



**Universidad
Latina**

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

**INCORPORADO A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO**

**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

PRESENTA:

ALAIN SINNUEL MARTÍNEZ ACEVEDO

ASESOR:

MTRO. JOSÉ CARLOS MONTEMAYOR SANTANA

MÉXICO, D.F.

2010



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.

AGRADECIMIENTOS

La presente Tesis es un esfuerzo en el cual, directa o indirectamente, participaron varias personas leyendo, opinando, corrigiendo, teniéndome paciencia, dando ánimo, y acompañándome en todo momento .

Papá, gracias por tu apoyo, la orientación que me has dado, por iluminar mi camino y darme la pauta para poder realizarme en mis estudios y en mi vida. Agradezco los consejos sabios que en el momento exacto has sabido darme para no dejarme caer y enfrentar los momentos difíciles, por ayudarme a tomar decisiones que me ayuden a balancear mi vida y sobre todo gracias por el amor tan grande que me das.

Mamá, tu eres la persona que siempre me ha levantado los ánimos tanto en los momentos difíciles de mi vida estudiantil como en mi persona, gracias por tu paciencia y esas palabras sabias que siempre tienes para mis enojos, mis tristezas y mis momentos felices por ser mi amiga y ayudarme a cumplir mis sueños, te quiero mucho.

Ivan, de verdad soy muy feliz por tenerte como hermano y como mi mejor amigo, ahora comprendo esos regañones cuando desviaba mi camino, gracias hermano, porque de no haber sido por esos consejos y por ese apoyo incondicional no hubiera logrado este paso en mi vida, quiero que sepas que me siento muy orgulloso de ti, y sé que juntos lograremos alcanzar esas metas que nos harán triunfar en la vida.

Lizbeth e Itzia, quiero agradecer su apoyo a lo largo de este camino, quiero que sepan que los logros y triunfos en mi vida no solo son dedicados a mis Papás y a mi Hermano, sino también a ti. Por ser esa gran mujer que me apoya día a día y comparte conmigo la dicha y la felicidad de tener hija por la que tenemos que salir adelante.

Debo agradecer de manera especial y sincera al Mtro. José Carlos Montemayor Santana por aceptarme para realizar esta tesis bajo su dirección. Su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas ha sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación como investigador. Las ideas propias, siempre enmarcadas en su orientación y rigurosidad, han sido la clave del buen trabajo que hemos realizado juntos, el cual no se puede concebir sin su siempre oportuna participación. Le agradezco también el haberme facilitado siempre los medios suficientes para llevar a cabo todas las actividades propuestas durante el desarrollo de esta tesis. Muchas gracias Profesor.

Gracias a todos.

CAPÍTULO

Introducción	I
Capítulo 1. Antecedentes de la Responsabilidad Civil	
1.1. La Ley de las Doce Tablas	2
1.2. La Ley de Aquilia	3
1.3. Los Delitos del Jus Civile	6
1.4. La Responsabilidad Civil en Francia	13
1.5. El Código Napoleón	14
1.6. Evolución de la Responsabilidad Civil en el Derecho Mexicano	17
Capítulo 2. Concepto de Responsabilidad Civil	
2.1. Concepto de Daño	22
2.2. El deber de responder al Daño	23
2.3. Ilícitud de la Conducta	24
2.4. Reparación del Daño	25
2.5. La Culpa	27
2.6. Elementos de la Responsabilidad Civil	29
Capítulo 3. Marco Jurídico de la Responsabilidad Civil en México	
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	31
3.2. Código Civil Federal	35
Capítulo 4.- El Daño como eje de la Responsabilidad Civil	
4.1. El Daño	54
4.1.1. El daño como detrimento de un bien jurídico	61
4.1.2. El daño como violación a un derecho subjetivo	62
4.1.3. El daño como lesión a un interés jurídico	63
4.1.4. El daño definido por sus resultados	64
4.2. El papel de la antijuridicidad en nuestro tiempo	65
4.3. La Indemnización	68
4.3.1. La Cláusula Penal	79
4.4. La responsabilidad Civil como antecedente de la Responsabilidad Patrimonial Directa y Objetiva del Estado.	89
4.4.1. La Responsabilidad Civil de los funcionarios antes de la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado	95
Conclusiones	100
Bibliografía	107

Introducción

Nuestro trabajo de investigación se centra en la importancia que ha adquirido a través del tiempo en el sistema jurídico la responsabilidad civil; si bien es cierto que ha experimentado una profunda transformación en los últimos años, pasando a ejercer primordialmente una función resarcitoria y ya no sancionadora, incorporando nuevos factores de atribución, sobre todo de carácter objetivo, que han provocado que la culpa dejara de ser el único factor de imputación del hecho dañoso.

El desarrollo metodológico de la siguiente investigación se lleva a cabo en cuatro capítulos a través de los cuales se aborda el estudio de la responsabilidad civil, pero sobre todo del daño como eje principal de la misma.

El método de investigación que utilizamos para realizar nuestro trabajo de investigación, es el método deductivo, ya que de la idea general de la responsabilidad civil llegamos a la conclusión particular; es decir, comenzamos el trabajo estudiando a la responsabilidad civil de forma general, sus antecedentes y definiciones, para concluir en el daño como eje principal de la responsabilidad civil.

En este entendido, en el capítulo primero estudiaremos los antecedentes de la responsabilidad civil; haremos una breve descripción de la evolución que ha tenido desde la Ley de las Doce Tablas en el Derecho Romano hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, base de nuestro sistema jurídico, sin pasar por alto el Derecho Francés y el Código Napoleón.

Esta evolución tan comentada de la responsabilidad civil, fue pensada desde los jurisconsultos y pretores romanos, los cuales tenían la necesidad de crear sanciones que no sólo castigaran los actos que causaban daños a las personas o sus patrimonios, sino que fueran preventivas; de tal forma, que sirvieran como ejemplo para el resto de la sociedad. Este cambio no fue fácil, sino que

es hasta los estudiosos franceses que se empieza a pensar en un Derecho de daños reparador y más preocupado por el destino de la víctima que por el del autor del daño.

Consideramos importante, hacer referencia en el capítulo segundo de nuestro trabajo de investigación, a la metodología jurídica que necesitaríamos tener muy clara para lograr entender la importancia que la Responsabilidad Civil reviste en el sistema jurídico. Es así, que estudiaremos conceptos como: el daño y el deber de responder al mismo. También haremos referencia a la ilicitud de la conducta y a los elementos de la responsabilidad civil.

En este capítulo se hará especial referencia a los actos que causan daños en las personas o en sus patrimonios, los cuales de forma directa o indirecta tendrán consecuencias que afectarán los bienes tutelados por el sistema jurídico. Este sistema jurídico a través de la ley impondrá sanciones al autor del daño, las cuales no sólo buscarán llevar a cabo el medio de represión implícito en cualquier sanción sino además resarcitorio.

En el capítulo tercero haremos referencia a los artículos de nuestro sistema jurídico que protegen a los individuos y a su patrimonio de actos que puedan ocasionarles daño alguno. Estudiaremos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil Federal.

Es importante que nos quede muy claro que la responsabilidad civil es elemento fundamental de nuestro sistema jurídico, su principal función será la protección de los bienes tutelados por el Derecho; protección que permitirá a la sociedad tener tranquilidad y confianza en su sistema legislativo y judicial.

La importancia del capítulo cuarto es relevante, ya que creemos que el Daño es el eje principal de la responsabilidad civil; cualquier acto cometido por una persona tendrá consecuencias; ahora bien, si este acto es ilícito sus consecuencias serán dañosas para el patrimonio o las afecciones de otra persona, situación que tendrá que ser reparada. Este es precisamente el papel

de la responsabilidad civil, el reparar el daño causado para devolver las cosas a su estado natural como estaban antes del daño causado.

Esta situación se dará de forma directa, cuando el daño sólo es material y puede ser cuantificado; el problema para el Derecho radica en cuantificar este daño cuando es moral, situación que también será estudiada.

Concretamente, es menester principal de este trabajo de investigación, estudiar de forma profunda al daño como eje principal de la responsabilidad civil, la cual será elemento principal del sistema jurídico.

Para realizar nuestro trabajo de investigación, consultamos a los autores clásicos del Derecho Civil en México; sin embargo también acudimos a autores Argentinos que hicieron estudios sumamente interesantes respecto a la responsabilidad civil y su evolución a través del tiempo.

Consultamos también páginas electrónicas como la del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México que nos brindó información acerca de los ensayos actualizados que se han escrito sobre responsabilidad civil; así como a la página de la Cámara de Diputados y el Congreso de la Unión para conocer las últimas noticias respecto a la labor de nuestros legisladores en cuanto a la responsabilidad civil.

Cuando hablamos de responsabilidad civil es importante remontarnos al origen mismo del derecho, vemos que en las primitivas comunidades todo acto hecho por una persona que causara un daño a otra persona o a su patrimonio despertaba en la víctima el instinto de venganza. El hombre quería devolver el mal, por el mal que le habían causado. Es decir, no era importante la reparación del daño como tal, sino simplemente la idea de causar el mismo daño en el autor y saciar así el sentimiento de venganza.

En esta época los daños y su resarcimiento se hallan al margen del derecho, sino que se aplica la Ley de Talión: “ojo por ojo y diente por diente”. Es este el período de la venganza privada, la forma más perfecta y más antigua de represión de la injusticia.¹

Conforme pasaron los años, en una época posterior ya, este deseo de venganza es reprimido por un acuerdo que hacen las partes, el ofensor ofrece una suma de dinero y la víctima acepta, es la época de la composición voluntaria o pena privada. El ofendido puede vengarse también, aún aceptando la composición; sin embargo la idea de aceptar el dinero que el ofensor le ofrece es que esa sea la pena, deben llegar a un acuerdo y concretar una suma de dinero.

Posteriormente las organizaciones políticas se consolidan, afirmándose la autoridad, se institucionaliza el sistema de las composiciones para asegurar la tranquilidad pública y ahora es el Estado el que fija las cantidades de dinero para cada acto cometido. Es el período de la composición legal y del delito privado.

Es en esta época en la que el Estado, no solamente fijará las composiciones sino que intervendrá también en el castigo de los culpables, es decir, no solamente importa la represión de los actos que causan daño sino también la prevención de los mismos.

¹ Bustamante, Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Octava Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1993. p. 22

“Cuando el Estado es bastante fuerte suprime la composición como ha suprimido la venganza; procede por sí mismo a la represión, erige los delitos privados en delitos públicos. Es lo que hacen los Estados modernos”.²

1.1. La Ley de las Doce Tablas

En Roma se pueden advertir claramente la evolución desde la venganza privada, pasando por la pena privada de las composiciones, primero voluntaria y después obligatoria, hasta llegar a la época de Justiniano a la distinción entre las acciones puramente penales y las acciones reipersecutorias por daños y perjuicios.

A los primitivos tiempos de la venganza privada sigue la época de la composición voluntaria cuando el Estado trata de poner fin a la venganza reemplazándola por una suma de dinero con cuyo monto se compensaba el daño sufrido. Es así como la autoridad elabora un “catálogo” de los delitos más frecuentes con los montos que fijaban su reparación.

Claramente lo explica Bustamante Alsina, el casuismo tan característico no sólo de la legislación romana sino de la mente misma de los jurisconsultos, se expresaba en una falta de principio general de la responsabilidad; aunque después se vieran los esfuerzos y estos últimos y de los pretores para extender los casos previstos en los textos legales a otros no previstos. Se proponían de esa manera satisfacer una imperiosa exigencia de los hechos cuando se causaban daños en condiciones que nos respondían a las caracterizaciones tan particulares de la norma legal.³

² Idem.

³ Idem.

La Ley de las Doce Tablas dictada en el año 305 de Roma muestra claramente la transición de la composición voluntaria a la composición legal; advirtiéndose claramente que en los casos más graves donde la ofensa tiene características de excepción, la víctima puede todavía satisfacer su venganza si no hay arreglo en cuanto al monto de la composición. Es importante aclarar, que la víctima, no estaba obligada por la ley a aceptar la composición.

Digamos que la suma de dinero para compensar el daño sufrido a la víctima era el precio de la venganza, es decir, una pena privada, lo que en la actualidad sería una indemnización.

En la época de Justiniano se distingue lo que se llaman las acciones reipersecutorias, acciones penales propiamente dichas y acciones mixtas (penales y reipersecutorias).

Las reipersecutorias son acciones civiles por daños y perjuicios, las penales con acciones que persiguen la aplicación de una pena privada.

1.2. La Ley de Aquilia

Dentro de los delitos privados que sancionaba la Ley de las Doce Tablas, además de la injuria y el robo, algunos otros que no entraban en la noción de injuria porque eran delitos contra los bienes y ésta constituía un ataque a la persona; pero tampoco entraban en la noción de robo porque no comportaban propósito alguno de lucro en sus autores. Por ejemplo, los actos que se traducían en daños a los bienes ajenos.

Para reprimir ese daño se dictó un plebiscito propuesto por el Tribuno Aquilius en fecha incierta pero que se hace remontar a la época de las diferencias entre patricios y plebeyos (287 A.C.).⁴ Esta es la Ley Aquilia que instituía contra el autor de ciertos daños una acción que tenía por objeto el monto del perjuicio

⁴ Bustamante, Alsina, Jorge. Op. Cit.

calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido.

La Ley de Aquilia procede por solución de especie encarando en tres capítulos principales los daños que requieren urgente represión: la muerte de esclavos o de animales que viven en tropel; el daño causado a un acreedor principal por el acreedor accesorio que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero, y por último la lesión de esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cualquier otra cosa corporal.

Es importante aclarar, que estos hechos no constituían delitos sancionados por la Ley de Aquilia si no presentaban las siguientes características:

- a) que el daño consistiere en la destrucción o deterioro material de una cosa corporal (*corpus laesum*) y que él fuese causado por el cuerpo: el contacto mismo del autor del delito. Así, el que mata al esclavo de otro golpeándolo y no encerrándolo y dejándolo morir de hambre.
- b) era necesario que el daño hubiese sido causado sin derecho (*injuria*). Es decir, no solamente cuando el autor del daño ha actuado con dolo sino también cuando hubiese cometido la más leve culpa sin intención de dañar.

Sin embargo, según varios autores estudiosos del tema, bastaba que el daño hubiese sido causado sin derecho, es decir, que la persona no hubiese estado en el ejercicio legítimo de su derecho: la persona que mata al esclavo que lo había atacado no puede ser molestada pues la ley autoriza la legítima defensa.

Aunque la ley preveía únicamente los actos cumplidos sin derecho (*injuria*) ella no exigía que el autor del daño hubiese cometido la menor falta.

La palabra injuria se convirtió en sinónimo de culpa. La existencia de una culpa en Derecho Clásico resulta de las circunstancias objetivas que rodean al daño, más bien que del estado de espíritu de su autor. No se estaba obligado por no haber culpa, por ejemplo, cuando se hubiese advertido del peligro mediando el aviso “cave canem”.

Se atribuye a la época de Justiniano el haber separado la noción subjetiva de la culpa de las meras condiciones objetivas haciendo de ella un elemento distinto del elemento objetivo que consiste en la ejecución de un acto ilícito.

- c) por último era necesario que el daño proviniese de un hecho del hombre. La situación era diferente cuando las personas no se hallaban ligadas por un vínculo, pues según el Derecho Romano, aunque no en moral, nadie está obligado a actuar en interés de otro y las omisiones no pueden por lo tanto comprometer la responsabilidad.⁵

Para que hubiese delito era necesario un acto, un hecho por el cual se hubiese inmiscuido uno en la esfera de otro. Poco importaba además que el daño fuese causado por el hecho mismo o por una negligencia que ha seguido a un hecho perjudicial: así la Ley de Aquilia se aplicaba al médico que después de haber operado a un esclavo enfermo lo ha dejado morir por falta de cuidados. En cambio no se sancionaba a la persona que viendo producirse un incendio no ha tratado de extinguirlo.

Obviamente estos casos previstos fueron ampliados más tarde, el Pretor concedió acciones útiles al hombre, libre víctima de un accidente; también cambió que aunque el daño no fuese causado “corpore”, como si una persona envía a un esclavo el veneno que éste debe ingerir, aquella debe ser penada conforme a la Ley de Aquilia.

⁵ Idem.

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos de los pretores, los romanos no formularon nunca una regla general de responsabilidad, por lo que subsistían casos excepcionales en que ciertos hechos que dañaban no daban derecho a ninguna acción, con tal de que no hubiese habido una intención fraudulenta por parte del autor del daño, cuestión además totalmente subjetiva de juzgar, dándose el caso de la reincidencia.

1.3. Los Delitos del “Jus Civile”.

Para las Ley de las Doce Tablas los delitos podían ser de dos categorías: “Delicta Pública o Crimina” o “Delicta Privata o Maleficium”. Los primeros significaban una ofensa a la sociedad o comunidad y eran reprimidos con una pena en nombre de la comunidad, por lo que eran perseguibles por cualquier miembro de la misma. La pena es pues “reparadora” de aquella ofensa. Por esto la Ley de las Doce Tablas incluyó entre los “crimina” a ciertos actos que los romanos consideraron violatorios de las leyes públicas y del orden jurídico protegido por el Estado, el perjurio, el incendio, el falso testimonio y muy especialmente la alta traición y el parricidio. El catalogo de delitos y sus correspondientes sanciones se fue ampliando excediendo las XII Tablas por medio de leyes que alcanzaron otros actos, como la Ley Iulia de Peculatus (robo de cosas públicas o sagradas).

Los “delicta privata” en cambio provocaban un daño a la persona o bienes del individuo y por su comisión se aplicaba una sanción de carácter pecuniario establecida a favor del damnificado y perseguible mediante las formas procesales civiles. En este caso, la pena tiene carácter resarcitorio del daño ocasionado.

El “Jus Civile” tenía algunos delitos que eran considerados principales y otros que eran ordinariamente castigados por una multa fija o la prenda del doble, algunos de estos eran los siguientes:

- Mutilación de árboles.
- Hacer pastar ganados fuera del tiempo de las cosechas en terreno ajeno.
- Empleo de una viga robada en la construcción de una casa.
- Apropiación de bienes del pupilo por el tutor legítimo.
- Depositario infiel.
- Daños causados por los animales. Es importante mencionar que en el derecho primitivo, se autorizaba la venganza sobre el animal mismo, después de las Doce Tablas se intentaba un procedimiento contra el dueño del animal que tenía la facultad de abandonarlo si no quería pagar la multa.
- Enajenante que habiendo vendido la cosa de otro no ha impedido la evicción del verdadero propietario contra el adquirente.

Los principales delitos del “jus civile” eran: la injuria, el robo, el daño causado injustamente y la rapiña.⁶

La Injuria. El término injuria significa de una manera general “acto cometido sin derecho” y , según las épocas, se ha comprendido en esta figura un número variable de ataques a la persona física, al honor y a la consideración y aún al libre ejercicio de los derechos o actividades de una persona.

Robo. Es el delito que consiste en el hecho de apoderarse de la cosa de otro o de utilizarla en su provecho. Ambos delitos experimentaron una evolución notable por las reformas legislativas y reformas pretorianas.

⁶ Alterini, Atilio, Aníbal. Responsabilidad Civil: Límites de la reparación civil: Contornos actuales de la responsabilidad. Tercera Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1987. p. 221.

Daño causado injustamente. Comprendía los actos que causaran perjuicio a la propiedad ajena.

La Rapiña. Este delito se incorporo después ya que en un principio no era contemplado por las XII Tablas, pero surge la necesidad de reprimir ciertos hechos que no caían bajo la sanción de la legislación vigente. En el año 76 A.C. el Pretor Lucullus acordó en su edicto una nueva acción penal reprimiendo los daños causados en banda o con armas. Luego se agrega a este delito una cláusula destinada a reprimir el robo con violencia aunque hubiese sido cometido por una sola persona.⁷

También existían otros delitos que contemplaba el “jus civile” y que eran llamados Delitos Pretorianos, tales eran la violencia (metus) y el dolo (dolus). En la actualidad estos dos actos son tratados como vicios de la voluntad que determinan la nulidad del acto jurídico celebrado en esas condiciones y obvio son causa suficiente para obligar al autor de la violencia o el dolo a resarcir el daño producido.

Otro de los delitos considerados por la Ley de las XII Tablas y que tuvo una evolución importante fue el fraude de los acreedores; al principio el deudor insolvente era entregado al acreedor quien podía darle muerte o venderlo en el extranjero; poco a poco esto desapareció y se le dio una concepción mucho más humana, ya que en adelante los acreedores fueron puestos en posesión del patrimonio, el cual, después de cumplidas ciertas formalidades y al cabo de cierto tiempo era vendido al mejor postor. Siendo así, que el objeto era el patrimonio y ya no el deudor.

Existían también en Roma aquellos hechos que en sí no constituían delitos pero eran reprimidos por el Pretor, estos eran los Cuasidelitos; el Pretor castigaba a aquellas personas que habían cometido actos culposos o dolosos y quedaban obligadas de la misma forma que si la obligación hubiese nacido de un delito.

⁷ Bustamante, Alsina, Jorge. Op. Cit.

Esta situación causa confusión ya que incluso la doctrina romana se pregunta por que el hacer una figura que hace nacer obligaciones separadas de las que se originan en los delitos siendo que además las reglas generales que se aplicaban en Roma a los delitos son también aplicables a los cuasi-delitos.⁸

Los Cuasi-Delitos citados en las Institutas de Justiniano eran los siguientes:

- Si el Juez hace suyo el proceso. Cuando el Juez dicta una sentencia tachada de ilegalidad sea por simple o por culpa o por dolo, vuelve el proceso contra él y queda obligado a reparar el daño causado.
- Si objetos sólidos o materias líquidas son arrojadas de un edificio a un lugar donde el público tiene el hábito de pasar y se causa un daño, el autor puede caer bajo la aplicación de la Ley de Aquilia.
- Si han sido colocados o suspendidos objetos en un edificio sobre un pasaje público y amenazan causar un daño por su caída, el habitante de la casa es también responsable y obligado al pago de una multa. La acción es popular.
- Si los pasajeros de un buque o los que se hospedan en un hotel sufren pérdidas o daños en sus efectos ocasionados por la tripulación o los dependientes, responden por los patrones de buques y hoteleros.

Desde Roma se consideraba como fuente de las obligaciones al delito, sin embargo algunos autores afirman que es imposible admitir que la noción moderna de obligación haya nacido en el hecho de haberse cometido un delito, pues éste hace nacer primitivamente un derecho a la venganza privada o a la toma de posesión de la persona física del culpable, sin crear simultáneamente la facultad para el delincuente de librarse cumpliendo una prestación en provecho de la víctima.⁹

⁸ Alterini, Atilio, Aníbal. Op. Cit.

⁹ Zannoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil. Segunda Edición. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires. 1987.

En materia de delito, la deuda solo aparece en virtud del pacto por el cual la víctima renuncia a su derecho de venganza aceptando la promesa de una suma de dinero, esto es, que la obligación de pagar la pena que libera al delincuente tiene su fuente no en el delito mismo sino en la convención subsiguiente; es decir, el delito no es más que el motivo por el cual una obligación se ha contraído.

Claro que lo anterior dependería de varios supuestos, el primero que la persona que cometió el delito esté dispuesto a pagar la remuneración, que la ley ya haya establecido el monto respecto a la acción cometida y que además sancione al culpable a pagarla.

Como establece Jorge Bustamante en su Teoría General de la Responsabilidad Civil; desde que se ensayó en Roma una clasificación de las obligaciones por su fuente aparecen los delitos junto a los contratos. Tal vez el primer intento de clasificación fue obra de los jurisconsultos clásicos. Así las instituciones de Gayo (alrededor del año 150 D.C.) distinguen dos fuentes esenciales de obligaciones: *omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur* es decir que todas las obligaciones nacen de los contratos o de los delitos.

Contrario a esto, los juriconsultos de fines de la época clásica habían ya advertido la existencia de obligaciones que sin nacer de hechos ilícitos, no nacían tampoco de delitos; como también de obligaciones que sin nacer de hechos ilícitos no tenían su fuente en los contratos, o sea que nacían sin acuerdo de voluntades.

Robert Joseph Pothier, en su Tratado de las Obligaciones, agregó la equidad como quinta fuente de las obligaciones, distinguiendo los delitos de los cuasi-delitos según que existiese o no en el autor del acto intención dolosa; es decir, llama delito al hecho por el cual una persona por dolo o malignidad causa daño o cualquier perjuicio a otro; cuasi-delito es el hecho por el cual una persona sin malignidad pero por imprudencia no excusable causa cualquier perjuicio a otro.

El estudio de los delitos considerados por el Jus Civile sería interminable, pero es importante hacer mención especial respecto a la función de la culpa, si revisamos su evolución podemos darnos cuenta que en las primeras épocas la venganza se ejercía ciegamente contra el autor material del daño, no importando la reparación del perjuicio y mucho menos la culpa del ofensor, era meramente un asunto de “venganza”. El autor de un delito, sin importar las consecuencias o el motivo generador del mismo, debía sufrir la Ley de Talión (ojo por ojo, diente por diente).

Posteriormente, en una etapa más evolucionada, el autor de un delito quedaba sometido a la composición forzosa, lo cual significaba satisfacer el deseo de venganza del ofendido, pero de ninguna forma reparaba el daño causado; aunque era más evolucionado y humano porque tenía dos características importantes: no recaía la venganza sobre la persona que causaba el daño y el Estado fijaba los límites de la composición.

Como hemos visto ni en la Ley de las XII Tablas ni en la Ley de Aquilia, la culpa es un factor computable para determinar la responsabilidad de la persona que cometió el delito, solo se castigaba el daño, por lo que la imputación era puramente material u objetiva. En este entendido, ambas leyes no tomaban en cuenta aspectos subjetivos que hacen la diferencia entre una pena y otra.

La primera manifestación de la idea de culpa nace cuando el Pretor no admite la acción nacida del delito contra el menor y el demente, incapaces ambos de comprender las acciones y consecuencias de sus actos. No podemos concebir la relación jurídica que no esté afectada por elementos subjetivos y objetivos que determinen la culpa del autor de un delito.

Posteriormente a la época clásica la teoría de la culpa se modifica sustancialmente y la responsabilidad de los deudores no se considera de la misma forma que vimos anteriormente; el derecho bizantino en lugar de examinar simplemente la relación que une el daño a la actividad del deudor, se aplica a un examen de la conducta del deudor (elementos subjetivos), estableciendo así grados en la culpa y manifiesta que según estos elementos el

actor de un delito será responsable de su culpa grave, de su culpa leve considerada de una manera abstracta o concreta, o aún de su culpa levísima, cada con sus siguientes consideraciones¹⁰:

- a) La Culpa Grave (lata). Los Jurisconsultos del Bajo Imperio, anteriores a Justiniano, habían asimilado al dolo la culpa grave, tanto se responde de los actos que sólo se distinguen del dolo por la falta de intención de dañar, como se sanciona el hecho de no comprender lo que todo el mundo comprende o de no tomar las precauciones más elementales.
- b) La Culpa Leve en Abstracto. Esta es la culpa que no cometería un buen administrador; se responde de esta culpa cuando las dos partes tienen interés en el contrato. En la época de Justiniano era el derecho común en materia de contratos de buena fe, y pesa sobre el vendedor, como sobre el acreedor prendario y aún sobre el mandatario en mandato oneroso.
- c) La Culpa Leve en Concreto. Culpa apreciada según la conducta habitual del deudor: es la culpa que éste no cometería en la administración de sus negocios. Constituye una atenuación de la responsabilidad a favor de ciertas personas que administran un conjunto de bienes. Se aplicaba al copropietario, al autor, al curador y al socio, y se les exigía el mismo cuidado que pondrían en sus negocios o intereses.
- d) La Culpa Levísima. El deudor debe poner la diligencia de un muy buen padre de familia cuando el contrato le reporta ventajas solamente a él, como el comodatario que está obligado a restituir al comodante la cosa que ha recibido en un solo interés.

¹⁰ Idem.

Esta teoría de la graduación de las culpas que hacía particular cada una de las responsabilidades contractuales de los romanos en la época de Justiniano, no es compatible en el período clásico en el cual la culpa perdía la mayor relevancia siendo importante solamente el incumplimiento contractual y la debida sanción.

1.4. La Responsabilidad Civil en Francia

En las Leyes Bárbaras no existía un principio general en materia de responsabilidad civil; de hecho no existe una diferencia notable entre las composiciones de Roma y lo que pasaba en Francia. Existían delitos diversos y su correspondiente tabla de rescate impuesta obligatoriamente al autor y a la víctima.

Es en el Siglo XII cuando se distingue en Francia entre el delito civil y el delito penal. Se hizo una separación en cuando a la reparación del daño y a la pena. Tratándose de los delitos privados la acción reconocida a la víctima conservaba en muchos casos carácter penal, particularmente en aquellos hechos que por atacar a la persona y atentar contra el honor concitaban el espíritu de venganza. Esa acción era la de reparación civil que se distinguía netamente de la acción por indemnización de daños y perjuicios. La primera era de carácter penal y correspondía al precio de la sangre persiguiendo el castigo del ofensor, la segunda no tenía carácter penal sino resarcitorio de los daños ocasionados a los bienes.

Muchos autores afirman que el antiguo derecho francés llegó a establecer como regla general la reparación de todo daño causado por culpa.

Jean Domat inspirador de los redactores del Código Napoleón estableció el siguiente principio: *“Es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y del compromiso general de no causar mal a nadie, que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún deber o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que han hecho”*.

Esto quiere decir que el que ha obrado mal y no se ha conducido como debe conducirse para no dañar a los demás es responsable del daño causado, por lo que está obligado a repararlo; la culpa es, en materia de responsabilidad extracontractual a partir de este momento, un elemento indispensable de la responsabilidad por atribuir al acto la nota de ilicitud que da nacimiento al deber de resarcir.

En Francia no se distinguían los grados de culpa, la culpa era una sola producto de no conducirse con bien, la noción de culpa se equiparaba con ilicitud del acto cometido.

La responsabilidad contractual en Francia se puede equiparar a lo que pasaba en Roma, considerando que en algunos contratos el deudor se ha obligado precisamente a un resultado: en tal supuesto basta con la prueba de la existencia de la obligación, es innecesario apreciar la conducta del deudor; en otros contratos el deudor solo se obliga a cumplir sin negligencia ni imprudencia, entonces hay que examinar como se ha comportado.

Pese a lo anterior, la generalidad de los autores franceses anteriores al Código Napoleónico, distinguían estas clases de culpa: la culpa dolosa (dolo) y la culpa lata (grave) que se asimilan, por un lado, y por otro lado dos categorías más de la culpa: la culpa leve y la culpa levísima.

1.5. El Código Napoleón.

Los redactores del Código Civil Francés siguieron el cause del antiguo derecho, de esta forma quedó definitivamente establecida la distinción entre pena (sanción represiva) y reparación civil del daño (sanción resarcitoria). Quedó muy claro el principio que todo daño debe ser reparado por aquél cuya culpa fue ocasionado.

Los principios fundamentales del Código Napoleón, fueron los siguientes¹¹:

- a) Obligación general de responder por el daño causado a otro.
- b) La imputabilidad del daño al autor del hecho no tiene otro fundamento que la culpa: no hay responsabilidad sin culpa.
- c) La culpa tanto puede ser intencional como por simple negligencia o imprudencia.
- d) Siendo la culpa la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones.
- e) Sin daño no hay responsabilidad civil.
- f) La obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva que consiste en reparar el daño causado.

Para el año de 1880 la teoría de la responsabilidad subjetiva con fundamento bastante en la culpa se aplicaba pacíficamente en Francia, el sistema funcionaba y la sociedad era mantenida en orden, por una parte cualquiera que fuera víctima de un acto era recompensada y por otra parte se daba plena satisfacción a los principios morales exigidos por la sociedad.

Como cualquier sociedad en evolución, esta “perfección” dejó de funcionar y cada vez se hacía más difícil castigar “justamente” los actos cometidos, pues cada vez eran más y más diversos, por lo que se tenía que pensar en modificar los instrumentos legales correspondientes. El desarrollo de la industria y el maquinismo obligó a la jurisprudencia a buscar el medio de dispensar a las víctimas de probar la culpa.

¹¹ Bustamante Alsina, Jorge. Ob. Cit.

La teoría positivista italiana del derecho penal ya estaba implantada en Francia fundando en el ámbito civil la existencia de una responsabilidad sin culpa, dando paso a la teoría de riesgo, que propugna la responsabilidad civil independiente de toda idea de culpa. Para muchos autores esto era un gran comienzo y marcaba la pauta de algo que nunca antes se había dado, se discutiría por primera vez la necesidad de una culpa para exigir la responsabilidad civil de aquel que por actividad haya causado un daño.¹²

Todavía había algunos que aunque fueran partidarios de la teoría de riesgo se negaban a reconocer la necesidad de la culpa para fundar responsabilidad; afirmaban que todo hecho culposo o doloso que causa un daño obliga al autor a la reparación. A esta se le llamó teoría del riesgo integral.

Otros autores tendían a la eliminación de la culpa por la socialización del derecho, no importaba el individuo como tal, ni su intención, solo importaba que se había cometido un daño y había que repararlo.

Con el avance del maquinismo, los derechos laborales en Francia cada vez estaban más desprotegidos, era difícil probar la culpa de los patrones en los accidentes de trabajo por lo que el trabajador pocas veces era remunerado; ciertamente la legislación estaba siendo insuficiente, había que crear nuevos derechos laborales y regularlos.

Tiempo después y bajo la influencia de la Escuela Histórica de Savigny se afirmó que el derecho no es sino un producto del medio social sometido a sus transformaciones, lo que ayudó en cierta forma a que los legisladores entendieran que era hora de dictar nuevas leyes que fueran a la “medida” de lo que vivía la sociedad francesa en ese momento.

¹² Padilla Rene. Sistema de la Responsabilidad Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1977.

1.6. Evolución de la Responsabilidad Civil en el Derecho Mexicano.

Desde noviembre de 1876 hasta mayo de 1911 México tuvo un solo jefe político, el General Porfirio Díaz. Durante cuatro años de este largo período, entre 1880 y 1884, el General Manuel González ocupó la presidencia, pero la jefatura política del país siempre fue conservada por Díaz.

Porfirio Díaz, durante su período siguió las mismas directrices políticas que Benito Juárez; mantuvo e incluso acentuó la secularización del Estado; promovió en todo lo posible el fomento económico del país, y de una manera particular las obras públicas.

Según los describen varios autores, el gobierno de Porfirio Díaz se caracterizó por ser una Dictadura Constitucional; en este régimen, la dictadura era lo real y verdadero, la Constitución lo falso y ficticio, la fachada con que se pretendía ocultar lo real.

Porfirio Díaz mantuvo escrupulosamente la fachada: pero mediante mecanismos caciquiles impuso en todas partes a sus candidatos y, a través de sus ministros y agentes, dictó a los diputados y gobernadores, lo que debía disponer. Así su voluntad suplantó a todas y se convirtió en motor y timón únicos de la nación. Además de tener Díaz toda la fuerza política en su mano, tuvo también la militar. Para llegar a esto, privó a los Estado de los cuerpos armados que sostenían y organizó un poderoso y disciplinado ejército profesional, y junto a él puso una abundante policía federal y a los rurales, cuyo cometido era el de mantener la paz en el campo.

Hasta finales del siglo XIX, los acontecimientos políticos de nuestro país más señalados fueron: levantamientos, algunas conspiraciones, rebeliones indígenas, conflictos y arreglos internacionales, disturbios en la capital motivados por los desaciertos y la corrupción del gobierno.¹³

¹³ Rabasa, Emilio. Mexicano: Esta es tu Constitución. Cámara de Diputados, LV Legislatura, Editorial Porrúa, México, 1993.

En este clima se podrá entender que lo último que preocupaba al gobierno era fincar las bases de una responsabilidad civil que diera seguridad y tranquilidad a la sociedad. Lo que se vivía en este tiempo, era la ley del fuerte.

La organización social no experimentó cambios profundos durante el Porfiriato, pero se agravaron mucho a lo largo de él los grandes males que venía arrastrando la sociedad mexicana desde la Independencia y en particular el problema agrario y el obrero. Dos factores volvieron sumamente crudo el problema obrero: la extensión del latifundismo y el incremento de los cultivos de explotación; aumentando así el número de peones sometidos a un régimen semi-servil mediante el endeudamiento.

Bajo esta situación, el descontento contra el gobierno del General Díaz iba aumentando. Más fueron las elecciones de 1910, donde el dictador se reeligió y sobre todo el hecho de que para la vicepresidencia se hubiera impuesto a Ramón Corral, lo que encendería los ánimos de la oposición.

Ante esta situación, el partido antireeleccionista encontró en Francisco I Madero al hombre que se enfrentaría al régimen que había cumplido su destino histórico y en poco tiempo sucumbiría; el cual encontró en la guerra la única posibilidad de concluir con la dictadura. El 5 de octubre de 1910 Francisco I. Madero suscribe el Plan de San Luis Potosí, que señalaba el 20 de noviembre como la fecha en que debía iniciarse el movimiento revolucionario. Posteriormente el 25 de mayo de 1911, Porfirio Díaz presentaba su renuncia y abandonaba el país.

Con la muerte de Aquiles Serdán comienza el movimiento que poco a poco llegaría a todo el país: la situación social, política y económica de fines del siglo XIX y la primera década del siglo XX, desencadenaron el anticipo de la lucha armada; los campesinos no eran dueños de las tierras que trabajaban, los obreros carecían de derechos y vivía intolerables condiciones de trabajo, las desigualdades entre las clases sociales eran cada vez más profundas.

También los hombres combatían en aras del ideal de una vida distinta: el obrero para no volver a las condiciones que lo condenaban a un trabajo inhumano; el campesino en pro de labrar tierras que fueran suyas. Los hombres ahora luchaban por la vida pero también por la libertad y la justicia.

La Revolución, bajo el mando de Carranza, tomó el nombre de constitucionalista, porque pretendía implantar en el país la vigencia de la carta de 1857, que la dictadura de Huerta estaba violando. Pero la violencia y la anormalidad de una lucha armada aceleran el ritmo de la historia, así que la idea de reimplantar la Constitución de 1857 llegada la paz fue perdiendo vigencia.

Congruente con las promesas que había hecho Carranza en sus adiciones al Plan de Guadalupe, durante su permanencia en Veracruz expidió varias leyes. La del 25 de diciembre de 1914 sobre el municipio libre; la del 6 de enero de 1915 para resolver la cuestión agraria; y las del 29 del mismo mes para regir las relaciones obrero patronales.

Como esta legislación se había dado al margen de la Constitución de 1857 y esto ya no satisfacía las necesidades actuales, precisaba entonces crear una nueva Constitución. El 14 de septiembre de 1916, Venustiano Carranza expide un decreto en el que se convoca a elecciones para un Congreso Constituyente, exponiendo los motivos de tal decisión.

El resultado de los trabajos del Congreso Constituyente celebrados en Querétaro del 1 de diciembre de 1916 al 31 de enero de 1917 fue la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917 en Querétaro. La cual recogió lo mejor de la tradicional nacional, combinó el individualismo con nuevas ideas sociales, consignando en su texto la primera declaración de derechos sociales de la historia, estableciendo como forma de gobierno el federalismo, la soberanía popular, la división de poderes y derechos individuales; dando como resultado una nueva Constitución Federal, que recogió en sus preceptos los ideales revolucionarios

del pueblo mexicano, les dio forma y creó instituciones que los realizaran en la vida futura del país.

Promulgada y jurada la Constitución de 1917, se convirtió Carranza en Presidente Constitucional. Durante su período de gobierno se vio en la necesidad de hacer frente a multitud de guerrillas, pero también creó establecimientos militares con el objeto que de que en el futuro México pudiera abstenerse a sí mismo sin necesidad de recurrir a países extranjeros; también se dedicó a la reorganización de la Hacienda Pública.

El siglo XX recibió la herencia de un México constituido por una mayoría de mestizos y una gama de grupos indígenas de diversos niveles culturales; desde los recolectores nómadas hasta los agricultores sedentarios con especialización en el trabajo. Poca atención se les prestó a estos grupos a principios de siglo a pesar de que los programas políticos de los gobiernos revolucionarios buscaron legitimar la esencia de la nación mexicana con el reconocimiento y glorificación de su ascendencia india.

Desde su promulgación y a lo largo de tres cuartos de siglo de vigencia, nuestra Constitución ha sufrido algunas modificaciones importantes, porque las realidades sociales, políticas y económicas de México y del mundo son otras, entre las más significativas se señalan:

- 1.- Por iniciativa del presidente Ruiz Cortines se otorgó la ciudadanía a la mujer.
- 2.- El presidente López Mateos propuso la modificación al artículo 27 para consagrar la nacionalización de la industria eléctrica.
- 3.- Por su parte el presidente Díaz Ordaz promovió ante el Congreso de la Unión la iniciativa para fundar una política demográfica, basada en la libertad personal y en un alto sentido de la responsabilidad para con lo hijos y la Nación, y establecer el nuevo concepto de zona económica exclusiva en el mar.

4.- El presidente Miguel de la Madrid, envió varias iniciativas que dieron origen a los correspondientes cambios en temas tan importantes, como fueron la rectoría del estado en materia económica; la reforma al régimen municipal; la responsabilidad de los servidores públicos y el derecho a la salud.

5.- El presidente Carlos Salinas realizó profundas reformas relativas al proceso electoral, la reprivatización bancaria, en materia de comunidades indígenas, reforma rural, Comisión Nacional de Derechos Humanos y reforma educativa.

6.- El presidente Vicente Fox realizó la reforma a la Constitución Federal con la intención de reconocer los derechos de los pueblos indígenas en México.

Sin embargo, aún antes de todas estas reformas, desde el principio sentó las bases en su artículo primero: “...*queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...*”

2.1. Concepto de Daño.

Etimológicamente el sustantivo menoscabo significa el efecto de menoscabar, verbo que en su primera acepción, el Diccionario de la lengua española define como: “disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas a menos”.

Cuando pensamos en la palabra daño pensamos en menoscabo, perjuicio, detrimento, dolor o molestia, por lo que se puede definir como el “menoscabo que, a consecuencia de un evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”.¹⁴

Con esto podemos entender que no todo daño se traduce en menoscabo de valores económicos, hay daños cuyo contenido no tiene que ver con el dinero ni con una cosa comercialmente reducible a dinero, sino con “dolor, espanto, emoción, afrenta, etc” por lo que estaríamos hablando de daño moral que no ha afectado valores económicos pero que también puede resarcirse. Esto quiero decir, que el daño moral puede cuantificarse reconociendo la repercusión del agravio en el ofendido.

En este entendido podemos decir que el “daño” constituye el elemento principal de la responsabilidad jurídica, ya que sin daño no hay responsabilidad que cumplir, ya que no hay menoscabo. Es importante aclarar que el daño, para generar responsabilidades, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico o ilícito y que en su consideración objetiva se atribuye a un sujeto a título de culpa (sea dolosa o culposa).

¹⁴ Padilla Rene. Op. Cit. Pg. 3

2.2. El deber de responder al daño.

Todos nuestros actos tienen consecuencias, es decir, producen una modificación en el mundo exterior, esta alteración puede ser favorable al interés individual o colectivo de la sociedad o puede ser contrario. Cuando la alteración favorece proporcionan satisfacciones al autor del acto y a los demás, incluso se puede llegar a ser reconocido públicamente por el mismo.

Cuando la alteración ocasionada por un acto constituye la violación de un deber moral o jurídico, y menoscabándose el interés ajeno se invade la órbita de actuación de otro, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable que se traduce en una insatisfacción. Por lo que el autor del acto se halla frente a la víctima en actitud de dar respuesta a la exigencia que ésta le haga.

En este momento interviene la moral y el derecho, señalando cuál será la respuesta que pueda pretender el ofendido. Esta respuesta fijada por la norma moral y por la norma jurídica, a veces, constituye la sanción adecuada al proceder del autor. Siendo así, el autor debe responder al acto que originó el menoscabo cumpliendo la sanción que le viene impuesta consecuentemente.

Hasta aquí hablamos de actos unilaterales, aunque también puede ocurrir por un acto bilateral, es decir, por una conducta común concurrente a ese resultado. Por ejemplo, el contrato pone desde su celebración misma a las dos partes con derechos y obligaciones recíprocas, las dos pueden estar en posición de incumplir o de realizar una conducta que cause un daño a la otra parte.

En este caso no se trata de dar respuesta a la exigencia de satisfacción de una de las partes nacida de un acto lesivo de la otra parte, sino del deber de cumplir de buena fe lo convenido, dando entonces satisfacción a la confiada expectativa de cada parte.

Esta distinción según el autor Rene Padilla corresponde al análisis de la estructura de la obligación que ha conducido a fines del siglo pasado a la doctrina alemana a señalar la existencia en el vínculo obligatorio de una idea de deber y una relación de responsabilidad.

Es muy común que el acto unilateral lesivo recaiga sobre una persona que no tiene vínculo alguno con el autor, otras veces el comportamiento se produce frente a un sujeto con quien el autor tenía un vínculo jurídico anterior que le imponía el cumplimiento de una específica conducta.

Esto quiere decir que a veces el acto lesivo constituye la fuente de una obligación nueva, y otras veces el acto lesivo aparece como consecuencia de una obligación anterior.

2.3. Ilícitud de la Conducta.

Una conducta ilícita es una conducta contraria a la ley, por lo que sólo el concepto presupone la existencia de la ley como tal que determine que esa conducta va en contra de lo que la misma establece.

Cuando la conducta no se ajusta a la previsión normativa se impone una sanción que consiste fundamentalmente en un deber de obrar de acuerdo a la normatividad y en desacuerdo al actuar del autor, por lo que la normatividad determina la sanción que “devolverá las cosas a su estado original”. Esta es la sanción resarcitoria que obliga a la reparación restableciendo la situación anterior en cuando fuere posible.

El problema es que la justicia no se satisface solamente con volver las cosas al estado anterior, también impone a veces una sanción ejemplar para que esos hechos no se repitan, con la finalidad de que el autor “sufra un mal” por el mal que ha causado. Esta es la sanción represiva propia del derecho penal, aunque no significa que sea exclusiva de los delitos criminales, como tampoco que la sanción resarcitoria nunca se aplique cuando éstos se cometen.

Como hemos visto en el capítulo anterior esta evolución implicó mucho tiempo, la idea de sustituir, en la medida de lo posible, la pena por la reparación del daño no fue un proceso inmediato. Como afirma Ihering, sabio jurista alemán: *“la pena tiene por fin devolver el mal por el mal y responde a la idea de venganza más bien que a realizar la idea de derecho; la pena es por lo tanto una forma imperfecta patológica de la lucha contra la injusticia del derecho civil”*.

Si bien antes era aceptable que la pena solo tuviera la característica principal de devolver el mal por el mal, esto perdió importancia en el momento en que el derecho la transforma en reparación del daño, sólo así entenderíamos lo que este autor trató de manifestar: la pena privada es esencialmente positiva, pues en lugar de llevar su límite en sí misma, son las circunstancias históricas variables las que la condicionan o el desarrollo más o menos grande del sentimiento jurídico o las variaciones en la estimación de los bienes dañados, entre algunas otras; la reparación del daño en cambio, considerada como simple negación de la injusticia encuentra en esta última solamente, su fundamento y su medida; aquí está al menos su límite extremo, ella pueda quedar de este lado pero no puede jamás pasar de allí.

2.4. Reparación del daño.

Ya hemos visto que la evolución de la pena privada tomó su tiempo, el llegar a la reparación del daño como objetivo final y no simplemente como castigo al autor de un hecho que causara daño no fue fácil.

En este entendido habíamos comentado que la acción resarcitoria tiene como fin último restablecer las cosas al estado anterior en cuanto fuere posible, desmantelando el hecho ilícito mediante el aniquilamiento de sus efectos pasados, presentes y futuros.

Sin embargo, cuando el acto ha producido ya el perjuicio, la sanción resarcitoria consiste particularmente en restablecer el patrimonio al estado en que se hallaba antes del suceso. De tal forma, que:

- Si el daño se ha causado por un acto ilícito, debe reponerse el patrimonio al mismo estado en que se hallaba antes de que sucediera.
- Si el perjuicio ha sido producido por el incumplimiento de un contrato, el patrimonio debe colocarse en los mismos términos en que se hubiere hallado si el contrato se hubiere cumplido restableciéndose el equilibrio que el crédito representaba en el patrimonio del acreedor.
- Si el daño resulta de la frustración de un contrato por no haberse concluido, o por no haberse concluido válidamente, el patrimonio debe ser colocado en los mismos términos en que se hubiere hallado si la negociación no hubiera sido emprendida, o el contrato no se hubiera realizado.

Así las cosas, se puede decir que la acción resarcitoria suprime el daño de tal forma que obliga al autor a reponer en el patrimonio del damnificado los elementos que sufrieron menoscabo.

Una figura importante dentro de la reparación del daño es la indemnización, “ésta consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio”.¹⁵

Podemos afirmar que la indemnización es la transacción monetaria realizada entre un acreedor y víctima o entre un deudor y victimario. Esta suma de dinero deberá ser equivalente al daño causado por el autor al patrimonio de la víctima.

¹⁵ Padilla, Rene. Op. Cit.

Existen dos tipos de indemnización:

- a) Indemnización Contractual.- La indemnización que solicita un acreedor cuando ha existido un incumplimiento de las normas estipuladas en un determinado contrato por parte del deudor.

- b) Indemnización Extracontractual.- Se constituye cuando existe de por medio un daño o perjuicio hacia otra persona o bien de propiedad del acreedor.

La ventaja que la indemnización ofrece es que según el cálculo de la suma de dinero que se ofrecerá a la víctima, en caso de daños al patrimonio, ésta puede ser perfectamente cuantificada por lo que ésta estará plenamente satisfecha y su patrimonio volverá al estado que guardaba antes de sucedido el hecho.

2.5. La Culpa.

La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por el consentimiento de las partes y que resulta violada por una de ellas; en cambio la culpa extracontractual es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar.

En este entendido se puede afirmar que la culpa contractual es simplemente el efecto de una obligación predeterminada y la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva.

Sin embargo, ambas son la causa o fuente de la obligación de indemnizar el daño causado, pues aún cuando se trate de la culpa contractual la obligación resarcitoria que de ella nace no se confunde con la obligación primitiva del contrato. Es decir la obligación primitiva del contrato puede ser de cualquier índole: una dación, un hecho, una abstención, etc; y la obligación nacida de la culpa tiene como objetivo la reparación del daño.

El autor italiano Giovanni Pachhioni considera que existe una diferencia entre la culpa contractual y extracontractual: “en ésta la diligencia debida se refiere a la actitud que toda persona debe asumir ante los demás, con independencia de toda relación obligatoria especial formada antes; por el contrario, en la culpa contractual la diligencia debida se relaciona con un deber concreto y específico asumido convencionalmente o de otro modo. Sin embargo, esta diligencia específica no es excluyente de la genérica ni la absorbe; es sencillamente concurrente. La diferencia resulta de la diversa naturaleza de las obligaciones.

Esta conclusión parece aceptable pues si bien la culpa siempre será la violación de un deber de conducta, no importa si es genérico o específico, sus efectos no siempre serán los mismos.

Partiendo de esta base podemos distinguir los siguientes efectos:

- a) Prueba de la culpa.- Se afirma que la culpa se presume en el incumplimiento contractual, y, por lo tanto, el acreedor no debe probar la culpa del deudor. Demostrado el título de su crédito por parte del acreedor, incumbe al deudor la prueba del cumplimiento.
- b) Extensión del resarcimiento.- En el incumplimiento contractual culposo el deudor debe solamente responder por aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.
- c) Constitución en mora.- En cuanto a la responsabilidad extracontractual culposa la mora se produce de pleno derecho, los intereses correspondientes a indemnizaciones debidas se deben desde el día que se produce cada perjuicio y objeto de la reparación.
- d) Prescripción.- La prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no tiene plazo especial y es regido por el artículo 1135 del Código Civil Federal.

- e) Daño moral.- En el caso de la responsabilidad contractual la autoridad podrá imponer al responsable a la reparación del agravio moral que hubiera causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

- f) Factores de responsabilidad diferentes de la culpa.- En la responsabilidad contractual el factor de responsabilidad es esencialmente subjetivo y consiste en la imputabilidad por culpa del deudor en la ejecución del contrato.

2.6. Elementos de la Responsabilidad Civil.

Nuestro sistema jurídico contempla tres elementos de la responsabilidad civil:¹⁶

- a) La comisión de un daño.

- b) La culpa.

- c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Como hemos visto anteriormente, toda responsabilidad civil presupone que se cause un daño, en segundo lugar, que ese daño haya sido causado procediendo con dolo o con simple culpa, y finalmente que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último.

Aún cuando en una conducta existiera el dolo pero la misma no llegó a dañar a otra persona, no existiría la responsabilidad para el derecho civil. No importaría que existiera la relación de causa a efecto entre el hecho y la culpa y no entre el hecho y el daño, porque éste no se causaría.

¹⁶ Rojina, Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1978.

También es primordial la existencia de la culpa, ya que la reparación del daño sólo se presentaría como una sanción aplicada a la persona que procedió con culpa o dolo, acto por el cual causó daño a otro.

El tercer elemento, tiene más lógica aún, pues evidentemente no podrá hacerse responsable a alguien de las consecuencias perjudiciales que no puedan imputársele directa o indirectamente a su actividad.

En el siguiente capítulo estudiaremos el marco jurídico de la responsabilidad civil en nuestro sistema.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si revisamos lo comentado en los capítulos anteriores, notamos que la evolución de la responsabilidad civil ha sido paulatina; primero la Ley de Talión, venganza por venganza sin importar la reparación del daño causado sino solamente satisfacer la sed de venganza de la víctima pagando al autor del daño con la misma moneda. Después los Romanos y en la medida en que los jurisconsultos y pretores hacían conciencia de que además de la pena infringida a los autores de hechos que causaban daño a otras personas o a su patrimonio, necesitaban imponer la resarcisión del daño que de alguna manera sirviera para prevenir y no sólo para reprimir a la sociedad, se dan las composiciones. Posteriormente el Derecho Francés, que no fue muy diferente a lo que pasaba en Roma, adelantándose algunos autores a la importancia de analizar la acción del acto, es decir, si el autor había actuado con simple descuido o con el objetivo de dañar, para delimitar su responsabilidad.

En México la evolución fue similar a lo descrito, conforme la sociedad y sobretodo, la autoridad, hacían conciencia, que la imposición de la pena “justificada” en cierta forma los deseos de venganza de la víctima, pero que el hecho de que además ésta fuera preventiva, con el objetivo de que no volvieran a cometerse los mismos ilícitos, y que la sociedad tuviera tranquilidad, no se dio sino hasta ya instaurada la Constitución de 1917.

El artículo 17 constitucional determina que nadie podrá hacerse justicia por sí misma, regulando de forma importante la existencia de tribunales que administrarán la justicia:

Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de forma pronta, completa e imparcial. Su

servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil.

El artículo 22 Constitucional, prohíbe las penas corporales y establece que toda pena debe ser proporcional al daño causado:

Artículo 22.- *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídicamente afectado.*

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la

decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto de sentencia. En el caso de extinción de dominio, se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I.- Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II.- Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respectos de los bienes siguientes:

- a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.*
- b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes productos del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.*
- c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.*
- d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero que existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.*

III.- Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Para efectos de nuestro trabajo de investigación el artículo 23 Constitucional reviste suma importancia pues establece que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, es decir, una vez que se ha dicta la sentencia, y la misma determine que el autor del acto es culpable o inocente, se termina el derecho de la victima de ejercer un castigo sobre la persona que le causó daño alguno:

Artículo 23.- *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver la instancia.*

El título cuarto de la Constitución que se titula De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado, es importante para nuestro trabajo de investigación puesto que enfoca de forma profunda la responsabilidad de los servidores públicos, que en ejercicio de sus funciones, son los encargados de brindar a la sociedad la tranquilidad de que las leyes deberán ser aplicadas de forma justa y preventiva buscando prevenir la comisión de delitos y el daño que estos causan en las personas o su patrimonio.

Artículo 113.- *Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicable por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución o inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.*

La responsabilidad del Estado por los daños, que con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes y derechos de los particulares será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

3.2. Código Civil Federal.

En capítulos anteriores hemos ya revisado el tema de la obligación contractual y el incumplimiento del acuerdo de voluntades por alguna de las partes, lo que tendría como consecuencia la reparación del daño.

En este entendido, el artículo 1792 del Código Civil Federal determina lo siguiente:

Artículo 1792.- *Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*

También sabemos que para que estos contratos o convenios sean válidos deben tener las siguientes características: el consentimiento de las partes y que el objeto del mismo pueda ser materia del contrato.

Asimismo, el artículo 1795 del Código Civil manifiesta las causas de invalidez de un contrato:

Artículo 1795.- *El contrato puede ser invalidado por:*

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Al respecto podríamos decir, que si una de las partes incumple lo manifestado en un contrato que haya celebrado y puede demostrar que el mismo puede ser

declarado inválido por algunas de esas razones, no tendrá responsabilidad alguna ni daño por el cual responder. La ley no podrá forzarlo.

Los vicios del consentimiento del contrato darán origen a que este sea invalidado, puesto que el consentimiento de las partes no se dio de forma libre y llana sino que hubo error, dolo o violencia.

Artículo 1813.- *El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.*

El error es la causa más común por la que se da la invalidez de los actos jurídicos; cuando una de las partes hace caer en error a la otra, sobre todo, tratándose del objeto del contrato, se puede inferir que la voluntad no se dio de forma llana.

Artículo 1815.- *Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.*

Artículo 1816.- *El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.*

Es muy importante aclarar, que cuando ambas partes actúan con dolo se incapacitan para reclamar nulidad o exigirse indemnizaciones. Asimismo, es nulo el contrato celebrado por violencia, ya sea de alguna de las partes o de un tercero, interesado o no en el contrato.

Artículo 1819.- *Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud,*

o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En los contratos las partes podrán establecer la pena que se impondrá a la que incumpla con las obligaciones pactadas en el contrato.

Artículo 1840.- *Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.*

Este artículo es importante ya que se refiere a la cláusula penal que las partes pueden determinar en el contrato. La cláusula penal, puede cubrir dos supuestos, el de mora y el del incumplimiento total de la obligación.

Artículo 1841.- *La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquel.*

Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por esta lo prometido, valdrá la pena, aunque el contrato no se lleve a efecto por falta del consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

Como veremos más adelante, una de las características fundamentales de la cláusula penal, es su accesoriedad; es decir, depende de la existencia del acto jurídico principal para que pueda existir.

Artículo 1842.- *Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.*

Como ya hemos dicho anteriormente esta pena no puede exceder ni en valor ni en cuantía la obligación principal. En caso de que la obligación objeto del contrato haya sido cumplida en parte, la pena puede modificarse en la misma proporción.

Artículo 1846.- *El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque no se preste de la manera convenida.*

La pena para reparar el daño en caso de incumplimiento, no podrá hacerse efectiva si el obligado a ella no cumplió por algún hecho del acreedor o por caso fortuito o fuerza insuperable.

También existen obligaciones que nacen de los actos ilícitos, si con un acto de esta naturaleza, el actor causa un daño en su patrimonio o en su persona a otra persona, tendrá la obligación de repararlo, a menos que demuestre que la víctima tuvo conciencia del acto:

Artículo 1910.- *El que obrando lícitamente o en contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*

Artículo 1911.- *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 y 1922.*

Ya habíamos mencionado en el capítulo anterior del presente trabajo de investigación, que la reparación del daño consiste en volver las cosas al estado que guardaban antes del acto que causó el daño, al respecto el artículo 1915, determina lo siguiente:

Artículo 1915.- *La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.*

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

Cuando con el acto que causa daño se afecta el patrimonio o cosa material de otra persona el daño se puede contabilizar y llevar a cabo la reparación total del mismo; sin embargo el daño moral causado a una persona por algún acto ilícito es difícil contabilizar. El artículo 1916 define lo que es daño moral:

Artículo 1916.- *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. 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 solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

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

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

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento, y por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I.- El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlos al desprecio de alguien;

II.- El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III.- El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que esta es inocente o que aquel no se ha cometido; y

IV.- Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

Es importante diferenciar entre la ofensa al honor de una persona y las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; las que se emiten en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho, ya que las mismas se emiten sin tener un propósito ofensivo, por lo que en este caso no procederá la reparación del daño.

Cuando los hechos ofensivos que causan daño a otra persona son realizados por varias personas, éstas deberán responder solidariamente por la reparación del daño:

Artículo 1917.- *Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.*

Cuando son varias las personas que con sus actos causan daños a otra persona o a su patrimonio, tendrán la obligación de responder solidariamente por el mismo; el Código Civil, trata de fincar la responsabilidad en los autores de los actos dañosos cuya responsabilidad será responder por los daños y perjuicios para que las cosas puedan volver al estado que tenían antes de cometerse el acto dañoso.

Artículo 1918.- *Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.*

Este artículo denota la importancia que reviste el otorgamiento de poderes de una persona moral a personas físicas que serán responsables de los actos de la misma.

Artículo 1919.- *Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su poder y que habiten con ellos.*

En el caso del artículo anterior, para fincar responsabilidad alguna sobre las personas que ejercen la patria potestad sobre menores, éstos deben estar bajo su cuidado y vigilancia en el momento en que sucedan los hechos, ya que en caso de encontrarse en la escuela o bajo la responsabilidad de otra autoridad, la obligación de responder cesará.

También cesará la responsabilidad, si los tutores o padres pueden demostrar que ha sido imposible evitar los actos causados, evidentemente, esta prueba resultará subjetiva, pero puede ser una circunstancia de excepción para fincarles alguna responsabilidad.

La misma situación ocurre en el caso de un lugar de trabajo, el artículo 1924 determina lo siguiente:

Artículo 1924.- *Los patrones y dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.*

Claro que en cualquiera de estos casos en los que no pueda imputarse responsabilidad a los tutores, padres, patrones y dueños; la víctima sí podrá exigir la reparación del daño directamente del autor del acto.

En el caso de actos cometidos por animales, la reparación del daño se imputará directamente a sus dueños:

Artículo 1929.- *El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna 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 de fuerza mayor.

Sin embargo y a pesar de este artículo, cuantas veces hemos visto que la autoridad no responde cuando existen daños a personas causados por animales que circulan libremente en la calle; aún cuando no aplique ninguno de los supuestos que determina el artículo 1929.

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.*

En el caso de daños causados por la destrucción de un edificio, el dueño resultará responsable, pero se tendrán que presentar las siguientes condiciones:

Artículo 1931.- *El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.*

En este artículo, es muy clara la responsabilidad que tendrá el dueño de un predio o edificio, cuando no le ha dado el mantenimiento requerido.

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

I.- Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;

II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III.- Por la caída de sus árboles, 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 máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

En los casos que determina el artículo 1932 podemos hablar de riesgos creados, pero que de igual manera, fincan una responsabilidad sobre las personas que son propietarias de los objetos o muebles que crearon los daños, por lo que tendrán la obligación de responder por los daños y perjuicios.

Artículo 1933.- *Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.*

Cada persona es responsable de lo que sucede dentro de su casa, por lo que aún cuando no siempre podemos tener el control de las cosas, si seremos responsables legalmente, si se causan daños por las cosas que se arrojen desde nuestra casa.

Artículo 1934.- *La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente Capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.*

Cuando hablamos de riesgos de trabajo o riesgo profesional, sabemos que en algún momento dado, todos estamos expuestos a que suframos alguno. Es un hecho que hay profesiones con alto nivel de riesgo y algunas otras en que el riesgo es moderado, sin embargo en todas aquellas los patrones tendrán la obligación de otorgar una indemnización al trabajador que sufrió el accidente.

Artículo 1935.- *Los patrones son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrato el trabajo por intermediario.*

Independientemente que el trabajador haya actuado con descuido o negligencia y por este motivo se haya dado origen al accidente de trabajo, es razonable que la empresa deberá hacerse responsable de pagar los daños sufridos, puesto que se presume que si el trabajador no hubiera estado haciendo esa actividad no estaría lesionado.

Artículo 1936.- *Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte.*

Artículo 1937.- *El patrón no responderá de los accidentes del trabajo, cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido.*

En el caso del artículo anterior, existe una línea muy delgada entre el descuido o negligencia del trabajador y el actuar voluntariamente para crear el daño; consideramos que esta diferencia no es imposible de notar pero si sumamente compleja, por lo que, corresponderá a las autoridades competentes determinar la culpabilidad del patrón o la empresa para el pago de daños y perjuicios.

Consideramos importante para efectos de este trabajo de investigación, hacer mención de los artículos del Código Civil Federal que regulan a las obligaciones, finalmente la responsabilidad deriva del incumplimiento de una obligación, cuando ésta es contractual, y del hecho de un acto ilícito que cause daños a terceros, cuando ésta es extracontractual.

Al respecto, sabemos que la obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro o incierto. Siendo suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de una obligación y resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si no hubiere existido.

El artículo 1941 determina lo siguiente:

Artículo 1941.- *Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.*

Artículo 1942.- *En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.*

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

La obligación también debe ser posible de realizar, legalmente no podemos comprometernos a obligaciones que sean prohibidas por la ley o que vayan en contra de las buenas costumbres. En estas condiciones, nadie podría ser obligado a cumplir con lo pactado.

El cumplimiento de las obligaciones no puede depender de hechos subjetivos, es decir de la voluntad de alguna de las partes, el artículo 1944 determina:

Artículo 1944.- *Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.*

El razonamiento de este artículo es lógico, si el cumplimiento de una obligación dependiera exclusivamente de una de las partes, ésta nunca se llevaría a cabo.

Artículo 1945.- *Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento.*

Cuando las obligaciones se pactan con condicionales de tiempo o de que un acontecimiento suceda en un tiempo determinado, bastará que el acontecimiento nunca suceda para que la obligación caduque:

Artículo 1946.- *La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.*

Artículo 1947.- *La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse.*

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

En el caso de las obligaciones contraídas con condición suspensiva, cuando pasa el tiempo y todavía esta pendiente la condición, pero la cosa objeto de la obligación se deteriora o se pierde o bien se mejora, deberán sujetarse a las disposiciones del artículo 1948:

...

1.- Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación;

II.- Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entiéndase que la cosa se pierde cuando se encuentra en alguno de los casos mencionados en el artículo 2021;

III.- Cuando la cosa se deteriore sin culpa del deudor, éste cumple su obligación entregando la cosa al acreedor en el estado en que se encuentre al cumplirse la condición.

IV.- Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos;

V.- Si la cosa se mejora por su naturaleza o por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor;

VI.- Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.

Las obligaciones a plazo son aquellas en las cuales las partes establecen un día cierto para cumplir con lo pactado; el plazo puede establecerse a favor del deudor o bien del acreedor, o de las dos partes.

Artículo 1959.- *Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:*

I.- Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II.- Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido;

III.- Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras.

Las obligaciones conjuntivas son aquellas en las cuales el deudor se obliga a varias cosas y varios hechos. El deudor cumplirá prestando cualquiera de esos hechos o cosas y estará en incumpliendo, si, contra la voluntad del acreedor, presta parte de una cosa y parte de un hecho.

En las obligaciones alternativas, esta elección corresponderá al deudor, salvo pacto en contrario. Aunque perderá este derecho, cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado solo una se pudiera realizar.

Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores y es una misma obligación ésta será mancomunada:

Artículo 1985.- *La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos de otros.*

Anteriormente, ya habíamos visto la solidaridad de los deudores de responder por la deuda incumplida, por lo que cada uno será responsable de igual forma frente a su acreedor.

Artículo 1986.- *Las partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario.*

También podrá existir solidaridad, cuando uno o más acreedores tengan derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación. En el caso de la solidaridad de los deudores, éstos tendrán la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.

En caso de insolvencia de alguno de los deudores, el artículo 1989 determina lo siguiente:

Artículo 1989.- *Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios, o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o de algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad.*

Artículo 1990.- *El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda.*

En este caso, el deudor puede liberarse pagando a uno de sus acreedores, siempre y cuando no haya sido requerido judicialmente por otro, ya que es ese caso deberá hacer el pago al demandante.

Si la cosa por alguna razón no imputable al deudor perece, o la prestación se hiciera imposible de cumplir, la obligación quedará extinguida; aunque si hubiera tendido culpa el deudor deberá responder por los daños y perjuicios causados.

En el caso de que uno de los deudores muriera y deja varios herederos, éstos estarán obligados a pagar la cuota correspondiente para extinguir la obligación; estas cuotas deberán ser iguales, a menos que se haya pactado lo contrario.

Los deudores, en caso de no pagar la deuda contraída, serán responsables por los daños y perjuicios generados por el incumplimiento y cada uno de ellos deberá responder en partes iguales.

Es importante tomar en cuenta que la solidaridad no tiene que ver con que el objeto de la deuda sea indivisible:

Artículo 2003.- *Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.*

Artículo 2004.- *La solidaridad estipulada no da a la obligación el carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligación la hace solidaria.*

Artículo 2005.- *Las obligaciones divisibles en que haya más de un deudor o acreedor se regirán por las reglas comunes de las obligaciones; las indivisibles en que haya más de un deudor o acreedor se sujetarán a las siguientes disposiciones.*

Artículo 2020.- *Pierde la calidad de indivisible la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios y, entonces, se observarán las reglas siguientes:*

I.- Si para que se produzca esa conversión hubo culpa de parte de todos los deudores, todos responderán en los daños y perjuicios proporcionalmente al interés que representen en la obligación;

II.- Si sólo algunos fueron culpables, únicamente ellos responderán de los daños y perjuicios.

Las obligaciones pueden ser de dar o de hacer y no hacer. En las obligaciones de dar la prestación de la cosa puede consistir en:

- Traslación de dominio de cosa cierta,
- Enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta,
- Restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

En las obligaciones de hacer o no hacer, el obligado llevará a cabo un hecho al que se comprometió o dejará de hacer un hecho para que la obligación se cumpla.

Las obligaciones pueden transmitirse; existirá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor, no tiene que tener autorización del deudor para hacerlo; a menos que haya pacto en contrario o que la cesión esté prohibida por la ley.

En cambio para que el deudor pueda ceder sus deudas, el acreedor tiene que estar enterado y manifestar su acuerdo:

Artículo 2052.- *Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.*

Artículo 2053.- *El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario.*

Para el caso de la subrogación, la ley determina:

Artículo 2058.- *La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:*

I.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

El cumplimiento más común de la obligación es el pago, ya que es la entrega de la cosa o cantidad debida, o bien, la realización del servicio que se hubiera comprometido.

El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas; los acreedores se deben dar por pagados, salvo pacto en contrario. Al igual, la obligación de prestar un servicio se puede cumplir por un tercero, salvo que se hubiere pactado que debería ser realizado por el deudor.

El incumplimiento de la obligación, ya sea por una cantidad debida o por un hecho que no se realizó, generará daños y perjuicios. El artículo 2104, determina lo siguiente:

Artículo 2104.- *El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:*

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

El incumplimiento de una obligación, generará además de importar la devolución de la cosa o su precio, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento.

Artículo 2108.- *Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.*

Artículo 2109.- *Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*

Cuando se da el incumplimiento de una obligación por presentarse el caso fortuito, el deudor no estará obligado, siempre y cuando no haya contribuido a que se causara.

Si la cosa objeto de la obligación ha sufrido detrimento grave, el dueño tendrá derecho a la indemnización total de la misma; el precio se fijará al que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, salvo que las partes hubieran pactado algo diferente.

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

Artículo 2117.- *La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.*

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

4.1. El Daño.

En los capítulos precedentes de este trabajo de investigación, ya analizamos los antecedentes de la responsabilidad civil, no sólo en México, sino desde sus orígenes; en el marco conceptual delimitamos los elementos más importantes y que nos ayudarían a entender mejor la responsabilidad civil como tal y en el marco jurídico hicimos referencia a los artículos de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos y del Código Civil Federal, que de forma directa determinan la responsabilidad civil en nuestra legislación federal.

Bien entonces, es menester del presente capítulo hacer referencia al daño y analizar profundamente por que lo consideramos eje principal de la responsabilidad civil.

En nuestra sociedad actual domina el riesgo y la incertidumbre; las causas son muchas y muy variadas: corrupción, injusta repartición de la riqueza, ignorancia, pobreza y algunas más que sería imposible enumerarlas todas; aunado a esto podemos destacar la erosión en la escala de valores de nuestra sociedad, el desarrollo del progreso tecnológico que ya invade casi todos los ámbitos, incluso el de nuestra vida privada y el creciente progreso de globalización que da lugar a una mayor interdependencia de las esferas individuales y de grupo.

Es también cierto, que cuando una persona llevaba a cabo un hecho que causaba daño a otra persona o a su patrimonio, el mismo a veces se aceptaba como si fuera un “castigo de Dios”, la víctima se resignaba y sólo quedaba el consuelo y el perdón generoso por tal conducta. Después esta situación cambió, sembrando en las personas el sentimiento de venganza que llevara a proteger sus intereses con sus propios medios y a impartir justicia por sí mismos.

Es en este momento, en que el derecho a través de la regulación de la responsabilidad civil, busca auxiliar a las víctimas aportando normas y principios relativos a la prevención, a la represión penal y administrativa y a la reparación civil.

Es importante aclarar que no todo “hecho injusto” dará como resultado un daño que pueda ser reparable o resarcible, más bien, el daño sólo es resarcible cuando el ordenamiento presta tutela a esos efectos, es decir, cuando ha sido regulado.

Como habíamos visto en el capítulo primero de este trabajo de investigación, en otros tiempos, únicamente eran protegidos los derechos personalísimos absolutos a la vida, la integridad corporal, en sus aspectos puramente físicos; y la propiedad. El contrato era el medio por excelencia para transmitir o ejercer la propiedad.

Después de un lento proceso de cambio, este sistema fue cambiando, por uno que aseguraría la tutela resarcitoria en cada supuesto en que se verificase una diferencia negativa entre la realidad patrimonial del presunto dañado antes y después de producido el evento dañoso. Aunque con esta nueva categoría, se dejaría del lado o sin importancia la calificación de *"injusticia del daño"*¹⁷ imprescindible instrumento para seleccionar los intereses que merecen protección.

El cambio estaba hecho, el contrato deja de ser el modo exclusivo de transmitir o ejercer la propiedad. La autonomía privada, aunque está en la base del negocio jurídico y es connatural a la condición de persona humana, hoy en día su óptica principal es el bien común.

En este entendido la situación del autor que comete el acto dañoso, tendría estas posibilidades:

- a) El autor del acto no evidencia interés jurídico trascendente a contrastar con el interés jurídico del dañado.
- b) El autor del acto tiene una posición de poder o deber del mismo modo que la tiene el dañado, aunque el primero despliega una actividad antifuncional o incorrecta.
- c) El autor del daño tiene una posición de poder o deber reconocida por el ordenamiento y la despliega con corrección y respeto, pero a pesar de todo lesiona un interés jurídico de la víctima.

¹⁷ Calvo Costa, Carlos A. Daño Resarcible. José Luis de Palma-Editor. Primera Edición. Buenos Aires 2005.

En los dos primeros casos, el interés jurídico dañado merece la tutela resarcitoria, es decir, la víctima merece que reparen el daño que le fue causado. En el tercer caso, habrían dos intereses en conflicto y tocaría a un juez determinar si el daño es resarcible o no. Sin embargo, aquí podríamos enfrentarnos al eterno problema en México de conceder poder excesivo a los jueces y que estos puedan decidir de acuerdo a sus convicciones personales.

En este sentido es muy importante que entendamos el perfil apropiado del daño. Históricamente, hubo tres posturas para localizarlo. La primera lo avista como una modificación de la realidad material, es decir, como la supresión o alteración de un bien. La segunda propone caracterizarlo como una disminución o alteración en el patrimonio de la víctima (consecuencias). Y según un tercer temperamento la esencia del daño reside en la lesión del interés protegido.¹⁸

El Derecho, con una concepción resarcitoria y de justicia distributiva, se preocupa por la víctima del daño, resultando ya inconcebible que persona alguna sufra algún perjuicio y lo deba soportar por no poder acreditarse una conducta culposa en el agente del daño. La responsabilidad entonces, comienza a ser definida como la reacción contra el daño injusto. El origen de la responsabilidad civil, será ese daño, y el juicio de responsabilidad consistirá en decidir si ese daño debe ser reparado y por quien.

La razón de ser de la responsabilidad civil ya no es el acto ilícito de quien ocasiona el perjuicio, sino el daño de quien lo soporta. El fundamento del fenómeno resarcitorio es un daño que se valora como resarcible y no un acto que se califica como ilícito, convirtiéndose de tal modo el daño en el núcleo de todo el sistema de la responsabilidad civil, siendo esencial su presencia y su falta de justificación para que proceda la reparación del perjuicio. Y a diferencia de los demás presupuestos de la responsabilidad, el daño también determinará la extensión y los límites del resarcimiento.¹⁹

¹⁸ Olivera Toro, Jorge. El daño moral. Segunda Edición. Editorial Themis, México 1996.

¹⁹ Calvo Costa, Carlos A. Op. Cit.

Definido lo anterior, podemos afirmar que es el daño el que origina la obligación de responder en quien lo causa, sin perder de vista que la indemnización no elimina ese perjuicio del mundo de los hechos, sino que tal solo sirve para desplazar las consecuencias económicas desfavorables desde el patrimonio de la víctima hacia el de quien debe responder por el menoscabo. Siendo así, podemos apreciar que no se trata tanto de imputar a una persona un hecho dañoso, sino de cómo determinar cuál será el patrimonio que en última instancia deberá soportar las consecuencias dañosas; es decir, se trata más de una imputación patrimonial y no de una personal, adquiriendo el Derecho la principal función de distribuir las consecuencias económicas derivadas de un hecho dañoso.

Es por este motivo, que la indemnización sólo podrá ser entendida en términos de reparación y no puede ser calificada como sanción, puesto que ya no reviste el carácter de castigo a un sujeto por un hecho ilícito cometido. La responsabilidad civil, en su función resarcitoria, supone la equivalencia entre el daño y la indemnización.²⁰

Derivado de lo anterior, podríamos decir que la responsabilidad civil ha evolucionado desde una responsabilidad basada en la deuda, hacia una basada en el crédito. Ya que en la primera se indagaba respecto al castigo que debía aplicársele al agente que había ocasionado el daño, haciéndose especial hincapié en la antijuricidad y en la culpa de éste; en la responsabilidad como crédito, por el contrario, la norma jurídica se coloca del lado de la víctima, interesándose por la reparación del perjuicio y no por el castigo al autor del hecho, adquiriendo especial relevancia el daño “injustamente sufrido” frente al daño “injustamente causado”.

En este entendido, la culpa ya no es el único criterio de imputación de responsabilidad, sino que tiene el mismo valor que otros criterios, como: la equidad, la solidaridad social, el riesgo, etc. Por lo que la responsabilidad

²⁰ Trigo Represas, Félix A. Tratado de Responsabilidad Civil. Primer Tomo. Editorial La Ley. Buenos Aires Argentina, 2004.

objetiva, hace posible que la víctima pueda ser resarcida del perjuicio sufrido, aun ante la ausencia de culpa del agente del daño.

El daño es entonces, el verdadero y principal fundamento de la responsabilidad, convirtiéndose la culpa en un criterio más para imputar ese daño.

La responsabilidad civil se concibe con función reparatoria, que busca repartir justa y equitativamente los daños, y anular cada vez más las injusticias sociales que provocaban la falta de respuesta de un sistema anclado en la culpa. Siendo así, que, quien introduce un riesgo en la sociedad debe responder por los daños que el mismo provoque.

Carlos A. Calvo Costa afirma que *“la responsabilidad civil sufre dos importantes transformaciones: pasa a ser un sistema plural abandonando su concepción unitaria (puesto que la culpa posee idéntico valor que los restantes criterios de imputación); y abandona definitivamente su carácter sancionatorio para mutarse en resarcitoria”*.

Es muy importante reiterar, que los nuevos factores atribuidos a la responsabilidad civil no ha excluido a la culpa, sino que se han integrado a la misma, para convertirse en un criterio más de imputación. Carlos A. Calvo Costa afirma que *“el principio básico no puede ser el de que no hay responsabilidad sin culpa, sino el de que no hay responsabilidad sin la presencia de un criterio legal de imputación apropiado”*.

En los últimos años, podemos observar una serie de tendencias respecto a la responsabilidad civil y reparación del daño:

- a) Se ha observado una considerable ampliación de los daños indemnizables.
- b) Se admite actualmente el resarcimiento de perjuicios a intereses que históricamente fueron considerados simples y no jurídicos.

- c) Se considera procedente el resarcimiento de perjuicios ocasionados por actos lícitos, prescindiendo de la antijuricidad como presupuesto autónomo del sistema.

- d) Se ha ampliado la noción de daño moral.

En base a lo comentado anteriormente, ahora tenemos ya muy claro la importancia del daño como tal como eje principal de la responsabilidad civil; si no se causa daño no hay nada que reparar, por lo que es importante analizar detenidamente el significado de daño.

En el capítulo segundo de este trabajo de investigación, ya vimos que daño significa menoscabo, perjuicio, detrimento, dolor o molestia, por lo que se puede definir como el “menoscabo que, a consecuencia de un evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

En este entendido el concepto de daño que nos interesa analizar será aquel menoscabo que se encuentra enlazado con un *quid iuris*²¹, es decir cuando ese detrimento además de ser un fenómeno físico, se convierte a su vez en un fenómeno jurídico e ingresa definitivamente en el terreno del Derecho provocando el interés colectivo.

El daño pues, entendido como hecho jurídico, no pierde su esencia física sino que a esta se añade la jurídica, siendo así que aparecen dos elementos que contribuyen a integrar su estructura: el elemento material o sustancial constituido por el hecho físico y que representa su núcleo interior; y el elemento formal proveniente de la norma jurídica, representado por la reacción suscitada en el ordenamiento jurídico a consecuencia de la perturbación provocada por el equilibrio social y alteración perjudicial de un interés jurídicamente tutelado.²²

²¹ El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general.

²² Carlos A. Calvo Costa. Op. Cit.

El Derecho sólo aplicará consecuencias jurídicas, a través de la ley, cuando el menoscabo, ya sea patrimonial o no, adquieran relevancia jurídica, por ser bienes tutelados jurídicamente.

Los autores han manejado diversas teorías respecto a la naturaleza jurídica del daño, estar de acuerdo o no con ellas sería otra cosa, pero es importante mencionarlas:

4.1.1. El daño como detrimento de un bien jurídico.

Esta postura expresa que el daño es el menoscabo a un bien jurídico, entendiendo por tal a las cosas y a los bienes o derechos que no son cosas; dentro de ellos cabe incluir también, entonces, a los derechos personalísimos como son el honor, la intimidad, a los atributos de las persona, etc.

Los juristas que apoyan esta teoría afirman que el daño no es otra cosa más que “el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”.

Otros autores, suman a la anterior definición, los “bienes morales”, ya que no debe equipararse el daño a la mera pérdida pecuniaria.

Para esta corriente, si el hecho vulnera un bien económico el daño será patrimonial; en cambio, cuando se lesione un bien que no revista carácter patrimonial, el daño será moral.

Los autores que están en desacuerdo con esta teoría, afirman que el problema será diferenciar el daño patrimonial (directo o indirecto) del daño moral. Ya que un deterioro a un bien patrimonial no originará necesariamente un daño patrimonial directo, sino que puede ocasionar un daño patrimonial indirecto e incluso un menoscabo espiritual; y a la inversa, lo mismo ocurre con el

menoscabo de bienes que no son patrimoniales y sin embargo, el menoscabo sí impacta la esfera patrimonial del afectado.²³

4.1.2. El daño como violación de un derecho subjetivo.

Esta teoría es mucho más estricta y determina que habrá daño cuando se lesione un derecho subjetivo del damnificado; entendiendo por éste al “conjunto de facultades que corresponden al individuo, y que éste puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen”.²⁴

Siendo así, la persona titular de ese derecho subjetivo posee un poder de actuar que le es atribuido por la propia ley; y es ahí donde se alude a un interés que ese sujeto hace suyo respecto al cual la ley le ha conferido la posibilidad de actuar, exigiendo que el mismo sea satisfecho.

Es importante recalcar que siempre que exista un derecho subjetivo el mismo presupone a su vez un interés legítimo. Por lo que el interés legítimo resulta ser una condición necesaria para la existencia de un derecho subjetivo.

Los autores que critican esta postura argumentan que se alude con bastante asiduidad a los conceptos “derecho” o “derecho subjetivo” como si se tratara de la misma cosa sin reparar en que el derecho en general es una entidad total, mientras que el derecho subjetivo es solo una parte del derecho en general.

El autor Carlos A Calvo Costa encuentra esta postura errónea pues argumenta que: “creer que de la índole del derecho subjetivo afectado se deteriorará si el daño será de carácter patrimonial o extrapatrimonial; esto resulta erróneo pues la lesión a un derecho de propiedad sobre un bien, además de provocar un menoscabo para el damnificado, puede provocar un daño moral. Por ejemplo, suponiendo que dicho reloj era un regalo que le había hecho su padre por tratarse de una pieza única que se venía transmitiendo entre los familiares de generación en generación”.

²³ Idem.

²⁴ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1993.

Esto quiere decir que el núcleo de la tutela jurídica es un interés humano, ya que tanto los bienes como los derechos subjetivos reciben protección jurídica en la medida que se hallen enlazados con la satisfacción de algún interés por parte de su titular, es así como su lesión o violación originará un daño jurídico que deberá ser reparado.

4.1.3. El daño como lesión a un interés jurídico.

Esta postura establece que el daño es la lesión a intereses jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales. Entenderemos por interés extrapatrimonial aquel que está conectado con el espíritu de la persona, de tal modo que su violación le provoca un estado diferente al que tenía antes del hecho, afectándole sus capacidades de entender, de querer y de sentir.

Es importante aclarar que ambos intereses son del interés humano, es cierto que si bien, el patrimonial puede cuantificarse sin ningún problema, el extrapatrimonial tendrá que ser valuado por expertos, ya que su cuantía no será siempre justa.

La tutela del derecho sobre ambos intereses se realizará de dos maneras, o bien haciendo prevalecer un interés frente a otro que se le opone, o bien, subordinándolo frente a otro que prevalece, pero imponiendo al mismo tiempo la necesidad de que ese sacrificio sea compensado de algún modo.

Cabe destacar, aunque ya lo hemos mencionado anteriormente, que la simple lesión a un bien no es daño, por lo menos jurídicamente hablando, ya que el bien tiene que ser del interés de otra persona; ya que el Derecho no tutela los bienes en si mismo considerados, sino en la medida que satisfagan un interés humano.

Por interés se entenderá la posibilidad de que una o varias personas puedan ver satisfechas sus necesidades mediante un bien o bienes determinados. Por bien, entenderemos todo aquello que es objeto de satisfacción y que puede satisfacer alguna necesidad.

Estas cosas que son objeto de satisfacción, son lo que el Derecho va a tutelar; por lo que el interés no es más que la relación entre el sujeto que experimenta esa necesidad y el bien apto para satisfacerla.²⁵

Hay que hacer hincapié en que cualquier detrimento a un bien que no pertenezca a ninguna persona, ni que afecte interés alguno, aún cuando el daño sea debidamente acreditado y constatado, jamás provocará la reacción del sistema jurídico, puesto que no habría interés jurídico lesionado alguno y por ende tampoco ningún damnificado que revista el carácter de titular del mismo.

No podemos perder de vista y en relación a lo anterior, que adquiere importancia el punto de vista de cada sujeto, ya que según las personas con sus intereses. Ya hemos dicho que el Derecho no tutela un inmueble en sí mismo, sino la posibilidad de que el propietario satisfaga alguna necesidad particular por ser dueño de ese bien.

Así las cosas, el interés tutelado por el Derecho puede ser afectado, a su vez, de dos maneras:

- a) alterando el hecho de que un bien satisfaga la necesidad de su dueño.
- b) alterando la esencia de ese bien, de tal modo que resulte inepto para satisfacer la necesidad de su propietario.

4.1.4. El daño definido por sus resultados.

Esta doctrina establece que el daño no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial ni a un interés que es presupuesto de aquel, sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa-efecto. Esto es el daño resarcible.²⁶

²⁵ Jorge Olivera Toro. Op Cit.

²⁶ Carlos A Calvo Costa. Op. Cit.

En un sentido amplio, el daño es la ofensa a un derecho o a un interés no ilegítimo de orden patrimonial o extrapatrimonial. En este entendido, cualquier hecho ilícito debería producirlo, pues la acción u omisión ilícita presupone siempre una invasión en la esfera de derechos ajenos.

En un sentido estricto, el Derecho se refiere al daño resarcible, entendiendo a éste como presupuesto esencial de la Responsabilidad Civil. Por lo anterior, el daño trasciende el significado de la mera lesión de un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial o de un interés que presupone aquel, para significar la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión.

Determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico lesionado, y ni siquiera de modo exclusivo al interés vinculado a su preservación. El daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos.

En este entendido, el daño solo debe admitirse jurídicamente en su sentido estricto, es decir, resarcible, ya que será sólo éste el que produzca una consecuencia o repercusión en el patrimonio de una persona (daño patrimonial) o en sus afecciones legítimas (daño moral).

4.2. El papel de la antijuridicidad en nuestro tiempo.

Anteriormente mencionamos que los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil son:

- a) La antijuridicidad.
- b) El daño.
- c) La culpabilidad y el dolo.
- d) La relación de causalidad.

Después de haber precisado al daño como tal, es importante que estudiemos la relación que existe entre el mismo y la ilicitud; ya que, como hemos comentado, para que los intereses revistan juridicidad, el enfoque no debe estar centrado únicamente en los preceptos consagradorios de los derechos subjetivos, sino en la observancia del ordenamiento jurídico en su conjunto, abarcando éste a las leyes, a las costumbres relevantes y a los principios generales del Derecho.

Ya hemos dicho que para que pueda originarse el fenómeno de la responsabilidad, se requiere del “hecho del hombre”, es decir del acto, que supondrá autoría y acción; esta acción no tendrá que ver con la voluntariedad o involuntariedad del agente, sino que su importancia radicará en que produzca un cierto resultado.

Para establecer la existencia de una conducta, misma que será reputada como lícita o ilícita, una vez que sea confrontada con el ordenamiento jurídico en su conjunto, bastará demostrar la participación subjetiva del agente. Es decir, la noción de autoría de la acción dañosa exige que el acto proceda del causante.

Esta idea la completa Santos Briz con su definición de la acción: “todo obrar humano voluntario y por ello objetivamente imputable, es decir, concebido como controlable por la voluntad a la cual se imputa el hecho.

En este entendido, fuera de esta definición quedarían los actos en que una persona actúe como un objeto inerte movida por una fuerza ajena que se torne irresistible, por ejemplo: quien es empujado y cae sobre otra persona lesionándola; ni los actos reflejos, por ejemplo: los cometidos durante un ataque de epilepsia; y todos aquellos actos en los cuales se pueda demostrar que no ha existido participación alguna de la voluntad del sujeto.

Entonces podemos afirmar que los daños ocasionados por el riesgo o vicio de las cosas, o por un animal, existe autoría mediata del hombre; el comportamiento de los sujetos implicados y que ocasionaron un daño, es objetivamente ilícito, ya que estos hechos tuvieron su origen en la acción u omisión de un hombre, por lo cual se le puede atribuir su autoría.

Es importante aclarar que esta voluntad es indistinta para el Derecho, quizá sí existirá una sanción diferente en medida que el autor haya actuado con culpa o con dolo, sin embargo, la conducta será sancionada y al final esa es lo importante, porque es la responsabilidad civil como tal. Se cometió un acto que causó un daño, por lo que el agente tendrá que repararlo.

Podríamos decir entonces, que el fundamento todo el sistema resarcitorio reside en la existencia de un daño que se considera resarcible, y no en la calificación de un acto determinado por el Derecho como ilícito. Sólo interesa la víctima y el daño que ha sufrido, el Derecho se encargará de traspasar las consecuencias económicas desfavorables desde el patrimonio de la víctima hacia otro patrimonio obligado a indemnizarlo.

El autor Carlos A Calvo Costa afirma que la antijuridicidad sigue vigente en la responsabilidad objetiva, por las siguientes razones²⁷:

- a) La creación de un riesgo mediante una cosa es atribuido en forma mediata a una conducta humana que en principio puede ser lícita, pero se convierte en ilícita cuando por razón de dicho riesgo se ocasiona un daño a un tercero.
- b) La actividad riesgosa que provoca el daño es una actividad antijurídica, toda vez que causa un daño a otra persona o a su patrimonio.
- c) La antijuridicidad no es un presupuesto de la responsabilidad civil que haya sido concebido únicamente para los supuestos de responsabilidad subjetiva, sino que por el contrario, la misma estará presente en todos los ámbitos de la regulación jurídica de la responsabilidad civil.

²⁷ Calvo Costa, Carlos A. Ob. Cit.

4.3. La indemnización.

A lo largo del presente trabajo de investigación, hemos visto que para efectos jurídicos de la responsabilidad civil el responder del daño es su objetivo; la manera de “responder” en materia civil, es mediante la reparación de los daños, ésta obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama responsabilidad civil. También ya hemos revisado, que en nuestro sistema jurídico, tiene dos 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).

En este entendido, podemos afirmar que la responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

El autor Rene Padilla, hace referencia al siguiente ejemplo: *El dueño de la empresa vendedora de gas doméstico, al hacer en casa de usted la entrega de los tanques sufrió la explosión de dos de ellos y destruyó la reja de su casa. El vendedor de gas utiliza un objeto peligroso por su naturaleza inflamable y explosiva. A usted le causó daño con ese objeto. Civilmente es responsable, aunque no quebrante norma jurídica alguna. Así, aunque no incurra en culpa, debe reparar el daño²⁸.*

Por esto se entiende que el nombre que se le da a la responsabilidad civil es el de indemnización; es decir, indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización, es decir, indemnizar, es dejar sin daño.

²⁸ Padilla Rene. Ob. Cit.

Hay dos formas de indemnizar. La reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.²⁹

Sin embargo, al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le pagan los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor).

Es decir, se trata que la víctima reciba en equivalente al valor del que ha sido privado, es imposible borrar el daño y regresar las cosas a su estado natural, sin embargo se puede compensar.

Aunque en el capítulo tercero de este trabajo de investigación, hicimos referencia al marco jurídico de la responsabilidad civil en nuestro sistema jurídico, es importante ahora hacer referencia al artículo 1915 del Código Civil Federal, el cual establece con precisión: ***“La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios”***.

Esta facultad de elegir el objeto de la obligación, es decir el contenido de la reparación, que la ley concede a la víctima, convierte a la obligación en alternativa.

²⁹ Magallón Ibarra, José Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo VI, El sistema de las Obligaciones, Segunda Parte, Editorial Porrúa, México, 1997.

Es importantísimo precisar las clases de indemnización; ésta debe corresponder al daño que se habrá de reparar. Se le dará el nombre de indemnización compensatoria cuando el daño consistió en la pérdida definitiva de los bienes o derechos de la víctima, por lo que la indemnización deberá ser sustituto de aquéllos bienes deteriorados o desaparecidos.

Sin embargo, cuando el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente recibe el nombre de moratoria. Su cuantía será igual a las pérdidas o perjuicios que hubiese sufrido el acreedor por el cumplimiento retardado.³⁰

No podemos dejar de mencionar, que habrá veces en que el cumplimiento demorado sea totalmente inútil y equivalga al incumplimiento definitivo de la obligación, en este caso, se deberá llevar a cabo la reparación con una indemnización compensatoria.

La indemnización moratoria se presenta derivada de la responsabilidad contractual, es decir, cuando hay un contrato firmado entre las partes, y alguna de las mismas ha incumplido. El artículo 2104 del Código Civil Federal, establece que ***“el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo (incumplimiento definitivo) o no lo prestare conforme a lo convenido (cumplimiento impropio, por mora u otro motivo) será responsable de los daños y perjuicios”***.

³⁰ Idem.

En este sentido, se puede afirmar que la mora es un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del deudor; puede producirse en los siguientes tiempos:

- a) En las obligaciones sujetas a plazo suspensivo, a partir del vencimiento de éste.
- b) En las obligaciones, que no tienen plazo suspensivo. Es importante que en éstas se distinga si se trata de una obligación de dar o si se trata de obligaciones de hacer.

El monto de la indemnización dependerá de la especie de daño que deba ser reparada. En el caso de daños económicos, es decir, daños sufridos en el patrimonio de una persona, pueden ser indemnizadas en su totalidad, ya que sólo se equiparará el valor del daño causado y la indemnización lo cubrirá totalmente.

Sin embargo, los daños que sufren las personas en su integridad corporal no son objeto de una justa y proporcionada reparación. Por ejemplo, cuando se pierden miembros del cuerpo, órganos, pérdida de alguno de los sentidos o la vida misma. En la Ley Federal del Trabajo, existe una “tabla de incapacidades” la cual determina la reparación del daño por accidentes de trabajo. Es de llamar la atención, por que la misma no se encuentra en el Código Civil Federal.

Como si ésta situación no fuera suficiente, además la base de la cuantificación del resarcimiento no era el salario de la víctima porque la Ley fijaba un tope máximo, el autor Rene Padilla ejemplifica lo siguiente: “la muerte por hecho ilícito de un brillante y prometedor científico que ganara cincuenta mil pesos mensuales de sueldo, era indemnizada sólo con 730 días de salario mínimo”.

A partir del 23 de diciembre de 1975, cuando comenzó a regir la reforma al artículo 1915 del Código Civil Federal, aumentó considerablemente el monto de

la indemnización, tomando “como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que este en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima”.

En el caso del daño moral, el monto de la indemnización, sólo podía alcanzar una tercera parte del valor de los daños económicos causados y solamente si el Juez consentía en acordar su reparación.

En este caso la reparación real de daño como una verdadera indemnización se hace imposible, quizá todavía nuestra legislación no prevé el menoscabo de emociones y sentimientos, mismas que también deben ser reparadas, pues la víctima ha sufrido un menoscabo, que si bien, no es directamente económico, al verse afectada en sus emociones, si puede derivar en una cuestión monetaria, que evidentemente al autor del acto dañoso, deberá reparar.

Ya hemos dicho que los hechos ilícitos causan daños que deben ser reparados; cuando se trata de hechos ilícitos penales, además de la sanción represiva penal, a que será acreedor el actor del hecho, se deberá indemnizar a la víctima de los perjuicios sufridos.

En este sentido, entendemos que tanto el sistema jurídico penal y civil reaccionan ante un hecho ilícito; el penal atribuye un castigo al delincuente; el civil, imponiéndole el resarcimiento del daño, es decir, el restablecimiento del equilibrio económico.³¹

Según el Código Penal Federal, el delito es el “acto u omisión que sancionan las leyes penales”. La persecución de los delitos es atribución de la institución denominada “Ministerio Público”, la cual, en representación de la sociedad, tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

³¹ Bustamante Alsina, Jorge. Op. Cit.

La víctima de un delito, presenta su queja, ante el Ministerio Público respectivo y espera a la averiguación y comprobación de los hechos. En algunos de los casos se llevará a cabo la consignación del caso ante un Juez penal, quien se encargará de procesar al indiciado y de condenarlo y absolverlo.

En este entendido, la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria impuesta al delincuente “tiene el carácter de pena pública” salvo cuando se exige a terceros, pues entonces sólo tendrá el carácter de simple responsabilidad civil. La reparación del daño proveniente del ilícito penal será exigida de oficio por el Ministerio Público y el “ofendido pondrá a disposición de éste y del Juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño”.

Así las cosas, podemos decir que el Ministerio Público, es la única autoridad que tiene la facultad de reclamar la reparación del daño como parte de la pena pública con el propósito de proteger a las víctimas de los delitos.

El artículo treinta del Código Penal dispone la reparación de los daños económicos sufridos por la víctima del delito, imponiendo al causante la restitución de la cosa que hubiere obtenido, o de su precio, y la reparación de los daños materiales.

También prescribe la indemnización del daño moral causado a la víctima o a su familia. El importe de todos los daños económicos o morales será fijado por la autoridad judicial, que deberá tomar en cuenta su alcance comprobado y la capacidad económica del causante obligado a la reparación.

La reparación de los daños, también puede ser exigida a terceros, por ejemplo, el artículo 32 del Código Penal, responsabiliza:

- a) Por los daños emergentes de delitos cometidos por los incapaces:
 - A los ascendientes por sus descendientes bajo patria potestad.

- A los tutores y custodios por los daños causados por incapacidades que se hallen bajo su autoridad.
 - A los directores de internados o talleres por los delitos dañosos cometidos por los menores de 16 años durante el tiempo en que éstos se hallen bajo su cuidado.
- b) Por los daños causados por los dependientes o empleados responden:

-“Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles, por los delitos de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios”.

-“Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan” (se exceptúa a la sociedad conyugal).

-“El Estado, subsidiariamente por sus funcionarios y empleados”.

Los efectos de la sentencia son directamente sobre la responsabilidad civil, si el Juez penal absuelve al procesado del delito por el que se le ha acusado, entonces automáticamente lo liberarán de la obligación de indemnizar; sin embargo, no debemos olvidar que la inexistencia de un delito penal no excluye la existencia de un hecho ilícito civil.

Esto quiere decir, que si bien el acusado fue declarado inocente en el proceso penal puede ser demandado en la vía procesal civil, por el cumplimiento de su obligación de indemnizar los daños causados por un hecho ilícito civil o por un riesgo creado.

Es importantísimo que mencionemos también las excluyentes de responsabilidad civil; la obligación de indemnizar tendrá excepciones determinadas perfectamente por la ley, y son las siguientes:

- a) Cuando entre ambas partes han determinado la cláusula de no responsabilidad en un contrato, por lo que se ha convenido en que el causante del daño no indemnizará al que lo sufiere. Nos queda claro que nuestra legislación nos permite, como personas individuales del derecho, a llevar a cabo nuestras contrataciones con otros particulares, con libertad. Si bien es cierto que los contratos o convenios requieren algún tipo de formalidad para ser válidos, también es cierto que lo pactado puede determinarse a libre albedrío de las partes. En este caso, ambas partes pueden convenir, que en caso de producirse daños para alguno de ellos, no deberán ser indemnizados por el causante de la acción perjudicial, esto se llama cláusula de no responsabilidad y por lo tanto, excluye la obligación de reparar los daños y perjuicios.

Las partes, también pueden acordar en el contrato una cláusula penal, la cual resarcirá los daños mediante una indemnización fijada contractual y anteriormente. La excluyente de responsabilidad civil es la cláusula de no responsabilidad.

Aún cuando los contratantes pueden decidir pacta esta cláusula en sus contratos, la ley determina que la misma no debe violar las normas de orden público, las buenas costumbres o los derechos de tercero.

El Código Civil faculta a las personas a renunciar a los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero, pero determina de forma clara que esta renuncia no podrá derivar de una responsabilidad procedente de dolo.

Al respecto, el autor Rene Padilla, ejemplifica lo siguiente: *“Usted ha conocido varios casos de cláusulas de no responsabilidad en actos jurídicos comunes de la vida diaria, como la estipulación de no responsabilidad que se halla anunciada en las habitaciones de los hoteles, o en las oficinas de la administración de los mismos, indicando: la empresa no se hace responsable de los objetos de valor olvidados dentro de la habitación que no fueren depositados en la caja de seguridad del lugar. Esta estipulación, es admitida tácitamente al alojarse en el hotel. O bien, la declaración de no responsabilidad publicada en los estacionamientos de automóviles, señalando que la administración del negocio no asume responsabilidad por el robo de los objetos olvidados dentro del vehículo. Hay también restricciones de responsabilidad, como las contenidas en las notas de entrega, que expiden los comercios de tintorería de ropa, cuando declaran que la negociación limita su responsabilidad, por la pérdida de objetos entregados para su aseo, al pago de una cantidad determinada, la cual, en ocasiones, suele ser de diez veces el valor del trabajo encomendado a la empresa.*

Es importante aclarar que esta excluyente debe ser formulada en términos claros, que detonen e impliquen la conformidad de la parte que la aceptara, ya que ésta está renunciando a ser indemnizada; la ausencia de su voluntad inequívoca manifestada en tal sentido impide que la declaración constituya verdadera cláusula de no responsabilidad por falta de consentimiento, pues toda renuncia debe ser comunicada en “términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia”.

La intención de liberar al causante del daño puede externarse, como toda declaración de voluntad de manera expresa o tácita, con tal que demuestre, clara e inequívocamente la conformidad de la víctima.

La cláusula de no responsabilidad, es producto de acuerdo de voluntades: ambas partes deben consentir en ella, ya sea expresa o tácitamente. Quien ha exculpado de responsabilidad a su contratante, no podrá exigir indemnización en caso de llegar a sufrir daños, siempre y cuando no hubiera habido intención en la persona que lo causó.³²

- b) Cuando la víctima ha tenido culpa grave causando con ésta el daño. Es decir, si el daño o perjuicio proviene fundamentalmente de una falta grave o inexcusable de la víctima misma, ésta no puede pretender que un tercero le indemnice. Es importante que en referencia a lo anterior, mencionemos los artículos 1910 y 1913 del Código Civil Federal: ***“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”***

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Al respecto, el autor René Padilla, ejemplifica lo siguiente: *“El peatón que, en estado de ebriedad, se introduce a una arteria de alta velocidad y es atropellado por un vehículo y el constructor de un edificio que arroja un peso excesivo, para el cual no estaban preparados los cimientos calculados, construyendo más pisos de los inicialmente proyectados, incurren en una falta de conducta que sólo cometen las personas más descuidadas, en una culpa grave o inexcusable, y, si por ella se*

³² Magallón Ibarra, José Mario. Op. Cit.

producen daños, éstos se deben más a su propia torpeza que a la actividad ajena, por cuyo motivo no procede condenar la reparación de los mismos.

- c) Cuando el acto dañoso se causo por consecuencia de un acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes e irresistible, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor.

El caso fortuito o fuerza mayor son acontecimientos ajenos a las voluntades del deudor, impredecibles o bien inevitables, a los que no puede resistirse; situación que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor.

Puede tratarse de hechos naturales, como son: el huracán, los temblores, la tempestad, etc; puede ser también, hechos del hombre: bombardeo, guerra, bloqueo, las huelgas, etc.

El caso fortuito o fuerza mayor, exonera la responsabilidad del deudor porque el incumplimiento no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no puede resistir. Esto quiere decir, que el hecho surgió fortuitamente, sin culpa alguna del obligado.

Otra característica muy importante, es que es irresistible, ya que el deudor no tiene capacidad ni poder para evitarlo, por lo que la fuerza del acontecimiento es mayor a la suya y se produce aunque no sea deseado.

También produce una imposibilidad absoluta y definitiva de cumplimiento, exentando al deudor de pagar indemnización moratoria.

Debemos aclarar que para nuestra legislación, ambos términos son usados indistintamente; sin embargo, hay autores que encuentran sutiles

diferencias: entre ellas que el caso fortuito es un acontecimiento natural y la fuerza mayor un hecho del hombre.

4.3.1. La Cláusula Penal

Como habíamos mencionado en el numeral anterior, una de las excluyentes de responsabilidad es la llamada Cláusula Penal de los contratos. Ésta es la determinación convencional del monto de la indemnización que deberá pagar el obligado, en el caso de no cumplir con su deber jurídico total, parcialmente o de la manera convenida.

El Código Civil determina que los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios. El fin de la pena convencional es el de resarcir al acreedor de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de alguna obligación pactada, por lo que en el caso de que ésta aplique, no podrán además ser reparados por segunda vez.

La estipulación de la pena convencional en un contrato es sumamente conveniente, ya que el perjudicado por el incumplimiento de la obligación, no tendrá necesidad de demostrar haber sufrido daños, ni tendrá la obligación de demostrar la cuantía de los mismos, ya que el monto fue fijado anteriormente a través de la pena convencional.

El acreedor deberá demostrar lo siguiente:

- a) que existió el incumplimiento del cual él es víctima;
- b) que se convino una pena para el caso en que dicho incumplimiento ocurriera. La pena se aplicará a menos que ella misma fuera nula o excesiva.

Es importante aclarar que la pena convencional puede ser nula o anulable si se dan los siguientes supuestos:

- a) Las convenidas contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público;
- b) Las que van en contra de las buenas costumbres;
- c) Las que tengan un objeto ilícito, o un motivo o fin ilícito;
- d) La convenida por vicio de la voluntad, o sin la debida capacidad o forma legal;
- e) La que vulnera derechos de tercero.

Es importante que dejemos muy claro que deberá considerarse inexistente toda disposición que no haya sido acordada o convenida por ambas partes; en cuanto al monto de la pena convenida, el artículo 1843 del Código Civil Federal determina el límite: ***“no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal”***.

Esta situación anterior se explica cuando entendemos que la pena convencional tiene el objetivo principal de resarcir el incumplimiento de la obligación pactada, sin embargo no más allá, jamás podrá ser mayor al monto de la obligación principal.

Incluso hay casos en los que el monto de la pena convencional está por abajo del valor de la obligación principal por lo que solo tienda a reparar el daño emergente de la mora o de la modalidad del incumplimiento.

Cuando el incumplimiento se da de forma parcial, la pena convencional tiene la característica de modificarse en la misma proporción; al respecto, el artículo 1844 del Código Civil Federal, determina: **“Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el Juez reducirá la pena de manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación”**.

También debemos aclarar, que si la pena convenida es la indemnización por el incumplimiento total de la obligación asumida, al producirse dicho incumplimiento la víctima podrá exigir el pago de la pena convencional, pero, bajo ninguna circunstancia, podrá pretender además el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, si la pena convencional, ha sido estipulada por las partes como una indemnización por la mora, es decir, por el retardo en el cumplimiento de la obligación, entonces la víctima si podrá reclamar el cumplimiento más el pago de la cláusula penal.

En este entendido, podemos decir que existen dos clases de pena convencional, la cláusula penal estipulada para el caso de retardo o mora en el cumplimiento y la estipulada para el supuesto de incumplimiento total y definitivo de la obligación.

La cláusula penal moratoria es acumulable con la exigencia de cumplimiento de la prestación pues su finalidad es resarcir al acreedor de los daños e intereses por el retardo solamente. En cambio, la cláusula penal compensatoria, no puede ser demandada juntamente con el cumplimiento, pues entra en lugar de la prestación principal y compensa el daño que experimenta el acreedor por la inejecución total de la misma.³³

³³ Trigo Represas, Felix A. Op. Cit.

La cláusula pena, presenta las siguientes características³⁴:

- a) Es accesoria de otra obligación de la cual depende la relación de subordinación para asegurar su cumplimiento. De ello resulta que la nulidad o extinción de la obligación principal causa nulidad o extinción de la cláusula penal, sin embargo no funciona a la inversa.

En esta situación funcionan los principios de accesoriedad en cuanto a la existencia y naturaleza de la obligación accesoria, que resultan determinadas por la existencia y naturaleza de la obligación principal, sin embargo, hay las siguientes excepciones:

- i) Obligación Natural. La cláusula penal tendrá efecto, aunque sea puesta para asegurar el cumplimiento de una obligación que no puede exigirse judicialmente, siempre que no sea reprobada por la ley. Es decir, aunque la acción no pueda ser exigida judicialmente, el acreedor tiene acción para exigir la obligación contenida en la cláusula penal.
- ii) Venta de cosa ajena. Si la cosa vendida es ajena y el comprador lo ignoraba, el contrato es nulo y el vendedor debe daños e intereses. Por consiguiente no obstante la nulidad de la obligación principal y precisamente a causa de ella, el deudor debe la cláusula penal que se hubiere pactado.
- iii) Cosas inexistentes. El mismo efecto se produce en caso de haberse estipulado una cláusula penal en un contrato sobre una cosa inexistente, como si existiese, sabiendo el contratante que la cosa no existe o ha dejado de existir.

³⁴ Idem.

- iv) Excepciones impropias. Se ha considerado por parte de la doctrina que constituían excepciones al principio de accesoriedad los supuestos de cláusulas penales en contratos por terceros y en estipulaciones a favor de terceros.
 - v) Casos de pluralidad de sujetos. También constituye excepción al señalado principio de accesoriedad en cuanto al distinto régimen jurídico, el supuesto de obligaciones de sujeto plural cuando la prestación de la obligación principal y de la obligación penal, son de distinta naturaleza: divisible o indivisible.
-
- b) Es subsidiaria. La cláusula penal compensatoria tiene el mismo carácter subsidiario que se le ha reconocido a la indemnización de daños e intereses. Es por esta razón, misma que ya comentamos anteriormente, que no es acumulable a la prestación principal en sustitución de la cual puede el acreedor reclamarla a su arbitrio.
 - c) Es condicional. En efecto, la obligación de la cláusula penal está sometida a la condición suspensiva de carácter negativo, que la obligación principal no se cumpla por el deudor. De allí que puede decirse que la condición es potestativa del deudor porque la inejecución le debe ser imputable por su culpa o dolo, pero aún es necesario que se cumpla otra condición que depende de la voluntad del acreedor, esto es, que opte por la cláusula penal si aún es posible el cumplimiento específico porque si no lo fuera, solo podría reclamar esta última.
 - d) Es de interpretación restrictiva. Puesto que la cláusula penal es un derecho excepcional que se reconoce al acreedor debe siempre interpretarse y aplicarse con criterio restrictivo.

- e) Es inmutable. El monto estipulado en la cláusula penal no es susceptible en principio de revisión o modificación no pudiendo el acreedor reclamar otra indemnización, probando que la pena no es indemnización suficiente, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

- f) Es definitiva. Una vez que la cláusula penal se hace exigible, tiene carácter definitivo y no puede el deudor negarse a pagarla aduciendo que ha desaparecido la causa que la motivó. El monto de la cláusula penal constituye un crédito que, desde ese momento se incorpora al patrimonio del acreedor.

El autor Augusto Morello, en su obra Indemnización del Daño Contractual, comparó la cláusula penal con otras obligaciones; nos pareció importante hacer referencia a esta situación para entender claramente las características de la cláusula penal.

- a) Con la obligaciones alternativas:

Formulación de ambas: 1) Obligación con cláusula penal: A se obliga a entregar a B un caballo dentro de cierto plazo y en caso de no cumplir, se obliga a pagarle \$500. 2) Obligación alternativa, A se obliga a entregar a B un caballo o \$500.

Aunque pueda inducir a confundirlas la circunstancia de que existen en ambas más de una prestación, se pueden señalar las siguientes diferencias:

- l) En la obligación con cláusula penal existen dos vínculos obligatorios en relación de interdependencia. En la obligación alternativa el vínculo es solamente uno con diversas prestaciones.

- II) Consecuencia de lo que antecede es que las prestaciones en la obligación con cláusula penal están en relación de subordinación, y, en cambio en la alternativa todas ellas están en el mismo rango.
- III) Por la misma razón, en la obligación con cláusula penal se producen los efectos propios de la accesoriedad en cuanto a la nulidad y extinción de la obligación principal. En la obligación alternativa, el vicio que afecta a una de las prestaciones o la pérdida de cualquiera de ellas por caso fortuito o fuerza mayor, no afecta la obligación, la cual subsiste con respecto a las demás prestaciones.
- IV) En la obligación con cláusula penal el deudor no puede eximirse de la obligación pagando la pena. En la obligación alternativa tiene la elección el deudor entre una u otra prestación para extinguir la obligación cumpliendo una sola.

b) Con las obligaciones facultativas:

Formulación de ambas: 1) Obligación con cláusula penal: la misma que la anterior. 2) Obligación facultativa: A se obliga a entregar a B un caballo con facultad de sustituir el objeto del pago por \$500.

Puede inducir a confusión la circunstancia de que en una y en otra hay prestaciones interdependientes en una relación de subordinación. Sin embargo, se pueden señalar las siguientes diferencias:

- I) En la obligación con cláusula penal existen dos vínculos obligatorios en relación de interdependencia, cada uno con su respectiva prestación. En la obligación facultativa hay una sola obligación con una sola prestación debida y otra en facultad de pago; aunque en relación de accesoriedad con aquella.

- II) En la obligación facultativa el deudor puede sustituir el objeto del pago, en cambio en la obligación con cláusula penal no puede eximirse de la obligación principal pagando la pena.

- III) Sin embargo, el deudor puede elegir la pena, si se hubiese reservado ese derecho. En este caso tampoco se confunden ambas obligaciones, porque la facultad del deudor en este caso solamente puede ejercitarse después de la mora y una vez elegida por el acreedor la prestación principal, pues se trata de una cláusula penal y no de una obligación facultativa. En consecuencia se diferencia de ésta en que la elección del deudor está más restringida; sólo puede elegir la cláusula penal si el acreedor reclama a prestación principal, pero si éste reclama la cláusula penal, el deudor no tiene opción, como la tendría si fuese facultativa.

- IV) Podría hallarse una semejanza entre la cláusula penal y la facultativa anormal, pero aquella tiene vigencia aún cuando no se hubiere perdido la prestación principal y el deudor se hallase en mora, en cambio en la facultativa anormal se supone necesariamente la pérdida de la cosa o la imposibilidad del hecho que constituye la prestación, por culpa del deudor.

c) Con las obligaciones condicionales.

Formulación de ambas: 1) Obligación con cláusula penal: la misma que las dos anteriores. 2) Obligación condicional: A se obliga a pagar \$500 a B si no le entregara un caballo dentro de un plazo determinado.

La circunstancia de que en la obligación con cláusula penal ésta aparezca como condicional, es motivo de confusión conceptual, que se puede disipar advirtiendo las siguientes diferencias:

- I) En la obligación con cláusula penal la obligación principal es pura y simple y el derecho del acreedor existe plenamente desde la constitución de la obligación. En la obligación condicional el vínculo está sujeto a una modalidad (condición) y el derecho, por consiguiente, no está definitivamente adquirido.

- II) El caballo constituye el objeto de la prestación en la obligación con cláusula penal. En la obligación bajo condición no constituye el objeto, sino que está en la modalidad del vínculo. El objeto de esta última es la entrega de los \$500; la falta de entrega del caballo es la condición suspensiva, negativa y potestativa del deudor a que se sujeta la existencia de la misma.

Es muy importante aclarar que la cláusula penal puede estipularse al mismo tiempo de constituirse la obligación, o posteriormente, pero antes de la inejecución, pues carecería de sentido en cuanto a la función compulsoria y no sería la anticipada liquidación de daños e intereses lo que es su objetivo principal.

Los sujetos activos y pasivos de la pena son los mismos sujetos de la obligación principal; sin embargo cuando un tercero se obliga mediante una cláusula penal, la situación jurídica de éste es análoga a la de un fiador que limita su responsabilidad al monto de la pena estipulada.

Si se pacta el beneficio de la pena a favor de un tercero, éste adquiere el derecho después de la opción del acreedor por la obligación penal, pues antes de ello el acreedor podría decidirse por exigir el cumplimiento de la prestación principal, si fuere aún posible. Si se hubiere pactado que el solo incumplimiento del deudor abriese el derecho del acreedor, existiría una estipulación a favor del tercero. Lo mismo sucede después de hecha la opción por la cláusula penal.³⁵

³⁵ Idem.

Como ya hemos dicho anteriormente, el objeto de la cláusula penal sólo puede ser el pago de una suma de dinero, o cualquier otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones. Lo normal es que la pena consista en el pago de una suma de dinero, aunque nada impide que sea objeto de la obligación penal cualquier otro, ya se trata de una cosa cierta o incierta, un hecho o una abstención.

El objeto de la cláusula penal debe reunir todos los requisitos esenciales y de validez que corresponden a todo objeto de obligación en general, por lo que debe ser posible, determinable, susceptible de apreciación pecuniaria y lícito.

Se considera que puede ser objeto de la cláusula penal, la pérdida o caducidad de un derecho que el contrato reconocía al deudor. El autor determina el siguiente ejemplo: “ si en un contrato de compraventa de inmuebles por mensualidad se estableciese la pérdida para el comprador de las mejoras que hubiese introducido en el mismo, en el caso de atrasarse en el pago regular de las cuotas”. Sin embargo, aunque sea lícito estipular cláusulas con ese alcance, no constituirán verdaderas cláusulas penales que, por definición, con obligaciones accesorias.³⁶

Una de las características principales de la cláusula penal, es su inmutabilidad. Este principio tiene los siguientes fundamentos:

- a) La estipulación persigue una finalidad práctica cual es la de evitar en el futuro toda cuestión sobre la existencia y monto de los daños; ello no se lograría si fuese posible alterarla modificando su monto;
- b) El respeto de la voluntad de las partes libremente expresada en el pacto que celebran sobre los daños e intereses, conforme al principio de la libertad de las convenciones mientras no se atente contra la moral y las buenas costumbres.

³⁶ Magallón Ibarra, José Mario. Op. Cit.

4.4. La responsabilidad civil como antecedente de la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado.

En este numeral estudiaremos la responsabilidad objetiva del Estado, sus órganos y servidores ante la creación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, obviamente también se tomará como base el Código Civil Federal.

Como vimos en el capítulo anterior del presente trabajo de investigación, la fuente de la responsabilidad civil está determinada en los artículos 1910 y 1913 del Código Civil Federal. Conforme al primero, quien obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, y con esto cause daño a otro, debe reparar tal daño, a menos que demuestre que éste se produjo a causa de la culpa o de negligencia inexcusable de la víctima.

Por su parte, el artículo 1913 establece que si con el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que produzcan o por otras causas análogas, se causa daño aunque no haya ilicitud en el obrar, tal daño deberá ser reparado por la persona que haya hecho uso de esos mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias; responsabilidad que nace aun cuando no se haya obrado ilícitamente, a menos, que como en el supuesto del artículo 1910, se demuestre que ese daño se produjo por la culpa o negligencia de la víctima.

Otra fuente de responsabilidad, que eventualmente podría ser a cargo del estado, se encuentra consagrada en el artículo 1916 del Código Civil Federal, referente al daño moral originado en la afectación que una persona sufra en sus sentimiento, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de esa persona tengan los demás.

La obligación de reparar el daño moral mediante una indemnización en dinero es independiente del daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual; al igual que en los casos de responsabilidad objetiva; y el Estado y sus servidores públicos están afectos al pago de esta indemnización.

Estos preceptos mencionados, se reiteran, en su esencia, en todos los Códigos Civiles de las treinta y dos Entidades Federativas de la República, salvo que tratándose de la indemnización por daño moral no es exigible al Estado en los casos de Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Durango, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León y Sinaloa. En el Estado de México, la responsabilidad del estado, en materia de indemnización por daño moral, se constriñe a que haya sido originada en hechos ilícitos.

Por lo que se refiere al resarcimiento, el artículo 1915 del Código Civil Federal, determina que la reparación debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior a la del evento dañoso, si ello es posible, o bien, en el pago de daños y perjuicios.

Por su parte, el artículo 1915 estatuye que si el daño origina la muerte o la incapacidad de las personas afectadas, sea ésta total o parcial, temporal o permanentemente, la reparación de ese daño se hará con base en lo que dispone la Ley Federal del Trabajo para los casos homologables.

Las disposiciones del Código Civil Federal, en este sentido, han sido adoptadas en los códigos civiles de casi todas las entidades federativas, salvo las siguientes: En el Estado de Guerrero, si la incapacidad es temporal, la indemnización debe cubrir los gastos de atención médica y lo que deje de percibir el afectado, sin limitación alguna; pero si el evento dañoso ocasiona la muerte o la incapacidad permanente, remite, igual que el Código Civil Federal, a la Ley Federal del Trabajo.

En el Estado de Morelos, el artículo 1347 del Código Civil determina que cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad

total, parcial, permanente o temporal para el trabajo, la indemnización de orden patrimonial consistirá en el pago de una pensión mensual que se calcule en los siguientes términos

a) En caso de muerte, la pensión será equivalente al sueldo o utilidad en promedio del último año, y se pagará a los herederos de la víctima; y a falta de ellos, a quienes hubieran dependido económicamente de ella, por todo el tiempo probable de vida del afectado.

Si no fuera posible determinar el sueldo o utilidad, se atenderá al juicio de peritos, y si éste no fuera suficiente, o la víctima no obtuviere sueldo o salario ni desarrollase actividad alguna, la pensión se calculará sobre la base del salario mínimo legal. En el caso de quien no tuviere ingresos, la pensión será percibida por las personas de quienes la víctima dependiera económicamente o conviviera familiarmente.

b) En el caso de incapacidad total permanente, la víctima recibirá una pensión vitalicia calculada en los mismos términos que en el supuesto de muerte.

c) Si el daño originare incapacidad temporal, la pensión se pagará por el tiempo que dure esa incapacidad, lo que determinará el juez con auxilio de peritos.

d) En el caso de lesiones que produzcan incapacidad, podrá acudir a un procedimiento de reeducación y readaptación de la víctima a formas de trabajo adecuadas, para lo cual se conmutará la pensión vitalicia por temporal, sumando las indemnizaciones por daño patrimonial y daño moral.

Como ya hemos visto a lo largo de este trabajo de investigación, la indemnización del afectado se determina conforme a la naturaleza del daño y sus efectos reales, hasta donde sean mensurables; y con base en la elección que haga el ofendido se procederá en caso de ser posible, al restablecimiento de la situación anterior al evento dañoso, o bien a estimar el menoscabo patrimonial que ese evento haya significado, esto es, los daños causados, o bien a resarcirlo por el lucro lícito perdido, es decir, el pago de perjuicios.

El Código Civil Federal establece en su artículo 2108, que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación; en tanto que el perjuicio, de acuerdo con el artículo 2109 del mismo Código, es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

En este entendido podemos afirmar, que los daños y perjuicios deben ser una consecuencia directa del acto o hecho dañoso; esto es, tiene que existir una relación de causa a efecto, de carácter inmediato, entre los hechos realizados por el agente y el daño sufrido.

La valoración y extensión de la indemnización, tiene que hacerse, por regla general, al momento de que se dicte sentencia en la controversia que al efecto se hubiera planteado; y es en el transcurso del juicio en donde el afectado deberá demostrar tanto la existencia del acto o hecho dañoso como el daño sufrido, y en su caso los perjuicios ocasionados, con la necesaria demostración de la relación causal entre aquél y éstos.

El juez deberá determinar en su sentencia la existencia del acto o hecho dañoso y de los daños y perjuicios originados; y de ser posible tendrá que cuantificar éstos o señalar bases, aunque sean genéricas, para que su importe líquido se determine en ejecución de sentencia

Lo anterior lo establece el artículo 353 del Código Federal de Procedimientos Civiles; también lo encontramos, quizá con diferencias de redacción, en los 32 Códigos de Procedimientos Civiles de las Entidades Federativas.

Por lo general, la condena al pago de daños y perjuicios, no se establece en cantidad líquida en la sentencia, sino que se deja su cuantificación para el momento de su ejecución. Los Código Procesales de toda la República también coinciden, en lo esencial, en que esa cuantificación se haga mediante un procedimiento incidental, con un escrito de cada parte, y en algunos casos réplica y dúplica, tras lo cual el juzgador decide el monto de la indemnización.

En el caso del daño moral la situación es muy distinta, en el que forzosamente el juez tiene que fijar la indemnización, en cantidad líquida, en la sentencia, después de analizar todas las condiciones y circunstancias a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil Federal, o el que resulte aplicable de acuerdo con la entidad federativa.

El juez, en este caso, se mueve en un territorio pleno de subjetividad para determinar la afectación que pueda haber ocurrido en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada o consideración que al afectado tenían los demás; y aún en los casos objetivos, en que se hayan alterado la configuración o aspectos físicos de la víctima, es difícil la determinación del daño moral, porque para ello hay que tomar en cuenta en qué grado esas afectaciones al aspecto físico trascienden a la consideración social, a la vida pública de la víctima y que origina un daño moral.

En cuanto a la forma de pago de la indemnización, la regla general es que debe cubrirse en una sola exhibición, como lo establece el artículo 2078 del Código Civil Federal, lo que también se recoge en todos los Códigos Civiles de la República. Este precepto, al referirse al pago como medio de extinción de obligaciones, precisa que “nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley”.

Si bien este precepto se refiere al pago de deudas derivadas de obligaciones contractuales, por igualdad de razón es aplicable en el caso de una indemnización derivada de hechos ilícitos o responsabilidad objetiva, y determinada en una resolución judicial.

Salvo en el caso de que la indemnización deba cubrirse en forma de una pensión, como es el caso del Código Civil de Morelos, o que tenga que pagarse en forma periódica en el caso de las incapacidades de carácter parcial, el pago fraccionado de la indemnización es inadmisibles.

Sin embargo, pueden darse casos, específicamente en el de la responsabilidad patrimonial del Estado, en que por razones presupuestales tenga forzosamente que dividirse el pago, a fin de respetar las normas de orden público que rigen las finanzas gubernamentales. ⁴²

Tampoco se puede dejar de lado, la posibilidad que por convenio se acuerde el pago de la indemnización en parcialidades.

El pago de la indemnización debe hacerse en moneda de curso legal, sin que sea válida la reparación en especie o "in natura", salvo el caso de convenio entre el autor del daño y el afectado. Además está el caso en que se haya optado por la restitución de las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso, situación en la que siempre se tratará de reparación en especie, particularmente cuando haya daños materiales cuya indemnización consista en la reparación del objeto dañado o en la sustitución de éste por otro.

La forma de ejecución de la sentencia indemnizatoria dependerá de los términos de la condena. Si se optó por exigir que las cosas volvieran al estado que guardaban antes de la realización del daño, y la sentencia condena a obligaciones de hacer, la ejecución consistirá en requerir al autor del daño para que en el plazo prudente que fije el juez, lleve a cabo la conducta tendente a esa restitución de las cosas.

En caso de contumacia se puede optar por que el cumplimiento se haga por un tercero con cargo a quien fue condenado en la sentencia, o bien, por el pago de daños y perjuicios. Esto último tendrá que hacerse forzosamente en los casos en que no exista la posibilidad que un tercero lleve a cabo la conducta a cuya realización se hubiera condenado.

Cuando la condena consista en el pago de una indemnización en dinero, la ejecución de la sentencia se lleva a cabo, en caso de renuencia del obligado, mediante el procedimiento del embargo de bienes y su posterior remate en pública almoneda, para con su producto pagar al afectado por el daño.

4.4.1. La responsabilidad civil de los funcionarios antes de la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Nos pareció sumamente importante para el objetivo de nuestro trabajo de investigación, hacer referencia a la responsabilidad civil de los funcionarios, es decir, la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los actos que puedan dañar a los ciudadanos.

Los funcionarios de la administración pública no están exceptuados de ninguno de los casos de responsabilidad civil, ya derive ésta de actos ilícitos o se trate de responsabilidad objetiva. Antes de la creación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, si en el ejercicio de sus atribuciones incurrieran en conductas ilícitas o simplemente en actos que conllevaran la responsabilidad de carácter objetivo, estaban obligados a resarcir el daño causado conforme a los preceptos que hemos citado con anterioridad en el presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

En el caso de daños originados por servidores públicos en ejercicio de sus atribuciones, el Estado se encontraba obligado, junto con sus servidores, a responder por el pago de los daños y perjuicios causados por éstos, como lo

Si bien este precepto se refiere al pago de deudas derivadas de obligaciones contractuales, por igualdad de razón es aplicable en el caso de una indemnización derivada de hechos ilícitos o responsabilidad objetiva, y determinada en una resolución judicial.

Salvo en el caso de que la indemnización deba cubrirse en forma de una pensión, como es el caso del Código Civil de Morelos, o que tenga que pagarse en forma periódica en el caso de las incapacidades de carácter parcial, el pago fraccionado de la indemnización es inadmisibles.

Sin embargo, pueden darse casos, específicamente en el de la responsabilidad patrimonial del Estado, en que por razones presupuestales tenga forzosamente

que dividirse el pago, a fin de respetar las normas de orden público que rigen las finanzas gubernamentales. 42

Tampoco se puede dejar de lado, la posibilidad que por convenio se acuerde el pago de la indemnización en parcialidades.

El pago de la indemnización debe hacerse en moneda de curso legal, sin que sea válida la reparación en especie o “in natura”, salvo el caso de convenio entre el autor del daño y el afectado. Además está el caso en que se haya optado por la restitución de las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso, situación en la que siempre se tratará de reparación en especie, particularmente cuando haya daños materiales cuya indemnización consista en la reparación del objeto dañado o en la sustitución de éste por otro.

La forma de ejecución de la sentencia indemnizatoria dependerá de los términos de la condena. Si se optó por exigir que las cosas volvieran al estado que guardaban antes de la realización del daño, y la sentencia condena a obligaciones de hacer, la ejecución consistirá en requerir al autor del daño para que en el plazo prudente que fije el juez, lleve a cabo la conducta tendente a esa restitución de las cosas.

Establecía el artículo 1927 del Código Civil Federal —derogado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2001-, según el cual el Estado tenía “obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas”.

La responsabilidad del Estado era solidaria de la de sus servidores cuando se trataba de actos ilícitos dolosos; en tanto que en todos los demás casos, la responsabilidad del Estado era meramente subsidiaria, y sólo podía hacerse efectiva en su contra cuando el directo responsable no tenía bienes, o los que tenía eran insuficientes para responder del pago de esos daños y perjuicios.

En uno y otros casos, la demanda que se formulaba debía enderezarse contra el servidor público directamente responsable y contra la dependencia o entidad de la administración de que tal servidor formaba parte, precisando si se trataba de responsabilidad solidaria o subsidiaria, para que en la sentencia se hiciera la determinación correspondiente.

Para el caso de responsabilidad subsidiaria del Estado, no debía esperarse a que se tuviera la certeza de la carencia o insuficiencia de bienes del servidor público para iniciar la reclamación contra el Estado, pues se corría el riesgo de que operara la prescripción negativa. No existía obstáculo legal para que la demanda se iniciara simultáneamente contra el obligado directo y contra el que únicamente lo es en forma subsidiaria, porque de cualquier manera en la sentencia que se dictaba, en el caso de ser condenatoria, se condicionaba la ejecución de la condena que se emitía contra el Estado a la carencia o insuficiencia de bienes del servidor público directamente responsable.”

Se puede considerar, que en caso de responsabilidad solidaria, no era obligatorio demandar al servidor público involucrado, sino que por razón de la solidaridad cabía demandar únicamente al Estado.

El artículo 1987 del Código Civil Federal determina en qué consiste esa solidaridad pasiva, en tanto que el artículo 1989 fija la posibilidad de que se demande a cualquiera de los deudores solidarios.

Sin embargo, para que la acción contra el Estado prosperara en el caso de responsabilidad solidaria era necesario demostrar la existencia de una conducta ilícita y dolosa por parte del servidor público; tal demostración no podía alcanzarse sin la presencia del agente directo del hecho ilícito. Por ello, pese a la solidaridad pasiva, convenía que la demanda se enderezara contra el servidor público y la dependencia correspondiente, sin perjuicio de que en la fase de ejecución se optara, por comodidad y certeza de la gestión, en proceder sólo contra el Estado.

Tanto en los casos de responsabilidad solidaria como subsidiaria, el Estado tenía una acción de regreso contra el servidor público directamente responsable, a fin de recuperar lo que por causa de él hubiere pagado. Al respecto el artículo 1928 del Código Civil Federal establece lo siguiente: “El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado”.

Esta acción de regreso puede ejercerse a partir de que realmente se efectúe el pago. Los elementos de la acción de regreso, en el caso de responsabilidad solidaria, son los siguientes:

- 1) Realización de un hecho ilícito por un servidor público.
- 2) Que ese hecho ilícito fue doloso y ocasionó daños a un tercero.
- 3) Que en todo lo anterior, el servidor público actuó en ejercicio de las funciones que tenía encomendadas.
- 4) Que el Estado pagó la reparación del daño causado por el servidor público.

En los casos de responsabilidad subsidiaria se eliminaría el elemento del dolo y sólo tendría que demostrarse la realización de la conducta dañosa. Para eliminar problemas de prueba, lo pertinente era aguardar, para hacer el pago por el servidor público, a que existiera sentencia firme que hubiera fincado la responsabilidad.

La acción del Estado para repetir en contra del servidor público por el que haya hecho el pago prescribía en el término genérico de diez años que fija el artículo 1159 del Código Civil Federal, por no encontrarse en ninguno de los casos de excepción. El artículo determina lo siguiente: “Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento”.

Aunque la acción de responsabilidad civil de carácter objetivo y la proveniente de actos ilícitos prescribe en el lapso de dos años, la que le correspondía al Estado para repetir contra el servidor público ya no era una acción de

responsabilidad civil, aunque el pago hecho se haya originado en una conducta de esa naturaleza. Por lo mismo, dado que las excepciones a la regla general son de interpretación y aplicación estrictas no cabe considerar incluida esa acción de regreso del Estado en la misma categoría que la acción de responsabilidad civil, por lo que la prescripción, en este caso específico, tenía que ser la de diez años que fija la regla general y no la de dos años señalada excepcionalmente.

En lo que concierne a responsabilidad del Estado, la legislación de algunas entidades federativas tiene ciertas particularidades. En lo que se refiere a que es de carácter solidario cuando se trate de actos ilícitos, coinciden con lo que establece el Código Civil Federal los Códigos Civiles de Baja California Sur, Coahuila, Distrito Federal, Guanajuato, Querétaro y Sinaloa. En las demás entidades federativas la responsabilidad del Estado, en todos los casos, es solo subsidiaria.

Conclusiones

Primera.- Cuando hablamos de responsabilidad civil es importante remontarnos al origen mismo del derecho, vemos que en las primitivas comunidades todo acto hecho por una persona que causara un daño a otra persona o a su patrimonio despertaba en la víctima el instinto de venganza. El hombre quería devolver el mal, por el mal que le habían causado. Es decir, no era importante la reparación del daño como tal, sino simplemente la idea de causar el mismo daño en el autor y saciar así el sentimiento de venganza.

Segunda.- Conforme pasaron los años, en una época posterior ya, este deseo de venganza es reprimido por un acuerdo que hacen las partes, el ofensor ofrece una suma de dinero y la víctima acepta, es la época de la composición voluntaria o pena privada. El ofendido puede vengarse también, aún aceptando la composición; sin embargo la idea de aceptar el dinero que el ofensor le ofrece es que esa sea la pena, deben llegar a un acuerdo y suma de dinero.

Tercera.- En Roma se pueden advertir claramente la evolución desde la venganza privada, pasando por la pena privada de las composiciones, primero voluntaria y después obligatoria, hasta llegar a la época de Justiniano a la distinción entre las acciones puramente penales y las acciones reipersecutorias por daños y perjuicios.

Cuarta.- La Ley de las Doce Tablas dictada en el año 305 de Roma muestra claramente la transición de la composición voluntaria a la composición legal; advirtiéndose claramente que en los casos más graves donde la ofensa tiene características de excepción, la víctima puede todavía satisfacer su venganza si no hay arreglo en cuanto al monto de la composición. Es importante aclarar, que la víctima, no estaba obligada por la ley a aceptar la composición.

Quinta.- La Ley de Aquilia procede por solución de especie encarando en tres capítulos principales los daños que requieren urgente represión: la muerte de esclavos o de animales que viven en tropel; el daño causado aun acreedor principal por el acreedor accesorio que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero, y por último la lesión de esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cualquier otra cosa corporal.

Sexta.- Los principales delitos del “jus civile” eran: la injuria, el robo, el daño causado injustamente y la rapiña.

Séptima.- Existían también en Roma aquellos hechos que en sí no constituían delitos pero eran reprimidos por el Pretor, estos eran los Cuasidelitos; el Pretor castigaba a aquellas personas que habían cometido actos culposos o dolosos y quedaban obligadas de la misma forma que si la obligación hubiese nacido de un delito.

Octava.- Desde Roma se consideraba como fuente de las obligaciones al delito, sin embargo algunos autores afirman que es imposible admitir que la noción moderna de obligación haya nacido en el hecho de haberse cometido un delito, pues éste hace nacer primitivamente un derecho a la venganza privada o a la toma de posesión de la persona física del culpable, sin crear simultáneamente la facultad para el delincuente de librarse cumpliendo una prestación en provecho de la víctima.

Novena.- Claramente ni en la Ley de las XII Tablas ni en la Ley de Aquilia, la culpa es un factor computable para determinar la responsabilidad de la persona que cometió el delito, solo se castigaba el daño, por lo que la imputación era puramente material u objetiva. En este entendido, ambas leyes no tomaban en cuenta aspectos subjetivos que hacen la diferencia entre una pena y otra.

Décima.- Posteriormente a la época clásica la teoría de la culpa se modifica sustancialmente y la responsabilidad de los deudores no se considera de la misma forma que vimos anteriormente; el derecho bizantino en lugar de examinar simplemente la relación que une el daño a la actividad del deudor, se aplica a un examen de la conducta del deudor (elementos subjetivos), estableciendo así grados en la culpa y manifiesta que según estos elementos el actor de un delito será responsable de su culpa grave, de su culpa leve considerada de una manera abstracta o concreta, o aún de su culpa levísima.

Décima Primera.- Es en el Siglo XII cuando se distingue en Francia entre el delito civil y el delito penal. Se hizo una separación en cuando a la reparación del daño y a la pena. Tratándose de los delitos privados la acción reconocida a la víctima conservaba en muchos casos carácter penal, particularmente en aquellos hechos que por atacar a la persona y atentar contra el honor concitaban el espíritu de venganza. Esa acción era la de reparación civil que se distinguía netamente de la acción por indemnización de daños y perjuicios. La primera era de carácter penal y correspondía al precio de la sangre persiguiendo el castigo del ofensor, la segunda no tenía carácter penal sino resarcitorio de los daños ocasionados a los bienes.

Décima Segunda.- Desde su promulgación y a lo largo de tres cuartos de siglo de vigencia, nuestra Constitución ha sufrido algunas modificaciones importantes, porque las realidades sociales, políticas y económicas de México y del mundo son otras, pero sentó las bases en su artículo primero: “...*queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...*”

Décima Tercera.- Cuando pensamos en la palabra daño pensamos en menoscabo, perjuicio, detrimento, dolor o molestia, por lo que se puede definir como el “menoscabo que, a consecuencia de un evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

Décima Cuarta.- Cuando la alteración ocasionada por un acto constituye la violación de un deber moral o jurídico, y menoscabándose el interés ajeno se invade la órbita de actuación de otro, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable que se traduce en una insatisfacción. Por lo que el autor del acto se halla frente a la víctima en actitud de dar respuesta a la exigencia que ésta le haga.

Décima Quinta.- Cuando la conducta no se ajusta a la previsión normativa se impone una sanción que consiste fundamentalmente en un deber de obrar de acuerdo a la normatividad y en desacuerdo al actuar del autor, por lo que la normatividad determina la sanción que “devolverá las cosas a su estado original”. Esta es la sanción resarcitoria que obliga a la reparación restableciendo la situación anterior en cuando fuere posible.

Décima Sexta.- La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por el consentimiento de las partes y que resulta violada por una de ellas; en cambio la culpa extracontractual es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar.

Décima Séptima.- Nuestro sistema jurídico contempla tres elementos de la responsabilidad civil:

- a) La comisión de un daño.
- b) La culpa.
- c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Décima Octava.- La evolución de la responsabilidad civil ha sido paulatina; primero la Ley de Talión, venganza por venganza sin importar la reparación del daño causado sino solamente satisfacer la sed de venganza de la víctima pagando al autor del daño con la misma moneda. Después los Romanos y en la medida en que los jurisconsultos y pretores hacían conciencia de que además de la pena infringida a los autores de hechos que causaban daño a otras personas o a su patrimonio, necesitaban imponer la resarcisión del daño que de alguna manera sirviera para prevenir y no sólo para reprimir a la sociedad, se dan las composiciones. Posteriormente el Derecho Francés, que no fue muy diferente a lo que pasaba en Roma, adelantándose algunos autores a la importancia de analizar la acción del acto, es decir, si el autor había actuado con simple descuido o con el objetivo de dañar, para delimitar su responsabilidad.

Décima Novena.- En México la evolución fue similar a lo descrito, conforme la sociedad y sobretodo, la autoridad, hacían conciencia, que la imposición de la pena “justificada” en cierta forma los deseos de venganza de la víctima, pero que el hecho de que además ésta fuera preventiva, con el objetivo de que no volvieran a cometerse los mismos ilícitos, y que la sociedad tuviera tranquilidad, no se dio sino hasta ya instaurada la Constitución de 1917.

Vigésima.- En nuestra sociedad actual domina el riesgo y la incertidumbre; las causas son muchas y muy variadas: corrupción, injusta repartición de la riqueza, ignorancia, pobreza y algunas más que sería imposible enumerarlas todas; aunado a esto podemos destacar la erosión en la escala de valores de nuestra sociedad, el desarrollo del progreso tecnológico que ya invade casi todos los ámbitos, incluso el de nuestra vida privada y el creciente progreso de globalización que da lugar a una mayor interdependencia de las esferas individuales y de grupo.

Vigésima Primera.- En este sentido es muy importante que entendamos el perfil apropiado del daño. Históricamente, hubo tres posturas para localizarlo. La primera lo avista como una modificación de la realidad material, es decir, como la supresión o alteración de un bien. La segunda propone caracterizarlo como una disminución o alteración en el patrimonio de la víctima (consecuencias). Y según un tercer temperamento la esencia del daño reside en la lesión del interés protegido.

Vigésima Segunda.- Podemos afirmar que es el daño el que origina la obligación de responder en quien lo causa, sin perder de vista que la indemnización no elimina ese perjuicio del mundo de los hechos, sino que tal solo sirve para desplazar las consecuencias económicas desfavorables desde el patrimonio de la víctima hacia el de quien debe responder por el menoscabo. Siendo así, podemos apreciar que no se trata tanto de imputar a una persona un hecho dañoso, sino de cómo determinar cuál será el patrimonio que en última instancia deberá soportar las consecuencias dañosas; es decir, se trata más de una imputación patrimonial y no de una personal, adquiriendo el Derecho la principal función de distribuir las consecuencias económicas derivadas de un hecho dañoso.

Vigésima Tercera.- La responsabilidad civil se concibe con función reparatoria, que busca repartir justa y equitativamente los daños, y anular cada vez más las injusticias sociales que provocaban la falta de respuesta de un sistema anclado en la culpa. Siendo así, que, quien introduce un riesgo en la sociedad debe responder por los daños que el mismo provoque.

Vigésima Cuarta.- Podríamos decir entonces, que el fundamento todo el sistema resarcitorio reside en la existencia de un daño que se considera resarcible, y no en la calificación de un acto determinado por el Derecho como ilícito. Sólo interesa la víctima y el daño que ha sufrido, el Derecho se encargará de traspasar las consecuencias económicas desfavorables desde el patrimonio de la víctima hacia otro patrimonio obligado a indemnizarlo.

Vigésima Quinta.- Hay dos formas de indemnizar. La reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.

Vigésima Sexta.- Podemos afirmar que la responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

Vigésima Octava.- Sin embargo, al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le pagan los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor).

Vigésima Novena.- Como habíamos mencionado en el numeral anterior, una de las excluyentes de responsabilidad es la llamada Cláusula Penal de los contratos. Ésta es la determinación convencional del monto de la indemnización que deberá pagar el obligado, en el caso de no cumplir con su deber jurídico total, parcialmente o de la manera convenida.

Trigésima.- La estipulación de la pena convencional en un contrato es sumamente conveniente, ya que el perjudicado por el incumplimiento de la obligación, no tendrá necesidad de demostrar haber sufrido daños, ni tendrá la obligación de demostrar la cuantía de los mismos, ya que el monto fue fijado anteriormente a través de la pena convencional.

Bibliografía General

- 1.- Alterini Atilio, Aníbal, Responsabilidad Civil: Límites de la Reparación Civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987.
- 2.- Bejarano, Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1984.
- 3.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1985.
- 4.- Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Octava Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993.
- 5.- Calvo Costa, Carlos A, Daño Resarcible. Primera Edición. Editorial José Luis de Palma Editor. Buenos Aires, 1995.
- 6.- Gutiérrez Y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 7.- Magallón Ibarra, José Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV, El Sistema de las Obligaciones, Segunda Parte, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 8.- Martínez, Alfaro, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 9.- Morello, Augusto, M. Indemnización del Daño Contractual, Tercera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979.

- 10.- Olivera Toro, Jorge, El daño moral. Segunda Edición. Editorial Themis. México, 1996.
- 11.- Padilla, Rene, Sistema de la Responsabilidad Civil. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1977.
- 12.- Pantaleón, Fernando, La responsabilidad en el Derecho. Universidad Autónoma de Madrid. Boletín Oficial del Estado. España, 2001.
- 13.- Rabasa, Emilio, Mexicano: Esta es tu Constitución. Cámara de Diputados. LV Legislatura. Editorial Porrúa. México, 1993.
- 14.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1978.
- 15.- Santos Briz, Jaime, La responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal. Séptima Edición. Editorial Montecoruo. Madrid, 1993.
- 16.- Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado. Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- 17.- Trigo Represas, Félix A, Tratado de Responsabilidad Civil. Primer Tomo. Editorial La Ley. Buenos Aires, 2004
- 18.- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1993.
- 19.- Zannoni, Eduardo A, El daño en la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires, 1987.
- 20.- Varios, La responsabilidad patrimonial del Estado, Instituto Nacional de Administración Pública. México, 2000.

Metodología

- 1.- Eco, Umberto, Como se Hace una Tesis. Editorial Gedisa. México, 2001.
- 2.- Martínez Pichardo, José, Lineamientos para la Investigación Jurídica. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.

Legislación

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007.
- 2.- Código Civil Federal, Agenda Civil 2010.

Páginas Electrónicas

- 1.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- 2.- Cámara de Diputados.
- 3.- Congreso de la Unión.