



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**

879309

60
28j

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

CLAVE : 879309

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA
REPARACION DEL DAÑO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

Benito Antonio Rojas Jaral

FALLA DE ORIGEN

CELAYA, GTO., FEBRERO DE 1995.





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 está 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.

D E D I C A T O R I A S

D E D I C A T O R I A S

A MI MADRE

SEÑORA LUZ MA. JARAL RUIZ.

QUIEN EN MOMENTOS DIFICILES, SIEMPRE ESTUVO A MI LADO, PARA RECONFORTAR LOS ANIMOS DESVALIDOS Y ME ALIENTO PARA LOGRAR EL OBJETIVO QUE AHORA ALCANZO, DESPUES DEL CAMINO ARDUO RECORRIDO, PUES A BASE DE MIL ESFUERZOS QUE ELLA REALIZO, ESTOY SEGURO QUE JAMAS EXISTIRA UNA FORMA DE AGRADECER ESTA VIDA DE LUCHA EFECTUADA, SACRIFICIO Y SUPERACION CONSTANTE, Y ES POR ELLO QUE QUIERO QUE SEPA QUE MIS IDEALES, ESFUERZO Y LOGROS ACTUALES, HAN SIDO TAMBIEN TUYOS, INSPIRADOS EN SUS ENSEÑANZAS Y CONSEJOS, CONSTITUYENDO EL LEGADO MAS GRANDE QUE PUDIERA RECIBIR DE USTED, AGRADECIENDO TAMBIEN LA INMENSA CONFIANZA QUE UN DIA FINCO EN MI Y JAMAS RETIRO, ES POR LO ANTERIOR QUE VIVIRE ETERNAMENTE AGRADECIDO A USTED.

A MI ABUELITA:

**SRA. MA. SOCORRO RUIZ SORIA VDA. DE
JARAL.**

**QUE CONTRIBUYO DE BUENA VOLUNTAD A QUE MI
PERSONA SE FORMARA CON COSTUMBRES
HUMILDES Y DECENTES, Y PUDO ALIENTAR LOS
ESFUERZOS REALIZADOS PARA LOGRAR LO QUE
AHORA ES UN FESTEJO, MI CARRERA PROFESIONAL.
MUCHAS GRACIAS.**

A MIS HERMANOS:

ALICIA, JOSE LUIS, JORGE ARTURO, LUZ MARIA, VICTOR JESUS, LAURA PATRICIA, JAVIER Y ERIC RAMON, AGRADEZCO SINCERAMENTE QUE JAMAS DESPEGARON ESE ALIENTO DE CONFIANZA EN MI PERSONA, IMPULSANDOME A OBTENER LA AHORA BIEN LOGRADA PROFESION QUE EJERZO, REITERANDOLES QUE ENTREGARE HASTA EL ULTIMO MOMENTO DE MI EXISTENCIA, PARA SER RECIPROCO HACIA ELLOS Y HACIA SU DESCENDENCIA PROLIFERA QUE ELLOS FORMEN CON SU PAREJA, NO PUDIENDO CAUSAR LA MISMA RELEVANCIA QUE SE TUVO HACIA MI PERSONA, PERO PONDRÉ LO MEJOR DE MI SER EN CADA DIA. ES ASI COMO PIENSA AHORA EL SEPTIMO DE NUEVE HERMANOS QUE CON VOLUNTAD Y SENTIR LO AGRADECE.

A MIS TIOS Y PRIMOS:

**SEÑOR PEDRO JARAL RUIZ ESTEFENA MORENO DE
JARAL, PEDRO, JOSE LUIS, MARIA ELENA, SILVIA Y
MARIA CRISTINA, QUE SIEMPRE ME DIERON SU
APOYO INCONDICIONAL PARA QUE REALIZARA LOS
ESTUDIOS PROFESIONALES QUE AHORA CULMINO
CON ESTE TRABAJO DE TESIS.**

A MIS CUÑADOS:

**MARIO FERNANDO CASTAÑEDA
VILLALOBOS, MARIA CONCEPCION
VILLAGOMEZ QUEZADA, ROSA MARTHA
ALVAREZ ROJAS, JUAN ANTONIO CHAVEZ
REYES, ROSALINDA MAYORGA DE LUNA, Y
JOSE ADOLFO JUAREZ TORRES, A QUIENES
NO LOS SEGO EL EGOISMO POR LA ATENCION
BRINDADA POR MIS HERMANOS, Y POR CONTRIBUIR
A SU MANERA EN LA FORMACION PROFESIONAL
QUE AHORA TENGO, DE LA CUAL LES PUEDO DECIR
QUE LUCHARE AUN MAS PARA ALCANZAR ALTOS
NIVELES EDUCATIVOS MISMOS QUE CAUSARAN
ORGULLO EN SUS ESPIRITUS Y CORAZONES,
OFRECIENDO DESDE ESTOS MOMENTOS MIS
CONOCIMIENTOS PARA LA SOLUCION DE SUS
PROBLEMAS.**

**AL VICE-RECTOR DE LA UNIVERSIDAD
LASALLISTA BENAVENTE**

LICENCIADO RAMON CAMARENA GARCIA.

QUE CON MANO DURA PERO JAMAS IRIENTE,
PERPETUO EN MI PERSONA, LOS PRINCIPIOS DE
BUENA FE, HONESTIDAD, DISCRECION, EFICIENCIA,
HUMANIDAD, Y MUCHOS OTROS, PARA APLICARLOS
A MIS SEMEJANTES, E INCULCO EL ESTUDIO DIARIO
PARA NO SER CADA DIA MENOS ABOGADO Y LOGAR
CON ELLO UNA EFICACIA EN LOS ASUNTOS QUE SE
ME ENCOMIENDEN, Y TAMBIEN LE AGRADEZCO POR
HABER ACEPTADO DIRIGIR ESTE TRABAJO
PROFESIONAL DE TESIS, QUE AHORA PRESENTO Y
QUE ME BRINDA LA OPORTUNIDAD DE OBTENER EL
TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO, QUE
DEFENDERE CON LOS PRINCIPIOS APRENDIDOS,
ESTANDO DURANTE MI EXISTIR ORGULLOSO DE
ELLO.

A MIS CATEDRATICOS:

ABOGADOS QUE INCANSABLEMENTE BUSCARON ENTRE LOS LIBROS, LOS MEJORES RENGLONES Y NOTAS PARA OFRECERMELOS, Y FORMARAN PARTE DE MIS CONOCIMIENTOS, Y PODERLOS APLICAR EN BENEFICIO DE LA JUSTICIA, BENEFICIANDO A LOS POBRES Y OPRIMIDOS QUE SON ASORADOS POR EL PODEROSO Y RICO, Y TAMBIEN A ESTOS CUANDO EL DERECHO LES ASISTA, Y FORMARON UN CRITERIO RICO EN IMPARCIALIDAD Y LUCHA UNICA POR LA EQUIDAD E IGUALDAD SOCIAL, QUE INICIO CON "EL DERECHO ES DAR A CADA QUIEN LO SUYO" O "LOS DEFENSORES DE LAS CAUSAS DEBEN ANDAR MAS SOLICITOS DE LA VERDAD QUE DEL TRIUNFO", FORJANDO EN LAS AULAS DE LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE, ABOGADOS QUE SIRVAN A LA PATRIA Y NO ESPEREN SER SERVIDOS POR ESTA, CELOSOS DE SU DEBER, CAUTOS Y HONESTOS, TODA VEZ. QUE PUSIERON SU EXPERIENCIA PARA LA HICIERAMOS NUESTRA SIN RECELAR QUE A LA POSTRE PUDIESEMOS SER CONTRAPARTES, ES ASI QUE CON LAS LINEAS ANTERIORES, AGRADEZCO A TODOS Y CADA UNO DE ELLOS Y LOS EXHORTO PARA QUE REDOBLEN ESFUERZOS Y CRIEN JURISTAS DIGNOS DE SU MAESTROS, ABANDERADOS POR UNA SOLA GAMA DE PRINCIPIOS QUE SON LA LIBERTAD, LA SEGURIDAD JURIDICA, LA IGUALDAD, ENTRE OTROS.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

QUE EN SU MOMENTO SUPIERON APRECIAR Y COMPRENDER QUE MI CARRERA PROFESIONAL ERA LO MAS VALIOSO PARA MI EN ESOS MOMENTOS EN QUE NO FUERON CORRESPONDIDOS A SUS PEDIMENTOS DISTINTOS A MIS OBJETIVOS, Y QUE AHORA GRACIAS A ELLO Y A SU APOYO ME ENCUENTRO ESTRATIFICADO EN POSICION FAVORABLE PARA AUXILIARLOS EN TODO LO QUE DESEEN LIGADO A MIS CONOCIMIENTOS, QUE TIENEN UN AMIGO A QUIEN RECURRIR Y NO UN ABOGADO A QUIEN HUIR, ENTREGADO A LA BUSQUEDA DE LA VERDAD, APLICACION CORRECTA DE LA LEY ASI COMO LA IMPARTICION DE JUSTICIA, BUSCANDO QUE TODO LO LEGAL SEA JUSTO Y TODO LO JUSTO SEA LEGAL.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO

QUE CONTRIBUYERON A QUE ESTE TRABAJO LLEGARA A SU FIN Y TUVIERON CONSTANCIA EN DARME ANIMOS Y FORTALEZA PARA NO ABANDONAR Y DEJAR A LA DERIVA TODA UNA VIDA DE ESTUDIOS QUE SIN LA META QUE AHORA CRUZO, SERIAN DEL TODO ESTERILES, Y QUE DE FORMA DESINTERESADA, AUXILIARON PARA QUE MI TRABAJO NO DECAYERA Y COMPRENDIERON CUANTO ERA IMPORTANTE PARA MI ESTE TRABAJO DE TESIS PROFESIONAL.

A TODAS LAS PERSONAS

**CUYA PARTICIPACION DIRECTA O INDIRECTA,
HICIERON POSIBLE QUE LLEVARA HASTA SUS
ULTIMOS ALCANCES, EL TRABAJO QUE PRESENTO Y
ES EL CANAL IDONEO PARA OBTENER EL TITULO
ANHELADO DE LICENCIADO EN DERECHO, A TODOS
ELLOS LES AGRADEZCO INFINITAMENTE, LO
REALIZADO EN MI FAVOR.**

INDICE
CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1.- ROMA	3
I.2.- FRANCIA	5
I.3.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EN GENERAL	6
I.4.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	7
I.5.- CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	7
I.5.1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA	9
I.6.- FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	9
I.6.1.- CONCEPTO DE OBLIGACION	9
I.6.2.- ELEMENTOS DE LA OBLIGACION	11
I.6.3.- CLASIFICACION DE LAS FUENTES DE LA OBLIGACION	15
I.6.4.- CLASIFICACION LEGAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	16

CAPITULO II
RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA

II.1.- ELEMENTOS	19
A) ACCION U OMISION	19
B) DAÑO O PERJUICIO	20
C) RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACCION U OMISION Y EL DAÑO O EL PERJUICIO	21
D) RESTITUCION DE LAS COSAS AL ESTADO QUE TENIAN	24
E) DE NO SER POSIBLE RESTITUIRSE SE PAGAN LOS DAÑOS Y PERJUICIOS	24
F) IMPUTABLE EL AUTOR DE LA ACCION U OMISION	24
G) QUE LA ACCION U OMISION SEA DE HECHO	

PROPIO O QUE CON SU ACCION U OMISION ORIGINE QUE UNA PERSONA A SU CUIDADO O COSA QUE POSEE CAUSEN DAÑO	24
H) EN CIERTOS CASOS EN QUE EL AUTOR SE CONSTITUYA EN MORA	25
II.2.- EXCLUYENTES DE LA RESPONSABILIDAD	26
A) CLAUSULA DE NO RESPONSABILIDAD	26
B) CULPA GRAVE DE LA VICTIMA	27
C) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR	27
D) OTROS SUPUESTOS	28
II.3.- TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO	30
II.3.1.- CASOS EN QUE SE ORIGINA LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA	30
II.3.2.- FORMAS DE TRANSMITIRSE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA	36
II.3.3.- FORMAS DE EXTINGUIRSE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA	42

CAPITULO III

PENAS

III.1.- HISTORIA	45
A) DE LA VENGANZA PRIVADA	46
B) DE LA VENGANZA DIVINA	46
C) DE LA VENGANZA PUBLICA	47
D) DEL PERIODO HUMANITARIO	47
E) EL PERIODO CIENTIFICO	48
III.2.- CONCEPTO DE PENA	48
III.3.- TEORIAS SOBRE LA PENA	50
III.4.- CLASIFICACION LEGAL Y DOCTRINAL	52
A) DOCTRINAL	52

B) LEGAL	54
III.5.- ELEMENTOS DE LA PENA	57
III.6.- CARACTERISTICAS DE LA PENA	57
III.7.- CAUSAS DE EXTINCION DE LA PENA	59

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO

IV.1.- TRATAMIENTO EN NUESTRO CODIGO PENAL	65
IV.2.- ¿REUNE LA REPARACION DEL DAÑO LAS CARACTERISTICAS DE UNA PENA?	68
A) REPARACION DEL DAÑO CUANDO SE EXIGE AL DELINCUENTE	69
B) CUANDO LA REPARACION DEL DAÑO SE EXIGE A TERCEROS	73
IV.3.- ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y LA REPARACION DEL DAÑO	80
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFIA	86

INTRODUCCION .

El presente trabajo tiene como objetivo el establecer de una manera plena la esencia de la naturaleza jurídica de la reparación del daño para lograr una determinación apegada a la realidad si esta es una pena pública o simplemente una sanción civil.

Primeramente estableceremos que las normas de derecho tienen como fin intrínseco el regular la conducta de los individuos cuando estos viven en sociedad, salvaguardando el orden social y bien común, por lo tanto se establece que vivimos todos bajo un estado de derecho.

No todas las sanciones que se provocan por el simple incumplimiento de un deber jurídico o de la no observación de la norma legal, tienen la misma naturaleza jurídica toda vez que algunas buscan producir la situación que el deber jurídico ordena y cuando alguien la desatiende el supuesto jurídico nace a la luz social, otras veces se procuran otras satisfacciones distintas pero equivalente a la que debería realizarse, y en otras ocasiones importan además una carga no deseada y gravosa para la persona que transgredió ese deber jurídico.

Durante la evolución del derecho se ha distinguido la existencia de sanciones penales y sanciones civiles, siendo las primeras las que tienen como finalidad preservar el orden y la convivencia social pacífica, teniendo por objetivo las segundas proteger los intereses de los particulares.

A pesar de la distinción que fácilmente se observa en las sanciones que se manejan en este trabajo, en nuestro Código Penal del Estado existe no obstante de haber una reforma anterior a esta fecha una confusión entre lo que es sanción penal y sanción civil, es así como a la que me refiero que es la reparación del daño como pena pública, impuesta esta al delincuente, diferencia cuando se exige a terceros como responsabilidad civil.

La confusión es mas agravada aún cuando analizamos las características de la pena y observar que la reparación del daño no se extingue en diferencia con otras penas que le son impuestas al delincuente y que si se extinguen con la muerte del sentenciado. Esto pone en tela de juicio si goza en realidad la reparación del daño las características propias de una sanción de naturaleza penal.

Algunos doctrinistas se han propuesto aclarar la planteada contradicción que existe en nuestra legislación penal entre tantos Carrancá y Trujillo, Enrique Cardóna Arizmendi y Sebastián Soler, logrando estos avances admirables al intentar dirimir esa confusión tal y como lo desarrollare a lo largo de este trabajo.

Aunado lo anterior cabe también mencionar que si bien es cierto que la reparación del daño es una sanción civil y no penal esta debe de no ser tomada en cuenta cuando se intenta hacer efectivos los beneficios que la ley concede al sentenciado, pues como actualmente son tomados en cuenta lo único que pasa es agravar su situación e impide que este obtenga de una manera mas

rápida su libertad cuando se encuentra recluso en algún centro de readaptación social o a compurgar a manera de cumplimiento de sentencia la pena impuesta.

El desarrollo del presente trabajo se basa en el estudio de antecedentes históricos de la reparación del daño y de la responsabilidad civil y sus aspectos generales, siendo mas objetivos hacia la responsabilidad civil subjetiva y el tratamiento que el Código Civil del estado de Guanajuato le otorga. Seguido el trabajo de lo anterior se observará de manera analizada y comparativa la reparación del daño como pena con la responsabilidad civil subjetiva, obteniendo como fin último la conclusión si efectivamente la reparación del daño es una pena pública o bien reúne los requisitos elementales propios de una sanción civil.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

En los diferentes estudios de la humanidad, habido algo por la preocupación por preservar el patrimonio de las personas, como un principio de armonía y equilibrio que a la larga inspiró al Derecho.

Es imposible establecer una teoría Unitaria permanente de la responsabilidad civil en el transcurso de la Historia, pues es una institución dinámica y flexible, Dinámica por tener que irse adaptando al cambio de la sociedad y flexible, para otorgar el medio o procedimiento por el cual asegure el restablecimiento del equilibrio deshecho a causa del daño.

1.1.- ROMA

Al principio el daño causado por una persona escapaba al ámbito del Derecho, dominado en ese entonces la venganza privada, única sanción del hecho perjudicial, medida salvaje, pero humana de la reacción espontánea y natural contra el mal sufrido, que fue tomada por la mayoría de los pueblos en sus orígenes para asegurar la reparación del mal por el mal.

Con el transcurso del tiempo en ROMA se establece la LEY DEL TALION como regla jurídica, declarándosele legislador cuanto y en que condiciones la víctima tiene derecho a Taloniar. Este criterio se encuentra en la ley de las Doce Tablas. "SI MEMBRUM RUPSIT NI ES PACIT TALIO EST".

En el tercer período en la escuela del Derecho en Roma respecto de la reparación del daño, surge la institución de la composición, en el cual el autor del hecho perjudicial, mediante una suma de dinero, rescata el derecho de venganza, y excluye su ejercicio.

En este estadio el perjudicado se da cuenta que es más conveniente entrar en composición, con el autor de la ofensa que repara el daño mediante la prestación de la POENA, especie de

restace de la culpa, por el cual el ofensor adquiere derecho al perdón del ofendido, que ejercita la ley del Talión, lo que es imposible tratándose del daño voluntario.

Más tarde el legislador prohíbe a la víctima hacerse justicia por mano propia, obligándola a aceptar la composición fijada por la autoridad, por lo que la composición de voluntaria que era se transforma en legal.

Cuando la autoridad asumió la dirección de la composición de los pleitos comenzó también a castigar, sustituyéndose al particular en la atribución de herir al causante del daño. Evolucionó, así, de la justicia primitiva exclusiva, reservada a los ataques dirigidos directamente con ella (la autoridad), hacia la justicia distributiva, dándose cuenta de que, indirectamente, era también alcanzada por ciertas lesiones irrogadas al particular, porque alteraban el orden que se empeñaba en mantener, resultado de ahí la división de los delitos en dos clases:

a) Delitos públicos. que son aquellos que ofenden gravemente y de carácter perturbador del orden.

b) Delitos Privados.

Los primeros los reprimía la autoridad como sujeto pasivo ofendido y en los segundos la autoridad intervenía únicamente para fijar la composición.

Posteriormente subsistía el delito privado, pero el Estado se da cuenta que el reglamentación de los conflictos no era sólo una cuestión entre particulares, sin contener la ley de las doce Tablas un principio fijador de la responsabilidad. "El Estado asumió, él sólo la función de castigar, cuando la acción represiva pasó al Estado, surgió la acción de indemnización. La responsabilidad civil tomó lugar al lado de la responsabilidad penal." (1).

Surge una nueva institución jurídica en Roma denominada la LEY AQUILIA, que esboza un principio general regulador de la reparación del daño.

(1) AGUILAR DIAS, JOSE DE. Tratado de la Responsabilidad Civil, V.I, Ed. Cajcar Jr. S.A. Mexico 1957 pag. 34.

El contenido de la Ley Aquilia se dividía en 3 capítulos "los dos primeros capítulos se referían a daños muy particulares: muerte de un esclavo, o de una cabeza de ganado, remisión de deudas consentidas por un adstipulator. El tercer capítulo tenía un alcance más general. Hacía referencia a las heridas causadas a un esclavo o a un animal y a ciertas destrucciones o deterioros de cualquiera otra cosa corporal." (2)

El concepto de daño evolucionó en el Derecho Romano por intervención del Pretor y los Jurisconsultos, ampliándose dicho concepto en el sentido de favorecer al perjudicado, es decir otorgándosele la acción reparadora al propietario de la cosa dañada.

Pose a lo antes manifestado, se puede decir que la LEY AQUILIA Continué siendo un texto legal que sólo daba solución a casos concretos.

La acción de dolo es un segundo medio creado para darle a la teoría de la responsabilidad la amplitud que le faltaba, así se establece el principio de que "todo daño ocasionado por una culpa dolosa debía ser resparada." (3) Cabe señalar que rara vez se ejercitó la acción de dolo, pues era considerada como una acción subsidiaria.

I.2.- FRANCIA

El Código de Napoleón tomó estos conceptos para señalar que la responsabilidad civil se basa en la culpa, definición que surge en este código para influir en la legislación de todo el mundo Occidental particularmente Latino.

El Derecho Francés perfeccionó poco a poco las ideas romana, distinguiendo entre pena y la reparación del daño, señalando nitidamente un principio general de la responsabilidad civil.

(2) MAZEAUD, TUNC, Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad Civil y contractual. t.I. v.1, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1961, pág. 40

(3) MAZEAUD, oP. cit, PÁG. 41

DOMAT en el siglo xvii establece como principio que "todas las pérdidas y todos los daños que pueden acontecer, por hechos de algunas personas, sea por imprudencia, sea por ligereza, o por ignorancia de lo que han de saber, o por otras culpas semejantes, por leves que quedan ser, deben ser reparadas por la persona cuya ignorancia u otra culpa los ha causado". (4)

Así pues el Derecho francés evolucionado estableció que la reparación depende de la gravedad de la culpa del responsable, fundándose la responsabilidad civil en el daño causado a los particulares y su objeto es la reparación de este daño en favor de la persona lesionada, y la represión penal, cuyo objeto es que se imponga una pena, se basa en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social.

1.3.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EN GENERAL

En sentido general denominados a la responsabilidad, como una actitud por la cual un hecho es atribuido a una persona que tiene capacidad para entender el alcance de su conducta y además que actúa de una manera libre. (5)

La palabra responsabilidad se deriva de "respondeo" "respondere" que significa prometer, garantizar u obligarse.

Merton la define como la "situación de quien, habiendo violado una norma cualquiera, se ve expuesto a las consecuencias desagradables emergentes de esa violación, traducidas en medidas que la autoridad encargada de velar por la observación del precepto le imponga, providencias esas que pueden, o no, estar previstas." (6)

De lo anterior, podemos abundar que la responsabilidad resulta de normas no sólo de carácter jurídico, sino que también de carácter moral, religioso o natural, incluso puede ser que la violación participe simultáneamente tanto del carácter jurídico como de moral, al prohibir el hecho varias normas.

(4) RONDINA, HOMERO, La Responsabilidad Civil y el contrato de Construcción, ed. Depalma, Buenos Aires, 1973; pág. 95

(5) MERTON, Cit. por AGUILAR DIAS, Op. Cit., págs. 11 y 12

(6) MAZEUD, Cit por GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las obligaciones, Ed. Porrúa, S.A. México, 1990, pág. 486.

Mazeaud señala "la responsabilidad es una sanción que consiste en la obligación par quien ha causado un daño a otro. de repara ese daño." (7)

i.4.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil, durante mucho tiempo, se baso en el principio tradicional de la culpa, noción de contenido ético-jurídico de acuerdo al cual no hay responsabilidad sin falta. Tal concepto ha sido cambiando para sustituir a la impuntualidad del hecho dañoso a la conducta de su autor, por la idea objetiva del riesgo creado, ceñida a la mara causalidad de los hechos (8)

Bejerano Sánchez define a esta Institución como "la necesidad de repara los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho olícito o por la cración de un riesgo." (9)

I.5.- CLASIFICACION DE LA RESPOSABILIDAD CIVIL.

El tratadista Gutiérrez y González nos refiere la existencia de dos clases de responsabilidad civil:

A) En la que se cumple lo primetido y/o con los deberes que la ley imponga y por tanto no hay que idemnizar.

(7) ACUÑA ANZORENA, ARTURO, estudios sobre la responsabilidad Civil, ed. Platense, Buenos Aires, pág. 3

(8) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, ed. Harla, México 1984, pág. 262.

(9) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op.cit,pág. 484 y 485.

B) La que proviene de no cumplir y como consecuencia se debe indemnizar. Esta responsabilidad puede provenir de dos causas:

- Responsabilidad por hecho ilícito.
- Responsabilidad por uso de instrumentos peligrosos.

De lo anterior se desprende la existencia de la responsabilidad subjetiva y de la responsabilidad objetiva.

La teoría clásica sobre el fundamento de la responsabilidad civil señalada que "si somos responsables de nuestros hechos personales, lo somos en la medida en que se ha cometido una culpa, imprudencia o negligencia." (10).

Por tanto, la culpa es el fundamento de toda responsabilidad delictiva. A esta teoría se le llama subjetiva, porque une a la responsabilidad el examen de la conducta del agente.

La teoría antes mencionada se le opone la teoría del riesgo, señalando esta última, que la idea de culpa nada tiene que ver en responsabilidad civil por que esta no tiene por objeto la represión de una culpa según su gravedad, sino la reparación del daño.

Por tanto es responsable quien materialmente ha causado el daño.

Antes las críticas hechas a la teoría del riesgo, los partidarios de la misma consideraron que se es responsable de los riesgos excepcionales que se hayan causado por una actividad anormal.

En la actualidad ambos tipos de responsabilidad civil se ha diferenciado totalmente, al establecer los legisladores que se incurre en la subjetividad cuando se ha cometido un hecho ilícito, y en la responsabilidad objetiva al hacer usos de instrumentos peligrosos. Lo que se desprende de las siguientes definiciones.

(10) GUTIERREZ Y GONZALEZ, OP. cit.,m pág. 274.

1.5.1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado. "es una fuente de las obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente". (11)

1.5.2.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA

Responsabilidad por hecho ilícito, es "una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenía, y de no ser posible, en el pago del daño y perjuicio, causados por una acción u omisión permitida que se causara por persona a su cuidado o cosas que posee, y que originó la violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu. previa. en cualquiera de sus dos especies." (12)

1.6.- FUENTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Debemos entender por fuente, el lugar de origen de algo, un objeto, un derecho, una obligación, así pues la responsabilidad civil es una obligación, para lo cual en principio atenderemos a la obligación en general y sus fuentes para llegar a las fuentes de la responsabilidad civil.

1.6.1.- CONCEPTO DE OBLIGACION

Las instituciones de justiniano, definieron a la obligación como: "un vínculo jurídico que nos constríne en la

(11) GUTIERREZ Y GONZALES, Op. Cit., pág. 274

(12) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit., Pág. 489

necesidad de pagar algunas cosa conforme al derecho de nuestra ciudad."
(13)

En la actualidad existe un sinnúmero de conceptos de obligación que sería imposible analizar todas y cada uno de ellas. Encontrando que en algunas de estas definiciones se hace referencia al elemento subjetivo o al elemento objetivo de la relación jurídica.

Para algunos tratadistas como Baurdy-Lacantinerie es necesaria la determinación de los sujetos y para otros como Demogue, se admite la indeterminación de estos, al constituirse el vínculo jurídico, para determinarse posteriormente, al exigirse el derecho o el cumplirse la obligación.

La otra tendencia se refiere al carácter patrimonial del objeto, que considera que este debe ser siempre valuable en dinero, ya sea una prestación positiva o una negativa, tal si es la actitud de la escuela de la Exégesis en Francia representada por Aubry y Rau y Baudry-Lacantinerie. A esta teoría se adhiere también Manuel Borja Soriano al definir a la obligación como "la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con la otra, llamada acreedor, a una prestación de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor. (14)

la posición opuesta considera que no es esencial que la prestación o la abstención sea patrimonial. Las obligaciones de dar siempre serán valuables pecuniariamente, no así las de hacer o no hacer, en las que existe prestaciones o abstenciones de carácter patrimonial o de carácter moral o espiritual. "basta con que impliquen una satisfacción para el acreedor a efecto de que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la de abstención". (15). Teoría sostenida por Ihering.

Para los tratadistas la obligación es definida como "una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamada deudor, una prestación o una abstención.

(13) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil mexicano, T.V. V.I. Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 10.

(14) BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las obligaciones, Ed. Porrúa, S.A. México, 1958, pág. 71

(15) ROJINA VILLEGAS, OP.cit., pÁG. 11.

Martínez Alfaro señala que la obligación es "una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor." (16)

Estos conceptos no prejuzgan sobre la determinación o indeterminación de los sujetos, tampoco sobre si exige o no un objeto patrimonial, solo se limita a señalar que el acreedor esta facultando para exigir al deudor una prestación o una abstención.

El vínculo jurídico del que se habla en la definición romana ha sido modificado en el Derecho Moderno por el de "relación jurídica", por considerar a aquel demasiado estricto, ya que en el Derecho Romano efectivamente el deudor se encontraba vinculado al acreedor, a tal grado, que en caso de incumplimiento se podía llegar al extremo de hacer coacción sobre la persona misma del deudor, situación que en la actualidad no ocurre.

1.6.2.- ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

De acuerdo a las definiciones dadas por Manuel Borja Soriano y Martínez Alfaro, encontramos como elementos de la obligación los siguientes:

1.- RELACION JURIDICA

2.- OBJETO

3.- SUJETOS

(16) MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN, Teoría de las obligaciones, Ed. porrúa, S.A., México, 1989, pág. 13.

RELACION JURIDICA.- Consiste en la situación de unión en que se encuentra deudor y acreedor, de naturaleza jurídica, independientemente de su voluntad, en atención a que el acreedor está facultado jurídicamente para exigirle tal cumplimiento de la obligación a su favor, pudiendo acudir para asegurar su cumplimiento, aún de manera forzada, al uso de la fuerza del Estado, mediante sus tribunales apoyados en la fuerza jurídica coactiva que la ley ha investido para esos casos concretos, conductas que independientemente de la voluntad del individuo se hacen cumplir al momento en que se decide plenamente si es justificado o no el derecho o acción que ejerce al acreedor. Lográndose por ello el cumplimiento íntegro de la obligación contraída, o derecho obtenido.

Según la Doctrina Francesa, la característica de la relación jurídica es que la obligación es exigible coactivamente, si su cumplimiento no es prestado puntual y voluntariamente. Esta relación es la única que produce tal efecto, en diferencia de las demás, pues estaríamos hablando de actos unilaterales en donde el particular sin duda inicia el procedimiento jurisdiccional del estado, produce al allegado el derecho que le asiste.

para la Teoría Alemana "la coacción no es un elemento de la obligación, sino una consecuencia de la responsabilidad nacida del incumplimiento de aquella." (17). Cabe mencionar que es solo un efecto que nace a la luz del derecho cuando se actualiza la hipótesis normativa que el conjunto de leyes que regulan la conducta externa del individuo, y que son vigentes en un determinado lugar y se trasladan a lo largo del tiempo de su vigencia y efecto.

Distinguen la obligación en sí misma, llamada "schuld" o débito, de la responsabilidad causada por el incumplimiento de aquella, denominada "haftung", responsabilidad que da paso a la coacción, esto es, que la coacción no es consecuencia de la obligación propiamente dicha sino una consecuencia del incumplimiento.

Ambas teorías se conjugan y se consideran que la relación jurídica se encuentra en la coacción en potencia, si es esencia de la relación jurídica y la coacción en acto es la consecuencia del incumplimiento. Esto último es la responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito.

(17) BEJARANO SANCHEZ, Op. Cit., pág. 15

LOS SUJETOS.- Este es un elemento esencial, pueden ser uno o varios acreedores y uno o varios deudores.

Son la parte principal de la obligación, pues no puede haber obligación sin sujetos porque toda la obligación implica un deber jurídico que necesariamente es acargo de una persona física o moral. Además como consecuencia de la bilateralidad de la norma jurídica, a todo deber es correlativo un derecho subjetivo, el que por sí solo puede ser titular de él una persona.

La Teoría objetivista originada en Francia, sostenida por Gansin y Jalu, afirmaba que los sujetos no son elementos esenciales, basándose en que el Derecho Romano el cambio de sujetos extinguía la obligación que vinculaba a los sujetos cambiando y creaba una nueva entre los sujetos posteriores, que sustituía a la extinguida, operando la novación. En cambio, en el derecho actual, la sustitución de sujetos no extingue la obligación, sino que subsiste, pues no ocurre la novación, por lo tanto, los sujetos no son esenciales y pueden faltar, sin que extinga la obligación.

La postura de esta corriente, es errónea, porque el derecho civil en sus códigos actuales, al permitir el cambio de sujetos, dispone que estos se puedan sustituir, no se desprende que sean innecesarios, pues tanto estuvo sujeto a la obligación el sustituido como se sujeta a la misma el sustituto.

Ante la falta de acreedor o de deudor, se extingue la obligación; como ocurre con la confusión de derechos, cuando el propietario arrendador vende al arrendatario el derecho e propiedad.

El sujeto **ACTIVO**, es el beneficiado con la prestación y tiene las facultades de recibir y de exigir. La de recibir, es de el derecho de retener en su patrimonio lo que recibió o título de pago. La de exigir, es el derecho de reclamar al deudor sea en forma judicial o extrajudicial, el cumplimiento de la prestación que tiene derecho de recibir.

El sujeto **PASIVO**, es el deudor, que debe ejecutar la prestación que es objeto de la obligación y son dos las prestaciones a su cargo: deber jurídico y responsabilidad patrimonial para el cumplimiento.

El deber jurídico, consiste en estar constreñido el deudor a ejecutar en favor del acreedor la prestación, objeto de la obligación. La responsabilidad patrimonial, es la prestación a cargo del deudor o de personas diferentes como el fiador, de pagar los daños y perjuicios que causó por su cumplimiento, los que consisten en una suma de dinero.

Los sujetos de la obligación, pueden estar indeterminados en algunos casos, al momento de nacer dicha obligación con la única condición de que se individualicen en el momento de que se haga exigible el cumplimiento de la obligación, pues de lo contrario sobrecendrían una imposibilidad de cumplir la misma por parte de los sujetos ya que ante su inexistencia en dicho momento se extingue la obligación. Tanto acreedor como deudor, deben estar individualmente determinados mediante su nombre o razón social, según sea persona física o moral. Por ejemplo: un cheque al portador, en ese momento existe un deudor determinado que es quien libra el título de crédito, pero el acreedor se determina hasta el momento en que una persona presenta ante el Banco librado, el cheque para su cobro.

OBJETO

Este consiste en la conducta positiva o negativa que el deudor debe ejecutar en favor del acreedor y puede ser de tres formas: Dar, hacer y no hacer (prestación negativa).

El objeto de la obligación, como ya se dijo, debe ser una conducta, pero esta conducta puede referirse a cosas y entonces estas eran objetos indirectos de las prestaciones de dar o hacer cuando los hechos a su vez recaigan sobre cosas. Por ejemplo: el contrato de obra que tiene por objeto un hecho, construir, pero habrá de referirse a la creación de un bien mueble o inmueble.

Por lo tanto entendemos que existe un objeto directo de la obligación que es la conducta que no se refiere a una cosa, es el contrato por el cual un abogado se obliga a patrocinar en un juicio a una persona, mediante la prestación de sus servicios técnico-jurídicos. Cuando el objeto de la obligación recae en una abstención puede tener relaciones directas o indirectas con las cosas, pues es un acto negativo.

1.6.3.- CLASIFICACION DE LAS FUENTES DE LA OBLIGACION

Diversos autores señalan como fuentes de las obligaciones aun sin número de hechos. Conlin y Capitan Cita al contrato, la promesa unilateral, los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios. Baudri-Lacantineri menciona al contrato, la declaración unilateral de voluntad y la ley. Demogue, considera al contrato, la voluntad unilateral del delito, el cuasidelito y el cuasicontrato.

Otros autores, como Planiol y Bonnecasse, concretan en menor número las fuentes de las obligaciones.

PLANIOL considera que "todas las obligaciones derivan de dos fuentes: Contrato y la ley. En el contrato, la voluntad forma la obligación y las obligaciones legales. A falta de un contrato, el nacimiento de una obligación no puede tener otra causa sino la ley; el deudor no está obligado porque él lo a querido; su voluntad sería impotente para vonvularlo, puesto que estaría aislada y no correspondería a la de su acreedor, si la obligación existe, es porque el legislador lo quiere." (18).

Cuando la obligación no es consecuencia de un contrato, la ley crea directamente a la obligación, en virtud de que se realiza en puesto jurídico contemplado en la misma.

Para Bonnecasse, la "ley es fuente suprema de la obligación, en realidad es la única fuente que es puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico". (19) Así pues cada una de las fuentes como el contrato, el cuasicontrato, el delito, cuasidelito, etc. no tiene una existencia autónomo, ellas se funde unas a otras. Encontramos que el contrato absorbe al concepto de auto jurídico; y el hecho jurídico incluye las naciones del cuasicontrato, del delito, y del cuasidelito.

Martínez Alfaro (20) concluye en su estudio de las obligaciones, que la fuente de las mismas es la ley, ya que esta crea las obligaciones por medio del hecho jurídico y del acto jurídico.

(18) PLANIOL, Cit. por MARTINEZ ALFARO, Op. Cit., Pág. 13.

(19) BONNECASSE, IDEM.

(20) MARTINEZ ALFARO, Op. Cit., pág. 14.

Nos adherimos a la conclusión a la que llega el tratadista anteriormente citado pues consideramos que efectivamente la ley es la fuente primordial de todas las obligaciones, ya que las especies señaladas por otros autores encuadran tanto en un hecho jurídico o en un acto jurídico, supuestos contemplados en la ley, y por ello son estos los medios que utiliza la ley para crear y dar origen a las obligaciones.

Para una mejor comprensión de lo espuesto señalaremos los conceptos de hecho y acto jurídico.

CONCEPTO DE ACTO JURIDICO:

Es la manifestación de voluntad, reconocida por la norma jurídica que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, trasmisión, modificación o extensión de derechos y obligaciones.

CONCEPTO DE HECHO JURIDICO:

En sentido escrito, "es el acontecimiento que menciona la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho consistentes en la creación, trasmisión, modificación o extensión de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias de la intención de crearlas.".(21)

1.7.4.- CLASIFICACION LEGAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

El código civil del estado, señala en el libro tercero título primero, capítulo I; II; III; IV y V, las fuentes de las obligaciones, presisando que son:

- a) EL CONTRATO
- b) LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

(21) PLANIOL, Cit. por MARTINEZ ALFARO Op. Cit.,pág.13.

c) EL ENRIQUESIMIENTO ILEGITIMO

d) LA GESTION DENEGOCIO, Y

e) LOS ACTOS ILICITOS.

Hacemos la observación que de esta última fuente legal de las obligaciones nacen la responsabilidad civil objetiva y la reponsabilidad subjetiva.

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA

CONCEPTO:

La responsabilidad vicil subjetiva es "aquella que surge cuando los daños han sido causados por una conducta culpable antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa nación subjetiva de la culpa.". (22)

En este tipo de responsabilidad civil partimos de un elemento de carácter estrictamente personal, que es, la negligencia, la culpa o el dolo; encambio en la objetividad tomamos sólo un conjunto de datos de carácter objetivo que consisten en el uso de cosa peligrosa, en el hecho de que causen un daño patrimonial y que exista una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño producido.

La responsabilidad por un hecho ilícito se traduce en una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que guardaba, y que en caso de ser imposible esto, en el pago del daño y perjuicio causados por la acción y omisión de quien los cometió por si mismos o por personas a su cuidado o cosas que posee, y que originaron la vilación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación latu sensu previa en cualquiera de sus dos especies.

Para una mejor comprensión de lo antes señalado, precisaremos lo que se entiende por **Hecho ilícito**:

"Es toda conducta humana, culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico estrictu sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado con las de un convenio.". (23)

(22) BEJARANO SANCHEZ, Op. Cit., pág. 244.

(23) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit., pág. 489.

II. 1.- ELEMENTOS

La responsabilidad civil subjetiva o por hecho ilícito es definida por Gutierrez y González (24) como una "conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenía, y de no ser posible, en el pago de daño y perjuicio, causado por una acción u omisión permitida que se causara por persona a su cuidado o cosas que posee, y que origina la violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu, previa, en cualquiera de sus dos especies.

Al desglosar el autro de lo anterior definición, señala como elementos de dicha responsabilidad los siguientes:

- A) Acción u omisión
- B) Daño o perjuicio
- C) Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o el perjuicio
- D) Restitución de las cosas al estado jurídico que tenían
- E) De no ser posible restituir, entonces se paga con dinero los daños y perjuicios causados.
- F) Imputable al autor de la acción u omisión
- G) Que la acción u omisión sea de hecho propio, o que con su acción u omisión, origine que una persona a su cuidado, o cosa que posee, causen el daño material.
- H) En ciertos casos, que el autor de la conducta se constituye en mora.

A) ACCION U OMISION

La acción es una conducta contraria a lo preceptuado en un deber jurídico o a lo establecido en una obligación previa lato sensu.

(24) GUTIERREZ Y GONZALEZ Op. Cit. pág. 489

La omisión consiste en no realizar lo que el deber jurídico, la obligación previa contractual o una declaración unilateral de voluntad indica.

B) DAÑO O PERJUICIO.

Daño "es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita u ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilidad a ésta.". (25)

Para Borja Soriano se entiende por daño "la pérdida que una persona sufre en su patrimonio.". (26)

Perjuicio "es la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilidad a ésta.". (27)

El Código Civil del estado señala en el artículo 1600 que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, Y el perjuicio es definido por el precepto legal de dicho ordenamiento civil como la privación de cualquiera ganancia lícita, que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

CLASES DE DAÑO:

1.- DAÑO ECONÓMICO:

Son las pérdidas o menoscabos sufridos en el patrimonio, que son indemnizados en su integridad, reparándolas totalmente, restableciendo la situación anterior al daño, o mediante el pago en dinero de su valor.

(25) GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. pág. 489

(26) BORJA SORIANO, Op. Cit. pág. 352

(27) IDEM:

2.- DAÑO EN LA INTEGRIDAD FISICA DE LAS PERSONAS:

Consiste en la pérdida de miembros, de órganos o de alguno de los sentidos del cuerpo humano o inclusive de la propia vida, se indemniza mediante sumas de dinero, previa la valoración que se haga conforme a la Ley Federal del Trabajo.

3.- DAÑO MORAL:

Es una pérdida o menoscabo de carácter extrapatrimonial. Por ejemplo cuando hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración, se faculta al juez quien establecerá el monto de manera equitativa, según lo establecido en el artículo 1406 del Código Civil vigente en el Estado.

C) RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACCION U OMISION Y EL DAÑO O EL PERJUICIO.

El daño y el perjuicio deben ser producto directo e inmediato de la conducta ilícita de la acción u omisión.

El artículo 1602 del Código Civil en vigor en el Estado, establecera "que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

En la relación de causalidad entre la omisión o la acción y el daño o perjuicio, considerado elemento de hecho ilícito como fuente de la responsabilidad civil subjetiva, la culpa es esencial, y debemos entender por ella la intención, falta de cuidado o negligencia que genera el daño y que el derecho considera para efectos de establecer una responsabilidad.

El Derecho Romano en sus inicios consideró dos clases de culpa:

1.- **GRAVE O LATA.**- que consiste en no tomar la más elementales precauciones, en no hacer todo lo que los demás considerarían necesario en casos similares.

2.- LEVE O LEVIS.- que reportabados especies, a su vez:

A) Culpa leve in abstracto

B) Culpa leve in concreto.

LA CULPA LEVE IN ABSTRACTO.- Es incurría en ella cuando el deudor omitía los cuidados de un buen padre de familia, esto es, las atenciones que prestaría un hombre de diligencia.

LA CULPA LEVE IN CONCRETO.- En ella se incurría por no poner en el cuidado de la cosa, mayor diligencia de la que en forma normal ponía el bonus pater familias, en relación con las suyas.

Posteriormente los glosadores desvirtuaron la anterior clasificación, realizando una división tripartita de la culpa, siendo la siguiente:

1.- La lata o grave:

Esta se presentaba solo en los casos en que el deudor carecía de todo interés en la convención en que se pudiera producir, pues el acto se verificaba en beneficio exclusivo del acreedor.

2.- La levis o leve:

De ella se respondía, en aquellos actos que eran celebrados en interés de las dos partes que intervenían.

3.- La levisima:

En ella se respondía, el deudor, en los contratos que eran celebrados en su exclusivo interés.

En este sistema de clasificación, que es el adoptado por la Ley Civil, se puede precisar que la culpa grave es la de menos responsabilidad y la culpa levisima es la de más graves secuencias.

La culpa reelevante para el derecho en materia de responsabilidad civil subjetiva, que es la que más nos interesa,

es la conducta culposa, por lo cual se puede entender como la acción u omisión "consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un daño, y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo". (28)

Haciendo un análisis del concepto de la conducta culposa se obtiene los siguientes elementos:

- 1.- Una conducta consistente o intencional; o inconsciente por negligencia.
- 2.- Que cause una daño o perjuicio.
- 3.- Que el derecho la considera para efetos de responsabilizar a quien la produjo.

Es necesario que el Derecho contemple como dañosa esa conducta, pues de lo contrario no podra quedar responsabilización su autor.

La conducta consciente o intencional o inconsciente por negligencia se clasifican, a su vez, en:

La conducta intencional o dolosa.-

Se incurre en ella cuando al realizar el hecho ilícito, se verifica con pleno conocimiento de que esa conducta es punible por el derecho, y sin embargo se realiza con el ánimo de producir el daño.

La conducta por negligencia o no dolosa.-

En ella se incure al realizar un hecho o una omisión, sin ánimo de dañar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce.

(28) GUTIERREZ Y GONZALES. Op. Cit. pág. 481

D) RESTITUCION DE LAS COSAS AL ESTADO JURIDICO QUE TENIAN

Este elemento, se refiere a la indemnización por responsabilidad civil subjetiva. Indemnizar es un vocablo, compuesto de dos locuciones: "in" que significa sin y "damnum" que significa daño, esto es, dejar sin daño, por lo cual se debe entender que indemnizar es volver las cosas al estado que guardaban antes de producirse el daño y no como se cree, pagar una suma de dinero.

E) DE NO SER POSIBLE RESTITUIR, ENTONCES SE PAGA CN DIENRO LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS.

Al no ser posible la reparación del daño causado, se indemniza a la víctima proporcionado una suma de dinero o bienes que tengan un valor equivalente al monto del daño causado.

Si bien Gutiérrez y González consideran que deno ser posible la restitución de las cosas al estado que mantenían antes de ser causado el daño, entonces se paga con dinero dicho daños y perjuicios.

Nuestro Código Civil en sus artículos y , refiere a que de no ser posible la restitución de las cosas al estado que guardaban se debe pagar con un valor equivalente al monto de los daños y perjuicios causados.

F) IMPUTABLE AL AUTOR DE LA ACCION U OMISION

Considera el derecho que el autro de la acción u omisión debe sufrir la sanción que le es impuesta, ante el hecho dañoso y el ofendido o perjudicado debe acreditar que la conducta dañoso es atribuible al causante del hecho ilícito para que sobre este recaiga la responsabilidad por la reparación, a menos que pruebe la existencia de una casa excluyente de la responsabilidad.

G) QUE LA ACCION U OMISION SEA DE HECHO PROPIO, O QUE CON SU ACCION U OMISION, ORIGEN QUE UNA PERSONA A SU CUIDADO, O UNA POSEE, CAUSEN EL DAÑO.

La ley Sustancias en sus artículos 1399, 1400, 1401, 1409, 1410, 1411, 1412, 1413, 1414, 1415 y del 1418 al 1423, contempla que la acción u omisión que provoca el daño, sea por un hecho propio del obligado, o bien, que provenga de un tercero no obligado, pero que en razón de ser, ya sea una cosa o persona, amerite el cuidado suficiente para que se evite el causamiento de una daño o perjuicio, cuidando que el obligado omitió tener y por ello se le considere responsable del daño o perjuicio producido.

H) EN CIENTROS CASOS, QUE EL AUTOR DE LA CONDUCTA SE CONSTITUYA EN MORA.

Este elemento se considera aplicable sólo al hecho ilícito que provenga de violar una obligación lato sensu previa, ya sea que se derive de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad, aplicable en ciertos casos a los derechos de crédito indemnizatorio. No solo habra conducta ilícita cuando no se cumpla con la obligación, sino también cuando no se cumpla puntualmente.

MORA.- "Es el retardo en el cumplimiento de una obligación lato sensu o de un derecho de crédito indemnizatorio, cuando la ley aprecia ese retardo para fijar la indemnización que el responsable por el hecho ilícito debe pagar a su víctima, por la inejecución que le sea imputable.". (29)

Para que haya mora se requiere que el cumplimiento sea posible a pesar del retardo, porque si la obligación ya no se puede cumplir habrá un incumplimiento definitivo y absoluto de la obligación.

(29) GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. Cit. pág. 497.

El efecto de la mora es pagar una indemnización, además del objeto original que debía el obligado.

II.2 EXCLUYENTE DE LA RESPONSABILIDAD

Bejarano Sánchez (30) considera como excluyente de la responsabilidad civil las siguientes:

- A) La cláusula de no responsabilidad.
- B) La culpa grave de la víctima
- C) El caso fortuito o la fuerza grave.

Antes de analizar cada una de la referidas excluyentes de responsabilidad, haremos hincapié en que existen ocasiones que una persona produce o realiza una conducta objetivamente igual a la que se aprecia cuando se comete una hecho ilícito, y también se causa un daño y sin embargo la ley determina que esa persona no esta obligada a la reparación del daño.

A) LA CLAUSULA DE NO RESPONSABILIDAD

Con base en la libertad que tiene los individuos para contratar se puede convenir que, en caso de producirse daños para algunos de los contratantes, no deberán ser indemnizados por el autor de la acción u omisión dañosa.

Textualmente no hay precepto alguno que no autorice para que en forma legal, se pueda establecer en los contratos la cláusula de no responsabilidad, sin embargo los contratos se rigen por el principio que reza: "la máxima ley es la voluntad de las partes". Principio que se infiere de lo señalado en el artículo 1319 del Código Sustantivo del Estado, al establecer: "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y

(30) BEJARANO SANCHEZ, Op. Cit., pág. 262

terminos que aparezca que quisó obligarse, sin que para la validez del contrato se refieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

De lo expresado anteriormente, se aprecia que la representante excluyente de responsabilidad sólo es aplicable, en materia de contrato.

B) LA CULPA GRAVE DE LA VICTIMA

Cuando el daño o perjuicio proviene de una conducta o de una falta grave o inexcusable de la víctima, esta no puede proteger que una tercera persona le resarza el daño o el perjuicio, pues nadie es el velador de la conducta ajena.

Al concurrir dos conductas de diversas personas, en la producción de un daño, siendo la causa de dicho menoscabo, el torpe procede de la víctima, no se puede imputar responsabilidad alguna a la otra persona, pues el ofendido quien obra sin la menor diligencia y por ende no culpa grave o inexcusable.

Nuestro ordenamiento Civil, en sus artículos 1399, 1410 y 1419 contempla a la culpa grave de la víctima como excluyente de la responsabilidad civil.

C) EL CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR.

Consiste en un acontecimiento ajeno a la voluntad del obligado, de carácter imprevisible o inevitable, al que no puede resistir. Lo que le impide cumplir definitivamente y totalmente la obligación contraída o le impone un retardo en el cumplimiento, y con ello causa daños al acreedor.

Si bien el legislador considera el caso fortuito y la fuerza mayor como sinónimos, según se aprecia en los artículos 1060 fracción II y 1335 del Código Civil del estado de Guanajuato

algunos autores señalan que el caso fortuito se refiere a un acontecimiento natural y fuerza mayor a un hecho del hombre.

A esta excluyente sirve como soporte, el principio general de derecho que reza. "nadie esta obligado a lo imposible: por ello el acontecimiento imprevisible o irresistible, ajeno a la voluntad del obligado y que le impide cumplir su carga es un excluyente de responsabilidad civil.

Ernesto Gutiérrez y González (31) considera como excluyentes de responsabilidad: a la culpa grave, al caso fortuito o fuerza mayor, a la prescripción y al supuesto jurídico previsto en el artículo 1914 del Código Civil del Distrito federal en vigor correlativo del artículo 1404 de nuestro Código Sustantivo.

D) OTROS SUPUESTOS

En virtud de que las dos primeras excluyentes que menciona Gutiérrez y González, las trata de manera similar que Bejarano Sánchez, sólo abordaremos las siguientes:

a) El supuesto jurídico previsto en el artículo 1914 del Código Civil del Distrito federal correlativo del 1404 del Código Civil del Estado.

Estos preceptos legales, en idéntica forma rezan: "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho e indemnización."

El resultado de las conductas de las partes que intervienen en el supuesto jurídico antes transcrito, en otras circunstancias, se estimaría como una hecho ilícito, sin embargo la ley civil no estima esas conductas como ilícito, sin embargo la ley civil no estima esas conductas como ilícitas para los efectos de responsabilidad a sus autores.

(31) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. pág. 521

b) LA PRESCRIPCIÓN.

El autor en cita, define a la prescripción como: la facultad o derecho que la ley establece a favor del deudor para que se excepciones validamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación debida, o para exigir ante la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede exigir en forma coactiva la prestación debida, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley a su acreedor para hacer efectivo su derecho." (32)

Esta institución de la prescripción crea para el deudor una base de irresponsabilidad, y de esta manera, al excepcionarse no se le puede coaccionar jurídicamente al pago de lo que debe.

La prescripción es aplicable a toda clase de responsabilidad civil.

El código Civil vigente en el Estado establece en su artículo 1424 como causa de extinción de la responsabilidad civil a la prescripción al preceptuar: " la acción para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados en los términos del presente capítulo, prescribe en tres años, contados a partir del día en que se haya causado el daño."

La prescripción debemos entenderla como la pérdida del derecho por el simple trascurso del tiempo, siendo ese lapso en el cual el poseedor de tal acción debido ejercitarla por los canales adecuados para así poder obtener la vigorización de sus derechos.

Más explícito se tiene la prescripción con la definición que nos hace Rafael de Pina y Rafael de Pina vara, al anunciar que la prescripción debiera ser tomada como un simple medio para poder adquirir bienes, esto es tratándose de la prescripción positiva o también de liberarse de obligaciones, conocida también como prescripción negativa, ocasionado esto mediante el transcurso del tiempo y bajo ciertas circunstancias y condiciones que ha sido ya establecidas por nuestra legislaciones en vigor.

Es por ellos que la prescripción en algunas ocasiones bien a purgar los vicios que se tuvieron al momento de celebrar algún acto jurídico y con el simple transcurso del tiempo se convelida.

(32) UTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit., Pág. 538 y 539

II.3.- TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO.

II.3.1.- CASOS EN QUE SE ORIGINA LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA

El artículo 1399 establece: "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".

En este precepto legal se aprecia que quien se conduce violentando un dispositivo jurídico, independientemente de la materia de que se trate, o contra las buenas costumbres y como consecuencia de su conducta se produzca un daño a tercera persona se obliga a responder por el.

El término ilícito a que se refiere el precepto legal en comento no debe ser equiparado con un delito penal, necesariamente, pues este debe ser interpretado de acuerdo a los lineamientos del artículo 1318 del mismo dispositivo legal.

Este criterio es sostenido por el Lic. Carlos Mario Téllez Guzmán de la siguiente manera:

"Tiene razón la pelante cuando expresa que no es menester comprobar la existencia de un delito para que pueda estimarse procedente la reparación morosa a la que alude el artículo 1406 del Código Civil. Asimismo esta sala coincide con la apelate en el sentido de que las acciones de responsabilidad civil subjetiva o por culpa por hecho ilícito y objetiva o del riesgo creado pueden coexistir en virtud de que no son contradictorias entre sí, notándose su amplia diferencia entre una y otra, pues en la primera el causante directo del daño es quien cometió el acto considerado contradictorio a derecho, y la objetiva en la relación de ser el propietario del mecanismo peligroso agente de ilícito.

En efecto, acudiendo al origen del artículo 1399 del Código Civil, se llega al conocimiento que este se deriva de 1910 del Código Civil Federal de 1928 y que este a su vez se incorpora en los artículos 42 del Código Suizo de las obligaciones y 403 del Código Civil Ruso, habiéndose tomado la parte que dice: "A menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima" del Código Ruso.

En relación con la interpretación de la palabra ilícito el comentarista Suizo en su obra titulada "de las obligaciones que resulten de los actos ilícitos dice".

"este capítulo... trata de la culpa aquiliana ... nuestro Código obliga al autor de todo delito o cuasidelito a reparar el mal, material o moral, que ha causado, consciente o inconsciente, poco importa que el hecho dañoso está o no reprimido por la Ley Penal, siempre que sea un hecho ilícito... el acto ilícito en el sentido del artículo 41, es pues todo acto nocivo causado sin derecho, o se prefiere, todo lo que embarga una culpa aún la más ligera imputable a su autor..."

La transcripción anterior evidencia la razón que le asiste a la apelante a este respecto, porque el término "ilícito" empleando tanto en el artículo 1399 del Código Civil, es considerado por la doctrina como responsabilidad por hechos propios, estableciendo con ello el principio de que cada quien responde de su propia conducta ilícita." Atendiendo lo señalado por el precepto 1400 de la misma ley sustantiva se observa que los mismos incapaces son responsables del daño que causen imponiéndoles el pago de la reparación cuando la indemnización no recaiga en las personas de ellos encargados, conforme a lo dispuesto en los artículos 1409, 1410, 1411 y 1412 del ordenamiento legal citado.

POR HECHO DE TERCERAS PERSONAS:

Los artículos que ha continuación se exponen nos establecen las

(33) TELLEZ GUZMAN, CARLOS MARIO., "Responsabilidad subjetiva, para su procedencia basta con la existencia de un ilícito civil." Boletín número 7 del Supremo tribunal de justicia del Estado. págs. 15 y 16

Artículo 1408 "las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones."

Artículo 1413: "Los nuestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden."

Artículo 1414: "los patronos están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus trabajadores y aprendices o dependientes en el ejercicio de sus labores."

Artículo 1415: "Los jefes de casa están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo."

Artículo 1416: "En casos previstos por los artículos 1413, 1414 y 1415, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo."

Artículo 1417: " El que paga el daño causado por sus trabajadores, sirvientes, aprendices, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado."

Artículo 1418: "El Estado y los Municipios tienen obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el estado y los Municipios cuando los funcionarios y empleados directamente responsables no tengan bienes, a los que tengan no sean suficientes para responder del daño causado."

En todo los casos anteriores la responsabilidad civil debe de deber de elegir en forma prudente a nuestros

empleados, subordinados y representantes, debe que se incumple cuando se selecciona a la persona no idónea por ser irresponsable, imprudente o torpe, es decir, tenemos que indemnizar el daño ajeno provocado por nuestros empleados en virtud de la culpa en que incurrimos al elegir a dichas personas.

Mazeaud (34) refiere: "el agente de la administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien, toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son sus propios actos, como toda persona física responde de los movimientos de sus manos. Cuando el órgano obra en calidad de órgano es la persona moral la que obra. Cuando el agente, es la persona moral pública la que obra...". fundamento que resulta aplicable cuando la responsabilidad civil es exigible al estado o a los Municipios, o a personas morales diversas.

CUANDO EL DAÑO ES CAUSADO POR PERSONAS INCAPACES.

Los preceptos legales que a continuación transcribimos nos ubican en los casos en que el daño es producido por personas incapaces:

1409: "los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos."

(34) MAZEAUD, Citado por BORJA SORIANO, Op. Cit, pág. 360

1410: "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como directores de colegios, de talleres, etc., siempre y cuando exista grave negligencia pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata".

1411: " Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado."

1412: "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los perjuicios pero sí de los daños que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la manera o circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre la culpa de los tutores."

DAÑOS CAUSADOS POR LAS COSAS:

Los dispositivos jurídicos siguientes enmarcan la responsabilidad proveniente de los daños causados por cosas:

1419: "El dueño de un animal pagará el daño causado por este,..."

1420: "Si el animal que hubiere causado el daño fuere exitado por un tercero, la responsabilidad es de este y no del dueño del animal."

1421: "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"

1422: "Los propietarios de los bienes e instalaciones que en seguida se indican, responderán de los daños causados:

I.- Por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias 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 se 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 ésta;

VI.- Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud a por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño."

1423.- Los jefes de familia que habitan en una casa o parte de ella son responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma."

Para una mejor comprensión de los preceptos transcritos haremos un pequeño análisis de cada uno.

Colin y Capitan consideran que "el fundamento de la responsabilidad del dueño del animal, es una presunción de culpa proveniente de falta de guarda y vigilancia. (35)

De lo anterior se infiere que el dueño del animal debe tomar las medidas necesarias para evitar que este cause daños a los

(35) COLIN Y CAPITAN, Cit. por Borja Soriano, Op. Cit., pág. 362

- 1.- Cesión de derechos,
- 2.- Cesión de deudas
- 3.- Cesión de contrato
- 4.- La subrogación por pago.

CESION DE DERECHOS.

Artículo 1517: "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor."

Artículo 1518: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del dador, a menos que la cesión este prohibida por la Ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho."

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho."

Artículo 1519: "En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en éste capítulo."

En contramos que en realidad lo señalado por los artículos antes citados se refieren a la Cesión de derechos, institución jurídica que Manuel Bejarano Sánchez define como: "Un contrato en virtud del cual el titular de un derecho (cedente) lo trasmite a otra persona (cesionario), gratuita u onerosamente, sin modificar la relación jurídica." (36)

La cesión es un contrato cambiante porque adquiere la forma de diversos contratos como la preventa, la permuta o la donación, según sea si se paga un precio cierto y en dinero, si se da un bien distinto al dinero a cambio de los derechos cedidos, o si los derechos se ceden de manera gratuita.

demás. pues de producirse dichos daños se presume que las medidas tomadas fueron insuficientes y que hubo descuido por parte del dueño, quien debió prever el daño y evitarlo.

Tratándose del artículo la responsabilidad se genera en atención a que debemos evitar causar daño a otro con los objetos de nuestra pertenencia, tomando las medidas necesarias para impedirlo pues es nuestro deber jurídico.

En lo referente a los supuestos contenidos en los artículos 1421 y 1423, la responsabilidad civil se genera por la falta de cuidado del dueño del edificio o de la casa para prevenir que la falta de mantenimiento en tales construcciones puede causar daños a otras personas, además de que dichos inmuebles se encuentran bajo su guarda y deben tomar en cuenta que de ellos se pueden arrojar o caer objetos.

Cabe hacer notar, que la Responsabilidad Civil Subjetiva contenida en los supuestos de los artículos transcritos, puede ser consecuencia de un delito penal. En éste caso se puede iniciar un proceso penal ante la autoridad competente, órgano que decidirá si condena o absuelve el procesado, suponiendo que la sentencia fuera de carácter absolutorio, ello no implica que no sea posible reclamar en la vía civil la reparación del daño causado, pues la acción penal es independiente de la acción civil, además la inexistencia de un delito penal no excluyen la de un hecho ilícito civil y, si bien el juez declaró que no existía el primero, no prejuzga sobre la posible existencia del segundo.

II.3.2.- FORMA DE TRANSMITIRSE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA.

Así como las cosas corporales son transmisibles, también son susceptible de transmitirse los derechos o las deudas. El acreedor transfiere a otro su derecho y se produce así una substitución del titular de los derechos sin que se modifique la relación jurídica. El deudor transmite a otro su deuda, quien se convierte en el nuevo deudor de la misma obligación.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente, las formas de transmitirse las obligaciones en general son las siguientes:

Para ceder un derecho no es necesario el consentimiento del deudor, a menos que se haya convenido en no hacerlo o lo prohíba la ley, según lo establecido el artículo 1518 transcrito en supralínea.

CESION DE DEUDAS:

La cesión de deudas es tratada por los siguientes preceptos legales:

1543: "Para que haya substitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente."

En este caso es el deudor el que trasmite a otra persona la obligación de indemnizar al perjudicado, pero para que sea efectuable dicha transmisión o bien que los actos de acreedor hagan presumir su conformidad con la substitución, al permitir que el substituto ejecute actos que debería de realizar el deudor. Por ejemplo: el

(36) BEJARANO SANCHEZ, Op. Cit., pág. 417

págo de rñeditos, pagos parciales o periódicos, etc., siempre y cuando lo haga a nombre propio y no por cuanta del deudor origina.

CESION DE CONTRATO:

Para un mejor análisis de la cesión de contrato se transcribe el artículo 1552 de la Ley Civil Sustantivas: "Cada parte puede hacerse substituit por un tercero en la totalidad de las relaciones derivadas de un contrato bilteral con prestaciones recíprocas, cuando ésta no se ha satisfecho en todo o en parte, siempre que el otro contratante consienta en dicha substitución. El consentimiento puede darse expresamente o por medio de actos soncluyentes que lo demuestren, antes de la substitución, en el momento de ella o después.

Para la eficacia de la cesión se requiere que sean validos el contrato originario y el de su cesión; que el cesionario puede celabrar el contrato originario, y que acepte el contratante cedido.

Cuando una parte consintió previamente que la otra cediera a un tercero las relaciones activas y pasivas de un contrato, la substitución opera respecto de aquella desde el momento en que le sea notificada dicha cesión.

El cedente queda liberado de sus obligaciones derivadas del contrato cedido desde el momento en que la substitución surta sus efectos.

Si el contratante cedido acepta la cesión pero declaró que no libera al cedente, puede actuar contra él cuando el cesionario no cumpla las obligaciones asumidas. En éste caso se tratará de obligaciones mancomunadas o subsidiarias según los términos de la aceptación. El contratante seguido debe dar aviso al cedente del incumplimiento se verificó. En caso de que cedido falte a éste obligación, será responsable de los daños y perjuicios que se causen al cedente.

El contratante cedido puede oponer al cesionario todas las excepciones derivadas del contrato, pero no aquellas fundadas en otras relaciones con el cedente, salvo que se haya hecho reserva de ellas en el momento en que aceptó la substitución.

El cedente debe garantizar la válidez del contrato originario. En el caso en que el cedente asuma la responsabilidad del cumplimiento del contrato se considerará como filador de las obligaciones del contratante cedido.

Las formalidades de la cesión de un contrato son las mismas que se exigen por la ley para la celebración del contrato originario."

El supuesto jurídico contemplado en el precepto transcrito, nos hace notar que en la cesión de contrato intervienen tanto la cesión de derechos como la cesión de deudas, puesto que existe un derecho como una obligación a cargo de cada una de las partes, por lo que es necesario que cuando una de las partes pretenda ceder el contrato bilateral debe de tener el consentimiento del otro contratante.

LA SUBROGACION POR PAGO:

Esta institución jurídica contiene los siguientes dispositivos:

1549: "La subrogación se verifica por ministerio de la ley 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 u acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

1550: "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestaré con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la Ley en los derechos del acreedor si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de ésta circunstancia, el que presto solo tendra los derechos que expresen su respectivo contrato."

1551: "No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible."

El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito cuando no basten los bienes del deudor para cumplirlos todos, se hará aprórrota.

Otras de las maneras de transmitir el crédito y subsistir al acreedor, es la subrogación por pago.

Subrogar Significa substituir, éste caso se surte cuando el acreedor es substituido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin. No todo pago efectuado por tercero es subrogatorio, pues el efecto normal del pago es extinguir la obligación no transmitirla. Solo en un caso particular existe subrogación y la obligación en vez de extinguirse se transmite, ésto es cuando un tercero con interés jurídico efectúa el pago porque le interesa el cumplimiento de la obligación, o es aceptado como sustituto en el crédito por voluntad del acreedor o del deudor, supuesto en el cual el tercero pasa a tomar el sitio del acreedor sin que se modifique la relación jurídica.

De las anteriores formas de transmisión de las obligaciones en general contempladas en el Código Civil del Estado, solo resulta aplicable la cesión de deudas como forma de transmitirse la responsabilidad civil subjetiva, ya que es el único medio que tiene el obligado a reparar el daño causado para transferir su obligación a otra persona.

II.3.3.- FORMAS DE EXTINGUIRSE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA:

El Código Civil vigente en el estado establece como causas de extinción de las obligaciones en general:

- 1.- La compensación
- 2.- La confusión de derechos,
- 3.- La remisión de la deuda,
- 4.- La novación,
- 5.- El cumplimiento o el pago
- 6.- La prescripción

LA COMPENSACION:

Tiene lugar la compensación, según lo señalado por el artículo 1667, "cuando dos o más personas reúnan la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho."

La compensación es una forma de extinguirse las obligaciones porque la existencia de dos deudas entre las mismas personas, y en sentido inverso una de la otra, impone la consunción de ambas hasta el importe de la menor.

1678: "El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de Ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor."

La compensación tiene su razón de ser en la buena fe, porque nadie debe pretender el cobro de su crédito sin pagar al mismo tiempo el monto de su deuda frente a la misma persona.

LA CONFUSION DE DERECHOS.

El artículo 1697 señala que: "La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa."

LA REMISION DE LA DEUDA:

En este caso la obligación se extingue por el perdón que el acreedor concede al deudor , liberándolo del débito.

Artículo 1700: "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe."

Artículo 1701: " La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera."

Artículo 1702: "Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere condedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros."

Artículo 1703: "La devolución de la prenda es presunción de la remisión el derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario."

— Remisión no es sinónimo de renunciar, sino que aquella implica la conformidad del deudor en que se le persone la abligación, pues se esta disponiendo de su derecho de pagar, y con ello se constituye un acto bilateral.

La remisión total de la deuda necesariamente provoca la extinción del derecho prsonal y como consecuencia la de los derechos accesorios o de garantía que aseguraban a aquel, pero no en viceversa forma.

LA NOVACION:

Es otra de las formas de extinción de las obligaciones, consistentes en la creación de una nueva obligación que sustituye a la primera, esto es, que la primera obligación queda extinguida y en su lugar surge una nueva que produce los efectos legales correspondientes.

La definición legal nos la proporciona el artículo 1704 al señalar que: "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua."

La novación es una institución jurídica sujeta a las disposiciones relativas a los contratos.

En caso de que la obligación primaria se extinga al momento de contraer la segunda, la novación quedará sin efecto.

La novación extingue la obligación principal y las accesorias, salvo que el acreedor por reserva expresa impida la extinción de las accesorias.

EL CUMPLIMIENTO O PAGO:

El pago o cumplimiento es la forma normal de extinción de las obligaciones porque con ello se termina la relación jurídica existente entre acreedor y deudor.

Es definida por el artículo 1553 de la Ley Civil como "la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

LA PRESCRIPCIÓN.

El Código Civil señala, en su artículo 1424, que la acción para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por hechos ilícitos y por el uso de instrumentos peligrosos, prescribe en tres años, contados a partir del día en que se haya causado el daño.

Las causas de extinción antes mencionadas resultan aplicables a la forma de extinguir la responsabilidad civil subjetiva.

CAPITULO III

PENAS

Nada es tan humano como la capacidad de hacer y crear cosas sirviéndose de los elementos naturales, de las fuerzas externas y de la propia acción. Más el hombre no vive en un medio puramente natural, su mundo es además social; por eso ahora se dice que el hombre ya no vive, sino convive. Su actuar puede tener resultados, que no solamente se mezclan con hechos y fuerzas de la naturaleza, sino con otras acciones humanas. Una de las finalidades del derecho es ser regulador de la interacción social.

El incumplimiento de las normas del derecho acarrea sanciones. A lo largo del tiempo la función represiva del Estado se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos.

III.1.- HISTORIA

La evolución del derecho penal, y concretamente de las penas, comprende cinco periodos:

- A) De la venganza privada
- B) De la venganza divina
- C) De la venganza pública
- D) El período humanitario y
- E) El período científico.

A) DE LA VENGANZA PRIVADA:

En este período, se contienen el impulso de la defensa o de la venganza, razón esencial de todas las actividades provocadas por un ataque injusto, por la falta de protección adecuada que hasta después se organiza. Cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo, es decir, la función represiva estaba en manos de los particulares.

Es una reacción intensiva del ser humano que se siente ofendido, como lo haría todo animal al sentirse amenazado. Más no toda venganza puede considerarse antecedente del Derecho Penal Moderno o de la represión penal actual, sino sólo aquella que la colectividad aprobaba, reconociéndolas y dándole el respaldo moral al ofendido, dándole el derecho a ejercitarla.

En algunas ocasiones los vengadores se excedían al ejercitar su reacción, causando males mayores, por lo que se consideró necesaria limitarla y así apareció la fórmula del Talión "ojo por ojo y diente por diente". Creada para resaltar que la colectividad sólo reconocía al agraviado el derecho de causar un daño equivalente al sufrido.

Además de la limitación establecida por la Ley del Talión al derecho de la venganza privada, surgió el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

B) DE LA VENGANZA DIVINA:

Al asumir los pueblos una organización teocrática, todos los problemas se proyectaron hacia la divinidad, como eje fundamental de la Constitución del Estado. En lo referente a las ideas penales, se estima al delito como una causa del descontento de los Dioses, por ello los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, dictando sentencia y aplicando penas para satisfacer su ira y así lograr el desistimiento de su justa indignación.

La justicia represiva en este período es manejada generalmente por la clase sacerdotal.

C) DE LA VENGANZA PUBLICA.

La evolución que sufrieron los Estados hace que adquiere una mayor solidez, iniciándose una distinción entre delitos privados y públicos . Diferencia que surge de acuerdo a sí el hecho lesiona de manera directa los intereses de los particulares o el orden público.

En este período los tribunales juzgan en nombre de la colectividad, dando como resultado, la imposición de penas cada vez más crueles e inhumanas.

Cuello Calón afirma que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cádaveres y se les procesaba.

Los jueces y tribunales tenían facultades amnódas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en la Ley. De ahí que los juzgadores abusaran de sus facultades poniéndolas, no al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tíranos que tenían la autoridad y el mando.

Algunas de las penas aplicadas en este período a los acusados eran: el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos, la hoguera y la decapitación por el hacha, la marca infamante por hierro candente, el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas, entre otras.

D) EL PERIODO HUMANITARIO:

Como reacción al período de la venganza pública surge un movimiento humanizador de las penas, y en general de los sistemas penales, se propone la creación de nuevos conceptos y nuevas prácticas, la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios. Se busca la certeza contra las atrocidades de las penas, se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesario justificación. Se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto para determinar las sanciones aplicables y surge una legalidad de los delitos de la ley para evitar que sirva de pretexto y se altere su verdadera intención o finalidad.

E) EL PERIODO CIENTIFICO:

Puede considerarse que este período se inicia con el anterior, con las ideas de Beccaria y culmina con las de Francisco Carrera.

Algunos autores señalan como principio del período científico las doctrinas positivistas del siglo pasado.

Los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad pero no Derecho normativo por edencia.

Para la existencia de un conocimiento científico basta con percibir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática, como ocurre con la obra del Marqués de Beccaria. Por lo tanto se entiende por período científico la sistematización del estudio de los problemas del Derecho Penal para tratar de resolverlas convenientemente.

II 1.2.- CONCEPTO DE PENA

Antes de definir lo que se entiende por pena daremos un concepto de Derecho Penal, pues la pena es parte constitutiva de esa rama del Derecho.

DERECHO PENAL:

Ignacio Villalobos lo define como "una rama del Derecho Público interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro." (37)

En esta clase de normas, el Estado no deja librada a la voluntad de los individuos la creación de derechos, obligaciones y responsabilidades, sino que fija normas directamente destinadas a la generalidad y procede como poder soberanamente regulador de la conducta de los súbditos, por estas razones el Derecho Penal es de carácter público.

La PENA según Sebastian Soler "es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consiste en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos.". (38)

Franz Von Liszt estima a la pena como "El castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.". (39)

(37) VILLALOBOS, IGNACIO., Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1991, 5ta. Edición, pág. 15

(38) SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, T. II, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1970, 4ta. Edición, pág. 342.

(39) VON LISTZ, FRANZ, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Ed. Reus, España, pág. 197 (traducido de la vigésima edición alemana por Luis Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho Penal español por Quintiliano Saldaña).

Fernando Castellano define a la pena como "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".
(40)

111.3.- TEORIAS SOBRE LA PENAS

Como la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito, el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, debe estar justificado, razón por la cual se crearón diversas teorías, entre las que se encuentran:

- a) Teorías absolutas.
- b) Teorías relativas
- c) Teorías mixtas.

TEORIAS ABSOLUTAS:

Consideran que la pena carece de una finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta. Si el bien merece el bien el mal merece el mal. Es la pena, entonces, la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ehecutado. En virtud de lo anterior estas teorías absolutas a su vez se clasifican en reparatorias y retribucionistas.

TEOROAS RELATIVAS:

Las reorías relativas toman a la pena como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad,

(40) CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de derecho Penal, parte general, ed. Porrúa, S:A: México, 1990, pág 318.

esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento, siendo este, el asegurar la vida en sociedad.

TEORIAS MIXTAS:

Intentan la conciliación de la justicia absoluta con una finalidad. Llamense mixtas las teorías que hacen incidir sobre la pena un carácter absoluto y uno más relativo. Reconocen que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad sin acordar a ninguno de estos dos principios un carácter exclusivo o excluyente.

Eugenio Cuello Calón (42) parece adherirse a las teorías mixtas al manifestar que si bien la pena debe aspirar a la realización de los fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, a de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y enaltece.

(42) CUELLO CAON, CIT. por CASTELLANOS. Op. Cit. pág. 319

El Doctor Manuel Vidaurri Aréchiga (43) considera que las teorías mixtas, aceptan la retribución y el principio de culpabilidad como criterios de delimitan la intervención de la pena como sanción jurídico-penal. La pena no puede ir más allá de la responsabilidad que surge del hecho cometido y, además, debe buscar la consecución de fines preventivos especiales y generales.

II I.4.- CLASIFICACION LEGAL Y DOCTRINAL

A) CLASIFICACION DOCTRINAL

Ignacio Villalobos (44) cita que las penas se clasifican desde distintos puntos de vista, pudiendo ser de la siguiente manera:

I.- Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí:

a) PRINCIPALES: Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia

b) COMPLEMENTARIAS: Aquellas que aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa. Se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin consideran secundarias.

(43) VIDAURRI ARECHIGA, MANUEL. "Teorías sobre la pena". en el Boletín número 46, Departamento de Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato pág. 54 y 55

(44) VILLALOBOS, Op. Cit. pág. 526 y 527.

C) ACCESORIAS: Son aquellas que sin mandato expreso del Juez resulta agregadas automáticamente a la pena principal como: la interdicción para el ejercicio profesiones libres que requieren de moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión, imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc.

2.- Por su fin preponderante pueden ser:

A) **INTIMIDATORIAS:** Son las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

B) **CORRECTIVAS:** Este carácter debe suponerse también en toda pena excepto en las que recurren a una eliminación definitiva: pero que se predicen especialmente de las que mantienen al sujeto privado de libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

C) **ELIMINATORIAS:** Son aquellas que son temporalmente o en forma parcial, como son las privativas o restrictivas de la libertad y perpetuamente la de la muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro, donde las hay

3.- Por el bien jurídico afectado pueden ser:

- a) La pena capital que priva de la vida.
- b) Las penas corporales, que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona como: azotes, marcas y mutilaciones.
- c) Las penas contra la libertad, que pueden ser solo restrictivas de este derecho como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas de dicho bien, como la prisión.
- d) Pecunariarias, que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

e) Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empelos o cargos públicos, aun cuando estas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad.

Fernando Castellanos (45) clasifican a las penas de la siguiente forma:

1.- Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección o a inadaptación peligrosos.

2.- Por el bien jurídico que afectan pueden ser. contra la vida (pena capital); corporales (axotes, marcas mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y tutela, etc.

b) CLASIFICACION LEGAL

La ley punitiva del Estado en su artículo 46 de aplicación vigente establece "Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión:
- 2.- Relagación:

(45) CASTELLANOS, Op. Cit. pág. 320.

- 3.- Confinamiento;
- 4.- Sanción pecuniaria;
- 5.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas o nocivas;
- 6.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño;
- 7.- Publicación especial de sentencia;
- 8.- Suspensión, extinción e intervención de las personas jurídicas colectivas
- 9.- Amonestación, y
- 10.- Medidas de seguridad curativas y las demás que señalen las leyes."

Cabe mencionar que el artículo 50 del referido ordenamiento jurídico dispone: "son sanciones pecuniarias:

- I.- La multa, y
- II.- La reparación del daño".

Referente a lo anterior tenemos que en las reformas realizadas por el Quincuagésimo Quinto Congreso Constitucional de éste estado, mediante decreto de reforma, mismo que modifica lo contenido en los artículo 51 y 54 del Código Penal para el estado de Guanajuato, siendo en el primero de los mencionados anteriormente donde se define que es la multa y el segundo define que es la reparación del daño, tema del cual versa el presente trabajo, toda vez que en el Código Penal se tiene expresamente a la reparación del daño como "sanción pública y general para todos los delitos".

Esa reforma mencionada en el artículo 54 del Código penal para el estado de Guanajuato, llega muchas veces a limitar que el delincuente llegue a obtener su libertad bajo caución, toda vez que para obtenerla es requisito sine qua non el garantizar la reparación del daño conjuntamente con su libertad caucional, ocasionando el confinamiento del individuo que no logra realizar dicha garantía, y más aún en delitos que son de carácter culposos y que nunca existió la voluntad del delincuente en su comisión.

En este orden de ideas se puede apreciar que es mejor dar un tratamiento de sanción civil a la reparación del daño que el de una pena, pues una de las características imputables a la pena es que es de carácter personalísimo y la sanción civil es impuesta al patrimonio del reo, y en caso de fallecimiento de este si es tratada como pena, debería de extinguirse, pero no sucede así pues en nuestro derecho, cuando el obligado a la reparación fallece, la pena impuesta a este para que realice la reparación del daño, se traslada hacia sus herederos y afecta directamente al patrimonio más nunca a la persona físicamente.

En la reparación del daño como anteriormente se dijo comprende en la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible el pago del precio de la misma, ésto como primer supuesto y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia como segundo supuesto, ésta reaparación será fijado por los jueces según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso ya tendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla siendo materia de sentencia la condena al delincuente primeramente el pago del daño causado y el importa de la multa aplicada a beneficio del Estado anterior, da como resultado que la reparación del daño no sea una pena pública, pues en primer término su fin no es intimidatorio, ni correctivo ni eliminatorio pues tiene como fin último resarcir el daño causado.

La doctrina de Demogue habla que la reparación del daño es y de ser en los términos y extremos del mal causados, y da a entender que es aplicable ese resarcimiento no por la peligrosidad de la persona es decir que se basa a una sanción de carácter pecuniario debido al daño causado por ejemplo lo que resultade la utilización con las precauciones requeridad de un mecanismo, de un objeto en si peligroso, aun con el empleo de todas las medidas de precaución actualmente conocida y en su desempeño se causa un daño a una tercera persona este tiene derecho a que le sea pagado el daño que ha sufrido independientemente así huboculpa o dolo de pormedio.

Atendemos que la reparación del daño tiene su sustento en restituir las cosas a su estado original y ni intimidar, reprender o ejemplificar la conducta de un individuo, pues si fuese así nos saldriamos totalmente del sentimiento con el fue creado, además entendamos que podemos causar daño cuando se hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancia peligrosas por sí mismo por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o infamable por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia enexcusable de la víctima, esto es una aceptación total a la teoría del riesgo.

Después de haber realizado las anteriores características y aspectos logramos diferenciar que definitivamente la reparación del daño no es una pena implícita a la personalidad del delincuente pues como hemos ya manifestado es una sanción que reviste más aspectos civiles que penales pues va destinada a una sanción de carácter económica que deberá cubrir a la víctima por su actuar ilícito que ocasiono tal gravamen que le es cobrado en forma de sentencia. Diferencia vista que si muere el delincuente con él se extinguen las penas de carácter penal a excepción de la

reparación del daño y decomiso, y es ahí donde se encuentra el espíritu del legislador en donde quiso que esta sanción se trasladara hacia los herederos del delincuente para que cumplieran con dicha reparación del daño causado.

II 1.5 ELEMENTOS DE LA PENA

De acuerdo con las definiciones de la pena, mencionadas anteriormente, se obtiene como elementos esenciales de la misma los siguientes:

A) Es una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor de delincuente.

B) Es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto y del autor.

II 1.6.- CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

La pena como tal goza de las siguientes características:

A) La pena es un mal que sufre el delincuente.

En esto se distingue esencialmente de la reparación del perjuicio, aun cuando una y otra pueden ser comprendidos de la idea superior y común de las consecuencias jurídicas de lo injusto. La pena entonces es personalísima, requiere siempre la culpa personal; la reparación del daño al contrario, se vincula aun patrimonio más que a una persona. Por lo tanto, no se consideran dentro de la idea de pena por el hecho de que survan de la reparación del perjuicio:

1) La compensación o multa privada, o sea la reparación del daño.

2) La comunicación de la sentencia condenatoria al ofendido así como la facultad que se otorgará a éste para publicarla a cost del condenado, pues

B) La pena es la lesión de un bien jurídico perteneciente al delincuente y, en realidad recae en sus intereses, si la lesión no recae sobre el delincuente no es pena.

De esto se infiere que la responsabilidad de terceros por el delito que cometio el delincuente no es pena.

C) La pena se impone por la lesión jurídica cometida, y cuando por su finalidad se extiende al futuro, se asocia, sin embargo, como efecto de lo injunto a un hecho que tuvo lugar en el pasado

D) La pena debe ser impuesta por el estado mediante los órganos de la administración de justicia criminal.

E) Debe ser la pena intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por temor a su aplicación.

F) Debe ser ejemplar, esto es, ser ejemplo no sólo para el delincuente al que se aplica sino también para los demás.

G) Debe ser correctiva, al aplicarse la pena el condenado debe readaptarse a la vida social norma mediante los tratamientos educativos y curativos que eviten su reincidencia en la comisión de delitos.

H) Debe ser eliminatoria, esto es, que se separe al delincuente del grupo social en tanto se readapta o bien se le separa definitivamente por se incorregible.

I) Debe ser justa, por lo que la lesión jurídica que sufra el delincuente debe ser equivalente al mal que haya causado.

I I I.7.- CAUSAS DE EXTINCION DE LA PENA

Pronunciado el fallo condenatorio que resuelve un proceso penal, pueden aun existir causas que extingan la facultad del estado para ejecutar las sanciones impuestas al delincuente.

Los tratadistas cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez (46) clasifican los medios extintivos de la pena en dos categorías:

a) La extinción normal o natural de la responsabilidad. Esta se da cuando el delincuente cumple la pena que le ha sido impuesta.

b) La extinción anormal.- La constituyen todas las causas reglamentadas por la ley, por ejemplo: la muerte, la amnistía, el perdón, el indulto. etc.

Nuestro Código Penal considera como causa de extinción de la pena a:

- 1.- La muerte del delincuente
- 2.- La amnistía
- 3.- El perdón del ofendido
- 4.- El reconocimiento de la inocencia del sentenciado.
- 5.- La rehabilitación, y
- 6.- La prescripción.

1.- LA MUERTE DEL DELINCUENTE.

Art. 110 la muerte del delincuente extingue la acción penal; también las sanciones que se le hubiere impuesto a excepción de la reparación del daño y la de decomiso,

En relación a este precepto cabe hacer mención que la Constitución general de la República en su artículo 22 prohíbe

(46) CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y OJEDA RODRIGUEZ CUAHTEMOC, Código Penal Comenta del Estado de Guanajuato, Ed. >Orlando Cardenas, México, 1985, pág. 304 y 305

las penas trascendentales, y retomando una de las características de las penas, esto es que deben aplicarse exclusivamente a la persona del delincuente, es razón suficiente para considerar que al cesar su existencia vital se extingue la pena impuesta.

2.- AMNISTIA:

Art. 111.- "La amnistía extingue la acción penal, y las sanciones impuestas en los terminos de la ley que dictare concediendola."

—Amnistía significa el olvido de los pasado, por lo que en materia penal se entiende como el olvido del delito cometido, perdonando con ello el castigo y la razón que los provocó (excepto la reparación del daño).

3.- PERDON DEL OFENDIDO.

Art. 112.- "El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurra estos requisitos:

- 1.- Que el delito se persiga previa querrela;
- 2.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria y
- 3.- Que se otrogue ante el Ministerio Público si aun no se ha hecho la consigación o ante el tribunal del conocimiento, en su caso."

El perdón del ofendido por el delito produce, en casos concretos, la extinción de la acción penal; y en casos excepcionales la de la ejecución de la pena.

4.- RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO

Art. 115.- "Cualquiera que sea la sanción impuesta en sentencia ejecutiva, procede su anulación, cuando aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó o cuando el reo hubiese sido sentenciado por los mismos delitos en dos juicios distintos, en este último caso el reconocimiento de la inocencia procederá respecto a la segunda sentencia."

La anulación de la sentencia produce la extinción de las sanciones impuestas y de todos sus efectos.

Esta causa de extinción de la pena tiene como fin la justificación, pues resulta evidentemente que si se ha probado de manera fehaciente la inocencia del penado, justo es que se anule la sentencia y por ende se extinga la pena impuesta para que no sufra la aplicación y efecto de ésta.

5.- REHABILITACION.

Art. 116.- "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos en cuyo ejercicio estuvo suspenso en virtud de sentencia irrevocable."

Conforme a nuestra ley penal, la rehabilitación extingue los efectos de la suspensión de derechos civiles, políticos o de familia a que se hubiere condenado al delincuente, permitiéndole con ello el ejercicio de dichos derechos.

6.- PRESCRIPCION.

Art. 117.- "La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas."

Significa que se extingue la pena por el simple transcurso del tiempo. Es una institución de interés social y por tanto en el supuesto de que no la solicite el sentenciado deberá proceder de oficio.

Castellanso señala como otra causa de extinción de la pena de la "vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable", contemplada por el artículo 117 del Código Penal Federal correlativo del artículo 7 d nuestro Código Penal que reza: "Cuando una nueva ley deje de considerar un determinado hecho como delictuoso, se ordenará la absoluta libertad de los procesados o sentenciados, cesando de derchos todos los efectos que los procesados a las sentencias deberian producri en lo futuro."

En este caso surte una aplicación retroactiva de la nueva ley en beneficio del sentenciado.

La Ley de ejecución de sanciones privativas de la libertad para el estado de Guanajuato en su artículo 39, contiene otra causa de extinción de la pena que es la relativa al indulto. Tal precepto legal precisa: "El indulto solo podra concederse por sanción impuesta en sentencia irrevocable y quede a la prudencia y discreción del ejecutivo otorgarlo."

El indulto procede solemne la extinción de la pena, pero no extraña el perdón de la reparación del daño, circunstancia que diferencia al indulto del reconocimiento de la incencia del sentenciado.

El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace revisión de la pena judicialmente impuesta; la amnistía hace desaparece la criminalidad del hecho, el indulto no, así la primera obra com si la pena se hubiera cumplido.

Es necesario entrar al estudio comparativo de lo que es la reaparación del daño en materia penal y en materia civil, por lo que a continuación se hace la siguiente referencia diferencial:

primeramente atendiendo a las características de la pena,apereciaremos que esta es de carácter público, y que se ipone de manera directa al delincuente, dando el trato de pena a la reparación el daño a la cual esta obligado el delincuente a a resarcir en los término en que haya sido sentenciado por el juez que conocido del asunto, esto entendamoslo que lleva inmersa una dobel faceta como lo es de que el ofendido podrá tener la libre decisión que le sea reparado el daño a la situación anterior cuando ello sea posible o bien el pago del daño causado tabulandose en dienro caundo no sea posible restituit las cosas al estado aoriginal que guardaban antes de que se cometiera el ilícito.

En la materia civil la reparación del daño no es una pena de carácter público, sino totalmente privado por esencia del mismo derecho civil,

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO

El conflicto que surge al intentar establecer la Naturaleza Jurídica de la reparación del daño, se pone de manifiesto al plantearnos la pregunta: ¿La reparación del daño es una pena pública o bien una sanción de carácter civil?

Las civilizaciones primitivas confundieron la responsabilidad civil y penal, la única sanción aplicada al responsable del hecho perjudicial era la venganza de la víctima.

Posteriormente surgió la composición pecuniaria consistente en que el autor del daño rescate el derecho de venganza, y excluye entre las partes, se convierte en legal.

En esta etapa de la evolución, la confusión entre la responsabilidad civil y penal es total, lo que se observa de la siguiente forma:

a) pertenece a la víctima y no al estado la acción que nace con el delito.

b) En este derecho accionario se funden la acción civil y la penal, la primera busca la reparación del daño y la segunda busca reprimir el delito,

Las acciones antes mencionadas comienzan a distinguirse cuando el Estado clasifica los delitos en públicos y privados, pero a pesar de esto, la acción privada derivada del delito continúa siendo penal.

El antiguo Derecho Francés realizara la distinción entre la pena y la reparación civil. La represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social: su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares y su objeto es la reparación de éste en provecho de la persona lesionada.

Esta distinción ha influido de gran manera en nuestro derecho actual.

En cuanto a la evolución de la reparación del daño en la legislación mexicana, el primer antecedente lo encontramos en la Ley del 22 de febrero de 1832, la que establecía:

"A los responsables del delito de rebelión quedarán afectados a mancomun e in solidum en sus bienes por las cantidades que hubiere tomado violentamente,"

Sin embargo, no es sino hasta 1871 en que el Código penal federal, llamado también de Martínez de Castro, considera la reparación del daño como responsabilidad civil; en sus artículos 301 y 308 se observa que la reparación del daño se dirige como responsabilidad civil, por lo que es una acción privada patrimonial, la que no podría declararse sino a instancia de parte legítima, con la posibilidad de ser renunciable y susceptible de someterse al acuerdo de las partes.

El Código de 1871 reguló a la responsabilidad civil, porque se consideró de convivencia pública, ya que contribuía a reprimir los delitos y a la vez se restituía el patrimonio del ofendido.

Más tarde el Código Penal federal de 1929 en sus preceptos 74 y 191 indica que la reparación del daño a cargo del inculpaado formaba de toda sanción proveniente de un delito; así mismo se establecía que el Ministerio Público de oficio solicitaría la reparación del daño, aunque el ofendido o sus herederos podrían ejercitar las acciones correspondientes.

Los ordenamientos antes mencionados cuando trataban de la responsabilidad que tenían terceras personas para hacer la reparación del daño, la consideraban como de carácter civil.

Las ideas de Merkel contribuyeron a crear la confusión sobre la naturaleza jurídica de la reparación del daño, pues afirmaba: "la obligación de indemnizar el daño ex delicto, la de restituir y la coacción directa para responder un estado de cosas, sirven para el mismo fin de las penas: conciden con ellas en sus efectos mediatos y generales." (47)

Con ellos buscaba Merkel la unidad en las consecuencias de la ilicitud.

Esta doctrina fué tomada por el legislados federal de 1931 al considerar que la reparación del daño hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y para resolver la confusión reinante entre la reparación del daño penal y la responsabilidad civil estableció que la reparación del daño que sea exigible a terceros tendra el carácter de responsabilidad civil, sin embargo lo anterior sólo acarreo una mayor confusión.

IV.1.- TRATAMIENTO EN NUESTRO CODIGO PENAL.

El Código penal del Estado considere a la reparación del daño como una pena pecunaria, de carácter público si es hecha por el delincuente; o como responsabilidad civil, si se le exige a terceros. Tiene por objeto la restitución de las cosas obtenidas por el delito, el pago de los deterioros y manoscabos, o en su caso, el pago del precio de la cosa si la restitución no fuere posible, así como también se busca el resarcimiento del daño moral y la indemnización del perjuicio causado.

(47) VILLALOBOS, Op. Cit., pág. 614 y 615

A) COMO PENA PUBLICA:

Los artículos 46, 50 y 54 del código en comento, consideran a la reparación del daño como una pena o sanción pecunaria, de carácter público cuando se realiza por el delincuente, o bien como una responsabilidad civil al ser exigible a terceros.

B) DERECHO A LA REPARACION DEL DAÑO:

De acuerdo con el artículo 57 tiene derecho a la reparación del daño: en primer lugar el ofendido; y en segundo lugar sus dependientes económicos concurriendo en igual de derechos aquellas personas que tienen derechos a alimentos, conforma a la ley.

Además de los anteriores, el artículo 60 señala que tienen derecho las personas que hayan erogado gastos a cargo del obligado a reparación del daño.

C) OBLIGADOS A LA REPARACION DEL PAGO:

Se encuentran obligados a la reparación del daño:

a) Los delincuentes

b) Los terceros

Comprendiéndose dentro de estos últimos, según el artículo 56 del Código Penal, los siguientes:

1.- Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que hallaren bajo su patria potestad;

2.- Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad y guarda;

3.- Las personas físicas o morales por los delitos que cometan culposamente sus obreros, aprendices, jornaleros, empleados o artesanos, con motivo o en el desempeño de sus servicios;

4.- Las personas morales o las que ostentan como tales, por los delitos de sus socios, agentes directores y en general por quienes, legalmente circulados con aquellas, actúan en su nombre o representación.

5.- Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tendencia, custodia o uso cometan culposamente las personas que los manejen o tengan a su cargo.

6.- El Estado y los Municipios por los delitos que sus funcionarios o empleados cometan culposamente con motivo o en el desempeño de su servicio.

D) PEDIMENTO IMPLÍCITO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO:

El legislador consideró necesario asegurar el pago de la reparación del daño, para lo cual estableció que con el sólo ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones acusatorias por parte del Ministerio público debería estimarse como implícito el pedimento de tal indemnización. Lo anterior lo estipula el artículo 62 del Código Penal que reza: "El solo ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones acusatorias, lleva implícito pedimento de aseguramiento de bienes y de condena al pago de la reparación del daño.":

E) EL PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVO EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Las formas de hacer efectivo el pago de la reparación del daño cuando el obligado no lo hace voluntariamente se encuentran reguladas por los artículos que a continuación se transcriben:

art. 72.- "La multa y la reparación del daño en favor del Estado, se hará efectiva en los términos de las disposiciones fiscales correspondientes."

art. 73.- "La reparación del daño en favor de persona distinta del Estado se hará efectiva de oficio por el juez del proceso, conforme a las disposiciones que para la ejecución señale la ley civil. El Ministerio público será parte en este procedimiento."

art. 74: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que tenga derecho a la reparación del daño podrá optar por reclamarlo en la jurisdicción civil, sirviéndole de título ejecutivo la resiliación firme que condene el pago, en este caso cesará el procedimiento ejecutivo oficiosos."

F) CRITERIOS PARA LA FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

La fijación del monto de la reparación del daño se encuentra regulada por los siguientes preceptos de la ley pena:

art. 61.- La reparación del daño será fijada por los jueces atendiendo a los elementos obtenidos en el proceso.

art. 63.- En caso de lesiones y homicidios y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base el salario mínimo vigente en el lugar de residencia de la víctima y las disposiciones que sobre riesgos de trabajo establezca la ley Federal del trabajo.

IV.2.- ¿REUNE LA REPARACION DEL DAÑO LAS CARACTERISTICAS DE UNA PENA?

Atendiendo a las características de la pena señaladas en el capítulo anterior, analizaremos si la reparación del daño reúne tales cualidades para ser considerada como pena públicas.

Para un mejor examen y comprensión del tema, estudiaremos en primer término a la reparación del daño cuando es exigible al delincuente, y en segundo término, cuando se exige a terceras personas.

A) TRATANDOSE DE LA REPARACION DEL DAÑO CUANDO SE REFIERE AL DELINCUENTE.

1.- La pena es personal.-

Es un mal que sufre directamente el delincuente, requiere siempre la culpa personal y no puede trascender de su persona. Garantía individual contenida en el artículo 22 de la Constitución política de la República, al prohibir las penas trascendentales.

Para Burgoa una pena es trascendental "cuando no sólo comprende o afecta el autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito." (48)

Sin embargo el precepto número 110 del Código Penal vigente en el Estado establece que: "La muerte del delincuente extingue la acción penal: también las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la del decomiso."

(48) BURGOA, IGNACIO, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, S.a., México 1973, pág 642.

Lo anterior nos lleva a concluir que sí a la reparación del daño el carácter de pena pública, como lo señala la ley penal, esta pena sería inconstitucional, al no extinguirse con la muerte del delincuente e ir más allá de su persona, sancionándose a sus herederos, violando con ello el artículo 22 Constitucional.

Además al afectarse a las personas, que conforme a la ley se consideran con derecho a heredar los bienes que deja el delincuente fallecido, se violan sus garantías individuales al privarseles de esos bienes y derechos.

Razón suficiente para no considerar desde este momento como pena pública a la reparación del daño aplicada al delincuente.

2.- Disminución de un bien jurídico del delincuente.-

La pena tiene como efecto que se disminuya o se restrinja un bien jurídico que pertenece al delincuente de tal manera que sufre una aflicción al imponersele y hacerse efectiva la pena.

Más esta característica no es suficiente para distinguir a la reparación del daño con la pena pública, pues al obligarse al delincuente a resarcir el daño sufre una disminución de su patrimonio.

3.- Se impone de acuerdo a la culpabilidad del delincuente.

El delincuente responde en el grado que haya participado en la comisión del delito, además de la lesión del bien jurídico violentando, así como a sus condiciones socio-económicas personales del delincuente y en algunos casos a las consecuencias que la conducta delictuosa produzcan.

La reparación del daño al ser impuesta por el Juez Penal no atiende a este principio de proporción de la culpa, sino al contrario, el artículo 65 del Código penal considera a los responsables de un delito como obligados mancomunada y solidariamente a cubrir la reparación del daño. Además de lo anterior, no se entiende a las características personales, antes señaladas, del delincuente sino a elementos objetivos que se obtengan en el proceso para evaluar el daño causado.

4.- La pena es impuesta por los órganos judiciales penales del Estado.-

La pena es una institución que pertenece al Derecho Público, pues pretende preservar la convivencia social y por ende es de interés colectivo su imposición, por lo tanto corresponde al Estado como rector de la sociedad, la administración de justicia y en el caso concreto, a través de los órganos judiciales penales, la aplicación de la ley penal.

Encontramos en la pena tres etapas: la legislativa, la judicial y la ejecutiva.

En la etapa LEGISLATIVA se le denomina punibilidad, correspondiendo al poder legislativo establecer los mínimos y máximos de las penas aplicables a los delitos, se busca con ello la defensa de los intereses sociales, por lo que sólo serán punibles las conductas que hagan imposible la convivencia social atento a ello, quedan excluidas las conductas que afectan un interés individual, privado, mismas que no pueden ser conminadas a no realizarse mediante una sanción penal.

En la punición, que es como se llama a la pena en la etapa JUDICIAL, encontramos que si la punibilidad es el fundamento de la punición, el juez no puede sancionar penalmente conductas que afecten un interés individual o particular.

La etapa EJECUTIVA, se integra una vez que han pasado las dos anteriores y que el delincuente se le ha aplicado individualmente una sanción por parte del juez, misma que se denomina pena, y que es llevada a cabo por el ejecutivo del Estado.

Respecto a la reparación del daño se hace notar que el bien jurídico dañado es de carácter particular o privado, por lo tanto la conducta dañosa no atenta al orden social y por lo cual no puede ser sancionada por la pena en cualquiera de sus tres etapas, máxime si se cuenta con otros medios jurídicos para hacer exigible la reparación del daño, como lo es, la ley civil y no mediante el uso de la coacción penal.

5.- La pena debe ser intimidatoria.-

La pena tiene como objetivo evitarla delincuencia por temor a su aplicación. Es entonces, la finalidad de la pena, infundir temor a cualquier sujeto de la sociedad para que en el futuro no la ofenda ante la posibilidad de sufrirla.

La reparación del daño no tiene como finalidad intimidar al delincuente previniendo con ello la comisión de un delito, pues al contrario tiende a remediar el daño causado a la víctima, Además si quien causó el daño pudo haber actuado contrariando la ley, esta conducta no representa el peligro para la sociedad, sino sólo es un conflicto entre personas en lo particular, que no es suficiente para emenazar la seguridad social.

6.- La pena debe ser ejemplar.-

Su aplicación debe de ser ejemplar no sólo para el delincuente al que se le administra sino también para los demás integrantes del grupo social, La finalidad en este caso es prevenir que el delincuente no reincida infringiendo la ley, al igual de que se previene que otros sujetos cometan el mismo delito, al apreciar los efectos de la pena.

Nuevamente señalamos que la reparación del daño es sólo un conflicto privado que no representa peligro para la sociedad, ni mucho menos atenta la seguridad social, por lo que, la finalidad de la reparación del daño es buscar la restitución o indemnización del daño causado a la víctima y no prevenir una conducta delictiva.

7.- La pena debe ser correctiva.-

La pena al ser aplicada al sentenciado debe procurar que este se readapte socialmente, mediante los tratamientos educativos y curativos que impidan su reincidencia en la comisión de nuevos delitos. Por lo que busca, entonces, corregir al delincuente corregible, atendiendo las necesidades psicológicas y sociales que su conducta delictiva pone de manifiesto.

Esta características no resulte aplicable a la reparación del daño, pues esta persigue como único fin el resarcir el daño que se le causó a la víctima sin buscar la corrección del delincuente.

8.- La pena debe ser eliminatoria.-

En caso de que al aplicarse la pena y esta no resulte efectiva para readaptar socialmente al delincuente, ya que ha reincidido en la comisión de hechos delictuosos, debe entonces, separarsele del grupo social, en tanto se readapta o bien se le separe definitivamente por ser incorregible e intimidable.

La reparación del daño tampoco goza de esta característica de la pena, ya que su finalidad, reiteramos, es sólo resarcir el daño que se le causó a la víctima, sin que para ello importe si el delincuente se readapte, se corrija o se intimide, pues la ley penal estable que en caso de que el delincuente no pague la reparación de daño, ya sea por su muerte, por insolvencia o por negativa, estano se extingue y se puede hacer efectiva en los bienes propiedades del delincuente.

B) CUANDO LA REPARACION DEL DAÑO SE REFIERE A TERCERAS PERSONAS OBLIGADAS A SU PAGO.

En este supuesto el Código Penal del estado, en su artículo 54, establece tajantemente que cuando la reparación del daño sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, por lo que le quita cualquier calidad de pena pública que pudiese atribuirsele. Más por el sólo hecho de que la ley penal refiera que es responsabilidad civil y no una pena, no dejaremos de analizar las características de la pena para así llegar a una conclusión más firme. .

Omitiremos señalar en que consiste cada una de las características de la pena evitando con ello ser reiterativos, por lo que tomaremos lo que ya señalado en parrafos anteriore.

1.- La pena debe ser personal.-

Cuando a un tercero se le exige la reparación del daño, estamos en un caso en que el tercero obligado no ha desplegado conducta alguna que causará el daño y por consecuencia no existe delito alguno que sancionar penalmente, tal y como lo establece el artículo 13 del Código Penal: "Nadie podrá ser sancionado por un delito, si el resultado del cual depende la existencia del mismo, no es consecuencia de la propia conducta."

Como ya lo habíamos señalado tratándose de la reparación del daño, esta tendrá el carácter de responsabilidad civil, cuando se le exige a terceros.

Se aprecia en este caso, la intención de que el daño causado con motivo de un delictuoso no quede sin resarcir, al grado que crea a terceros obligados a la reparación del daño, aún y cuando no tengan relación alguna con el delito, sólo se pretende vincular la sanción reparatoria con un patrimonio en el cual hacerla efectiva.

2.- Disminución de un bien jurídico del delincuente.-

Al aplicarse la reparación del daño a un tercero obligado se le causa efectivamente una aflicción, aún cuando su obligación provenga de un actuar lícito, pero la finalidad de la pena no es disminuir un bien jurídico del delincuente y no de una tercera persona.

3.- Se impone de acuerdo a la culpabilidad del delincuente.-

Tratándose de terceros obligados a la reparación del daño, no se toman en cuenta estas características individualizadoras de la pena, sino sólo el monto de los daños. Por no ser precisamente y como se señala en el código penal una responsabilidad civil y no una pena.

4.- La pena es impuesta por los órganos judiciales penales del Estado.-

Efectivamente la imponen órganos estatales penales, más no logran su objetivo de preservar el orden social porque los terceros obligados en ningún momento ha perturbado aquel, ya que no ha desplegado conducta delictiva alguna, por lo que si alguna obligación tiene de resarcir el daño ello debería exigirse en la instancia judicial civil por ser esta apropiada.

5.- La pena debe ser intimidatoria.-

La reparación del año ante la posibilidad de aplicarse a terceros, no esta cumpliendo con la finalidad de un pena de prevenir la comisión de un delito, pues el tercero no cometió hecho delictuoso.

Por ello es notorio que sólo pretende asegurar el resarcimiento del daño sufrido por el particular y la protección del mismo.

6.- La pena debe ser ejemplar.-

El imponer la reparación del daño a un tercero obligado, sólo pone de relieve el conflicto privado que surge entre particulares, y que concluye con el resarcimiento del menoscabo o perjuicio causado en el patrimonio de la víctima.

7.- La pena debe ser correctiva y/o eliminatoria.-

Al tercero obligado no se le puede ni corregir ni eliminar puesto que ningún delito cometió. La única obligación de los terceros es esarcir el menoscabo o perjuicio causado al patrimonio de la víctima o bien una reparación moral, sin que por ello se le pueda separar de la sociedad, además deque al alicarse esta sanción no importando la readaptación o correctivo, sino, reiterando, solo se busca la reparación del daño causado.

Atendiendo a lo expresado anteriormente, concluimos que la reparación del daño no reúne las características propias de una pena pública, pues de considerarla así sería caer en un error de técnica jurídica.

La reparación del daño no es pena pública porque de serlo sería sólo aplicable al delinciente y no podría trascender a terceras personas que ninguna responsabilidad penal tiene en la comisión del delito. Incluso el propio Código penal del Estado robustece nuestra apreciación al señalar en el artículo 54 que la reparación del daño exigible a tercero tendrá al carácter de responsabilidad civil.

Similar criterio es sustentado por Cardina Arizmendi y Ojeda Rodríguez al mencionar "si fuera realmente pena pública, abarcaría o comprendería sólo al delinciente (como corresponde a la naturaleza de toda pena), y no sería extensiva hacia otros sujetos irresponsables ante la Ley Penal por el ilícito cometido." (49)

(49) CÁRDONA ARIZMENDI Y OJEDA RODRIGUEZ, Op. Cit., pág 223

Sebastián Soler comparte esta apreciación indicando que "la reparación puede deberla un tercero; la pena la soporta siempre el auto." (50)

Por su parte Villalobos comenta que el legislador del Código Penal Federal de 1929 "experimentando seguramente la sensación del absurdo creado al considerar a la reparación del daño como pena pública, creyó resolver el problema mediante lo que seguramente pareció un sencillo distingom y se dijo: cuando la reparación del daño debe exigirse terceros, tendra el carácter de responsabilidad civil." (51)

Si se considerará como pena pública se extinguiría por la muerte del sentenciado, en atención a la característica personal de la pena. Cosa que no sucede pues así lo establece el propio código punitivo, y como consecuencia de ello puede suceder que con la reparación del daño se sancinene a los herederos del delincuente, con la finalidad única de resrcir eficazmente el daño causado a la víctima.

Si le reconocieramos el carácter de pena pública, estaríamos en presencia de una pena trascendental y por lo mismo violatoria del artículo 22 Constitucional, por existir la posibilidad de afectar a los derechos que tiene los herederos del delincuente.

Autores como Burgoa, Castellanos, Villalobos, Cárdena y oveda y Carrancá y trujillo argumentan cuestiones similares. Así para el Primero "la trascendencia se revela en la circunstancia de que ésta se impone directa o indirectamente también a personas inocentes, unidas comúnmente por relaciones de parentesco con el autor del delito. (52) , pugnando la imposición trascendentales de la pena con el principio de la personalidad de la sancion penal, que consiste en que ésta sólo debe aplicarse al autor, cómplices y a los sujetos que hayan participado en la ejecución del acto delictivo.

(50) SOLER, Op. Cit., pág 469

(51) VILLALOBOS, Op. Cit. pág 615

(15) BURGOA, Op. Cit., Pág. 646

Para el segundo (53) la reparación del daño por sunaturaleza no puede ser una pena, ésta extingue con la muerte del sentnciado, lo que no ocurre con aquella, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91 del Código represivo, si la admitiéramos como pena pública tal reparación, se trataría de una sanción trascendental, prohibida por la Constitución. Una vez acaecida la muerte de infractor, no es dable sancionar, porque de hacerlo se castigaría, de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.

El tercer tratadista enunciados (54) comenta que ante la contradicción existente en el Código penal de 1929, al referir que la responsabilidad es y no pena, se rompió con el principio de la personalidad de las penas no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto los casos especificados por la ley.

Los demás autores mencionados considerarán que si fuera pena pública se extinguiría por la muerte, sin embargo, la obligación de reparar el daño subsiste también en caso de muerte del delincuente.

Para juventino V. Castro (55) las penas trascendentales son "aquellas se cumplimiento no en la persona del reo, sino en la deterceros, normalmente en sus familiaes."

Al afinarse el principio de responsabilidad por actos propios como causa directa de la sanción penal, se concluyó que quien no había intervenido en la comisión de un delito y no había sido procesado no podía sufrir la sanción penal, reconociendo una disposición constitucional, creando con ello una garantía individual.

Asimismo señala que: "si la reparación del daño es pena, en nuestra legislación, debe serlo en toda su extensión y en todas

(53) CASTELLANOS, Op. Cit., pág. 308 y 309.

(54) VILLALOBOS, Op. Cit., pág. 616.

(55) CASTRO V., JUVENTINO, Garantías y Amparo. Ed. Porrúa. S.A.. México, 1991, pág. 59

Sus consecuencia, y si apesar de ello puede ser impuesta a los herederos del muerto, logicamente se concluye que nos encontramos en el caso de la aplicaci3n de una pena trascendental, de las ue prohíbe terminantemente el art. 22 cosntitucional." (56)

Por tanto la representaci3n del da1o no puede ser una pena porque se desnaturaliza su esencia, y porque de aplicarse, como tal en todos sus sonsecuencias, resultaría una pena trascendental

La pena se impine al delincuente tomando encuesta elementos personales socio-economicos, circunstancias del delito, así como su grado de participaci3n en la comisi3n del hecho ilícito, la reparaci3n del da1o, encambio no requiere de estos elementos subjetivos, sólo considera el monto del da1o causado.

Criterio que rebustecemos con los lienamientos establecidos por las tratadistas como soler y villalobos.

La reparaci3n del da1o es una saci3n ideminizatoria de indole privado que no cumple fines propios de una pena p1blica pues no es ejemplar intimidatoria, ni correctiva, ya que sólo busca resarcir el patrimonio en la victima.

No por el hech de que la ley penal del estado lo establezca como pena p1blica debemos atribuirle esa calidad. Esta ley por motivos de p3lítica criminal asi la ha contemplado, ante la imposibilidad de que las personas afectadas puedan exigir la indemnizaci3n correspondientes, ya sea por ignorancia o falta de reddsursos econ3micos para contratar asesoria jurídica y siendo el

(56) CASTRO V., JUVENTINO, EL Ministerio P1blico en México Ed. Porrúa. S.A. México 1976, págs. 11 y 112

Ministerio público el representante social se le concedió la facultad de exigir la indemnización en nombre de los que a ella tuvieran derecho, a pesar de ser una acción de carácter privado el solo corresponde al particular afectado, para no dejar impune en el pago al causante del daño.

IV.3.- ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y LA REPARACION DEL DAÑO.

En virtud de que se ha concluido que la reparación del daño no tiene las características propias de una pena pública, sino que, más bien se asemeja a una sanción de naturaleza civil; haremos un analisis comparativo entre la responsabilidad civil subjetiva y la reparación del daño.

Para que exista la RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA es necesario reunir los siguientes elementos:

1.- Una acción u omisión causante de un daño o perjuicio

La acción es una conducta contraria a lo establecido en un deber jurídico contenido en las buenas costumbres o en las normas de orden público en los términos del art. 1318 del código sustantivo.

La omisión consiste en no realizar el deber jurídico establecido en buenas costumbres o en las normas de orden jurídico según lo regulado por el precepto legal citado.

El daño es la pérdida o menoscado que sufre una persona en su patrimonio por una conducta ilícita de otra persona.

El perjuicio de la privación de cualquier ganancia ilícita que debiera haberse obtenido, de no haber asumido otra persona la conducta ilícita que evitó su ganancia.

El daño y/o perjuicio causado, deben ser resultado directo o inmediato de la conducta ilícita cometida por una persona ya sea mediante una acción o una omisión.

Tratándose de la reparación del daño, para que una persona pueda estar obligada a la misma como pena, primero debe acreditarse la responsabilidad penal de dicha persona en la comisión de un delito, mismo que realizó ya sea por una acción u omisión, colmandose al mismo tiempo los demás elementos el tipo penal de que se trate. Igualmente debe hacer una relación de causa-efecto entre la conducta desplegada por una acción u omisión y del daño producido, ya sea material o moral

El elemento analizado se contiene tanto en la responsabilidad civil subjetiva como en la reparación del daño.

2.- QUE LA ACCION U OMISION SEA IMPUTABLE A SU AUTOR.-

En principio el derecho busca que se sancione al reponsable directo del daño para lo cual vuelve a la formula causa-efecto así quien realiza la accion u omision es el responsable de indemnizar.

El código penal del estado contempla que es obligado de cibrir la reparación del daño al autor material del delito de que se trate.

Por lo tanto este elemento también es coincidente en ambas instituciones comparadas.

3.- QUE CON LA ACCION U OMISION DE UNA PERSONA SE PROVOQUE QUE UN SUJETO O SÚ CUIDADO O UNA COSA QUE POSEE, CAUSE EL DAÑO.

Pueden suceder quien produce materialmente el daño no sea responsable por ser una persona o una cosa que amerite el cuidado de otra persona, peor esta omite tener ese cuidado y por lo tanto es responsable del daño o el perjuicio producido.

Tanto el Códifo penal como el Civil del Estado para este supuesto consideran la existencia de terceras personas obligadas a indemnizar al afectado, siendo por lo tanto coincidente en este elemento la responsabilidad civil subjetiva y la reparación del daño. Caber mención que la ley penal a esta última la de el caracter de responsabilidad civil.

4.- Otros rasgos coincidentes entre la responsabilidad civil subjetiva y la reparaci3n del da1o, los encontramos en el tratamiento que les da el c3digo Civil y el Penal; respectivamente, en cuanto a la exclusi3n en la responsabilidad o ausencia de conducta, supuestos que se dan cuando existe culpa grave de la v3ctima, caso fortuito o fuerza mayor. Instituciones que son semejantes a las contenidas en art. 16 del C3digo penal que dice: "no existe conducta cuando se viola la ley penal por fuerza f3sica resistible, impedimento f3sico, fuerza mayor o cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente."

En ambos casos se establece que si bien se produjo un resultado da1oso con el autor de una persona, esta no es responsable por que la v3ctima o el ofendido incurriendo en improdudencia o falta de cuidado que hicieron imposible que el sujeto ctivo evitara producir el da1o, tomando en cuenta el principio de derecho que se1ala: "Nadie esta obligado a lo imposible". Tambien puede haber falta de responsabilidad porque la acci3n u omisi3n se cometan como consecuencia de una fuerza natural o de un impulso f3sico irresistibile que provengade un tercero

5.- POR LA FORMA DE EXTINCI3N

El pago es la forma mas aut3ntica de extinguir cualquier tipo de onligaci3n, entre ellas las que nace como reparaci3n del da1o por la comisi3n de un delito, pues se esta cumpliendo con el deber jur3dico o impuesto.

La prescripci3n.- Tanto la reparaci3n del da1o como la responsabilidad civil subjetiva se extinguen con el simple trascurso del tiempo

El efecto que producen ambas instituciones jurídicas es el mismo, esto es, la restitución de las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, el pago correspondiente así como los perjuicios causados.

El fin es indemnizar el daño, causado por la conducta realizada ilícita o delictuosamente por una persona, es decir dejar sin daño restituyendo la cosa al estado que tenía, o de no ser posible la restitución pagar el monto del daño causado así como los perjuicios que se ocasionaron.

Ante la imposibilidad que tenga el autor del delito de restituir la cosa obtenida o dañada al cometer el delito, debiera pagar el valor correspondiente junto con los perjuicios.

Con base a las ideas expuestas concluimos que la reparación del daño tratado por el código penal del estado como pena pública es una sanción de naturaleza civil por reunir todas las características esenciales.

Conclusión a la que llegan los doctrinistas Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez (57), Villalobos (58) y Soler (59).

(57) CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA RODRIGUEZ Op. Cit., pág. 223

(58) VILLALOBOS, Op. Cit., pág. 615 a 617

CONCLUSIONES.

La reparación del daño impuesta al delincuente no es una pena pública como lo establece el Código Penal del Estado de Guanajuato, esto por que la pena solo se aplica a la persona del delincuente por lo que se extingue con su muerte situación que no ocurre con la reparación del daño pues esta se traslada hacia sus herederos para ser satisfecha con los haberes hereditarios si los existen.

En el caso dado de que la reparación del daño fuera pena pública como lo contempla el Código Penal de este Estado sería completamente violatorio el artículo 22 de la Constitución General de la República Mexicana pues al no extinguirse con la muerte del delincuente trasciende hasta sus herederos como anteriormente se explico afectándoseles en le haber hereditario que pretendían recibir del de Cujus reo o sentenciado.

No puede ser entonces la reparación del daño una pena pública por que esta es impuesta por la autoridad judicial sin tomar en cuenta la peligrosidad del delincuente, culpabilidad y mucho menos su participación en la comisión del delito o delitos por los cuales ha sido juzgado, razón demás que solo basta considerar el monto del daño o perjuicio causado.

Además las sanciones penales buscan mantener el orden social y la convivencia pacífica, independientemente de que se logre impedir o reparar el daño que pueda causar el delito.

La reparación del daño es regulada por el Código Penal y considerada como una pena pública atendiendo solo a medidas de política criminal para asegurar se resarsa el daño causado mediante la intervención del Ministerio Público, en virtud de que existe una generalizada incapacidad jurídica y económica por parte de las personas ofendidas para exigir el pago.

Efectivamente la reparación del daño exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil como lo indica la ley penal, por lo tanto debe considerarse como una sanción civil y no penal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACUÑA ANZORENA ARTURO, Estudios sobre la Responsabilidad Civil, Ed. Platense Buenos Aires.
- 2.- AGUILAR DIAS, JOSE DE, Tratado de la responsabilidad Civil, V.I. Ed. Cajfca Jr. S.A. México 1957.
- 3.- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, Ed. Harla, México. 1984.
- 4.- BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa México, 1986.
- 5.- BURGOA IGNACIO, Garantías de Amparo, Ed. Porrúa, S.A. , México, 1990.
- 6.- CARDONA, ARIZMENDI ENRIQUE, Y OJEDA RODRIGUEZ CUAHUTEMOC, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Ed. Orlando Cardenas, México, 1985.
- 7.- CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Ed. Porrúa, México, 1990.
- 8.- CASTRO V., JUVENTINO, El Ministerio Público en México, Ed. Porrúa, México, 1976.
- 9.- CASTRO, V., JUVENTINO, Garantías de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1991.
- 10.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, S.A. México 1990.
- 11.- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN, Teoría de las Obligaciones, Ed. Porrúa, S.A. México 1989.
- 12.- MAZEDAUD, TUNC, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual, T.I. V.I. Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1961.

13.- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL**, Derecho Civil Mexicano, T.V. V.I. Ed. Porrúa, México 1985.

14.- **RODINA, HOMERO**, La Responsabilidad Civil y el Contrato de Construcción, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973.

15.- **SOLER, SEBASTIAN**, Derecho Penal Argentino T. II. Ed. Tipográfica, Buenos Aires, 1970.

16.- **TELLEZ GUZMAN CARLOS MARIO**, Responsabilidad Subjetiva, para su Procedencia Basta con la Existencia de un Ilícito Civil., Boletín número 7 del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.

17.- **VIDAURRI, ARECHIGA, MANUEL**, Teorías Sobre la Pena, boletín número 46 de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato.