

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**



**FACULTAD DE DERECHO.**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**CLAVE 879309**

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA IMPOSICION  
DE PENAS DE REPARACION DE DAÑO MORAL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO.**

**PRESENTA:**

**GUSTAVO SIFRI VENEGAS MORENO.**

**ASESOR:**

**LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE**

**CELAYA, GTO. FEBRERO, 2000.**



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.

A mis padres por darme todo en la vida, por brindarme su apoyo incondicional, su ejemplo de honestidad, de trabajo y de superación, así como enseñarme a ser una mejor persona día con día.

# Indice.

## LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA IMPOSICION DE PENAS DE REPARACION DE DAÑO MORAL.

### Introducción.

### CAPITULO I

#### I. Garantía de Seguridad Jurídica.

1.1.	Antecedentes .....	3
1.2.	Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal .....	8
1.3.	Extensión de la garantía .....	9
1.4.	Interpretación analógica y por mayoría de razón .....	10

### CAPITULO II

#### II. De la Responsabilidad.

2.1.	Evolución .....	13
2.2.	Definición .....	16
2.3.	Elementos de la definición .....	18
2.4.	Responsabilidad Objetiva .....	22
2.5.	Responsabilidad Subjetiva .....	24
2.6.	Las personas responsables .....	26
	2.6.1 Responsabilidad de los hechos de otras personas .....	27
	2.6.2 Responsabilidad por el hecho de las cosas .....	29
2.7.	El hecho ilícito y las obligaciones de su autor .....	32
2.8.	Los delitos y la responsabilidad civil .....	32

### CAPITULO III

#### III.- Responsabilidad Civil.

3.1.	Nociones Generales .....	34
3.2.	Definición .....	35
3.3.	Elementos de la definición .....	36
3.4.	Clases de Responsabilidad Civil .....	42
	3.4.1 Contractual .....	43
	3.4.2 Extracontractual .....	44
3.5.	Carácter civil de la obligación .....	44
3.6.	Excluyentes de la responsabilidad civil .....	45

## CAPITULO IV

### IV.- Responsabilidad Moral.

4.1.	Antecedentes.....	48
4.2.	Definición.....	49
4.3.	Doctrina.....	50

## CAPITULO V

### V.- Reparación del Daño.

5.1.	Concepto.....	51
5.2.	Nociones Generales.....	52
5.3.	Diferencias entre pena pública y obligación civil.....	52
	5.3.1. Elementos de la pena pública.....	53
	5.3.2. Elementos de las obligaciones civiles.....	54
5.4.	Daño Pecuniario.....	54
5.5.	Hechos causantes del daño.....	55
5.6.	Formas de reparación del daño.....	55
	5.6.1. Indemnización en especie.....	55
	5.6.2. Indemnización en numerario.....	56
	5.6.3. Reparación total o parcial del daño.....	57
5.7.	Solidaridad activa.....	57
5.8.	Solidaridad de los causantes de un daño.....	58
5.9.	Transmisibilidad de la acción de reparación.....	59

## CAPITULO VI

### VI.- Daño Moral.

6.1.	Antecedentes.....	60
	6.1.1. Antecedentes legislativo del daño moral en nuestro derecho.....	62
6.2.	Diferencias entre daño moral y daño patrimonial.....	65
6.3.	Definición.....	67
6.4.	Causas del daño moral.....	69
6.5.	Bienes jurídicos que tutela la legislación sobre el daño moral.....	70
	6.5.1 Patrimonio moral de la persona, objetivo y subjetivo.....	71
	6.5.2 Bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo.....	72
6.6.	Diferentes categorías de daños morales.....	73
6.7.	Daño moral objetivo y subjetivo.....	74
6.8.	Refutación de la teoría que niega la reparación del daño moral..	75

## **CAPITULO VII**

### **VII.- Reparación del Daño Moral.**

7.1	Reparación del daño moral.....	77
7.1.1	Tipos de reparación .....	80
7.2	Sujetos que integran la relación jurídica de que nace el daño moral .....	82
7.3	Cuantificación del importe de la indemnización.....	85
7.3.1	Según el texto original del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal .....	85
7.3.2	Según el texto actual del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal.....	87
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>91</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>93</b>

## Introducción.

Parece que la modernidad no sólo es el tema de moda, sino la mayor necesidad del mundo de hoy. Se habla de modernidad política, modernidad cultural, y otras tantas, que parece que será la conducta en las próximas décadas, por lo tanto, es oportuno hablar de modernidad en el derecho.

El hombre es sujeto de derechos. Tiene un patrimonio y es un ser humano que goza de libertad y dignidad. Estas son atacadas por otros hombres, para lastimarlo, herirlo con actos u omisiones que afectan, algunas de ellas, su composición anímica.

Tradicionalmente el derecho ha tratado de proteger el elemento externo que el sujeto tiene: su patrimonio, familia, obligaciones y derechos; pero poco se ocupó de aquello que cala en lo más hondo de la sustancia anímica del ser humano. De esa sustancia casi invisible en donde existe mayor sensibilidad y en la que azotan, con crudeza, las tormentas interiores.

Detrás de la conducta lesiva hay un victimario y una víctima. He ahí los extremos.

En algunas veces la afectación es intencional, en otras objetiva y en una tercera extracontractual. En estas últimas se ha insertado el daño moral. La responsabilidad señala a un autor, un daño y consecuentemente la reparación o resarcimiento del ámbito afectado.

Se sanciona legislativamente 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 mismo tienen los demás.

En forma genérica debe comprender la vulneración social o familiar que afecte la esfera jurídica personalísima y todas las lesiones psicoafectivas que tutela el derecho de la personalidad, para llegar a una comprensión nueva del problema en cuestión.

El Daño Moral es una figura en nuestro Derecho que no ha sido estudiada a fondo por los tratadistas y a su vez no ha sido regulada adecuadamente como sucede en otros países, y sólo a partir de la reforma del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal de 1982, nace una novedosa figura en materia de agravios extrapatrimoniales, que viene a llenar un gran vacío en nuestro Derecho - aunque no completamente -. Tal reforma ha acercado al Derecho mexicano al nivel de las escuelas y países más avanzados en materia de daño moral.

Al estudiar cualquier aspecto del daño moral es fundamental establecer claramente la relación que tiene con otras figuras jurídicas, como lo es la responsabilidad civil, los esponsales, el patrimonio, capacidad de goce y de ejercicio, herederos, responsabilidad objetiva, responsabilidad del Estado, prescripción entre otras.

En nuestra legislación positiva se aprecia que tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 no contemplaron la figura del daño moral; en cambio el de 1928 le dedica un par de artículos, pero lo condiciona a la existencia de un daño patrimonial. La tan pobre regulación de dicha figura trae como consecuencia escasez de doctrina, en cambio en países como Alemania y Francia, la teoría del daño moral se encuentra adecuadamente regulada dentro de sus sistemas jurídicos.

Es evidente que en los países en que más se ha legislado y escrito acerca del daño moral, la legislación es igualmente más actualizada y avanzada. Es imperativo que en México se tengan más estudios sobre el particular, y que los autores consideren más esta figura jurídica.

Tal urgencia responde a la necesidad de nuestra sociedad de contar con mayor protección, y con mayor seguridad jurídica en la conservación y aseguramiento de los derechos de la personalidad. Al parecer nuestra legislación sólo protege lo patrimonial, o lo monetario, es decir lo material. Como si el Derecho sólo tutelara aspectos de orden económico, sin tener en cuenta que por encima de éstos se encuentran la dignidad personal, el honor y las creencias.

Debe crearse conciencia de que de la misma forma en que se acude a los tribunales cuando se sufre un menoscabo patrimonial en busca de su reparación, se debe igualmente reparar el daño moral causado, cuando se emprende debidamente la reclamación ante autoridad judicial y así se comprenderá que nuestra dignidad y personalidad son mucho más valiosas que lo material, y que entre más asegure el Estado los derechos de la personalidad y garantice la atención debida al acudir a los tribunales en busca de sentencia, hará de nuestra sociedad una sociedad más avanzada, más humana, más digna.



# CAPITULO I

## GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.

### 1.1 Antecedentes.

Antes de que demos inicio al presente capitulo, me parece imperativo que veamos rápidamente y a manera de preámbulo los antecedentes históricos de las garantías individuales en nuestro País, su concepto y clasificación.

Como dice el maestro Burgoa, "No aparece en la época precolombina de lo que actualmente es nuestro País, ninguna institución consuetudinaria o de derecho escrito, de derechos subjetivos que se asemejen a las garantías que constitucionalmente existen en la época moderna".<sup>1</sup>

El jurista Juventino V. Castro al referirse a lo apuntado por el Dr. Burgoa expresa: "Desecha dicho autor las exageraciones de algunos indigenistas que pretenden encontrar en disposiciones administrativas de diversos pueblos de estos territorios, el germen de derecho constitucional".<sup>2</sup>

Y continua señalando "a similar conclusión puede llegarse por lo que respecta al derecho novohispano, por que si bien las Leyes de Indias, y sus supletorias las Leyes de Castilla, son protectoras en alto grado, el absolutismo del régimen español impedía totalmente la fructificación de un sistema de derechos públicos subjetivos que pudiera hacernos pensar en la existencia de garantías constitucionales sui generis".<sup>3</sup>

Al término de la vida colonial, España sufre una transformación política que abarca a la figura del soberano, y se intenta imitar al menos en su normatividad jurídica al régimen constitucional francés, derivado de su movimiento revolucionario.

---

<sup>1</sup> Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A. 30ª. Edición, México, 1998.

<sup>2</sup> Castro Juventino V., Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, S.A. 8ª. Edición, México, 1994.

<sup>3</sup> Idem. Pag. 3

Con la transformación política, en la Constitución de Cádiz en 1812, aparecen disposiciones fundatorias de garantías constitucionales, aunque muy relativamente rigió en México, ya que en esa época el movimiento insurgente estaba en pleno apogeo, la mayor trascendencia en lo que toca a nuestro régimen jurídico, es el de ser fuente de inspiración de algunas de las disposiciones constitucionales que han llegado a nuestro País.

El maestro Juventino V. Castro nos dice: "Aunque el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales que nos rigen, por que como es sabido nunca entró en vigor en un México Independiente. Pero en él ya existe un catálogo de ésas garantías cuya historia perseguimos".<sup>4</sup>

El Licenciado Felipe Tena Ramírez nos menciona: "La primera Constitución que rige al México Independiente, es la Constitución Federal del 4 de Octubre de 1824. Sin embargo en esta Constitución influye fundamentalmente el llamado Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, del 28 de mayo de 1823, formulado por un Congreso que se citó como constituyente, y que solamente fue aceptado como convocante, y formado por diputados provinciales del nuevo País".<sup>5</sup>

La Constitución de 1824, no contiene ningún capítulo especial en el cual se enumeren garantías que se reconozcan a las personas frente al Estado en general, y a los funcionarios públicos en lo particular.

La segunda Constitución que rige a nuestro País es la del 30 de Diciembre de 1836, la cual, como es sabido dio fin al sistema federal que se estableciera en la Constitución de 1824, creando el régimen centralista.

Mas adelante en el año de 1846 se citó a un Congreso que era a la vez constituyente y ordinario, precisamente para restaurar la Constitución de 1824, en donde sus miembros estaban divididos entre reponer lisa y llanamente dicha Constitución Federal, mientras no se reformara, y quienes deseaban la expedición de una Constitución que aprovechara los principios fundamentales de la de 1824.

El Congreso nombró una comisión, que presentó al Congreso constituyente un dictamen en su sesión del 5 de abril de 1847, declarando que el pacto de 1824 era la aún Constitución legítima del País.

---

<sup>4</sup> Ibídem. Pag. 9

<sup>5</sup> Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808-1978, Edición Porrúa, S.A., 1ª Edición, México, 1979.

La Constitución Federal promulgada el 5 de febrero de 1857, es la primera que contiene un capítulo especial enumerando los derechos del hombre.

De ésta manera se llegaron a establecer las Garantías Individuales en nuestra Constitución vigente.

Ahora si, veamos algunos conceptos de Garantías Individuales.

El Doctor Ignacio Burgoa nos dice: "Las llamadas Garantías Constitucionales, son también mencionadas como Garantías Individuales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado".<sup>6</sup>

Los Licenciados De Pina y De Pina Vara, definen las Garantías Individuales como: "Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados. Cuando se habla de garantías, sin más especificación, se entiende hecha la referencia a las Garantías Constitucionales".<sup>7</sup>

Nosotros entendemos por Garantía Individual o Constitucional, como la protección jurídica que nos otorga el Estado para el disfrute y el ejercicio de nuestros derechos.

Actualmente nuestra Constitución Política, al igual que sus precedentes, no jerarquiza y ordena con método riguroso las garantías que en ella se reconocen, comúnmente, en las disposiciones constitucionales correspondientes, o se agrupan las garantías bajo rubros tradicionales, o como ocurre en nuestra Constitución vigente donde ni siquiera aparecen esas guías, sino que se mencionan los derechos fundamentales prácticamente en desorden.

Inclusive en el texto de nuestra Constitución se mencionan temas que se antojan distanciados unos de otros, o muy relativamente relacionados, dentro del Capítulo I Título primero.

También llega a observarse, que fuera del capítulo que expresamente se ha apartado para enumerar las garantías individuales, existen disposiciones que deberían pertenecer a él, porque contienen verdaderas garantías constitucionales; o bien, otras que deberían quitarse de ese capítulo, porque corresponden a disposiciones generales incorrectamente enmarcadas en dicho lugar.

<sup>6</sup> Burgoa Ignacio, Obra citada. Pag.137

<sup>7</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

Es importante subrayar que, una garantía, colocada fuera de su contexto natural, frecuentemente resulta difícil de captar en su espíritu y en su motivación, precisamente por carecerse de un enlace lógico, y una consecuencia intencionada que pondría de manifiesto la libertad o el valor protegido, su extensión y las limitaciones totales que para esa garantía ordena el legislador.

Este defecto se proyecta al estudioso y al investigador, que requieren de un sistema de orientación eficaz para profundizar en normas tan fundamentales que deben forzosamente ser bien dirigidas.

Nuestros tratadistas, por ello, suelen utilizar un sistema de agrupamiento, que comprende a las Garantías Constitucionales en los siguientes apartados:

- 1.- Garantías de Igualdad.
- 2.- Garantías de Seguridad Jurídica.
- 3.- Garantías de Propiedad.
- 4.- Garantías de Libertad.

Al respecto el maestro Juventino V. Castro nos comenta: "Consideremos que esa clasificación, si bien contiene un orden valorativo evidente, y presta unidad a lo disperso, no es aun suficiente para lograr una secuela jerarquizada de derechos de la persona humana, y nada nos dice respecto a ese dualismo ya mencionado de libertad-poder público dentro de la dinámica del fenómeno social, y mucho menos a la restante normatividad para su necesario equilibrio".<sup>8</sup>

El mismo Jurista nos dice: "Ya hemos hecho nuestra adhesión plena al principio de que el ser humano es libre, como requisito necesario para realizarse vitalmente. También nos hemos pronunciado según la cual esa libertad de acción precede al estado que posee el poder público, y cuya teleología es mantener el orden público mediante la creación y el mantenimiento de un orden jurídico que le permita lograr el bien común. Finalmente, sabemos del enfrentamiento de la persona humana a la autoridad de la libertad individual al orden jurídico, que solo se resuelve mediante instrumentos equilibradores, como lo son los procedimientos legales que el Estado establece y a los cuales acepta someterse antes de invadir el campo de las libertades humanas y de sostener el orden jurídico".<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Castro Juventino V. Obra citada. Pag. 30

<sup>9</sup> Idem. Pag. 31

Continuamos citando al referido autor que nos da su clasificación de Garantías Individuales: "Por todo lo anterior, y por que del texto constitucional aparece claro el reconocimiento de estos factores esenciales del fenómeno humano y del político, hemos adoptado y adaptado la siguiente clasificación para el estudio de las Garantías Constitucionales:

a) Garantías de la Libertad.

Las Garantías de Libertad, se refieren en nuestro concepto a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica, y a la libertad económica.

b) Garantías de Orden Jurídico.

Las Garantías del Orden Jurídico, comprenden una serie de diversas garantías de igualdad, de competencias, de justicia y de propiedad.

c) Garantías de Procedimientos.

Las Garantías de Procedimientos, se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales".<sup>10</sup>

Las clasificaciones anteriormente enunciadas, nos proporcionan las bases para examinar las Garantías Constitucionales.

A nuestro parecer tanto la clasificación que clásicamente hacen los tratadistas respecto de las Garantías Constitucionales, y la clasificación que hace el maestro Juventino V. Castro, es prácticamente lo mismo, ya que dentro de cada rubro tanto los tratadistas, como de los que da el autor de referencia contienen las mismas Garantías.

Por ejemplo el maestro Castro dentro del rubro Garantías de Procedimientos, nos dice que se refiere a la irretroactividad, la legalidad, exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales; precisamente a las que se refiere la clasificación clásica dentro del rubro de las Garantías de Seguridad Jurídica.

---

<sup>10</sup> *Ibidem.* Pag 32

Siendo ambas clasificaciones buenas para lograr un buen sistema de seguimiento de la garantía para su estudio.

Ahora entremos de lleno al estudio de las Garantías de Seguridad Jurídica que contiene el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del Poder Soberano de que es titular como entidad Jurídica y Política suprema con sustantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades.

El Estado, al desplegar al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral; y cuando esto sucede como ya lo hemos estudiado tenemos como medio para nuestra defensa las garantías individuales, que se encuentran contenidas en nuestra Constitución Política; las que nos ocupan son las que establece el artículo 14 Constitucional; y que son:

- a) La Irretroactividad de la Ley.
- b) De Audiencia.
- c) Exacta aplicación de la Ley.

Entrando un poco en materia el Jurista Ignacio Burgoa nos dice: "Por Seguridad Jurídica debemos entender, al conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria, para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos".<sup>11</sup>

## **1.2 Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.**

Como ya lo hemos visto, ésta garantía es una de las llamadas Garantías de Seguridad Jurídica y se encuentra contenida en el párrafo III del artículo 14 de nuestra Carta Magna.

---

<sup>11</sup> Burgoa Ignacio. Ob. cit. Pag. 374

Artículo 14. A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio, seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

**En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como podemos ver no se necesita gran explicación para entender esta garantía, ya que de su simple lectura podemos comprender:

- a) Por simple analogía; que aunque exista parecido con otro delito no se puede condenar a nadie.
- b) Por mayoría de razón; esto quiere decir que aunque la mayoría diga que ha cometido un delito no se le puede condenar a nadie.

Claro que no se puede condenar si el delito no está tipificado y no existe una pena para dicho delito.

### **1.3 Extensión de la Garantía.**

“Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional Principio de Legalidad que se enuncia NULLA POENA, NULLUM DELICTUM SINE LEGE. Este postulado establece la bifurcación de la

legalidad sobre dos elementos: los delitos y la pena. En virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera que no esté refutado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete".<sup>12</sup>

El artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal que también tiene el carácter de federal nos dice: "Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Por ende, para que un acto u omisión constituya un delito, debe de existir previamente una disposición legal.

"Pero además el Principio de Legalidad en materia penal no sólo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo éste segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente".<sup>13</sup>

Como ya se ha estudiado, la extensión de la garantía no sólo se contrae a la ley penal, sino que incluye la ley procesal de la materia.

#### **1.4 Interpretación analógica y por mayoría de razón.**

El artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero prohíbe la imposición de penalidad por analogía y aún por mayoría de razón.

"Analogía. Relación existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que, por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico".<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Idem. Pag. 564

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> De Pina y De Pina Vara. Ob, cit. Pag 80



"Toda ley tiene un determinado objeto de regulación, el cual esta constituido por el hecho, acto o situación jurídica que norma. Por virtud del carácter de generalidad de una regla de derecho, en sentido material, la normación que ésta establece se extiende a todos aquellos casos concretos entre los cuales exista una relación de identidad o mejor dicho, de semejanza absoluta. Una ley se aplica, pues, a dos o mas hechos, actos, relaciones o situaciones exactamente iguales en substancia, sin que en ésta aplicación pueda hablarse de analogía".<sup>15</sup>

Efectivamente como lo menciona el autor no se puede hablar de analogía por que los casos o situaciones, aunque no son los mismos son exactamente iguales, la ley se aplicará de manera normal al caso concreto.

"Pues bien, puede suceder que un caso concreto revele los atributos de los factores de motivación y de teleología de una ley, genéricamente considerados, con mayores proporciones o mayor magnitud. Entonces, tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica con vista a tales atributos y la presencia de éstos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste, lo que implica una aplicación por mayoría de razón.

Por ejemplo, si un determinado hecho abstracto considerado legalmente como delito está penado con una cierta sanción, obedeciendo la tipificación y la penalidad respectivas a factores sociales, económicos, de peligrosidad, etc., y si el hecho concreto, sustancialmente diverso, traduce con mayor gravedad, intensidad o trascendencia tales factores, a este último podría referirse, por una parte, la estimación delictiva prevista en la norma y, por la otra, la penalidad correspondiente, lo cual equivaldría a una aplicación normativa por mayoría de razón".<sup>16</sup>

Atendiendo a lo anterior analicemos el artículo 70 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Artículo 70.- La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del tribunal, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder del importe de 90 días de salario del obligado; a falta de prueba, se considerará el salario mínimo vigente en el Estado.

En los casos en que se condene al pago de la reparación del daño material, el monto de la indemnización del daño moral no será menor de un vigésimo ni mayor de un medio del importe de aquella".

---

<sup>15</sup> Burgoa Ignacio. Ob. cit. Pag 566

<sup>16</sup> Idem.

A nuestro juicio éste precepto es inconstitucional y violatorio de la Garantía de exacta aplicación de la ley, primeramente por que el daño moral no está considerado como un delito ya que no está tipificado en alguna ley penal y por que no se impone una pena específica por el delito de daño moral.

En cambio éste artículo pretende imponer una pena pecuniaria al daño moral y pretende que un juez penal establezca si una persona sufrió daño moral por la comisión de algún delito en su perjuicio.

Por lo tanto, y como el Código Penal del Estado de Guanajuato no tipifica el delito de daño moral, el juez para determinar si alguien sufrió un daño moral, tendría que aplicar leyes civiles y resolver por analogía o por mayoría de razón justamente violando lo establecido por el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional.

El artículo en comento establece:

“La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del tribunal...”

Constitucionalmente no se puede imponer una pena, en los juicios de carácter penal, “al prudente arbitrio del tribunal”, ya que como hemos visto es violatorio del artículo 14 de nuestra Carta Magna.

En nuestra muy particular opinión el artículo 70 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, debe ser derogado, ya que para obtener la reparación del daño moral es necesario demandarlo civilmente, no es igual que la reparación del daño material ya que éste tipo de daño si puede ser determinado por el juez penal, es más, es elemento indispensable para la determinación de algunos delitos. En cambio el daño moral no lo puede establecer el juez penal, y mucho menos imponer alguna pena aunque ésta sea de carácter pecuniario. Aquí es aplicable el Principio NULLA POENA, NULLUM DELICTUM SINE LEGE.

Por lo que como ya dijimos se propone la derogación de éste artículo por violatorio de las Garantías Constitucionales (Exacta Aplicación de la Ley).

## **CAPITULO II**

### **DE LA RESPONSABILIDAD.**

#### **2.1 Evolución.**

En los tiempos primitivos no se tuvo idea alguna de obligación y responsabilidad. No existía el pacto mutuo de los contratos, ni la noción de culpa por el hecho ilícito. Donde ocurría un daño surgía la venganza para compensarlo. El espíritu humano nunca se individualizó ni para castigar, ni para proteger: se ejercía la venganza en nombre del lesionado, en nombre de la colectividad y en nombre de Dios, a la vez que en la aplicación del castigo intervenía el individuo, el grupo la familia, la tribu o la comarca.

El daño irrogado a un elemento de la colectividad se consideraba hecho a ella misma y se extendía a todos sus miembros, hasta el punto de eliminarse entre sí en la represalia, sin reparar en el daño ni en la culpa en que incurrió el infractor y buscando causar, no un daño igual, sino una venganza de sangre superior y más brutal que la recibida por el agredido.

Ley del Tali3n.- a este primer instinto de satisfacci3n colectiva, sigui3 el de la medida o limitaci3n de la represalia al perjuicio recibido, con lo cual se personaliz3 la responsabilidad. Surgi3 el primer s3ntoma de justicia sobre la base equitativa de la reciprocidad, s3ntoma que no obstante persevera en el sentimiento de la venganza privada, se inspir3 en la igualdad de los derechos individuales de los tiempos primitivos. Es de admirar c3mo la ley inhumana del Tali3n constituy3, para esos tiempos de venganza, un adelanto de gran magnitud en la regulaci3n del castigo que cada cual ejerci3 en su defensa propia.

Se dictaron reglas de car3cter general, como la del Pentateuco que dice: "al que haya golpeado de muerte a alguna persona, h3gasele morir. Y qui3n haya golpeado de muerte a alguna bestia, que la pague, animal por animal. Y si alguno causare lesi3n corporal a su pr3jimo, h3gansele las mismas lesiones corporales que 3l ha hecho a otros".

Para Babilonia, se redactó veintitrés siglos antes de Jesucristo, el célebre código de Hammurabi en cuyos artículos 197, 210, 218, 229 y 230 se expresa: "Si un hombre rompiere a otro un hueso, se le romperá a él un hueso... Si la mujer muriere, se le dará muerte en su lugar... Si un cirujano atendiere a un hombre de una herida grave con una cuchilla de bronce y lo matare, o si lo operare de un absceso, filamento o catarata y le destruyere el ojo, se le cortarán las manos... Si el maestro de obras no ha construido sólidamente la casa y a consecuencia de ello se hunde y mata al propietario, el constructor será muerto... Y si en el hundimiento muere el hijo del propietario, se matará al hijo del constructor"

La ley de Israel se inspiraba en el mismo sentimiento de venganza, en cuanto contenía lo siguiente: "Darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente y golpe por golpe".

También en la era cristiana, el código de la inquisición redactado por Tomás de Torquemada nos dio muestra de la venganza privada y pública ejercida en nombre de la divinidad, para castigar a herejes y apóstatas. El artículo 20 es del siguiente tenor: "Convicto un muerto de herejía, por sus obras o por cualquier testimonio humano, será exhumado su cadáver, serán quemados los restos y confiscados sus bienes".

La Composición.- la vida y el comercio de aquella sociedad incipiente pronto hicieron forzoso el cambio de artículos de primera necesidad, y a su manera se concibió igualmente el pago del daño en especie o en moneda. Esto constituyó la composición, que era voluntaria cuando el perjudicado determinaba personalmente la suma con que debía satisfacerse el daño, y legal, cuando por autoridad del rey, o del director, o del paterfamilias era la que regulaba la indemnización.

Daño público y privado.- los romanos establecen entre el daño que proviene de un delito público y el que nace de un ilícito privado; entre el que ocurre cuando es un bien público o del Estado la cosa dañada, y el que se comete contra lo perteneciente a un particular. Y profundizando aún más, los romanos consideran delito público el acto cometido contra un individuo, cuando era tan grave que repercutía en la sociedad, como el homicidio.

Así crearon los romanos el tío de acciones: la civil, la penal, y la mixta. La primera para buscar una indemnización, la segunda para obtener una condena de carácter expiatorio, y la última para aquellos casos que poseían caracteres de una y otra acción.

Ley Aquilia.- en semejante estado se encontraban los fueros del daño y su indemnización, cuando se dictó la ley Aquilia, cuyos dos primeros capítulos se refieren respectivamente a la muerte de un esclavo o de una cabeza de ganado y a la remisión de deudas por el acreedor. El tercero versa sobre las heridas causadas a un esclavo o animal y sobre la destrucción de objetos.

Como se ve esta ley adolece del error de juzgar casos concretos o especies de casos, y aunque el pretor y los jurisconsultos quisieron extender su alcance a toda clase de daño que produjera un perjuicio y que de ella se beneficiaran, tanto los ciudadanos romanos, como los peregrinos y los libertos, es lo cierto que no se llegó a un principio general de que todo daño que causara un perjuicio debía ser reparado, por que la ley no admite sino soluciones para las especies que ella misma contempla.

Sin embargo, la ley Aquilia fue la base de la responsabilidad civil propiamente dicha, no por las materias que trata, ni por su contenido esencialmente jurídico, sino por que fue el comienzo de las distinciones de culpa. Y sabemos que la culpa es elemento esencial de toda responsabilidad.

El Digesto.- en sus comienzos, la noción legal de reparar, que se tuvo sobre los actos del hombre que produjesen un daño, no distinguía entre los que provinieran de un hecho voluntario o involuntario suyo. Nunca se diferenció, en cuanto al castigo, el acto nocivo proveniente de caso fortuito, de culpa y de dolo, por que el empirismo regía todas las relaciones de los ciudadanos, concretadas para el caso de la responsabilidad, en un criterio: reprimir el daño sin tener en cuenta la conducta del responsable.

La falta de diferenciación fue agravándose en tal forma con la aplicación del criterio empírico a casos tan moralmente inocentes, que en el Digesto se reaccionó contra ello en la ley estableciendo una atenuación de la pena para quien, más por casualidad que por voluntad, mata a otro en riña.

La ley Aquilia fue el primer enlace en la relación indivisible que debe existir entre la responsabilidad jurídica y la responsabilidad moral, para indagar el grado de culpa, de voluntad o intención dañosa con que procedió el causante del perjuicio. Es de suponer, sin embargo, que no se llegó fácilmente al claro concepto que tenemos hoy de culpa, dolo y caso fortuito. A éste gran avance de nuestro derecho moderno contribuyeron todas las legislaciones de provecho de esos tiempos, siendo más eficaz la española.

Culpa Lata y culpa Levis.- los romanos distinguieron dos clases de culpa, que denominaron: culpa lata y culpa levis. La primera se asimilaba al dolo, aunque en esencia se diferencian el dolo y la culpa, por la intención cierta de hacer un daño, que contiene el primero, y por la simple imprudencia o descuido que significa la culpa.

La culpa levis se subdividía en culpa levis in abstracto y culpa levis in concreto. En aquella incurría quien no ponía la suma diligencia y cuidado que se acostumbra en negocios propios, y en la otra, quien comete omisiones e imprudencias que no ejecuta un buen padre de familia.

Culpa grave, leve y levisima.- en la Edad Media la teoría dual de los romanos, sobre las culpas fue mal interpretada por los juristas llamados glosadores y postglosadores, quienes crearon la teoría de las tres culpas, agregando la levisima. O sea, que se confundieron las bases de la culpa contractual, que es gradual, con las de la culpa aquiliana, que es única, y que va desde lo más inocente hasta lo más grave, sin escalas propiamente determinadas.

## **2.2 Definición:**

Todas las manifestaciones de las diferentes conductas humanas traen aparejadas el problema de la responsabilidad. Eso dificulta el problema de establecer su concepto, el cual varía tanto como los aspectos que puede abarcar, conforme a las distintas teorías filosófico-jurídicas.

La palabra contiene la raíz latina spondeo, fórmula por la cual en el derecho romano se ligaba solemnemente el deudor, en los contratos verbales. Mas aproximada a la definición de responsabilidad, es la idea de obligación, por esto el vocablo responsabilidad, expresa idea de equivalencia, de contraprestación, de correspondencia.

Existen diversos tipos de responsabilidad según el campo en que se presenta el problema como lo son en la moral, en las relaciones jurídicas de derecho público o privado. La responsabilidad no es un fenómeno exclusivo de la vida jurídica, sino que se liga a todos los dominios de la vida social.

La responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento, frente a un deber u obligación, si se actúa en la forma indicada por los cánones, no se acarreará obligación alguna, esto es, ningún deber traducido en sanción o reposición, como sustitutivo de del deber de alguna obligación previa, precisamente porque no se cumplió con la misma.

Lo que nos interesa, cuando se habla de responsabilidad, es profundizar, el problema en la fase de la violación de la norma u obligación que cometió el agente.

Según la teoría que la estudie la llamaré responsabilidad, hecho ilícito o cuasidelito.

Ahora veamos algunas definiciones de Responsabilidad.

"Hecho Ilícito.- Es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera: Hecho Ilícito es la violación de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente".<sup>17</sup>

La anterior definición que corresponde al maestro Manuel Bejarano nos explica su concepto de hecho ilícito (responsabilidad) y de la cual se desprenden tres elementos fundamentales de la responsabilidad que son: culpa, daño y antijuridicidad; que estudiaremos mas adelante, por el momento veamos otros conceptos.

"El Cuasidelito es una culpa cometida sin dolo y que se asemeja mucho al delito: Delicto similis et finitima, por ello es una culpa grave, lata culpa dolo quae aequiparatur (Principes du Droit Francais, T. VIII, pag. 107)".

Según la doctrina moderna "El cuasidelito es un hecho ilícito que sin intención, causa daño a tercera persona"<sup>18</sup>

Para el Licenciado Gutiérrez y González: "Es la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por si mismo, o esa acción u omisión permitió que los causaran personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico Estricto Sensu, o de una obligación Lato Sensu previa".<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, 3ª Edición, México, 1984. Pag. 221

<sup>18</sup> Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa S.A., 4ª Edición, México, 1981. Pag 84

<sup>19</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de la Obligaciones. Editorial Cajica S.A., 5ª Edición, 1986. Pag. 458

Como podemos ver de la definición de responsabilidad del maestro Gutiérrez y González, se desprenden muchos mas elementos de la responsabilidad, pero si nos fijamos bien estos elementos se pueden resumir en los tres elementos de la responsabilidad que ya hemos mencionado.

De lo anterior podemos definir Responsabilidad como la situación de quién habiendo infringido una norma cualquiera, sea moral, consuetudinaria o jurídica, causa algún daño y con motivo de esto, se ve expuesto a las consecuencias de esa violación, que se traducen en una amonestación, sanción o pena (corporal o pecuniaria), por parte de la autoridad encargada de velar por la observación de las mismas.

Hay gran cantidad de definiciones de responsabilidad, hecho ilícito o cuasidelito según la doctrina que lo estudie, pero lo identificaremos siempre porque, aunque, no lo llamen igual, cada definición contendrá siempre los elementos que son antijuridicidad, culpa y daño; los cuales estudiaremos a continuación.

### **2.3 Elementos de la Definición.**

La causa de las obligaciones (responsabilidad) puede surgir a propósito de cualquier hecho humano siempre que se reúnan sus elementos característicos a saber: Antijuridicidad, Culpa y Daño; que a continuación veremos.

#### **Antijuridicidad.**

“Antijuridicidad.- Contradicción al Derecho o ilicitud jurídica”.<sup>20</sup>

El Doctor Manuel Bejarano nos dice: “Antijuridicidad, es el dato que califica a una conducta o a una situación, la cual choca con lo preceptuado por una regla jurídica”.<sup>21</sup>

El Maestro Gutiérrez y González no le llama antijuridicidad sino “Violación culpable de un deber jurídico Estricto Sensu, o de una obligación Lato Sensu previa y efecto de la responsabilidad”.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Ob. cit. Pag 84

<sup>21</sup> Bejarano Sanchez Manuel. Ob. cit. Pag. 223



Y al respecto nos menciona "... el hecho ilícito se genera no sólo por violar un deber jurídico Estricto Sensu, sino, también cuando se viola una obligación Lato Sensu en cualquiera de sus dos especies".<sup>23</sup>

Como podemos ver la antijuridicidad es como dice el Maestro Gutiérrez y González, la violación culpable de un deber jurídico; y que choca con una norma jurídica como lo dice el Doctor Bejarano.

De lo anterior se desprende que la antijuridicidad es el elemento esencial de la responsabilidad, toda vez que sino fuese o no existiese el elemento antijuridicidad, simplemente no existirían los otros dos elementos de culpa y daño, ya que si el hecho no es antijurídico entonces no existe la culpa, aunque se causara un daño, ese daño se podía traducir en un beneficio para terceros.

Ejemplo: La persona que levanta una barda para impedir el paso de la gente por un predio, por que en él se siembra, y que es condenado por la autoridad a tirar la barda. Para la persona que levanto la barda le causa un daño que la gente pase por el predio por que pisa su siembra, pero es benéfico para la comunidad.

El tirar la barda no es antijurídico, no hay culpa, pero si hay daño, aunque sea para un solo individuo.

Entonces definiremos la antijuridicidad como aquella situación que viola un deber o norma jurídicos.

### **Culpa.**

Es el acto imprudente de acción u abstención que causa un perjuicio, es el elemento básico de la responsabilidad y que ésta no tiene existencia sin aquella, que son a manera de fuente y obligación, atributo y complemento, una de otra.

"Omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".<sup>24</sup>

Esto es lo que nos dicen los Maestros Rafael De Pina Y Rafael De Pina Vara, aunque a nuestro parecer es muy rebuscado y no nos da la idea de culpa. Mejor examinemos lo que nos dice el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia

<sup>22</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pag 469

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Ob. cit. Pag 205

del Distrito Federal Manuel Bejarano: "La culpa es un matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano que se caracteriza por que su autor ha incurrido deliberado o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su incuria o de su imprudencia".<sup>25</sup>

"Incorre en culpa, quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien debiendo preverlo no lo ha hecho o columbrandolo, no lo toma con las medidas racionales para evitarlo".<sup>26</sup>

El eminente Gutiérrez y González nos explica: "Quiere decir que al actor de la acción u omisión lo considera la ley como el que debe soportar la reacción del ordenamiento jurídico ante el hecho dañoso".<sup>27</sup>

Cabe aclarar que el Lic. Gutiérrez no denomina como culpa a éste elemento sino "Imputable al autor de la acción u omisión", pero de la sola lectura del concepto, a todas luces se ve que es al concepto de culpa, lo que nos explica el autor.

"Henri y León Mazeaud definen la culpa como un error de conducta que puede implicar el dolo, o sea, la intención de dañar, o bien, simplemente un descuido, por que no se actuó como debió haberse actuado, de acuerdo con la precaución que razonablemente deba esperar la sociedad de cada uno de los miembros."<sup>28</sup>

Nosotros definiremos la culpa como: la conducta del autor del hecho ilícito por medio de la cual se causa un daño, siendo dicha conducta intencional o imprudencial.

### **Daño.**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al daño como "perjuicio, detrimento, menoscabo" y en cuanto al verbo dañar lo define como "Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, maltratar, echar a perder".

"Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". Esta definición la encontramos en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

---

<sup>25</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag 237

<sup>26</sup> Idem

<sup>27</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pag. 465

<sup>28</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 145

“Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otras, o por el hecho de las cosas”.<sup>29</sup>

“Daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado”.<sup>30</sup>

“El concepto proporcionado por Enneccerus es apropiado y completo. Dice este autor “Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (Patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.”.<sup>31</sup>

“Daño es la pérdida menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por una cosa que posee ésta, o persona bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla”.<sup>32</sup>

Dentro de la teoría jurídica, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes, para el mejor entendimiento y comprensión del daño jurídico, por ejemplo: el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimiento, etc. Toda mención al concepto jurídico, de daño tendrá aquí una íntima relación con la definición gramatical, en el entendimiento de que ya dependerá de la técnica jurídica en cada caso, el señalar la precisa idea del daño jurídico, y aún más, indicar los elementos que debe contener esta figura, para que, cuando se hable conforme a derecho, se entienda si en un caso dado se trata de un agravio ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

Entre el relativamente reducido número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución, menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes, Orgaz: “El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”. Carneluti: “El daño es toda lesión a un interés”. Aguilar: “Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes”.

---

<sup>29</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Ob. cit. Pag. 212

<sup>30</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 246

<sup>31</sup> Idem

<sup>32</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pag. 461

En lo particular estamos de acuerdo con el concepto de daño de Enneccerus, toda vez que en su definición incluye el aspecto tanto económico, como físico y moral, generalizando todos los aspectos inherentes a la persona, en cambio la mayoría de los autores sólo se enfocan al aspecto económico (Derecho Civil) o al aspecto físico o de salud (Derecho Penal) o al moral (Filosofía y Derecho Civil), e incluso cuando hay daño moral, el Derecho Civil lo debe cuantificar para condenar al pago de dicho daño.

Un último comentario sobre la acepción genérica de daño se refiere a que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones como la francesa y la argentina, que los consideran sinónimos y denominan "lucro cesante" lo que nuestro derecho llama perjuicio.

#### **2.4 Responsabilidad Objetiva.**

Los juristas Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara al referirse a la responsabilidad objetiva nos dicen: "Es aquella que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligado a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir un beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño".<sup>33</sup>

"Una nueva orientación al objetivismo, surgida a fines del siglo pasado, fue postulada dentro del campo del Derecho Privado por autores como Saleilles y Louis Jossierand ante los problemas prácticos que provocó el maquinismo. Se la ha denominado Responsabilidad Objetiva por riesgo creado. Consiste en afirmar que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe de responder de la reparación de los que se produzcan con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa".<sup>34</sup>

Esto es lo que nos dice el Maestro Manuel Bejarano, ahora veamos lo que nos dice el Maestro Rojina Villegas.

---

<sup>33</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Ob. cit. Pag. 448

<sup>34</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 243

“La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de las obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel, que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente”.<sup>35</sup>

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado aparece en el siglo XIX como nos lo explica el Maestro Gutiérrez y González: “En el siglo XIX se desarrollaba la gran industria, transformando las condiciones de vida y marcando una profunda evolución en el medio social; con ello aumentaron los accidentes en que eran víctimas los obreros, y de acuerdo con la tradicional Teoría de la Responsabilidad debían estos probar que su accidente tenía por origen una culpa de sus patrones.

Con ello se colocaba a los obreros víctimas de los accidentes de trabajo, en la imposibilidad la más de las veces, de obtener una indemnización por que los accidentes se debían por lo general al funcionamiento mismo de las maquinas, al margen de cualquier culpa cometida por el patrón

Ante esa injusticia, era urgente acudir en ayuda de los obreros, y se penso primero en declarar responsable al patrón por tener a su servicio maquinas defectuosas, pero con ello no se desplazaba la carga de la prueba, ya que era el obrero quien tenia que demostrar el defecto del equipo, lo cual en última instancia era dejar al trabajador en la misma condición.

Sauzet y Saintelette, intentaron demostrar que el patrón estaba obligado por los accidentes que sufrieron los obreros en virtud del contrato de trabajo, pues debía correr a cargo de aquel garantizar la seguridad de estos; de tal forma que si el trabajador era víctima de un accidente, obedecía a que el patrón había faltado a su obligación de seguridad y era por lo mismo responsable a menos que demostrara que el accidente se debía a causa que le era extraña. De esta forma se busco invertir la carga de la prueba, pero tal sistema no progreso, por artificioso, pues la jurisprudencia francesa nunca admitió que por el contrato de trabajo, el patrón se obligara a que el obrero resultara sano y salvo de sus labores.

Se busco entonces establecer la responsabilidad directa del patrón, no por medio de subterfugios como el anterior, y se dijo de plano que ... puesto que la necesidad en que el obrero se encuentra de probar la culpa cometida por el

---

<sup>35</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 67

patrón es la que impide obtener indemnización, supriman la culpa y afirmen que somos responsables por el solo hecho de que al obrar hayamos ocasionado un perjuicio, independientemente de cualquier culpa. Esta es la teoría del riesgo".<sup>36</sup>

Como hemos visto la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva, nació con el progreso de los países; y se refiere precisamente al riesgo que se crea con la utilización de objetos que por su tamaño, potencia o funcionamiento puede causar algún daño, aunque este daño se cause sin una culpa, como vimos en la responsabilidad forzosamente debe de haber una culpa, en cambio en esta teoría no hay culpa pero si hay daño, y responsabilidad.

## **2.5 Responsabilidad Subjetiva.**

"Es aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño".<sup>37</sup>

"Doctrina de la culpa o teoría subjetiva de la responsabilidad.- Esta teoría se ocupa de estudiar los actos ilícitos como fuente de obligaciones; es decir, de determinar la responsabilidad civil proveniente de un delito o de un cuasidelito en la connotación que fijamos a estos términos con anterioridad".<sup>38</sup>

"La teoría subjetiva de la responsabilidad se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo, o bien proceder sin intención de dañar pero con culpa por que no se hayan tomado las precauciones necesarias, por que se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiendo la noción de culpa en el sentido mas general, tanto cuando hay dolo, es decir, intención de dañar, como cuando existe un acto ejecutado con negligencia".<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Gutiérrez y González. Ob. cit. Pag. 635

<sup>37</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Ob. cit. Pag. 448

<sup>38</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 95

<sup>39</sup> Idem

De las anteriores definiciones nos hemos percatado que a la responsabilidad subjetiva, se le denomina también como doctrina de la culpa, pero también se le conoce como responsabilidad por hecho propio, veamos lo que nos dice al respecto el Maestro Gutiérrez y González:

“La persona que comete un delito penal, intencional o no, está obligado a reparar el daño, restituyendo la cosa obtenida, y si no fuere posible, pagando el precio de la misma, según el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal”.<sup>40</sup>

### **Teoría de la “Equivalencia de las Condiciones”**

“Para Von Buri “causa es toda condición de resultados”, “en principio - expone el autor - solo es indispensable que los daños no se hubieren producido sin el hecho en cuestión, o sea, que este hecho constituya una conditio sine quanon del nacimiento y el daño”, en el pensamiento de este autor, será causa jurídica de un daño, todo hecho sin cuya presencia no se hubiera actualizado el resultado”.<sup>41</sup>

### **Tesis “Causalidad Adecuada”**

Por su parte Von Kries y su “causalidad adecuada”, postulado que “solo son causas de un daño los hechos que normalmente deben producirlo, de tal manera que si por circunstancias excepcionales un determinado hecho produce un daño que normalmente no hubiera sido capaz de originar, aun cuando conforme a la ley de causalidad, ese hecho si fue causante del daño, jurídicamente no debe refutarse como tal”.<sup>42</sup>

En nuestro muy particular punto de vista estamos de acuerdo con Von Buri, por que si el hecho no se hubiere producido, no se hubiera causado ningún daño, en cambio no estamos de acuerdo con Von Kries, porque el hecho que causó el daño, aunque normalmente no hubiese causado ningún daño, lo causa, lo que se traduce en que no se tuvo el deber jurídico de cuidado, por eso ese hecho debe reputarse como causante del daño.

---

<sup>40</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit. Pag. 630

<sup>41</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 254

<sup>42</sup> Idem

Es muy importante no confundir la responsabilidad objetiva de la subjetiva, ya que como hay tantos nombres de cada una es fácil llegar a equivocarse, por lo que se recomienda entender perfectamente que:

La responsabilidad objetiva consiste en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daño, y proviene de una conducta lícita.

En la responsabilidad subjetiva, el daño se causa por una conducta culpable, antijurídica y dañosa.

## **2.6 Las personas responsables.**

"Cada quien responde de su propia conducta: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo", prescribe el artículo 1910 que ya conocemos. La solución concuerda estrictamente con el principio lógico de que cada quien es responsable de sus actos; el que la hace la paga. "El Código Civil llega al punto de hacer responsable a los mismos incapaces que causen daño, imponiéndoles el pago de la reparación cuando la indemnización no pudiera ser obtenida de los adultos que los tienen a su cuidado.

"El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921, 1922". (Artículo 1911 del Código Civil)".<sup>43</sup>

La responsabilidad es impuesta a las personas inimputables, lo cual no ocurre en materia penal, pues se considera que es injusto castigar a quien no tiene la capacidad de razonar sobre sus actos.

Rojina Villegas al estudiar a Ihering nos dice: "Como fundamento se toma la culpa como base de la responsabilidad, se estima que solamente debe ser responsable el que causa directamente el daño, pero no debe haber responsabilidad por hecho de otros o por el daño causado por los animales o cosas que nos pertenezcan".<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibidem*. Pag. 271

<sup>44</sup> Rojina Villegas Rafael. *Ob. cit.* Pag. 95



De lo anterior se desprende que el Código Civil para el Distrito Federal impone responsabilidad por hechos propios pero aunque hay teorías como la de Ihering, también impone responsabilidad por hechos de otras personas y también por hechos de las cosas y de los animales.

### **2.6.1 Responsabilidad de los hechos de otras personas.**

La responsabilidad por hecho de otro reside en que a ciertas personas les incumbe el deber de velar sobre la conducta de otras personas, cuya inexperiencia o malicia puede causar daños a terceros, por esto el responsable es legalmente considerado en culpa en razón de la imprudencia o negligencia involucrada en la falta de vigilancia sobre el agente causante del daño.

Veamos lo que piensan algunos autores de esta clase de responsabilidad.

“Ya se ha dicho que en ocasiones el autor material del hecho ilícito no responde por sí, pues esa responsabilidad la desplaza la ley a otra persona”.<sup>45</sup>

“A veces estamos obligados a reparar los daños producidos por alguna conducta ajena, lo cual, a primera vista, no parece muy razonable. Sin embargo, como habremos de constatar, en la base de esta responsabilidad existe - en principio - una culpa del obligado, pues el hecho dañoso, pudo y debió ser evitado por él. Los casos previstos en la ley son agrupables en dos ordenes diversos:

1.- La indemnización de daños causados por menores de edad y otros incapacitados

2.- La de los provocados por la conducta de empleados y representantes”.<sup>46</sup>

El Doctor Bejarano nos ilustra sobre la responsabilidad que se tiene por hechos de otras personas, a este respecto el Jurista Rojina Villegas nos dice:

---

<sup>45</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pág. 621

<sup>46</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pág. 272

“Cuando se atribuye responsabilidad a los padres, tutores, patrones, etc., se presume una culpa por falta de vigilancia del menor o del incapaz, o por una elección torpe respecto del trabajador o sirviente, o del representante legal de una sociedad”.<sup>47</sup>

“Funciona por consiguiente, la noción de culpa, por una presunción Juris Tantum, que admite prueba en contrario; si se demuestra que no hubo esa falta de vigilancia o de elección que se llama culpa in vigilando o culpa in eligendo (La primera para los padres o tutores; la segunda para la responsabilidad de los trabajadores en general), cesa la obligación de reparar los daños por el padre o tutor, patrón, etc., y la responsabilidad se atribuye directamente a los causantes del mismo”.<sup>48</sup>

Sin duda cuando se habla de la responsabilidad de los padres, el daño no tiene como causa inmediata el hecho de estos, toda vez que el acto del hijo es la causa del daño, pero los padres no dejan por eso de ser responsables ya que el daño causado es una consecuencia de la falta de vigilancia de este

Hay contra el padre y, consiguientemente, contra la persona que hace sus veces, una presunción juris tantum de responsabilidad. Cuando se alude a los padres o curadores, implícitamente se comprende a aquél, que no siendo ni una ni otra cosa, está sin embargo, encargado de la vigilancia, como los abuelos, que son muchas veces las personas a quien incumbe el deber de vigilar a los menores.

Esa especie de responsabilidad se relaciona íntimamente con el ejercicio de la patria potestad, y debe ser juzgada en función de ese deber, que impone a su titular, obligaciones de contenido especial, principalmente en lo tocante a vigilancia, ya que el padre y la madre tienen el deber de velar constantemente por los hijos, mientras éstos son incapaces de dirigir sus acciones.

El tutor y el curador, responden por los pupilos y personas sometidas a curatela, en las mismas condiciones que los hijos menores por los cuales responden los padres, esto es, bajo su poder y en su compañía.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, por los incapaces responden:

---

<sup>47</sup> Rojina Villegas. Ob. cit. Pag. 96

<sup>48</sup> Idem

- a) Aquellos que ejercen la patria potestad. (artículo 1919)
- b) Los directores de colegios y talleres. (artículo 1920)
- c) Los tutores. (artículo 1921)

“Su responsabilidad proviene del hecho de que son ellos quienes tienen el deber de cuidar y vigilar a los incapaces. El daño causado por éstos será una evidencia de su falta de cuidado”.<sup>49</sup>

Responden por empleados o representantes:

- a) Por los actos de operarios; indemnizan los maestros artesanos. (artículo 1923)
- b) Por los obreros o dependientes; los patrones y dueños de los establecimientos mercantiles. (artículo 1924)
- c) Por los sirvientes reparan el daño los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje en que trabajan. (artículo 1925)
- d) Por los representantes de la sociedad responden las personas morales. (artículo 1918)
- e) Por los funcionarios públicos indemniza el Estado. (artículo 1928)

El patrón, amo o comitente, responde por los actos de los empleados, servidores y dependientes en el ejercicio del trabajo que les compitiera y por ocasión de él. Conviene en virtud de lo expuesto, determinar, el concepto de dependiente, agente o empleado. Así debe ser entendido el dependiente que recibe ordenes, bajo el poder de dirección de otro, que ejerce vigilancia, a título de más o menos permanente sobre él. No tiene ninguna influencia, para la caracterización de la figura del dependiente, la circunstancia de que sea o no remunerado, que sea menor, incapaz, residente en la casa del patrón, o que la relación de dependencia revista la figura del mandato o de la locación de servicios.

## **2.6.2 Responsabilidad por el hecho de las cosas.**

---

<sup>49</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 273

Esta clase de responsabilidad se deriva de accidentes ocurridos con vehículos y objetos de nuestra propiedad o bajo nuestra guarda, por que la cosa no es capaz de hechos, y todos los que ocurren, causando daño a tercero, por intermedio de las cosas, son, realmente consecuencia o falta de vigilancia o de prudencia de nuestra parte.

“Si el daño fue causado por una cosa de nuestra propiedad, será a cargo nuestro la reparación”.<sup>50</sup>

“Cuando se atribuye responsabilidad por los daños causados por los animales o las cosas que nos pertenecen, también el derecho presume una culpa: no haber tomado las precauciones necesarias para que la cosa no produjera daño, bien fuera por su estado ruinoso o por falta de reparaciones”.<sup>51</sup>

Al dueño de la cosa o del animal, le incumbe una vez ocurrido el daño, soportar las cargas emergentes de éste, reparando los daños causados.

El Código Civil Vigente en el Distrito Federal establece al respecto:

a) Sea que haya sido por obra de un animal. (artículo 1929)

El mismo artículo al atribuir la responsabilidad también admite prueba en contrario.

Artículo 1929. El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare algunas de estas circunstancias:

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario.
- II. Que el animal fue provocado.
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido.
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.

---

<sup>50</sup> Idem

<sup>51</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 96

b) Un edificio. (artículo 1931)

“Se le hace responsable por su falta o error de conducta, consistente en la abstención de tomar las medidas necesarias para evitar la ruina del edificio, la omisión de efectuar las reparaciones que requiere, o su acción culpable de incurrir en vicios de construcción que restaran solidez y seguridad al inmueble”.<sup>52</sup>

c) Objetos caídos de una casa. (artículo 1933)

“Sea que las cosas caigan de la casa o bien fueran arrojadas de la misma, el fundamento de la responsabilidad del dirigente de la familia que en ella habita, es su culpa, pues debe evitar que de su morada caigan objetos o sean arrojados desde ella”.<sup>53</sup>

d) Otras cosas varias. (artículo 1932)

Artículo 1932. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- I. Por la explosión de maquinas, o por la inflamación de substancias explosivas.
- II. Por el humo o gases que sean nocivos para las personas o a las propiedades.
- III. Por la caída de sus arboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.
- IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes.
- V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste.
- VI. Por el peso o movimiento de las maquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera causa sin derecho origine un daño.

El precepto se inspira en el mismo principio que establece que debemos evitar causar daños a otros con objetos de nuestra propiedad.

---

<sup>52</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 277

<sup>53</sup> Idem

## **2.7 El hecho ilícito y las obligaciones de su autor.**

El acto ilícito, es la acción u omisión voluntaria, comprendiendo la negligencia, imprudencia y el dolo, y para que éste se produzca deben darse condiciones de existencia que son, la ofensa, es decir la violación del derecho, y la acción u omisión, que sea consecuencia de dolo, de imprudencia o de negligencia,

“Los hechos ilícitos penales, los llamados “delitos”, pueden causar daño - lo mismo que los hechos ilícitos civiles - los cuales deben ser reparados por el responsable, quien, además de ser pasible de la sanción represiva penal, queda obligado a la responsabilidad civil de indemnizar a la víctima de los perjuicios sufridos”<sup>54</sup>

El artículo 1915 establece que la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Las obligaciones del autor de un hecho ilícito se traducen en la reparación del daño sea este material o moral, pero como no siempre se puede reparar el daño, o sea establecer la situación anterior al hecho que lo causó, debe resarcirse al ofendido de manera económica.

## **2.8 Los delitos y la responsabilidad civil.**

“El Código Penal de 1931 no dice - como sí lo hizo el Código penal de 1871 - en que consiste la responsabilidad civil proveniente del delito, sino que directamente en su artículo 30, habla de la reparación del daño, determina que ésta comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago de la misma, así como la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

---

<sup>54</sup> *Ibidem*

El Código Penal de 1871, también determinaba en que consistía la reparación del daño; el actual Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 31, sólo determina que la reparación será, en cuanto a su monto, fijada por el juez, 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 cubrirla.<sup>55</sup>

"Conforme al Código de 1871, la acción para pedir la reparación del daño causado por el hecho ilícito, solamente se ejercitaba por la víctima; pero como durante la vigencia de esa ley se vio que la víctima nunca o casi nunca, ejercitaba su acción de reparación, el legislador considero que, en lo sucesivo, para beneficiarla y no dejar sin castigo a los culpables, la acción de reparación cuando se ejercitara contra el autor material de la conducta delictuosa, tendría el carácter de pena pública, y solo cuando se tratara de exigirla a terceras personas responsables, entonces se consideraría la responsabilidad civil".<sup>56</sup>

La reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria que se impone al delincuente tiene el carácter de pena pública, pero cuando es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil.

---

<sup>55</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pag. 629

<sup>56</sup> Idem

## CAPITULO III

### RESPONSABILIDAD CIVIL.

#### 3.1 Nociones generales.

En términos generales la responsabilidad civil comprende múltiples materias del Derecho Privado, interfiriendo constantemente en la regulación jurídica de las diversas instituciones.

En verdad puede decirse que su ámbito es tan amplio, como extenso es el campo de las sanciones en el Derecho Privado. La reparación del daño por el hecho ilícito es una sanción específica de Derecho Privado en general, pero también encontramos el problema de la responsabilidad civil, en los casos de incumplimiento de las obligaciones preconstituidas, especialmente las que nacen del contrato de testamento, de sentencia o de la declaración unilateral de voluntad.

También la cuestión relativa a indemnizar los daños y perjuicios se presenta en la rescisión de los contratos y en general en todos los casos de violación de los deberes jurídicos impuestos por la ley, en unión con un hecho o acto jurídicos. En las consecuencias restitutorias de la nulidad, puede solicitarse la cuestión relativa a la reparación de los daños y perjuicios causados. De esta suerte aun cuando la responsabilidad civil pueda considerarse como una sanción específica del Derecho Privado, interfiere con las otras sanciones a que acabamos de referirnos.

“La manera de “responder”, en materia civil, es mediante la reparación de los daños. Por ello esa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama responsabilidad civil. Como ya se ha dicho, en nuestro sistema jurídico tenemos posibles fuentes: el hecho ilícito (la conducta antijurídica, culpable y dañosa), y el riesgo creado (la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso)”<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 262



### 3.2 Definición.

“Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder”.<sup>58</sup>

“Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causado a otro por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo”.<sup>59</sup>

“En forma provisional, a reserva de ir precisando sus elementos, podemos decir que hay responsabilidad civil cuando una persona causa daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño”.<sup>60</sup>

Como hemos visto, el Código Penal de 1931 en su artículo 30 habla de la reparación del daño, y determina que ésta comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago de la misma.

En materia penal, la reparación del daño que se exige al autor del delito no se considera como responsabilidad civil, sino como pena pública esto también lo hemos mencionado con anterioridad, pero es importante hacer la referencia, hemos destinado puntos específicos para hablar de esta pena pública.

Podemos definir la responsabilidad civil como la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, por un hecho ilícito, a otra persona.

De lo anterior se desprende que para que haya responsabilidad civil, se necesita un daño, un perjuicio y una persona que los sufra, o sea, una víctima; estas tres partes conforman la responsabilidad civil y a continuación haremos su análisis.

---

<sup>58</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Ob. cit. Pag. 447

<sup>59</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 262

<sup>60</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 119

### 3.3 Elementos de la definición.

Ahora avoquémonos al estudio de los elementos de la definición de la responsabilidad, que son exactamente los mismos elementos que la responsabilidad que son: el daño, la culpa y la antijuridicidad.

“Lógicamente toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o culpa, y finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y éste último.”<sup>61</sup>

#### **Antijuridicidad:**

Proviene del Latín “Anti”, contra y de “Iuris” derecho y se traduce como lo contrario al derecho.

La antijuridicidad representa la ilicitud de la conducta, con la antijuridicidad se va a valorar o desvalorar la conducta típica desde el punto de vista objetivo

“Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del derecho”.<sup>62</sup>

En el Derecho Francés se denomina a la antijuridicidad como la relación de causalidad, o sea, la relación entre el hecho y el daño, lo que supone que existe una culpa, o sea, para que haya una culpa la relación de causalidad debe ser la ilicitud del hecho o sea la antijuridicidad.

El Maestro Rojina Villegas en el estudio que hace de la relación de causalidad nos dice: “Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño”.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Idem. Pag. 117

<sup>62</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 223

<sup>63</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 146

Para Gutiérrez y González los daños y perjuicios que se causen deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita y apunta:

“Los daños y perjuicios que se causen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata”.<sup>64</sup>

Nosotros definiremos a la Antijuridicidad de la responsabilidad civil como:

La violación de la norma jurídica por medio de una conducta típica, es lo contrario al derecho. No basta que la conducta encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que necesita que sea contraria al derecho.

Lizt habla de dos clases de antijuridicidad:

1.- Formal: relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico.

2.- Material: relación de la conducta típica con los intereses socialmente protegidos.

La conducta típica y antijurídica a genera ilicitud.

### **Culpa:**

Es el reproche que ha de hacerse al sujeto a quien es imputable de una conducta punible, que con su comportamiento pretendía un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que se le hubiera podido exigir que procediera conforme a las normas.

Es la producción de un resultado típicamente antijurídico que no es deseado, o la omisión de la acción esperada, que por falta del deber de atención y previsión en las actividades del autor o de sus omisiones, producen sin querer el resultado antijurídico.

---

<sup>64</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pag. 463

“Para que se produzca el hecho ilícito civil, fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, que se trate de un proceder en falta de un proceder culpable, o de una actitud malévola o intencional”.<sup>65</sup>

“Desde el punto de vista tradicional, la culpa es un elemento esencial para que nazca la obligación de reparar el daño causado. Dentro del concepto lato de culpa, se entiende también el dolo”.<sup>66</sup>

El artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal, como ya hemos visto establece: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima”.

Del precepto mencionado se desprende que el Código define la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres. Ahora bien, obra ilícitamente tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones previamente constituidas en favor de un sujeto determinado.

Obra con culpa quien actúa sin observar los cuidados que la norma exige para vivir en la colectividad; existen dos clases de culpa:

1.- Consciente o con previsión: cuando el sujeto realiza una conducta previendo que se pueda dar un resultado que no es querido pero no obstante el sujeto no hace nada para moderar su conducta.

2.- Inconsciente: cuando el sujeto no prevé nada, obra sin el cuidado que la norma exige.

Diferentes especies de culpa contractual.

Culpa lata, leve y levísima.

a) Culpa lata.- es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

<sup>65</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 237

<sup>66</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 139

b) Culpa leve.- es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, esta especie de culpa se opone a la diligencia y cuidado ordinario o mediano.

c) Culpa levísima.- es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

#### Culpa de acción y de omisión.

a) Culpa de acción.- es la producida cuando el hombre obra, hace, entrega.

b) Culpa de omisión.- es la producida cuando deja de hacer, de dar o de decir lo convenido. En esta clase de culpa es frecuente la dualidad entre las obligaciones de no hacer y las omisiones en que se deja de hacer lo estipulado, que parece tuvieran el mismo significado jurídico, pero no lo tiene, pues son fenómenos diferentes en derecho; sólo que las locuciones deja de hacer (omisión culpable) y no hacer (obligación negativa) son en apariencia muy semejantes.

Hay culpa de omisión tanto en obligaciones positivas, como en obligaciones negativas; tanto en las de resultado, como en las de medio, pero nunca las negativas se confunden con las de omisión de ejecutar, por que el concepto de abstención u omisión de hacer una cosa, no es de carácter negativo en el significado simplista del adverbio no; sino de contrario a lo que se pacta, de abstención de hacer lo estipulado, de omitir hacer lo que se acuerda que no se haga.

#### Culpa por el hecho propio

Hay culpa por hecho o actuación propios cuando el obligado falta a la realización del objeto materia del contrato, sea porque se comprometa en cláusula especial a verificar en persona el fin del contrato, o porque asuma su ejecución por propia voluntad.

#### Culpa por el hecho de un tercero.

Hay culpa por el hecho de un tercero que impide la realización del convenio, cuando esta persona es comisionada para que realice el fin del contrato. La falta directa del tercero causante del daño, repercute entonces sobre el inmediato y único obligado en el contrato.

## **Daño:**

Los romanos en tiempos de ley Aquilia establecieron que el daño era el detrimento causado a una cosa a un objeto material.

El daño es toda afectación al patrimonio de una persona.

El patrimonio de una persona se divide en económico y moral. El patrimonio económico se compone de los derechos y obligaciones del individuo.

Algunos autores distinguen entre patrimonio económico y patrimonio jurídico o social. Llamam económico el que se aprecia a primera vista en determinada cantidad de dinero, el que sirve para las transacciones, el que consiste en elementos puramente materiales, como una casa, una hacienda, etc., y jurídico el que abarca, no sólo estos bienes materiales, sino que comprende todo el conjunto de todos los derechos del hombre, reales y personales, materiales y morales.

El daño debe de reunir algunos requisitos para que sea objeto de indemnización o reparación pecuniaria y para que sea considerado como tal. Debe, por tanto, ser cierto, actual y directo.

Debe ser cierto.- se dice que el daño es cierto cuando aparece consumado y definitivo, efectivo y real en el momento de liquidarse. Antes de reunir estos caracteres sólo puede haber la posibilidad de que exista, por lo cual no entra en el concepto jurídico de daño.

Para hacer la apreciación del daño debe esperarse a que concluya la serie de acontecimientos que lo producen, y a que se consume totalmente su desarrollo para examinarlo y contabilizarlo. Sólo después de esto, dado que las circunstancias pueden hacer que el daño primitivo se modifique, se anule, o se extinga por completo o se agrave, puede hablarse de daño cierto. Real y efectivo son otros términos con que se califica al daño cierto y que se contraponen a daño hipotético y probable. El mismo sentido de estos vocablos nos está hablando de incertidumbre o posibilidad de que exista el daño, concepciones que no tienen ningún valor ante el derecho, que todo lo exige claro, definido, cierto, para evitar condenaciones injustas.

Debe ser actual.- el daño debe ser actual y también puede ser futuro, con tal que sea cierto. La actualidad del daño hace relación a su existencia en el pasado y en el presente, mas nunca en el porvenir. En los demás caracteres se complementa con el daño cierto.

No debe confundirse el daño futuro con el daño eventual. Este tiene la calidad de hipotético, aquél la de trascender a un tiempo posterior, condicionado a la certidumbre y existencia del daño.

Debe ser directo.- el daño directo proviene de la inexecución del contrato y no de otra causa. El requisito de ser directo que se exige al daño, significa que sea la consecuencia inmediata de la inexecución del contrato.

"La existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño, se ha planteado el problema importante de determinar si sólo el daño patrimonial es susceptible de reparación, o también el derecho debe imponerla cuando se cause un daño moral".<sup>67</sup>

Como ya hemos visto el Código Civil para el Distrito Federal, define al daño en su Artículo 2108 como:

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una obligación".

"No basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; se necesita, un daño. Mientras una acción contraria a derecho y errónea no produzca una pérdida para otra persona, las obligaciones no surgirán. Es el daño el que establece un vínculo de Derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo; sin el no hay víctima de ilícito civil; El daño "crea" al acreedor".<sup>68</sup>

El daño como elemento de la responsabilidad civil podemos definirlo como: La pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por medio del hecho ilícito, por culpa o negligencia de otro.

En materia civil no sólo existe la reparación del daño material, sino que existe también la reparación del daño moral y al que nos referiremos en un capítulo concreto.

---

<sup>67</sup> *Ibidem*. Pag. 127

<sup>68</sup> Bejarano Sánchez Manuel. *Ob. cit.* Pag. 245

En la valuación del daño material se tiene en cuenta la situación anterior al hecho dañoso, lo que valía el objeto materia de la destrucción o deterioro, la situación de hecho preexistente en un contrato, y lo que quedó valiendo la cosa, el estado de ruina provocado por la inejecución del contrato. Es, pues operación aritmética de resta, de diferencia, la que se hace para apreciación del daño.

El daño material constitutivo de una disminución del patrimonio económico, es el más simple de reconocer entre todos los perjuicios.

Daño emergente y lucro cesante.

Aunque nos estamos refiriendo a la responsabilidad civil, se puede decir que en toda clase de responsabilidad se presentan dos tipos de daños, a saber: el daño positivo o real, que los romanos llamaron *damnum emergens*, consistente en los gastos, las erogaciones y el tiempo perdido en el cumplimiento de un contrato que la otra parte no se allana a ejecutar debidamente, y el lucro frustrado, *lucrum cessans*, que nace de las ganancias o del provecho dejados de obtener por uno de los contratantes debido a la inejecución del contrato.

### 3.4 Clases de Responsabilidad Civil.

“El hecho ilícito que se realiza por violar el contenido de un contrato, no lo estima hecho ilícito, cuando en verdad desde siempre, es típico hecho ilícito o “delito civil” como también se llama; lo reglamenta la Ley como “Efecto de las obligaciones” y ello es erróneo.

Y lo es, por que el efecto de las obligaciones no es que se incumplan; su único verdadero efecto es que se cumplan.”<sup>69</sup>

“Una clasificación simplista de las normas por su ámbito personal de aplicación - por el número de personas sometido a su imperio - permite dividirla en normas generales (de observancia general) y normas individuales (de observancia particular). Las primeras son leyes; las segundas corresponden a cláusulas de un contrato o de una declaración unilateral de la voluntad, por ser innegable que la disposición particular contenida en un contrato o en otro acto jurídico privado participa del mismo carácter de norma jurídica que la Ley.”<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Gutiérrez y González. Ob. cit. Pag. 446

<sup>70</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Pag. 229



“Si tanto las normas generales (las leyes) como las individuales o particulares (contrato, declaración unilateral, sentencia, etc.) son “Derecho”, de aquí se deduce con rigor lógico que es igualmente antijurídico la violación de una Ley (hecho ilícito extracontractual) que la violación de un contrato o cualquier otro acto de este tipo (hecho ilícito contractual)”<sup>71</sup>.

Dentro de la responsabilidad civil de acuerdo a lo expresado por el Doctor Bejarano; la violación de una norma general o una norma particular implica responsabilidad, claro que por una norma general la responsabilidad es extracontractual y por una norma particular será responsabilidad contractual.

De lo que resulta que la responsabilidad civil tiene dos clases: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.

### **3.4.1 Contractual.**

“La responsabilidad contractual es aquélla que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo, puede causar un perjuicio al otro contratante acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual”<sup>72</sup>.

“La responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico privado.”<sup>73</sup>

“Es la derivada del incumplimiento de un contrato, o de su mal cumplimiento”<sup>74</sup>.

No hay problema para entender el concepto de responsabilidad contractual, ahora veamos el concepto de responsabilidad extracontractual.

---

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> Bejarano Sánchez. Ob. cit. Pag 231.

<sup>73</sup> Idem.

<sup>74</sup> De Pina y De Pina Vara. Ob. cit. Pag. 447

### **3.4.2 Extracontractual.**

“La responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual), no nace del incumplimiento de un contrato; nace de un delito o de un cuasidelito”.

“En ciertas condiciones, el autor del daño está obligado a repararlo; su responsabilidad es una responsabilidad delictual cuando ha causado intencionalmente el daño (delito o dolo) y cuasidelictual cuando no ha querido hacer daño (cuasidelito). El término de delito posee aquí un sentido muy distinto del que reviste en Derecho Penal, donde designa una categoría de infracciones.”<sup>75</sup>

Es difícil hablar de responsabilidad extracontractual sin hablar de la contractual, una vez que se ha entendido que la responsabilidad extracontractual es la que deriva de la violación de una norma jurídica de observancia general; veamos lo que dice el maestro Gutiérrez y González al hablar de ambas.

“Da lugar con ese desgajamiento de la materia del hecho ilícito, a que se hable de la responsabilidad contractual y extracontractual, como si fueran dos tipos diferentes de responsabilidad, cuando por esencia son iguales, su única diferencia, ya se anotó, radica en la manera que la ley se ofende con esa conducta, ya en una forma directa como en el deber jurídico stricto sensu, ya precisando de la creación de un acto previo y después por la violación de éste.”<sup>76</sup>

Ahora veamos que dice el jurista Rojina Villegas “La mayoría de los autores distingue entre responsabilidad contractual y extracontractual. Planiol se ha destacado por su tesis de unificación entre ambos tipos de responsabilidad civil sosteniendo que en el fondo existe la violación de un deber jurídico, sin importar que este nazca de un contrato o de la ley.”<sup>77</sup>

### **3.5 Carácter civil de la obligación.**

A este respecto el Doctor Bejarano nos comenta: “Se ha afirmado que, si el juez penal absuelve a procesado, de la acusación y del pago de la responsabilidad civil, los efectos de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria le liberan definitivamente de la obligación de indemnizar. Esta opinión es infundada,

<sup>75</sup> Bejarano Sánchez Manuel Ob. cit. Pag. 231

<sup>76</sup> Gutiérrez y González. Ob. cit. Pag. 124

<sup>77</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 124

por que la inexistencia de un delito penal no excluye la de un hecho ilícito civil y, si bien el juez declaró que no existía el primero, no prejuzgo sobre la posible presencia del segundo. Por tanto, pese a que el acusado hubiera sido absuelto en el proceso penal, puede ser demandado en vía procesal civil, por el incumplimiento de su obligación de indemnizar (responsabilidad civil) los daños causados por un hecho ilícito civil o por un riesgo creado.<sup>78</sup>

Como se puede apreciar de lo anterior se desprende el carácter civil de la obligación puesto que cuando se tiene derecho a exigir la responsabilidad civil de las personas, si esta se deriva de un delito penal, no necesariamente es indispensable que el responsable sea condenado, para exigir en la vía civil la reparación del daño.

Mientras exista un daño que se causo por algún hecho ilícito, civil o penal, se puede exigir la responsabilidad civil del autor del hecho, y esto es lo que le da el carácter civil a la obligación.

### **3.6 Excluyentes de la responsabilidad civil.**

“Apoyados en su libertad de contratar, los sujetos pueden convenir que, en caso de producirse daños para alguno de ellos, no deberían ser indemnizados por el causante de una acción perjudicial, lo cual se denomina cláusula de no responsabilidad y excluye la obligación de reparar los daños y perjuicios.”<sup>79</sup>

“La excluyente de responsabilidad civil es la cláusula de no responsabilidad.”<sup>80</sup>

Contractualmente se puede consentir la exención de la responsabilidad de otra persona, para el caso que produjera daños.

El artículo 1832 del Código Civil establece que “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...”

---

<sup>78</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 291

<sup>79</sup> Idem. Pag. 293

<sup>80</sup> Ibídem.

Nuestra legislación admite la renuncia al derecho de exigir la responsabilidad civil, con excepción para el caso de dolo, esta renuncia es nula (artículo 2106 del Código Civil).

El Maestro Gutiérrez y González divide la cláusula de no responsabilidad en dos:

- a) Cláusula para eliminar la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito por violar un deber jurídico stricto sensu.
- b) Cláusula para eliminar la responsabilidad que provenga de un hecho ilícito por violar una obligación previa”.<sup>81</sup>

Otra excluyente de responsabilidad es la culpa grave de la víctima.

“Si el daño o perjuicio proviene de fundamentalmente de una falta grave o inexcusable de la víctima misma, esta no puede pretender que un tercero le indemnice, ya que nadie es asegurador de la conducta ajena, salvo las compañías de seguros, previa celebración del contrato respectivo. El concurso de otra conducta, en la producción del daño, no basta para atribuir responsabilidad al agente, cuando la principal causa generadora del perjuicio ha sido un torpe proceder del perjudicado, quien habrá incurrido en acciones que sólo las personas mas desaprensivas y descuidadas suelen cometer, obrando con culpa grave o inexcusable.”<sup>82</sup>

Esta excluyente de responsabilidad se encuentra contemplada por el artículo 1910 del Código Civil, donde establece que si se demuestra la culpa o negligencia de la víctima, nos exime de la reparación del daño.

Una excluyente de responsabilidad mas es el caso fortuito o la fuerza mayor.

---

<sup>81</sup>Gutiérrez y González. Ob. cit. Pag. 483

<sup>82</sup> Bejarano Sánchez. Ob. cit. Pag. 299

“Se trata de un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor. Bien puede ser un hecho natural (como lo son la tempestad, las heladas, los temblores, etc.) o un hecho del hombre (la guerra, las huelgas, los bloqueos, el llamado “hecho del príncipe”, que consiste en una orden de la autoridad pública que imposibilita el cumplimiento de una obligación).

El caso fortuito o fuerza mayor, exonera la responsabilidad del deudor por que el incumplimiento de la obligación no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no puede resistir. Hablando con propiedad, diríase que mas que una excluyente de responsabilidad, lo es del hecho ilícito, por que falta el elemento culpa”.<sup>83</sup>

Nuestro Código Civil da un mismo significado al caso fortuito y a la fuerza mayor utilizándolo indistintamente, para nosotros en lo particular pensamos como otros autores que el caso fortuito es un acontecimiento natural y la fuerza mayor un hecho del hombre.

---

<sup>83</sup> Idem.

## **CAPITULO IV**

### **RESPONSABILIDAD MORAL.**

#### **4.1 Antecedentes.**

Los diferentes planos en que se desenvuelve la actividad del hombre, inclusive la simple actividad de conciencia, son los que caracterizan los aspectos de la responsabilidad, sin embargo, una visión de conjunto se reduce a dos aspectos, el jurídico y el moral.

Señalar esa distinción no quiere decir que la inclusión de un hecho en uno de los dos títulos lo excluya del ámbito del otro.

La responsabilidad puede resultar de la violación simultanea, de las normas tanto morales como jurídicas, esto es, el hecho en que se concreta la infracción participa de carácter múltiple, pudiendo ser prohibido por la ley moral, religiosa, consuetudinaria o por el derecho, por esto no existe una separación total entre ambos tipos de responsabilidad.

Sería infundado sustentar una teoría del derecho extraña a la moral. Además de que el dominio de la responsabilidad moral, es mucho más amplio que la del derecho, toda vez que la finalidad de la regla jurídica se agota con mantener la paz social, y ésta sólo es afectada cuando la violación se traduce en perjuicio.

De ahí resulta que no se trata de la responsabilidad jurídica mientras no haya un perjuicio. Aparece, aquí la primera distinción entre responsabilidad jurídica y responsabilidad moral. Esta se confina en el problema del pecado. El hombre se siente moralmente responsable ante Dios o ante su conciencia, conforme sea o no, un creyente. Puramente objetiva, por lo tanto, es su noción. Para establecer si hay o no responsabilidad moral, se necesita indagar en el estado del alma del agente; si allí se acusa la existencia de pecado, de mala acción, no se puede negar la responsabilidad moral. No se trata, pues, de saber si hubo, o no, perjuicio, por que un simple pensamiento induce esta especie de responsabilidad, terreno que escapa al campo del derecho, destinado a asegurar la armonía de las relaciones entre los individuos, objetivo que, lógicamente, no parece comprometido por ese lado.

El hombre se reconoce vinculado con su creador, y de este reconocimiento deriva sus deberes religiosos, en los cuales funda, al mismo tiempo, sus deberes para con sus semejantes y para consigo mismo. En efecto; si se reconoce dependiente de su creador, no puede menos que admitir que las leyes cosmológicas y psicológicas que se traducen en el orden del universo que igualmente observa, son la expresión del plan magnífico de la creación en la mente divina, plan que el hombre debe respetar, en lugar de trastornar con su actividad.

“El hombre puede reproducir, en parte, el plan de la creación (del mismo modo que se reproduce, mirando un edificio construido, el plan del arquitecto que lo proyectó); y como advierte que en ese plan divino, el puesto que le ha sido asignado implica su cooperación consiente y libre para el perfeccionamiento que lo acerca a su creador no puede tener carácter condicional, sino que se ofrece a su entendimiento con los caracteres propios del deber”<sup>84</sup>

“Nos dice Kant que no podríamos afirmar que un acto es justo sino tuviéramos un concepto previo de lo que es la justicia, no sería posible sostener que un hombre o una actividad semejante son ejemplares, si no hubiere en quien semejante cosa afirmar, un criterio o una idea acerca de la perfección moral, a la luz de los cuales ese hombre o esa actitud aparecen como arquetipos.”<sup>85</sup>

#### 4.2 Definición.

“Dispone la voluntad y los apetitos sensibles a obedecer el dictamen de la razón.”<sup>86</sup>

Los filósofos al definir la responsabilidad moral, la nombran virtud moral ya que no consideran en sí una responsabilidad, sino una virtud.

“Es virtud moral la regla de la razón aplicada al “obrar” humano (recta ratio agibilium)”<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Edit. UNAM, México, 1986. Pag. 91

<sup>85</sup> Teran Mata Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa, 8ª edición. México, 1980. Pag. 204.

<sup>86</sup> Preciado Hernández Rafael. Ob. cit. Pag. 95

<sup>87</sup> Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, Revista de los jóvenes. Edición Francesa. Pag. 57

“Es aquella que somete al individuo a los dictados de su propia conciencia.”<sup>88</sup>

De lo anterior nosotros podemos definir la responsabilidad moral como: el acto estrictamente voluntario mediante el cual el hombre busca estar en armonía con su conciencia y la de sus semejantes respecto de los actos que realiza.

Hemos llegado a esta definición toda vez que la moral es una regla, una norma que no es de observancia obligatoria como lo es una ley del hombre o de una sociedad, por que no hay coerción para su observancia, la única coerción es la conciencia de cada cual.

#### 4.3 Doctrina.

Las normas morales (en sentido restringido) son aquellas que formulan imperativamente los deberes ordenados al bien personal del hombre, considerado este individualmente. Claro está que este bien personal que implica el perfeccionamiento supone el cumplimiento de los deberes que expresan las normas religiosas y jurídicas. Pero en este caso la conducta regida por las normas religiosas y jurídicas, que está ordenada o tiene por objeto a Dios y al prójimo, respectivamente, es considerada atendiendo principalmente a la influencia que ejerce dicha conducta, en el perfeccionamiento del sujeto agente.

“Como se habla de normas y deberes religiosos, ya que estrictamente todos los deberes y todas las normas son éticos, el deber siempre moral, tanto por que se dirige a un sujeto inteligente y libre, como por que esencialmente es una exigencia racional de hacer el bien. Si se hace una distinción y clasificación de los deberes, es en atención a que el bien que los funda no es en todos los casos el mismo. El bien, como el ser, no es unívoco, ni equívoco, sino análogo. Así los deberes religiosos tienen como objeto a Dios, el soberano bien; los deberes jurídicos están ordenados al bien del prójimo o justicia y al bien común; y los deberes morales buscan la superación o perfeccionamiento de cada hombre, nomásticamente considerado, la autosantificación del sujeto”.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Vinogradoff P. Introducción al Derecho. 4ª Edición Edit. F.C.E. México, 1982. Pag. 43

<sup>89</sup> Teran Mata Juan Manuel. Ob. cit. Pag. 236



## CAPITULO V

### REPARACION DEL DAÑO.

#### 5.1 Concepto.

Toda reparación del daño presenta el carácter de sucedáneo, o Ersatz, de la precisa nomenclatura jurídica alemana. El acontecimiento dañoso interrumpe la sucesión normal de los hechos: el deber del indemnizante, en tal emergencia, es provocar un nuevo estado de cosas que se aproxime lo más posible a la situación frustrada; esto es, a aquella situación que sería la existente de no haberse hecho el daño.

“Indemnización entregada a quién los ha sufrido por la persona que resulte responsable de ellos”.<sup>90</sup>

Este concepto de reparación es muy escueto pero como la reparación del daño la debemos entender como la indemnización veamos el concepto de indemnización.

“Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o bienes”.<sup>91</sup>

“Es el restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito, y solo cuando ello no fuere posible, es pagar el daño y perjuicio”.<sup>92</sup>

“Indemnizar es dejar sin daño”.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> De Pina y De Pina Vara. Ob. cit. Pag. 444

<sup>91</sup> Idem. Pag. 316

<sup>92</sup> Gutiérrez y González. Ob. cit. Pag. 470

<sup>93</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 263

La reparación del daño es la indemnización que debe de cubrir el responsable del hecho lícito o ilícito.

## **5.2 Nociones generales.**

“Cualquier perjuicio material permite a la víctima demandar reparación, por lo menos cuando se han reunido los demás elementos constitutivos de responsabilidad, es decir, cuando el autor del perjuicio ha cometido una culpa y existe además un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio”.<sup>94</sup>

“Generalmente la doctrina francesa acepta que tratándose de violación de derechos, para que exista responsabilidad civil, debe atentarse contra un derecho adquirido. Estimamos que la citada formula debe ser debidamente interpretada para poder conceder solo la reparación del daño cuando en verdad alguien resulte perjudicado en sus derechos adquiridos, de tal suerte, que invoque un interés legítimo y no simplemente una situación de hecho, como es la dependencia económica en relación con la víctima del daño”.<sup>95</sup>

“Solo el daño que es consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial, y además es cierto, puede resarcirse. No todas las consecuencias perjudiciales que fueren el producto remoto de un hecho ajeno van a ser reparadas por el causante. Los hechos nocivos pueden encadenarse hasta el infinito. Uno puede ser la consecuencia del precedente, y así en forma sucesiva, y, de no establecerse un limite a la cadena de causas. Resultaría que el iniciador de una lesión, causante a su vez de pérdidas mas remotas, se vería en la necesidad de restaurar también éstas. Solo las consecuencias inmediatas y directas del hecho dañoso son los daños reparables”.<sup>96</sup>

## **5.3 Diferencias entre pena pública y obligación civil.**

---

<sup>94</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 130

<sup>95</sup> Idem.

<sup>96</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 252

Las diferencias entre pena pública y obligación civil son muchas, veámoslas a través de sus elementos.

### **5.3.1 Elementos de la pena pública.**

1.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos.

Es decir con la imposición de la pena el agente se verá privado o restringido de derechos o bienes que antes de la pena éste gozaba.

2.- Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico.

El Estado mantendrá un orden a través de la imposición de penas respecto ciertas conductas que son consideradas como dañosas para los individuos que integran esa sociedad.

3.- Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal.

Las penas que el Estado imponga a un individuo que cometió una conducta considerada como dañosa para el resto de los individuos que integran la sociedad, deberán ser impuestas por un Tribunal y debe ser el resultado de un proceso en el que se demuestre que el individuo efectivamente realizó la conducta.

4.- Ha de ser personal.

Las penas deben de ser de carácter personal, sólo debe de ser aplicada al individuo que comete la conducta contraria a derecho.

5.- Debe ser estatuida por la ley.

La pena debe de estar previamente establecida en la ley, antes de ser impuesta al sujeto que realizó la conducta dañosa.

### 5.3.2 Elementos de las obligaciones civiles.

- 1.- Vínculo Jurídico.
- 2.- Sujeto activo.
- 3.- Sujeto pasivo del Derecho.
- 4.- Objeto.
- 5.- La forma.

El vínculo jurídico es la relación causal o sea la causa de la obligación en relación con el sujeto activo.

Sujeto activo, es el titular del Derecho para exigir la obligación.

Sujeto pasivo del Derecho. Es la persona a responder de la obligación.

Objeto, es la prestación a reclamar.

La forma, es la que pone de manifiesto la obligación, puede ser un documento, contrato, etc.

### 5.4 Daño pecuniario.

El daño pecuniario es el daño material o patrimonial que sufre la víctima del hecho que ocasiona dicho daño.

“Cuando se causa un daño por violación de los derechos patrimoniales, el daño será patrimonial”.<sup>97</sup>

“Daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver”.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 133

<sup>98</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pag. 644

“Para no incurrir en el equívoco a que se presta la terminología, es conveniente hablar de daño pecuniario o económico, en lugar de daño material, contraponiéndolo a daño no pecuniario o moral”<sup>99</sup>.

### **5.5 Hechos Causantes del daño.**

Como hemos visto los hechos causantes del daño son los hechos ilícitos o el riesgo creado, los podemos enumerar:

- Responsabilidad por hecho ilícito propia.
- Responsabilidad por hecho ilícito de otra persona.
- Responsabilidad por hecho de cosa de que se es poseedor.
- Responsabilidad por riesgo creado.

### **5.6 Formas de reparación del daño.**

Las formas de reparación del daño son:

- a) La de volver las cosas al estado en que se encontraban hasta antes del hecho que produjo el daño.
- b) La indemnización, que consiste en la entrega de una cantidad de dinero a manera de reparación.

La primera de las anteriores se le conoce como reparación en naturaleza, y a la segunda como reparación en equivalente.

#### **5.6.1 Indemnización en especie.**

---

<sup>99</sup> Idem.

La reparación natural, es lo que se conoce como indemnización en especie, por que se da un sustituto de aquello que se deterioro o desapareció.

La reparación natural, puede ser material y económica. Cuando coinciden, no hay dificultad en la reparación de la situación anterior al hecho dañoso. La reparación, en el caso, puede consistir en la entrega, sea del propio objeto, sea de un objeto de la misma especie, en cambio del deteriorado. Aunque no deba tomarse esa regla en sentido absoluto, se tiene como cierto que la reparación natural es imposible cuando el hecho dañoso importara la destrucción del objeto.

Toda reparación se practica en el sentido de la restauración del estado anterior a la lesión, y esto es especialmente cierto con respecto a la reparación natural. Puede, por lo tanto, no ser posible cuando no proporcione al perjudicado la compensación suficiente. En la hipótesis contraria, puede, sin embargo, la reparación natural exceder, con provecho para el perjudicado, la situación anterior al daño, lo que sucede toda vez que por haberse destruido una cosa vieja, la prestación del demandado consista en la substitución de aquella por una nueva. Si se admitiese la substitución en términos absolutos, ocurriría, muchas veces, que la víctima se enriquecería a costa del autor del daño, lo que es contrario a los principios de la reparación del daño, que se destinan a restaurar y no son, por lo tanto, normas que autoricen ganancias. Dos soluciones se presentan aquí al juzgador: o rechaza la reparación natural, como incompatible en el caso, con la índole de la obligación, que tiene el carácter de reconstitución y, siendo así, no puede la víctima del daño obtener un objeto nuevo a cambio del viejo, ni aún indemnizando, al responsable, la ventaja correspondiente a la diferencia entre uno y otro objeto, con lo que queda obligada a aceptar la indemnización pecuniaria; o decreta la reparación natural, pero impone al perjudicado la obligación de que, a su vez, pague al indemnizante la ventaja obtenida en virtud de la diferencia entre el objeto nuevo y el viejo.

#### **5.6.2 Indemnización en numerario.**

La indemnización en numerario es aquella en la que se debe entregar una cantidad de dinero, cuando no se puede realizar la reparación natural del daño causado, toda vez que el daño causado importó la destrucción del objeto.

La indemnización en dinero se legitima, subsidiariamente, por la consideración de que el daño patrimonial acarrea una disminución del patrimonio y éste es un concepto aritmético.

No obstante su carácter de subsidiario, la indemnización en dinero es la más frecuente, dadas las dificultades que en la práctica se oponen a la reparación natural por las circunstancias y, notoriamente, en cuanto al daño, por la imposibilidad de restablecer en rigor, la situación anterior al evento dañoso

La indemnización civil en numerario puede ser de dos formas a saber:

1.- Compensatoria.- Es aquella que como su nombre lo indica compensa la depreciación o ausencia que ocasiona el daño.

2.- Moratoria.- Es aquella que su cuantía será igual a las pérdidas o perjuicios que hubiese sufrido el acreedor.

Se da en el momento que el obligado tenía que cumplir con ella.

### **5.6.3 Reparación total o parcial del daño.**

La reparación del daño debe ser total, pero cuando el daño es causado a las personas, el artículo 1915 del Código Civil nos dice que la reparación puede ser de acuerdo al daño causado; incapacidad total o permanente, total temporal o parcial temporal, y el grado de reparación se determinará conforme a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.

### **5.7 Solidaridad activa.**

Aunque el principio general de la acción de reparación del daño sólo compete a la víctima o su representante, es preciso notar, que en muchos casos se torna difícil identificar al actor rigurosamente como víctima, toda vez que el daño lo alcanza por intermedio de otro. El daño puede ser experimentado, no sólo por una única persona, como ocurre en el caso típico, sino también por una pluralidad de individuos.

Un daño puede afectar a varias personas. Cada una tiene, entonces, el derecho de exigirle la reparación al responsable, ya se tome esta palabra en el sentido estricto de persona a quién incumbe una obligación derivada de un acto

ilícito, o en el amplio sentido de persona que soporta en definitiva un daño. Aunque puedan, siempre que concurren las condiciones procesales, acumularse las respectivas acciones, cada cual tendrá una indemnización distinta.

### **5.8 Solidaridad de los causantes de un daño.**

La calidad de sujeto pasivo de la acción del daño la adquiere el individuo que por omisión voluntaria, negligencia o imprudencia, violare o causare un perjuicio a otro.

Problema de suma importancia es el de la pluralidad de sujetos pasivos de la acción de indemnización. Para estudiarlo, cumple desdoblarlo en las cuestiones capitales: a) ¿puede la víctima demandar indiferentemente a cualquiera de los deudores por el total de la obligación, o, al contrario debe exigir a cada uno su prestación, resultante del prorrateo entre los codeudores?, b) ¿existe, o no, entre los codeudores un lazo de solidaridad?, c) ¿el deudor que paga puede o no, dirigirse contra los demás?.

Para responder a esas preguntas es necesario distinguir entre solidaridad contractual y solidaridad extracontractual.

La solidaridad contractual, no se presume, resulta de la ley o de la voluntad de las partes y se verifica cuando en la misma obligación concurre más de un acreedor o más de un deudor, cada uno con su derecho, u obligado a toda la deuda, en cambio en la solidaridad extracontractual si el violador de un derecho o causante del perjuicio no es una persona, sino un grupo de personas, están todas y cada una de por sí obligadas a reparar el daño. Ellas aparecen en relación con el daño como la causa respecto al efecto y, como el acontecimiento es uno, y uno solo el mal producido, el mal de uno será, necesariamente el mal de los otros sin división posible. Así, cada uno de los agentes que participan en el acto ilícito es considerado personalmente como productor del daño, y en consecuencia, obligado a la reparación integral.

Para que se reconozca la solidaridad pasiva extracontractual, o sea, para que cada responsable pueda ser demandado por el total de la indemnización, es necesario:

- a) Que cada uno haya obrado con culpa, que debe ser probada, si contra el autor no pesa presunción al respecto.



- b) Que sea perjudicial el hecho culposo, esto es, que haya producido el daño resultante de la actuación colectiva.

Si, por lo tanto, se establece que, aún obrando culposamente, la actuación de éstos o de aquellos no concurrió para la producción del daño de que se trata, si queda probado que el acto productor del daño emanó de un miembro del grupo, que queda, así, determinado, no hay cómo condenar a todos o reconocer la solidaridad entre ellos.

La solidaridad pasiva no depende de un concierto previo entre los responsables. Esa condición, en rigor, ni puede siquiera aparecer en el acto conjunto moralmente culposo, por que es de su esencia la falta de intención de perjudicar.

Cuando el acto es doloso, en cambio, las más de las veces la colaboración para realizarlo resulta de un concurso previo de voluntades.

Ante la solidaridad pasiva, la víctima del daño no está obligada a accionar contra éste o aquel responsable. Es clara la ventaja que eso representa para la víctima, que, pudiendo escoger a quién demandar, naturalmente se dirigirá contra el que ofrezca mejores probabilidades de satisfacer el daño.

En este caso estamos ante una obligación solidaria y el pago debe hacerse por entero entre los causantes del daño, dicho pago no se puede dividir entre los causantes del daño y cumplirse cada cual por su lado, sino que se debe hacer en una sola exhibición.

### **5.9 Transmisibilidad de la acción de reparación.**

La acción de reparación del daño es transmisible, no existe ningún principio que se oponga a ello. La acción de indemnización se transmite, como cualquier otra acción o derecho, a los sucesores de la víctima. No se distingue, tampoco, si la acción se funda en daño moral o patrimonial. La acción que se transmite a los sucesores supone el daño causado en vida de la víctima. Porque a un muerto no se le puede causar ningún daño.

## **CAPITULO VI.**

### **DAÑO MORAL.**

#### **6.1 Antecedente histórico: el daño moral en Roma.**

Es obligado acudir a la cuna del derecho para conocer los antecedentes del concepto de daño moral. Durante tiempo considerable se pensó que el derecho romano sólo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial. Incluso se llegó a afirmar que la legislación romana no ordena otro tipo de reparación que la del daño causado en un bien material o patrimonial. Parecería difícil hablar en Roma, de que la deslealtad de un esclavo causara un perjuicio extrapatrimonial, o pensar que existiera agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro. La idea rectora en materia de reparación de daños, es que siempre éstos recaían sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos, por ejemplo.

Si bien ésta fue una corriente que tenía parte de cierta, al afirmar el predominio de la concepción del daño sobre bienes patrimoniales, resulta inexacta por cuanto afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había daño.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos como daño moral, lo fue la "injuria", que es la lesión física infringida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa.

En Roma, a injuria, ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad. Se sabe que después de caer en desuso las XII tablas, que establecían para las distintas clases de injurias, penas tarifadas, 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 tanto que en el segundo, el dinero era para el erario.

Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privado, y que eran la de la Ley Cornelia y la estimatoria 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, en tanto que la acción nacida del Edicto del Pretor –acción estimatoria– 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. También es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria, para que una persona en el derecho romano demandara por haber sido de palabra u obra lesionada en su personalidad física o moral, podemos concluir lo siguiente:

1.- La acción estimatoria del Edicto del Pretor tenía carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si habían sido injuriados las personas que se encontraban bajo su protección o poder. También podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto. Tenían el término de un año para ejercerla, y el transcurso de ese lapso sin hacerlo era suficiente para que la acción prescribiera; por su mismo carácter de incedible y personalísima, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la hacía la propia víctima.

2.- La acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima; sólo la podía ejercer quien había sufrido el daño. No contemplaba que, si habían sido objeto de injurias personas bajo su protección o poder, éstas pudieran demandar. Era absolutamente restrictiva al injuriado. Era una acción de tipo penal y el juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien el monto que se condenaba a pagarle al demandado. No existía la autoevaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana. Esta acción, por su mismo carácter penal, no prescribía.

### **6.1.1 Antecedentes legislativos del daño moral en nuestro derecho.**

La conceptualización sobre daño moral, en nuestro derecho, podría calificarse de pobre. La legislación civil nunca lo contempló claramente, ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial., es hasta la reforma del

Código Civil del Distrito Federal de diciembre de 1982 en donde la figura del daño moral tiene el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior.

Desde no haber referencia específica en las normas civiles a la figura del daño moral, hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, tal fue en nuestro derecho civil la evolución en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales.

Veamos a continuación que es lo que regulaban sobre el daño moral códigos anteriores:

#### **Código Civil de 1870.**

Este código era para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, y en él, ni genérica ni específicamente se refirió al daño moral. La única cita que en materia de daños hacía, era la relativa al daño patrimonial.

Artículo 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

#### **Código Penal de 1871.**

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

La exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, por que hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona.

### **Código Civil de 1884.**

Este código seguía sustancialmente las ideas en materia de agravios del Código de 1870, y ambos jamás contemplaron el agravio extrapatrimonial.

El artículo 1464 dice:

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

### **Código Civil de 1928.**

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

1.- Primera época.- Comprende la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982.

2.- Segunda época.- Se inicia con la figura del daño moral que contempla el nuevo artículo 1916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

#### **Primera época.**

En esta época se descubre que, por primera vez en la legislación mexicana, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Su artículo 1916 expresaba:

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 podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Al respecto, resulta importante señalar tres puntos:

1.- Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada.

2.- La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.

3.- El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo.

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

#### Segunda época.

El 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el decreto que reformó diversos artículos del Código Civil del Distrito Federal, entre ellos el artículo 1916. Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El nuevo artículo 1916 quedó 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 la consideración que de sí misma tienen los demás.

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 haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta 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 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 ésta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los informativos. El juez ordenara que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.

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

Los aciertos de la reforma al artículo 1916, es darnos una definición de daño moral, que bienes tutela, quienes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quienes pueden demandar la indemnización, como se establece el monto de la misma y qué criterios tiene que utilizar el órgano jurisdiccional para fijarla.

## **6.2 Diferencias entre daño moral y daño patrimonial.**

Cuando al daño no corresponden las características del daño patrimonial, decimos que estamos en presencia de del daño moral.

La distinción, en contra de lo que parece, no discurre de la naturaleza del derecho, bien o interés lesionado, sino del efecto de la lesión, del carácter de su repercusión sobre el perjudicado. De manera que tanto es posible que ocurra un daño patrimonial a consecuencia de una lesión a un bien no patrimonial, como daño moral como resultado de la ofensa a un bien material. Importa observar, aún, que la inestimabilidad del bien lesionado, aunque, por regla general, constituya la esencia del daño moral, no es un criterio definitivo para la distinción, conviniendo, pues, para caracterizarlo, comprender el daño moral en relación a su contenido, que no es en dinero, ni una cosa comercialmente reducida a dinero, sino el dolor, el espanto, la emoción, la vergüenza, la injuria física o moral, en general una sensación experimentada por la persona, atribuyendo a la palabra dolor el más amplio significado.

No hay duda, sin embargo, que la mayor dificultad del daño moral es precisamente el hecho de no encontrar correspondencia en el criterio valorativo patrimonial.

El daño material nunca es irreparable: ocurrido, o se restaura la situación anterior al hecho o se integra el patrimonio mediante el equivalente pecuniario de la disminución, interviniendo, además, los intereses moratorios, para ajustar la compensación a la mayor o menor duración del daño. Con los daños no patrimoniales, todas las dificultades se acumulan, dada la diversidad de los perjuicios que envuelven y que sólo tienen en común la característica negativa de no ser patrimoniales. Esa diversidad, pues, señala uno de los puntos de distinción entre esos daños y los daños patrimoniales, que tienen carácter homogéneo, e imponen la mayor variedad en los medios de reparación, aconteciendo incluso, que a veces no se presente modo de hacerlo. La situación sugiere, entonces, un problema que la categoría de los daños patrimoniales no tiene necesidad de enfrentar y que consiste en indagar si conviene recurrir a otra forma de protección jurídica de los bienes inmateriales, la persona.

Las consideraciones precedentes encaminan nuestro estudio hacia un punto que merece la mayor atención: el de la relaciones entre la pena y la indemnización, que exigen un deslinde riguroso, dada la confusión que con frecuencia causan las dos nociones.

En el terreno patrimonial, esos conceptos llegan al extremo, en virtud de las observaciones siguientes:

- a) La pena tiene en vista la culpa del delincuente, mientras que la indemnización tiende a reparar el daño. La primera no se preocupa de la existencia del daño, esto es, no se aplica por la fuerza del daño, pues trata de imponer el mal al causante del mal. La segunda no se concibe sin el daño, porque se mide en función de éste.
- b) La pena es, pero la indemnización no es, inseparable de la persona del delincuente.
- c) Si tuviera carácter penal, la indemnización no sería transmisible a los herederos del perjudicado.
- d) El irresponsable no está sujeto a pena, pero sí a indemnización.
- e) La pena puede ser convertida en otro castigo, sí el delincuente no la puede satisfacer, la obligación de indemnizar subsiste aún en ese caso.



En presencia de los daños extrapatrimoniales, ocurre la misma discriminación, cuando es posible restituir las cosas al *stato quo*, esto es, en presencia de la posibilidad de la reparación natural, como en los ejemplos de la lesión corporal curable, o de las consecuencias exteriores de la injuria o de la calumnia. Pero si la reparación se tiene que hacer en dinero, abundan los puntos de contacto entre la indemnización y la pena, porque también ésta puede emplearse en la satisfacción del perjudicado, proporcionándole apaciguamiento y consiguiendo una alteración del sentimiento y de la voluntad. Esa función ofrece satisfacción a la conciencia de la justicia y a la personalidad del perjudicado, y la indemnización puede desempeñar un papel múltiple, de pena, de satisfacción y de equivalencia.

### 6.3 Definición.

Cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama daño moral; es decir, cuando los derechos de la personalidad son quebrantados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causados a éstos se denomina moral.

“Es aquel que afecta la vida de una persona, a su bienestar a su honor, etc.”<sup>100</sup>

Esta es la definición de los juristas De Pina y De Pina Vara; analicemos lo que apunta el Doctor Bejarano:

“Nadie discute la existencia del daño económico y del daño resentido en la integridad física de las personas; nadie duda de su posibilidad de resarcimiento. Diferente situación, priva respecto del llamado daño moral, cuya posibilidad de reparación rechazan algunos juristas”.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> De Pina y De Pina Vara. Ob. cit. Pag. 213

<sup>101</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 246

"Ella daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado".<sup>102</sup>

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1916 define al daño moral como:

"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. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas"

Una evidente omisión hace surgir algunas dudas; la persona que puede sufrir un daño moral ¿lo es tanto la persona física, como la persona moral? o ¿solo la persona física puede ser sujeto pasivo de daño moral?. El que se halla empleado en singular la locución persona, no implica una referencia exclusiva a la persona física.

Si bien parecería incongruente afirmar que una sociedad mercantil, por ejemplo, pudiera ser afectada en sus creencias o aspectos físicos, y por tal conculcación ser indemnizada, lo cierto es que tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral. La única limitación es que la persona moral no es titular absoluto de los bienes que enumera el primer párrafo, sino sólo parcial, por ejemplo, una asociación civil puede verse afectada en su reputación, pero nunca existirá una afección en su aspecto físico, puesto que una persona moral no lo posee. En cambio, la persona física si es titular pleno de los bienes mencionados, por lo que, el hecho de que no participe en forma absoluta de tal titularidad junto con la persona moral, no implica que esta última no pueda ser sujeto agraviado.

Antes de la reforma del artículo 1916, en lo que llamamos la primera época, se admitía plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño extrapatrimonial.

Ahora con la nueva definición, el problema aparente es sólo de técnica jurídica, ya que no existe duda de que una persona moral pueda sufrir un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

---

<sup>102</sup> Idem.

En la exposición de motivos del Decreto que reformó el artículo del Código Civil que regula la figura del agravio extrapatrimonial, se dice: "La iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral".

También confirma lo anterior el hecho de que la Nación puede ser sujeto pasivo de daño moral, en los términos del artículo 1928 del propio Código Civil. Tanto la persona Física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos de daño extrapatrimonial. Ambos pueden sufrir un daño moral y a la vez ser condenados a reparar un agravio de naturaleza moral. El punto de vista analizado desde el campo jurídico de la persona física no ofrece problema. Donde surgen las objeciones, como apuntamos con anterioridad, es en cuanto a la existencia de la persona moral en la relación extrapatrimonial. Una persona moral no puede tener aspecto o configuración física, cosa cierta, pero de los nueve bienes que enumera la definición del daño inmaterial, no corresponde la titularidad de todos ellos a la persona moral. Dicha titularidad es parcial. Esto, con independencia de que la definición del daño moral es en primer lugar genérica y en segundo no es limitativa, además de tener un carácter enunciativo. Por tanto, cabe la analogía de la proporcionalidad y se entiende que, de determinados bienes, sólo puede ser exclusivo titular la persona física, en tanto que en la titularidad de otros de los bienes nombrados participa también la persona moral. No podemos desconocer la personalidad jurídica de las personas morales en materia de agravios extrapatrimoniales, por que es claro que la ley les otorga igual protección que a la persona física, en sus derechos de personalidad. Por tanto, toda violación de cualquiera de los bienes que sufra la persona moral con motivo de un agravio moral, debe ser condenada y reparada.

Nosotros podemos definir el daño moral como: aquel daño que se causa a las personas en sus sentimientos, su honor, reputación y en su autoestima, como consecuencia de un hecho ilícito.

#### **6.4 Causas del daño moral.**

El problema del daño moral es tan antiguo como la familia misma. El sentimiento del honor, el amor a los familiares, etc. los ha tenido el ser humano desde siempre, y por ello las injurias de la antigüedad ya se planteaban el problema de saber si este daño, no pecuniario, era susceptible de resarcirse y en que forma.

Toda vez que este daño afecta a la idea de honor, prestigio, integridad moral y familiar, se entiende que haya tenido gran importancia el problema durante la época de la "venganza privada", ya que en este tiempo se consideraba de mayor gravedad las ofensas sufridas y las injurias al buen nombre, que los daños pecuniarios.

El Derecho romano durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado, en principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este Derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros intereses que también deben ser tutelados y protegidos, aún cuando no sean bienes materiales; y este añejo criterio predominó a tal grado que hoy, la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral, y pugnan por su reparación.

"En Francia en el siglo XIX se consagró esta tendencia, y así el 15 de julio de 1833 el procurador general Dupin, sentó la tesis de que deben ser reparados estos daños".<sup>103</sup>

## **6.5 Bienes jurídicos que tutela la legislación sobre el daño moral.**

Antes de la reforma de 1982 al artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, no se precisaba qué bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral. Pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma, en que el daño moral era una lesión a derechos de la personalidad como son el honor, sentimiento, vida privada, etc.

Para conocer cuáles y cuántos son los bienes que tutela la legislación sobre daño moral, no es necesario que "la política" nos proporcione una lista completa y detallada.

---

<sup>103</sup> Mazeaud M. H. y L. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Traducción de la última edición francesa por Carlos Valencia Estrada. Compendio de la misma obra. Editorial Colmex.

Los bienes que enumera el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil, son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de la persona tienen los demás. Esta clasificación, como lo manifestamos con anterioridad, no es limitativa. Es enunciativa y genérica, en tanto que admite la analogía de bienes en cuanto a su afectación.

### **6.5.1 Patrimonio moral de la persona, objetivo y subjetivo.**

**Patrimonio.** es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria.

**Patrimonio moral.**- es el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero.

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Es necesario comentar que cuando se dañan generalmente bienes que integran este patrimonio, casi siempre causan un daño económico pecuniario, ya que el ataque a la honra de un profesionista, por ejemplo, en su medio, acarreará un desprestigio que se traducirá en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido, soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionista.

Por su parte, se hablará de patrimonio moral afectivo o subjetivo cuando los bienes que lo integran se refieran directamente a la persona en su intimidad. Es la concepción subjetiva más aguda del individuo.

Siguiendo las clasificaciones anteriores, puede afirmarse que, conforme a la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

1.- Patrimonio moral afectivo o subjetivo.- Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos.

2.- Patrimonio moral social u objetivo.- Se integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

### **6.5.2 Bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo.**

**Afectos.-** El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente forma: (del latín affectus) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que deba ser reparado.

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

**Sentimiento.-** Acción y efecto de sentir, estado de ánimo, experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas.

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 ilícita que nos priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial, ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer.

**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. Comprende los hechos de familia, los actos particulares y personales, existe una obligación en principio de respetarlos, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione los derechos de terceros.

**Configuración y aspectos físicos.-** Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física.

**Decoro.-** Se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social.

**Honor.-** Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir con un deber, el honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

**Reputación.-** Fama y crédito de que goza una persona; este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada de que una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades.

## **6.6 Diferentes categorías de daños morales.**

Los tratadistas distinguen dos categorías de daño moral:

1.-La parte social, que comprende el honor, la reputación, la consideración de la persona y las heridas que causan las lesiones estéticas.

2.-La afectación del patrimonio moral, constituida por los sentimientos morales o religiosos, los sentimientos del amor, la fe, los sentimientos por el fallecimiento de una persona amada, etc.

El jurista Gutiérrez y González los divide en tres:

“Daños que afectan la parte social pública.- estos por lo general se ligan a un daño pecuniario.

Daños que lesionan a la parte afectiva.- estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad y son los más difíciles de reparar.

Daños que lesionan la parte físico somática.- estos en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad".<sup>104</sup>

A juicio muy particular preferimos la división de la parte social y afectiva, no nos parece necesario la división en tres categorías; aunque el daño moral, es indiscutible, que es diferente para cada persona, de acuerdo a su trabajo, educación, creencias religiosas y sentimientos.

### **6.7 Daño moral objetivo y subjetivo.**

El daño moral puede ser objetivo porque puede contabilizarse, reducirse a cifra numérica, expresarse en cantidad líquida de dinero, mediante la prueba de sus elementos, y subjetivo porque permanece abstracto, insensible al poder del hombre para su apreciación en dinero.

El daño moral ofrece dos aspectos diferentes según sea una persona atacada en su honor, su reputación, su consideración, en su patrimonio moral propiamente dicho o bien en sus afecciones, en la parte afectiva del patrimonio moral. Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: el perjuicio incorporal que hace relación a lo inmaterial que atañe a un derecho del hombre, que forma parte de su personalidad, sin ser ni su materia ni sus sentimientos afectivos y el perjuicio moral de afección.

Así es incorpóral el daño a una persona que aminore su talento, su sabiduría, sus energías físicas. No puede decirse que el talento, la inteligencia, la destreza, la fama, sean bienes materiales en el sentido que lo vimos para el daño material, ni que sean tampoco bienes afectivos. Son bienes incorporales, facultades del hombre que no se palpan, por lo cual casi siempre que hay daño material en la persona, existe perjuicio incorporal.

El perjuicio incorporal, corresponde a las facultades de la inteligencia cuando están desarrolladas; también a los atributos adquiridos por la acción, del hombre y que reportan beneficios económicos, como el crédito, el honor, la reputación.

---

<sup>104</sup> Gutiérrez y González. Ob. cit. Pag. 647



Los perjuicios de esta clase son susceptibles de valuación, de apreciación científica en un proceso, sin que por el hecho de concretarse en dinero, se les confunda con los materiales.

El perjuicio moral de afección procede de las facultades del alma, a diferencia de las que originan el daño corporal, que lo son las facultades de la inteligencia.

El dolor físico y el sufrimiento espiritual que afectan en muchos casos la libertad personal, la integridad y hasta la propia vida, son daños morales de afección.

El daño moral en materia contractual ha dado motivo a muchas discusiones, debido a que la mayoría de los autores suponen que los contratantes únicamente buscan con el acuerdo un interés pecuniario, y olvidan que muchos contratos tienen por objeto una recreación del espíritu. Además la inejecución de todo contrato reporta desasosiego, contrariedad, inquietud en la parte burlada, máxime cuando el contrato se refiere a aquellas cosas que tienen valor de afección para el contratante.

## **6.8 Refutación de la teoría que niega la reparación del daño moral.**

Existen acerca del daño moral tres teorías a saber:

1.- La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral, por que si la reparación del daño moral es la restitución de las cosas a su estado natural anterior al daño causado, el daño moral nunca podrá ser reparado en virtud de la imposibilidad de borrar sus efectos.

2.- La que asegura que el daño moral se puede reparar siempre y cuando exista un daño de tipo económico, ya que la reparación será proporcional al daño económico que se haya sufrido.

3.- La que afirma que el daño puede ser reparado independientemente del daño material.

A nuestro parecer la segunda de las teorías que mencionamos no tiene razón de existir.

Ahora analicemos las dos teorías restantes.

### **Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral.**

“Se afirma que no es posible reparar el daño moral, pues se repara lo que se ve, y en la especie, este daño no es apreciable por los sentidos. Reparar es borrar, desaparecer el daño, y ¿como podrá el autor de un daño moral repararlo?

Pero aún suponiendo que llegara ante la autoridad judicial, y esta, condenara al pago de la obligación que surge por haber producido el daño moral, y que la misma obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero ¿ese pago haría desaparecer el daño moral sufrido?

De ninguna manera, se dice, pues precisamente ese daño no es de orden pecuniario; el dinero no puede repararlo por que no es pecuniario”.<sup>105</sup>

### **Tesis positiva que admite la reparación del daño moral.**

“Si es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.

Pero si no es siempre posible reparar así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte, ya en todo, el daño aunque este no tenga carácter pecuniario.

¿Y que por el hecho de que el dinero, por poderoso que es, no puede reparar en todos los casos el daño moral, será razón suficiente para negar a todas las víctimas una indemnización?”.<sup>106</sup>

Definitivamente el daño moral no podrá ser reparado con dinero, en la mayoría de los casos, pero la cantidad de dinero entregado a la víctima, no es en reparación, sino, a manera de indemnización de ese daño causado; o de otra manera sin llegar a la ley del talión, un perjuicio económico que se le causa al autor del hecho que causó el daño, en favor del ofendido.

---

<sup>105</sup> Idem. Pag. 646

<sup>106</sup> Ibidem. Pag. 648

## Capítulo VII

### Reparación del Daño Moral.

#### 7.1 Reparación del daño moral.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la reparación como el acto de componer aderezar, enmendar un menoscabo, remediar, y se usa también como desagraviar, satisfacer al ofendido. Pero en términos generales los juristas entienden por reparación: el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso.

En nuestro derecho no existen problemas terminológicos, para denominar reparación, al pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto pasivo que soportó un agravio extrapatrimonial.

El artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal dispone: "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

Este primer párrafo contempla tanto la reparación natural como la reparación por equivalente. Cuando no se pueden volver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso, como sucede generalmente en materia de daños morales, esa reparación se traducirá en el pago de daños y perjuicios.

Existen diversos tipos de reparación, según sean los bienes conculcados. Por ejemplo, algunos autores identifican la reparación como borrar, hacer que una cosa desaparezca. Pero, ¿toda reparación borra el daño causado, o existen reparaciones que nunca borran el daño causado?. Esto depende del bien jurídico lesionado por el hecho ilícito.

"Se ha discutido en el derecho si debe haber reparación del daño moral. En términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado"<sup>107</sup>.

<sup>107</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. Pag. 135

“Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona específicamente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido”.<sup>108</sup>

“La reparación del daño moral dejó de ser una decisión graciosa y potestativa del juez para convertirse en un derecho subjetivo de la víctima”.<sup>109</sup>

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en su parte relativa establece:

“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.

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”.

Actualmente el Código Civil para el D.F., como ya lo hemos visto establece la obligación de reparar o indemnizar el daño moral, independientemente de que exista un daño material o una responsabilidad penal.

Existen criterios negativos y positivos respecto de la reparación del daño moral:

A) Negativos.

- 1.- Es inmoral e inconveniente poner precio al dolor.
- 2.- Implica un enriquecimiento sin causa.

---

<sup>108</sup> Idem. Pag. 136

<sup>109</sup> Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. Pag. 251

3.- El perjuicio no es mesurable desde el punto de vista económico, ni es apreciable por los sentidos, por lo tanto no puede repararse

Estos criterios negativos han sido superados en virtud de que:

- a) Es una legítima pretensión que a la víctima se le repara de los daños sufridos.
- b) La causa de la indemnización es el perjuicio moral.
- c) La víctima podrá, con el dinero, procurarse otros bienes que puedan compensar los perdidos.

Cabe decir que sería injusto dejar impune una conducta antijurídica y sin protección a la víctima por sostener el criterio de que el daño moral no se repara con dinero.

B) Positivos.

- a) Se considera que la reparación del daño moral es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito. En esta teoría no interesa el daño sufrido, sino la gravedad de la falta cometida.
- 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.

Al respecto hay que distinguir que se reparan los daños, restableciendo la situación al estado anterior, se borran las consecuencias, y en el resarcimiento, se indemnizan perjuicios que compensan la lesión que el daño moral causó a un atributo de la personalidad. No siempre constituye una verdadera compensación, ya que, dependiendo de monto de apreciaciones subjetivas, puede éste ser menor o mayor que el valor del menoscabo sufrido.

El daño moral puede ser reparado en ciertos casos, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.

El pago de una importante suma de dinero, puede permitir por ejemplo, al que sufre una lesión que le desfigura el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la faz.

Se debe entender que reparar un daño no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar en donde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio; el error de la teoría negativa radica en identificar la palabra reparar con el vocablo borrar.

Se puede reparar aunque no se borre. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral.

### **7.1.1 Tipos de reparación.**

Los dos tipos más importantes de reparación son:

#### **1.- La reparación natural.**

Es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor.

#### **2.- La reparación por equivalencia.**

Es aquella que se da cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenían antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero.

El daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, reputación, etc. Por esto la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

De lo anterior se deduce que la reparación que ordena nuestro derecho 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.

En nuestro derecho, la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado, que se refiere a que con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si éste quiere puede demandar que la sentencia que contiene la retracción de lo hecho o dicho en los casos del honor, reputación, decoro o consideración, se le dé publicidad en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer su acto ilícito.

En ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral.

En materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad, y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.

Es por eso que la reparación moral es:

a) Equivalente.

Se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratara de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más aceptado para reparar un daño, por ser el más idóneo. Esta reparación por equivalencia es monetaria, única y exclusivamente. No puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar al

dañado, ya que además de ser esto imposible tratándose de bienes inmateriales, nuestra legislación sobre el daño moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero.

**b) Satisfactoria.**

En razón de que la reparación moral no admite con respecto de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial.

Por esto en nuestra legislación el pago de una suma de dinero al agraviado cumple una función de satisfacción por el agravio sufrido, como puede ser la lesión de sus afecciones, sentimientos, etc. En ningún momento se está comerciando con dichos bienes morales, ni con la entrega de dinero se atenúa o desaparece la aflicción o dolor moral sufrido, sino que el último fin de la reparación moral es otorgar a dicha indemnización pecuniaria un fin de satisfacción por la lesión que sufrió un individuo en sus derechos de personalidad. Aquí es donde se refutan las teorías que niegan la reparación del daño moral, por ser ésta injusta y antitética, según afirman, por poner un precio al honor, sentimientos, decoro, etc.

## **7.2 Sujetos que integran la relación jurídica de que nace 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 aquél a quién se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de 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 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.



## **Titulares de la acción de reparación moral.**

### **1.- Directas.**

Sujeto pasivo o agraviado. El titular en esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado.

En términos generales, toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reparación.

### **2.- Indirectas.**

Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores. Precisamente serán éstos quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores, quienes en todo caso ejercerán la acción de reparación, en virtud de que el menor no cuenta con capacidad de ejercicio para ello. Son titulares indirectos, por que el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reparación será el padre o quien ejerza en el momento del acontecimiento dañoso la patria potestad.

Los tutores. El incapaz natural o legal que sufre un daño moral, tendrá acción de reparación de manera indirecta a través de su tutor, quien se encuentra obligado a reclamar el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado.

Los herederos de la víctima, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida. Una de las características de la acción de reparación es que además de ser personalísima del damnificado, no puede ser transmitida; es incedible e intransferible. Pero existe una excepción que expresamente regula el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, disponiendo que se deba de cumplir necesariamente dos presupuestos, para que tenga vida esta acción indirecta de reparación.

a) Que los titulares sean herederos del agraviado.

b) Que el agraviado, quién soporto el perjuicio moral anterior a su muerte, haya intentado la acción de reparación en vida.

## **Personas obligadas a reparar moralmente.**

### **1.- Directas.**

Sujeto activo o agente dañoso del agravio moral. Lo puede ser toda persona física o moral; es aquella a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a otra persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral; es decir, será la persona a quien directamente se le reclama por haber cometido un agravio extrapatrimonial y que por consecuencia deberá de indemnizar al sujeto pasivo.

### **2.- Indirectas.**

Los padres de los menores. Quedó señalado que dicha responsabilidad es indirecta, ya que no son ellos quienes cometen el daño, pero sí quienes se encuentran obligados a repararlo, en los términos de los artículos 1919, y 1922 del Código Civil del D.F.

Los tutores. De igual forma, debe destacarse que existe la obligación del tutor cuando el incapaz cause daño moral y recaiga la responsabilidad en el primero, siempre y cuando se encuentre bajo su tutela y habite con el tutor, y no pruebe éste que observe el cuidado y vigilancia necesaria para evitarlo. Esto es independiente del caso de que, sin responsabilidad para el tutor el incapaz cause daño, el cual tiene la obligación directa de repararlo, en los términos del artículo 1916 del Código Civil del D.F.

El Estado en los casos de responsabilidad subsidiaria, por daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo.

Las personas que incurran en responsabilidad objetiva en los términos del artículo 1913 del Código Civil del D.F.

El dueño del animal que causa un daño en los términos de los artículos 1929 y 1930 del Código Civil del D.F.

### **7.3 Cuantificación del importe de la indemnización.**

A continuación estudiemos la manera en que se debe cuantificar la indemnización del daño moral causado, tomando como base para dicha cuantificación el propio Código Civil para el D.F.

#### **7.3.1 Según el texto original del artículo 1916 del Código Civil del D.F.**

“Artículo 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto a este artículo no se aplicara al Estado en el caso previsto en el artículo 1928”.

“Esta norma es criticable por varios motivos a saber:

- a) Sujeta la indemnización por daño moral a la existencia de un daño pecuniario, con lo cual denota que en ella se observó un sistema de los llamados mixtos de reparación del daño, pues supedita la reparación de aquél al monto de lo pecuniario, y lo mas grava aún, lo determina como máximo en una tercera parte del valor de este.
- b) Pero además, se deja en forma potestativa a la autoridad judicial, el que se indemnice o no por el daño moral, ya que en su texto dispone “... el juez puede acordar...” situación que implica a dejar al temperamento de este el que “pueda” o no; es para el juez una situación potestativa y no imperativa.
- c) Por otra parte, y esto es aún mas delicado, solo se puede reclamar indemnización por un daño moral, cuando este sea consecuencia de un hecho ilícito; en el caso que se origine en una conducta regida por la responsabilidad objetiva, no cabe la idea de reparar este daño moral.

En efecto, el artículo 1916, se concreta a casos de "la víctima de un hecho ilícito", y por consecuencia si el daño se produce sin culpa, no habrá reparación moral.

No existe, razón alguna para que sea sólo tratándose de daños morales provenientes de hechos ilícitos, el que se pueda acordar por el juez una indemnización, y en el caso de otro tipo de daños que lesionan igualmente el patrimonio moral, no se puede reclamar.

- d) Finalmente, es absurdo que si el hecho ilícito, lo produce un funcionario de Estado, conforme al artículo 1928 este no sea responsable por el daño moral, ¿que será un honor recibir daños por parte de funcionarios del Estado, y por ello el poder público no responde por ellos llegado el caso".<sup>110</sup>

Según nuestro punto de vista, no hay mejor crítica al absurdo artículo 1916 (texto original) del Código Civil, se denota el escaso conocimiento de la ciencia del Derecho que tenía el legislador al realizar este código.

Y como ellos mismos expresan en la exposición de motivos:

"La comisión que suscribe, al concluir sus trabajos sobre la formación de un proyecto de Código Civil para el Distrito y los territorios federales, tiene la honra de presentar a usted un breve informe acerca de las principales reformas que contiene el proyecto que presenta.

El poco tiempo de que se dispone para la formación de este proyecto, aproximadamente veinte meses y la incompetencia sinceramente confesada de los miembros de la comisión, para llevar a cabo una obra tan difícil, tan extensa y de tanta trascendencia social, quizá harán que el proyecto adolezca de gravísimos errores..."<sup>111</sup>

Cabe hacer notar que el proyecto se presentó el 12 de abril de 1928, pero el Código en sí, entró en vigor hasta el primero de octubre de 1932.

Después de lo anterior no nos queda mas que cumplir con el punto a desarrollar y de acuerdo con el artículo citado, la indemnización se cuantifica en atención al daño pecuniario que se haya sufrido, y nunca podrá exceder de la tercera parte de este.

<sup>110</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. Pag. 651

<sup>111</sup> Exposición de motivos del Código Civil de 1928

Hay que atender que el daño debe ser causado exclusivamente por un hecho ilícito y haber un daño material.

### **7.3.2 Según el texto actual del artículo 1916 del Código Civil del D.F.**

"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 sí misma tienen los demás. Se presumirá 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.

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 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 ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. 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".

Las disposiciones del Código Civil vigente pueden resumirse en estos señalamientos:

- a) Facultan al juez para fijar el monto de la indemnización; por lo tanto, la cuantificación se sujeta a criterios subjetivos o discrecionales de los jueces.

Esta formula puede tacharse de vaga y genérica, por la diferencia de opinión que pueda surgir en cada juez.

- b) Constituyen un derecho de la víctima que el juez debe forzosamente respetar, en el caso de que la acción sea procedente, utilizando el dinero como medio.

Estas son las cuestiones en que debe debatirse el criterio del juzgador. Para mayor claridad de las observaciones anteriores repetiremos el párrafo del artículo 1916 "... el monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de la responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

Por ello ante esta situación nebulosa, se ha pensado en dos tipos de soluciones:

- 1.- Establecer un criterio objetivo (días de salario, por ejemplo)
- 2.- Proteger la indemnización señalada con un seguro, que pueda garantizar las consecuencias futuras no previsibles.

En ambas hipótesis debe mantenerse como principio fundamental que la sentencia no enriquezca a la víctima, sino que le proporcione solamente una indemnización equilibrada y justa con el daño recibido. ¿El acreedor queda supuestamente satisfecho?, ¿El deudor queda liberado de su obligación?, ¿No hay una indemnización simbólica?.

Estos son los puntos o extremos que el juzgador debe tomar en cuenta y que, por otra parte, tiene como presupuestos esenciales los principios constitucionales de fundamentación y motivación de su sentencia; su discrecionalidad no debe ser caprichosa o arbitraria, sino que sirva de resolución analógica, con una secuencia para los demás jueces, que paulatinamente establezcan normas, criterios y fundamentaciones, con razonable valentía y rigor sobre la base y principios fijos.

Al referirse al precepto del Código Civil para el Distrito Federal a "las demás circunstancias del caso...", cabe señalar que no es una "incongruencia", ni una contradicción, dentro de la tesis reparadora, sino significa, simplemente, dar pie a una decisión de equidad; a una sentencia que tome en cuenta, además de la situación del dañado, las circunstancias del dañador, o agente y que no se desentiende de las características del hecho antijurídico, hecho generador de la responsabilidad.

El órgano jurisdiccional tiene facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral.

Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y del sujeto pasivo. Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución.

Sabemos que las condenas por daño moral, en nuestro derecho están en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales. Por ejemplo, en el derecho sajón, la responsabilidad civil y moral son unas de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que estas condenas importan restricciones a los derechos de la persona y el pago de indemnizaciones millonarias, y estos jueces emiten sus resoluciones en un auténtico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

En el derecho mexicano es momento de que este tipo responsabilidad se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es tan importante y grave como las demás responsabilidades ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Es difícil lograr una valoración exacta del dinero cuando se trata de lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial, el juzgador tendrá que observar los siguientes principios al momento de fijar qué suma de dinero será entregado a título de reparación moral.

- A) El juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto

- B) El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta. El juzgador tiene que tomar en cuenta , los presupuestos anteriores, del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se está refiriendo a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente a resarcirlo.
- C) La situación económica de la víctima y del responsable. La suma de dinero que se entregue al agraviado a título de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y, por ejemplo, podrá incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integren el patrimonio moral social de una persona.
- D) Circunstancias genéricas del caso. El juez, una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, deberá, si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado, y que sea de una importancia tal que influya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación

Como podemos ver el monto de la indemnización lo determina el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, y otros aspectos sin llegar a determinarse expresamente la cuantía, y sin llegar a poner un límite, mas sin embargo, uno de esos aspectos es la situación económica del responsable y de la víctima.

Lo que permite que nosotros demandemos lo que creamos que sería justo para reparar ese daño moral que se nos ocasionó.

Pero también y al atender a la situación económica de responsable, el juez determinará hasta cuanto podría pagar; ya que si se le condena al pago de una cantidad muy elevada posiblemente no podría pagar, y uno de los principios generales del Derecho es que nadie está obligado a lo imposible.



## CONCLUSIONES.

1.- La garantía de la exacta aplicación de la ley contenida en el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Carta Magna, es clara y concisa al respecto de la aplicación de las leyes penales, prohibiendo la por lo que el Artículo 70 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, es violatorio de dicha garantía al tratar de imponer una pena de reparación de daño moral, ya que deja esa pena al arbitrio del juez, dicho artículo no establece la pena, por lo que como ya se apunto es violatorio de la garantía de la exacta aplicación de la ley.

2.- El artículo 70 del Código Penal de nuestro Estado al imponer una pena por daño moral, no sólo es violatorio de la garantía de la exacta aplicación de la ley al tratar de imponer una pena por daño moral no establecida, sino por que además de no estar establecida dicha pena, no existe en dicho Código Penal ni en ningún otro Código Penal un delito tipificado de daño moral, a lo que es aplicable el principio de Nulla Poena, Nullum Delictum, Sine Lege. Lo que quiere decir no hay pena, no hay delito, si no hay ley; y en este caso la ley no lo establece.

3.- Para el caso de que se pretendiera imponer una pena por daño moral, el juez concedor del asunto tendría que determinar si existió el daño moral, pero al no establecer el propio Código Penal un concepto de daño moral, tendría que remitirse al Código Civil del Distrito Federal cayendo en analogía, y por consiguiente violaría la garantía de la exacta aplicación de la ley al tratar de imponer una pena por analogía y aún por mayoría de razón.

4.- Analizando un poco más a fondo dicho Artículo 70 del Código Penal del Estado de Guanajuato; este establece "...Esta reparación no podrá exceder del importe de 90 días de salario del obligado; a falta de prueba, se considerara el salario mínimo general más alto vigente en el estado". Para el caso de una violación en donde no hay un daño material y no se puede aplicar la regla del último párrafo de dicho artículo: ¿será suficiente 90 días de salario mínimo para reparar el daño moral de la víctima de la violación?; por lo que además de ser violatorio de garantías individuales, es inequitativo por lo que no se ajusta al principio de equidad de los principios generales del Derecho.

5.- La reparación del daño material o pecuniario se ha establecido como una pena pública en los diferentes Códigos Penales de los Estados, así como en el del Distrito Federal, pero el Código Penal para el estado de Guanajuato ha ido mas allá al tratar de imponer una pena por daño moral como si fuese pena pública, lo cual no está mas alejado de la realidad, ya que el daño moral es inherente a la persona del individuo y sólo le concierne a este, y dicho daño no es un daño que afecte a la sociedad.

6.- Desde nuestro punto de vista la reparación del daño moral la debe decidir un juez civil, toda vez que como ya se apuntó, su reparación no es ni debe ser considerada como una pena pública sino una obligación civil.

7.- A nuestra manera de ver el artículo 70 del Código Penal del Estado de Guanajuato, no tiene razón de ser, y no tiene razón de ser por que es anticonstitucional y además no se ajusta a los principios generales del Derecho, por lo que se propone que dicho artículo sea derogado.

8.- El daño moral es muy delicado de tratar, y muy complicado para demostrar en la mayoría de los casos, por lo que no se debe tomar a la ligera y tratar sobre su existencia y su reparación en un sólo artículo, como lo hace el multicitado Artículo 70 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

9.- En nuestros días, en el habito jurídico la existencia del daño moral es innegable, ya que a partir de la globalización, es mas evidente que ese daño moral que se nos causa trascienda a toda la sociedad afectándonos de manera mas impactante de lo que nos hubiera afectado hace 30 años, por lo que como ya se apunto hay que tomarlo con la seriedad absoluta y no tomarlo como una moda, ya que la persona que lo sufre invariablemente afectará su vida, y la persona que lo produce o causa, tendrá que resarcir el daño causado, y como generalmente no se puede dar una reparación natural tendrá que ser mediante una indemnización.

10.- Como vimos al analizar el artículo 1916 (texto original) del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, se demuestra la falta de conocimiento de la ciencia del Derecho del legislador al crear este artículo, por lo que tenemos que sufrir una consecuencia de la democracia, ya que como en toda democracia cualquier persona puede llegar a ocupar puestos de "elección popular", aunque dicha persona no tenga la más mínima idea de lo que esté haciendo en dicha cargo.

## BIBLIOGRAFIA.

- Acuña Anzorena. Estudios sobre la Responsabilidad Civil, edit. Platense, La Plata, Argentina, 1963.
- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles, edit. Harla, 3ª edición, México, 1984.
- Burgoa Orijuela Ignacio. Las Garantías Individuales, edit. Porrúa, S.A. 18ª Edición, México, 1984.
- Castro Juventino V. Garantías y Amparo, edit. Porrúa, S.A., 8ª Edición, México, 1994.
- De Aguilar Díaz José. Tratado de la Responsabilidad Civil, edit. Cajica, S.A., México, 1957.
- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, edit. Porrúa, S.A., México, 1991.
- Durán Trujillo Rafael. Nociones de Responsabilidad Civil, edit. Temis, Buenos Aires, Argentina, 1957.
- García Maynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, edit. Porrúa, 37ª Edición, México, 1985.
- Giorgi Jorge. Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno. Traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1909.
- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las obligaciones, edit. Cajica, S.A., 5ª Edición, Puebla, México, 1986.
- Mazeaud. M., H y L. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Traducción de la última edición francesa por Carlos Valencia Estrada. Compendio de la misma obra, edit. Colmex.
- Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho, Editado por la UNAM, México, 1986.
- Rabasa Emilio. El artículo 14 y el Juicio Constitucional, edit. Porrúa, S.A. 3ª edición, México, 1969.
- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomos I y II, edit. Porrúa, S.A. 4ª edición, México, 1981.

Santo Tomas de Aquino. Suma Teológica, Revista de los jóvenes, Edición Francesa.

Tena Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1978, edit. Porrúa, S.A., 1ª Edición, México 1979.

Terán Mata Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa, 8ª Edición, México, 1980.

Vinogradoff P. Introducción al Derecho, Edit. Fondo de Cultura Económica, 4ª Edición, México, 1982.

**Otras Fuentes:**

DISTRITO FEDERAL. CODIGO CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1997.

DISTRITO FEDERAL. CODIGO PENAL. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1995.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCION POLITICA, 98ª edición, edit. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1998.

GUANAJUATO. CODIGO CIVIL. 6ª edición, edit. Porrúa, S.A. México, 1995.

GUANAJUATO. CODIGO PENAL. edit. Porrúa, S.A. México, 1997.