo lo anteriormente sostenido por los autores del tan mencionado manual, como lo dejo expuesto en líneas anteriores. Solamente recordemos lo que significa inalienable: "que no se puede enajenar", para pensar que la intención del legislador fue otra.

Además, en ningún artículo del Código de Familia se habla en forma expresa de la obligación de los herederos del alimentante, de continuar pagando lo que corresponde en ese concepto al alimentario, si aquél fallece.

Termino esta parte de mi comentario tanto al Código como al manual, citando los artículos 5 y 9 de aquél, que prescriben: "Art. 5.- Los derechos establecidos por este Código son irrenunciables, salvo las excepciones legales, y los deberes que impone, indelegables; cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita".

"Art.9.- Los casos no previstos en el presente Código se resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de Familia; en defecto de éstas, el asunto se resolverá considerando los principios del Derecho Familiar y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad".

El primero, como vemos habla de que los derechos establecidos en el Código de Familia son irrenunciables y las obligaciones o deberes que impone, son indelegables. Y el segundo, que los casos no previstos en dicho cuerpo normativo, se resolverán con base a lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas.

La situación análoga contenida en el Código de familia, es la referida al daño moral en la nulidad del matrimonio, que no contempla la posibilidad de ser exigible a los herederos del cónyuge culpable; y, por que no decirlo, también se refiere al caso de los alimentos, donde tampoco se habla de tal obligación para los herederos, como ya se dijo anteriormente.

Deseo dejar claro otro punto muy importante, que no debemos perder de vista bajo ninguna circunstancia, aunque ya me referí rápidamente a él al inicio de este trabajo; y es el hecho de que una sentencia como la que me inspiró a escribir sobre este caso, puede traer, como consecuencia, la especulación de aquellas personas que podrían, a futuro, aspirar a una condena favorable en daños morales, con relación a la capacidad económica del supuesto padre ya fallecido, exigible a los herederos de éste. Ello constituye, a mi juicio, una violación a la seguridad jurídica, que puede abrir una puerta muy grande, como ya lo expuse y lo repito, por la que querrán pasar muchos inescrupulosos. Todo esto, por supuesto, además de la violación al derecho de propiedad a que me referí anteriormente, por el caso del embargo decretado en bienes propiedad de los herederos, por el simple hecho de que pertenecieron a la masa sucesoral.

Como complemento a esta advertencia cito textualmente un párrafo de la obra ya mencionada "Lecciones de Responsabilidad Civil", que dice: "Dada su naturaleza no patrimonial, pero siendo al final el dinero el único remedio que puede aplicarse para reparar estos daños, surgen tensiones en su concreción en una determinada suma pues de su correcta reparación a la llamada <lotería judicial> hay un paso. Los usos sociales marcan la pauta del valor de estos perjuicios". Página 80. Lecciones de Responsabilidad Civil. Editorial Aranzadi. Reimpresión 2007.

Yoleida Vielma Mendoza, profesora de Derecho Civil en la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, cuando se

refiere a la naturaleza de la reparación del daño moral, alude a las dos grandes líneas de pensamiento de la doctrina sobre este tópico y afirma: "Por una parte, están quienes consideran que la reparación del daño moral constituye una pena, es decir una sanción al ofensor entre los que se ubica DEMOGUE, RIPERT Y SAVATIER en la doctrina francesa. Y por otra parte, la mayoría de los autores prefieren considerar que la reparación constituye un auténtico resarcimiento. Últimamente, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionador y resarcitorio, simultáneamente. En este sentido se pronuncia SANTOS BRIZ en la doctrina española como su principal defensor. La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor, parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptibles de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles: lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor, los daños e intereses no tienen carácter resarcitorios sino ejemplar". Una aproximación al Estudio del Daño Moral Extracontractual. Y. Vielma.

De los párrafos transcritos, producto de la doctora Mendoza, se puede apreciar que en ellos se hace referencia exclusivamente al "ofensor", o causante del daño moral; y al tratar la condena al daño moral, se refiere a ésta como el castigo del "autor" del daño causado.

Esto viene a reforzar mi tesis personalista que debe prevalecer cuando tenga que condenarse a alguien por los daños morales causados a otro.

También he creído necesario, para finalizar, referirme a la responsabilidad civil extracontractual, dentro de la cual se encuentran el daño moral. Se sostiene que se puede diferenciar entre responsabilidad principal y responsabilidad subsidiaria, dependiendo como se escalonan el derecho del perjudicado y la obligación del responsable. La primera se exige al directamente responsable y la subsidiaria, nace cuando el responsable principal no existe o no se cumple o no se puede cumplir. Sistema de Derecho Civil. Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. Volúmen II. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid.

En el caso estudiado aquí, el supuesto padre no cumplió con la obligación del reconocimiento del hijo, pero no fue demandado directamente, sino que subsidiariamente se demandó a la sucesión de aquel, pero cuando ya había fallecido. Por lo tanto, la subsidiariedad procede contra la sucesión para el solo efecto del reconocimiento del hijo (Inc. 1º art. 150 Código de Familia); pero no para la condena de los daños y perjuicios, ya que no fue el supuesto padre el directamente condenado a ellos, sino la propia sucesión, que no tiene responsabilidad alguna al respecto, como lo he venido sosteniendo en el desarrollo de mi trabajo.

Además, si se mantiene la idea de darle el tratamiento, equivocado a mi juicio, a la indemnización por el daño moral causado, en casos como el estudiado en este trabajo, se llegaría al absurdo jurídico de condenar a ese pago, si se diera el caso, hasta un curador de una herencia yacente.

CONCLUSION

Concluyo reafirmando que a mi juicio, sentencias como la que dio lugar a este comentario, no encuentran sustento en nuestra legislación secundaria, amén de ser violatorias a principios fundamentales reconocidos y protegidos por nuestra Constitución.