

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL



**EL DAÑO PUNITIVO EN MATERIA CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

**LICENCIADO
MARVIN FERNANDO JIMÉNEZ YAEGGY**

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**EL DAÑO PUNITIVO EN MATERIA CIVIL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

MARVIN FERNANDO JIMÉNEZ YAEGGY

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, abril de 2024

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra. Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Saúl González Cabrera
VOCAL: Dr. Nery Augusto Franco Baquiaux
SECRETARIA: M.Sc. Dinora Recinos Cueto

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado)

Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
ADVOCATS

Guatemala, 11 de septiembre de 2023.

Doctor
Luis Ernesto Cáceres
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Ciudad de Guatemala.

Estimado Dr. Cáceres:

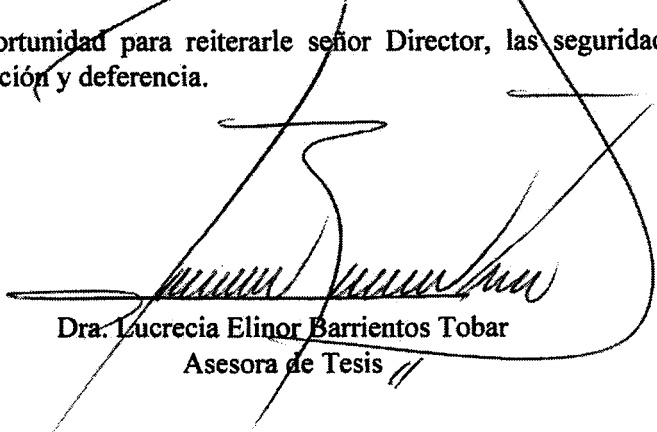
Por este medio me permito hacer de su conocimiento que, conforme a las recomendaciones y ampliaciones formuladas por la terna examinadora en la defensa de tesis del licenciado **Marvin Fernando Jiménez Yaeggy** el día 29 de noviembre de 2022, he procedido a revisar las mismas, por lo que la tesis actualmente se titula: *"El daño punitivo en materia civil en el ordenamiento jurídico guatemalteco"*.

El licenciado Marvin Fernando Jiménez Yaeggy ha atendido todas y cada una de las recomendaciones y ampliaciones decretadas en el examen, habiendo revisado y discutido las mismas con el maestrando, quien en todo momento demostró interés y dedicación en la redacción de lo solicitado; por lo que, al haber completado las mismas a satisfacción de quien ha revisado su trabajo, me permito autorizar la tesis final, que contiene lo analizado por la terna relacionada.

Por lo tanto, a mi juicio, la tesis cumple con los requisitos exigidos por la terna examinadora nombrada por la Universidad, para ser aceptada y que pueda continuar con el trámite para la obtención del grado de Maestro en Derecho Civil y Procesal Civil.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle señor Director, las seguridades de mi especial consideración y deferencia.

Atentamente,



Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
Asesora de Tesis //

Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo Electrónico ortografiataller@gmail.com
Celular (502) 50051959

Guatemala, 7 de octubre del 2023

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía y referencias de la tesis denominada:

**EL DAÑO PUNITIVO EN MATERIA
CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

Esta tesis fue presentada por el **Lic. Marvin Fernando Jiménez Yaeggy** estudiante de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450
Dra. Gladys Tobar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 14 de marzo del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Marvin Fernando Jiménez Yaeggy, aprobó el examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil** lo cual consta en las actas número 122-2022 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL DAÑO PUNITIVO EN MATERIA CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A DIOS

Por ser mi padre y señor, por su amor y misericordia eterna, por haber entregado a su hijo para salvación de mi alma, a quien le debo todo lo que soy y todo lo que tengo, por su fidelidad y amor en mi vida.

A MIS PADRES

Luis Arturo Jiménez y Ana Alicia Yaeggy Solís, por todo su apoyo incondicional y su gran ejemplo en mi vida, por sus sabios consejos, por enseñarme la honradez, el respeto, la honestidad y la integridad en todas las etapas de mi vida y sobre todo por instruirme en los caminos de Dios.

A MI FAMILIA

Por el amor que me demuestran, por motivarme constantemente para poder alcanzar mis metas y por siempre estar junto a mi.

A LA TRICENTENATIA

Universidad de San Carlos de Guatemala, por mi formación profesional, mi alma mater.

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. LAS OBLIGACIONES EN GENERAL.....	1
1.1. Concepto y evolución histórica de la obligación	1
1.2. Clasificación de las obligaciones	4
1.2.1. Clasificación de las obligaciones atendiendo al vínculo	4
1.2.2. Clasificación de las obligaciones atendiendo al sujeto	5
1.2.3. Clasificación de las obligaciones atendiendo al objeto.....	7
1.3. Cumplimiento de las obligaciones	8
1.3.1. Lugar de cumplimiento de la obligación.....	8
1.3.2. Tiempo de pago de la obligación	9
1.3.3. Sujeto activo y sujeto pasivo de la obligación.....	9
1.3.4. La prueba del cumplimiento de la obligación.....	10
1.4. Incumplimiento de las obligaciones	11
1.4.1. Atrasos en el cumplimiento de la obligación.....	11
1.4.2. Imposibilidad de cumplir con la obligación.....	14
1.5. Fuentes de las obligaciones	16
1.5.1. Contrato como fuente de las obligaciones.....	17
1.5.2. Cuasicontratos como fuente de obligaciones	21
1.5.3. Delitos como fuente de obligaciones	22
1.5.4. Cuasidelitos como fuente de obligaciones.....	23



1.6. Extinción de las obligaciones	
1.6.1. Modos de extinción ipso iure	
1.6.2. Modos de extinción ope exceptionis	26

CAPÍTULO II

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL	29
2.1. Conceptos introductorios	29
2.1.1. Definición de responsabilidad civil	33
2.2. Responsabilidad contractual y extracontractual	34
2.2.1. Diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual	36
2.2.2. Concurrencia de ambos regímenes de responsabilidad	38
2.3. Elementos de la responsabilidad civil	39
2.3.1. La antijuridicidad	40
2.3.2. El daño	41
2.3.3. Relación de causalidad entre el daño y el hecho	43
2.3.4. Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad	45
2.4. Fuentes de la responsabilidad civil	46
2.5. Los regímenes especiales de la responsabilidad civil	48
2.5.1. Responsabilidad de las personas jurídicas	48
2.5.2. Responsabilidad profesional del abogado	49
2.5.3. Responsabilidad profesional del médico	50
2.5.4. Responsabilidad de los constructores	51
2.5.5. Responsabilidad por los daños causados a través de internet	52
2.5.6. Responsabilidad derivada de las relaciones de familia	53



CAPÍTULO III

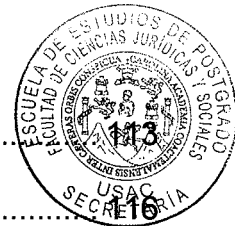
3. EL DERECHO DE DAÑOS.....	
3.1. Teoría general de la reparación de daños	56
3.2. Las funciones del derecho de daños	58
3.3. La responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho de daños	61
3.4. El daño, el daño indemnizable, la relación causal y la culpa.....	66
3.5. Las clases de daños	73
3.6. La reparación del daño	76

CAPÍTULO IV

4. LOS DAÑOS PUNITIVOS.....	79
4.1. Definición y concepto de los daños punitivos	80
4.2. Origen histórico y evolución de los daños punitivos	82
4.3. Finalidad de los daños punitivos.....	87
4.4. Objeto de los daños punitivos.....	89
4.5. Características y requisitos de los daños punitivos	92
4.6. Aplicación e influencia de los daños punitivos en el derecho comparado	96

CAPÍTULO V

5. EL DAÑO PUNITIVO EN MATERIA CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO.....	103
5.1. Análisis de aplicación de daños punitivos.....	104
5.2. Principios de tipicidad y seguridad jurídica de los daños punitivos	106
5.3. Los daños punitivos desde el análisis económico del derecho	110



5.4. Crítica a la doctrina de los daños punitivos	
5.5. La manifestación y el reconocimiento de los daños punitivos	
5.6. Conveniencia y aceptación de los daños punitivos	118
5.7. El daño punitivo en materia civil en el ordenamiento jurídico guatemalteco	121
CONCLUSIÓN.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	129



INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil y los daños punitivos constituyen uno de los temas de mayor importancia, discusión y en constante evolución en la actualidad, toda vez que, se hace necesario adaptar el contenido y aplicación de las normas jurídicas al contexto y realidad social, principalmente sobre ciertas actividades que pueden resultar dañinas para un individuo o la población en general, por lo cual, el derecho moderno debe estar en congruencia y constante evolución ante el derecho de daños moderno.

Se busca profundizar en la necesidad de adaptar el contenido de las normas jurídicas existentes a la figura de los daños punitivos, sin necesidad de una reforma legal, sino desde el estudio y análisis científico-jurídico de las mismas, con el objeto de encontrar el alcance legal y equilibrio de las disposiciones legales actuales, la correcta interpretación y factibilidad sobre el reconocimiento de los daños punitivos en particular y la responsabilidad civil en general dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Es determinante conocer y puntualizar el contenido de las normas jurídicas que regulan la responsabilidad civil y el derecho de daños en Guatemala para comprender e indagar sobre la posibilidad de reconocimiento y viabilidad de los daños punitivos dentro del ordenamiento civil guatemalteco, o por lo menos, un estudio extensivo sobre la situación actual de los daños punitivos en el derecho civil guatemalteco. Lo anterior surge por la falta de desarrollo de la institución de daños punitivos en nuestro país y los beneficios que pudiera traer al sistema legal guatemalteco.

Es evidente la indiferencia, poca importancia o falta de desarrollo y estudio científico que ha existido en relación a la figura de los daños punitivos dentro del sistema jurídico guatemalteco, tanto es así que, dicha figura ni siquiera es enseñada



dentro de las aulas universitarias, es por ello que, el presente trabajo de investigación pretende dar un aporte científico teórico sobre las tendencias actuales de los daños punitivos en el derecho moderno, y poner de manifiesto la importancia del desarrollo de ésta institución en el derecho moderno.

En ese contexto, la investigación se desarrolla con un enfoque en la ciencia del derecho, partiendo del estudio doctrinario y legal de la figura de los daños punitivos en materia civil, hasta describir y presentar el problema de investigación en la realidad y marco legal guatemalteco. Dentro de la investigación se analizan los puntos referidos, las características del fenómeno objeto de estudio, así como las posibles soluciones al problema investigativo, posible reconocimiento de la figura de los daños punitivos desde una perspectiva científica.

El trabajo de investigación se presenta a partir de la necesidad de estudio, análisis científico, evaluación y reconocimiento de la figura de los daños punitivos en materia civil en el ordenamiento jurídico guatemalteco, para lo cual fue presentada como pregunta de investigación a la problemática la siguiente: ¿Cuál es la probabilidad de reconocimiento y aplicación de daños punitivos en materia civil dentro del actual ordenamiento jurídico guatemalteco para el castigo y disuasión de conductas dañinas consideradas como graves?

Como respuesta tentativa al problema de investigación se planteó que, aunque las normas de responsabilidad civil actuales no regulan taxativamente la figura de daños punitivos, para el reconocimiento y aplicación de daños punitivos en el sistema legal guatemalteco, se requiere del conocimiento, estudio y análisis científico de la figura de daños punitivos, así como de la interpretación y aplicación por analogía de las

normas vigentes de responsabilidad civil contenidas en el Código Civil guatemalteco con base a los principios de igualdad y equidad reconocidos constitucionalmente.



Para el abordaje del tema central de investigación, se tuvo que desarrollar otros temas adicionales, accesorios e históricos en torno a la problemática planteada, desde el punto de vista científico para arribar a una conclusión investigativa debidamente sustentada. Los puntos abordados dentro de la investigación principian desarrollando el capítulo uno sobre la base de la evolución histórica de la obligación desde el derecho romano, concepto, clasificación, cumplimiento, incumplimiento, fuentes y extinción de las obligaciones. El capítulo dos aborda el tema de la responsabilidad civil, tocando temas como: conceptos introductorios, la responsabilidad contractual y extracontractual, los elementos, fuentes y regímenes especiales de la responsabilidad civil.

El capítulo tres se refiere al tema del derecho de daños, el concepto, funciones del derecho de daños, el daño indemnizable, la relación causal, la culpa, las clases y reparación del daño. En el capítulo cuarto se desarrolla el tema de los daños punitivos, desde su origen histórico, finalidad, objeto, características y aplicación de la figura en el derecho comparado. Finalmente en el capítulo quinto se analiza el estado actual de los daños punitivos en materia civil dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y la posible solución a la problemática planteada, abordando los temas de aplicación de daños punitivos, principios de tipicidad y seguridad jurídica de los daños punitivos, el análisis económico del derecho y los daños punitivos, crítica, manifestación, reconocimiento y conveniencia de la figura de daños punitivos en el actual sistema legal guatemalteco.



CAPÍTULO I

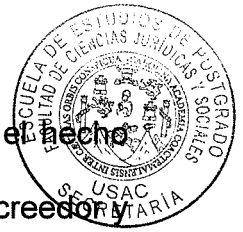
1. LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

El primer capítulo tiene por objeto abordar el origen y evolución histórica de la obligación desde el derecho romano. El derecho de obligaciones reviste particular importancia, pues la mayoría de los ordenamientos jurídicos se han inspirado en el y constituye la base fundamental de la investigación. El presente capítulo se divide básicamente en seis apartados. En el primer título se aborda el concepto y la evolución histórica de la obligación, en el segundo título se estudia la clasificación de las obligaciones, posteriormente se analiza el cumplimiento e incumplimiento de la obligación, las fuentes de las obligaciones y finalmente la extinción de las obligaciones.

1.1. Concepto y evolución histórica de la obligación

El origen de la obligación se remonta a la época de los romanos, quienes fueron los artífices del instituto; se considera a la obligación como una de las mejores obras de los romanos por su innovación jurídica, los cuales buscaban a través del instituto, la constitución de un ordenamiento jurídico que otorgara el derecho a una persona de exigir a otra el cumplimiento de una determinada prestación. Es preciso definir el concepto de obligación desde los romanos hasta el derecho moderno, el concepto de obligación no ha variado mucho desde que los romanos lo instituyeron por primera vez.

La palabra obligación procede del latín *obligationis*, que significa estar ligado. El autor Padilla manifiesta que “*Obligatio* (obligación) es la relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada *creditor* (acreedor), tiene derecho a exigir, de otra llamada *debitor* (deudor), una determinada prestación” (Padilla Sahagún, 2008, p. 145). Como



primer aspecto importante a resaltar en la definición anteriormente citada es el hecho que, existe una relación jurídica preexistente entre dos sujetos denominados acreedor y deudor, por la cual el primero tiene el derecho de exigir al segundo el cumplimiento de una determinada prestación.

De acuerdo con la definición de obligación anterior, se reconoce el hecho de una relación jurídica preexistente o relación jurídica subyacente entre el acreedor y deudor, misma que crea la obligación entre ambos sujetos, sin embargo, no siempre existía una relación jurídica preexistente entre ambos sujetos; un sujeto podía obligarse frente a otro sin existir una relación jurídica preexistente entre ambos sujetos, por ejemplo en el campo de los delitos, una persona podía quedar ligada a otra por la comisión de un delito y con esto obligarse frente a la víctima.

En otro sentido, el emperador Justiniano, citado por el autor Domingo aporta otro concepto de obligación de la siguiente manera: “El emperador Justiniano definió la obligación como el vínculo jurídico por el cual nos sentimos constreñidos a pagar alguna cosa conforme a los derechos de nuestra ciudad” (Domingo, 2010, p. 53). Como vemos en la definición anterior, el vínculo jurídico de la obligación puede ser aún más extenso y no se circunscribe únicamente a una relación jurídica preexistente entre acreedor y deudor, se extiende a un nexo jurídico entre dos sujetos de acuerdo a los derechos vigentes de la ciudad.

Dicho brevemente, la obligación es un vínculo jurídico entre al menos dos personas determinadas, un acreedor y un deudor, en virtud del cual el primero puede exigir al segundo, el cumplimiento de una prestación que puede consistir en dar, hacer o dejar de hacer, reservándose el derecho de obligar coactivamente al deudor,



mediante los procedimientos establecidos en ley, a fin de dar exacto cumplimiento a la prestación.

Con respecto a la evolución de la obligación romana, ésta se divide básicamente en cuatro etapas, la primera etapa tiene su origen en la comisión de hechos ilícitos de orden privado. Los autores Di Pietro & Lapieza indican que “las obligaciones más antiguas son aquéllas que tienen su fuente en hechos ilícitos” (Di Pietro & Lapieza Elli, 1982, p. 162). La siguiente etapa consiste en los llamados ritos jurídicos, los cuales también eran fuente de obligaciones, los mismos autores Di Pietro & Lapieza manifiestan que “también en el derecho antiguo se conocieron algunos ritos jurídicos, capaces de crear situaciones obligatorias. En realidad, fueron más bien pocos, pudiendo mencionarse el *nexum* y la *sponsio*. Más tarde aparecerá la *stipulatio*” (Di Pietro & Lapieza Elli, 1982, p. 162).

Conviene determinar en que consiste cada uno de los ritos jurídicos establecidos por los romanos. El primer concepto denominado *nexum*, consistía principalmente en una automancipación del deudor, tal como lo indica el autor Iglesias, “la *obligatio* es el *nexum*, o sea, la *mancipatio* que hace el deudor de su propia persona en garantía del crédito” (Iglesias, 1997, p. 330), el estado de prisión proviene del *nexum*, el cual duraba hasta que el deudor cumpliera con la prestación. El segundo concepto de los llamados ritos jurídicos de los romanos denominado la *sponsio*, de acuerdo al autor Iglesias “es una promesa solemne que hace el fiador al acreedor, y no el deudor a éste; el *obligatus* es el *sponsor*” (Iglesias, 1997, p. 331).

Como último concepto de los llamados ritos jurídicos establecidos por los romanos, se encuentra la *stipulatio*, que es la figura contractual más utilizada en el antiguo derecho romano. La siguiente etapa de la evolución romana de la obligación



consistía en el cambio de responsabilidad personal del deudor por responsabilidad patrimonial; tal como lo manifiesta el autor Iglesias, "...se aprobó la *lex Poetelia Papiria*, según la cual se habría atenuado la responsabilidad del cuerpo del deudor para permitirse, en cambio, la ejecución del patrimonio" (Di Pietro & Lapieza Elli, 1982, p. 163). En este momento de la historia de la obligación, el deudor podía ser constreñido al cumplimiento de la prestación por medio de la ejecución de su patrimonio, sin quedar obligado en su propio cuerpo. La última etapa de la evolución de la obligación, consistió en la admisión de las obligaciones del *ius gentium*, donde las obligaciones se dividían en civiles y honorarias.

1.2. Clasificación de las obligaciones

Los romanos no establecieron una clasificación de las obligaciones propiamente, únicamente las dividieron en obligaciones civiles y honorarias, pero nunca establecieron una clasificación determinada. La clasificación de las obligaciones surge de la necesidad de agrupar en distintas categorías las diferentes obligaciones que pudieran existir en el mundo jurídico. Para algunos autores las obligaciones se pueden clasificar atendiendo únicamente a su objeto, para otros se suelen clasificar atendiendo al sujeto y objeto y para otros autores se pueden clasificar atendiendo al sujeto, objeto y vínculo de la obligación; considero importante abordar las tres categorías de clasificación.

1.2.1. Clasificación de las obligaciones atendiendo al vínculo

La primera categoría de clasificación de las obligaciones es; atendiendo al vínculo, entendiéndose éste como el vínculo jurídico entre el acreedor y deudor que entraña un poder de coerción que permitía al acreedor exigir al deudor el cumplimiento



de la prestación. Según el vínculo, las obligaciones se clasifican en dos grupos: obligaciones civiles y naturales y obligaciones civiles y honorarias. Las obligaciones civiles, de acuerdo al autor Arguello es “toda obligación a la que el ordenamiento jurídico dotaba de un *actio* como medio para que el acreedor pudiera exigir del deudor el cumplimiento de prestación debida...” (Arguello, 2004, p. 283).

Podemos decir que la obligación civil, era la obligación por excelencia dotada de la protección procesal para exigir al deudor el debido cumplimiento de la prestación. Las obligaciones naturales por el contrario no contaban con protección procesal, según lo indica Arguello “...estaban desprovistas de acción y por ende carecían del medio jurídico por el cual el acreedor exigiría judicialmente el pago de la deuda” (Arguello, 2004, p. 284). Es importante aclarar que ambas obligaciones tenían consecuencias jurídicas, aunque la segunda estaba desprovista de un *actio* (acción) para exigir su cumplimiento.

La segunda categoría de la clasificación de obligaciones atendiendo al vínculo son las obligaciones civiles y honorarias y según el citado autor Arguello “las primeras eran las obligaciones sancionadas por una acción nacida del *ius civile*, en cambio, las segundas contaban con una *actio* creada por el pretor” (Arguello, 2004, p. 285). La diferencia entre las obligaciones civiles y honorarias es de acuerdo al derecho del cual provienen, eran civiles si provenían del *ius civile* y eran honorarias si provenían del *ius honorarium* en época de Justiniano.

1.2.2. Clasificación de las obligaciones atendiendo al sujeto

Las obligaciones se pueden clasificar también atendiendo a los sujetos, entendiéndose como los sujetos de la relación jurídica de la obligación. Algunos autores



las dividen en obligaciones ambulatorias, obligaciones parciarias o mancomunadas y obligaciones solidarias; otros autores las separan en obligaciones de sujetos fijos y determinados, sujetos variables o indeterminadas y obligaciones de sujetos múltiples. Desde mi punto de vista, la clasificación de las obligaciones atendiendo al sujeto deben clasificarse en sujetos fijos, sujetos variables y sujetos múltiples, con la aclaración que siempre puede haber más de alguna variante.

Las obligaciones de sujetos fijos son aquéllas en donde acreedor y deudor están perfectamente determinados. Arguello las define de la siguiente manera: “es el caso normal que se presenta en las relaciones obligacionales en que los sujetos están determinados desde que la obligación se genera hasta que cesa...” (Arguello, 2004, p. 286); cabe aclarar que los sujetos permanecen determinados hasta que la obligación se extingue.

Las obligaciones de sujetos variables o indeterminados, son aquéllas en donde los sujetos acreedor y deudor no están plenamente determinados, Arguello las define como “...hay supuestos, si bien excepcionales, en los que el acreedor o el deudor, o ambos a la vez, ni son conocidos individualmente en el momento de constituirse la obligación...” (Arguello, 2004, p. 286). En las obligaciones de sujetos indeterminados, existen distintas variables establecidas por los romanos, como por ejemplo, el daño causado por un animal, le correspondía resarcir a quien tuviese el dominio sobre el animal; otra variable era, el pago de impuestos vencidos, aunque proviniera de personas anteriores.

La última categoría dentro de las obligaciones atendiendo a los sujetos son denominadas como obligaciones de sujetos múltiples; dentro de las obligaciones de sujetos múltiples se encuentra una subdivisión, la cual explican los autores Morineau &



Iglesias de la siguiente manera: “si se trata de varios acreedores, hablamos de correalidad o solidaridad activa; si de varios deudores, de correalidad o solidaridad pasiva y si de varios acreedores y varios deudores a la vez, hablamos de correalidad o solidaridad mixta” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 147). En resumen, pueden haber o existir obligaciones con múltiples sujetos dentro del vínculo jurídico de la obligación, pudiendo ser varios acreedores y varios deudores a la vez, varios acreedores y un deudor, un acreedor y varios deudores al mismo tiempo.

1.2.3. Clasificación de las obligaciones atendiendo al objeto

Finalmente, las obligaciones se pueden clasificar atendiendo al objeto de la obligación, estas pueden ser: obligaciones divisibles e indivisibles, obligaciones genéricas y específicas y obligaciones alternativas y facultativas. Por regla general en las obligaciones divisibles, la obligación puede fraccionarse o dividirse en varias partes, mientras que las obligaciones indivisibles sólo pueden cumplirse por entero, es decir, la obligación no puede fraccionarse. Como ejemplo de las obligaciones divisibles se menciona el dinero, el cual puede fraccionarse; como ejemplo de obligaciones indivisibles se menciona las obligaciones de hacer determinada cosa, la cual no puede fraccionarse.

La siguiente clasificación de las obligaciones atendiendo al objeto son las obligaciones genéricas y específicas. Los autores Morineau & Iglesias manifiestan que “son obligaciones genéricas aquellas en las que el deudor está obligado a entregar un objeto indicado sólo por su género” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 148), es decir, la obligación sólo está identificada por su género más no en su especie; en las obligaciones específicas el objeto está individualizado en su género y especie.



Finalmente están las obligaciones alternativas y facultativas, de acuerdo a los autores Morineau & Iglesias “las obligaciones alternativas establecen dos o más prestaciones de las cuales el deudor sólo debe cumplir una. La elección le corresponde al deudor salvo que se hubiere convenido otra cosa” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 148). En este tipo de obligación el deudor tiene el derecho de cumplir cualquiera de las prestaciones pactadas entre ambas partes, pudiendo escoger con cual desea extinguir la obligación. En las obligaciones facultativas, por el contrario, sólo se establece una única prestación, sin embargo, siempre puede haber alguna variante que las partes pacten libremente en el ejercicio de su autonomía.

1.3. Cumplimiento de las obligaciones

Tema importante dentro de las obligaciones es, sin lugar a duda, el cumplimiento de las obligaciones; puesto que toda obligación nace a la vida jurídica para cumplirse y el objeto principal o la razón de ser de cualquier prestación es precisamente, su cumplimiento en tiempo y forma previamente establecidos. Los romanos establecieron diferentes mecanismos legales para el estricto cumplimiento de la obligación; por lo que es necesario individualizar cada uno de los elementos que conforman el cumplimiento de toda obligación; específicamente el lugar de cumplimiento de la obligación, el tiempo para el cumplimiento de la prestación, el sujeto activo, sujeto pasivo y la prueba del cumplimiento de la obligación.

1.3.1. Lugar de cumplimiento de la obligación

El lugar de cumplimiento de la prestación en principio deberá determinarse por ambas partes directa o indirectamente en el contrato, a falta de determinación, según el



autor Iglesias, “si no se ha determinado el lugar, y la prestación recae sobre cosas fungibles, el cumplimiento debe realizarse allí donde el acreedor puede pedir las en juicio *ibi dari debet ubi petitur*” (Iglesias, 1997, p. 432), para ampliar un poco más la idea, el acreedor tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la prestación en juicio, ante el juez del lugar de origen o en el lugar en donde se encuentre la cosa y únicamente puede cambiarse el lugar de cumplimiento de la prestación siempre y cuando el juez tenga en cuenta el interés de ambas partes.

1.3.2. Tiempo de pago de la obligación

Con respecto al tiempo de pago de la prestación, al igual que el lugar de cumplimiento, por regla general, el tiempo deberá establecerse por las partes, a falta de convenio, deberá inducirse del contenido del propio negocio, pudiendo ser de acuerdo a tres modalidades establecidas por los romanos, las cuales son, pura, condicional o a plazo. De acuerdo al autor Panero, “si es pura -nada se dice en cuanto al tiempo- se debe cumplir inmediatamente *–praesenti die–*; si es condicional, cuando la condición se cumpla *–conditio extitit–* y si está sujeta a plazo, cuando venza éste, o sea: llegue el día...” (Panero Gutiérrez, 2000, p. 468). Podía variarse la condición del plazo siempre y cuando la naturaleza de las cosas exija una dilación, de tal forma que el deudor cumpla cuando pueda hacerlo sin responsabilidad de su parte.

1.3.3. Sujeto activo y sujeto pasivo de la obligación

El sujeto pasivo de la obligación es el deudor, quien esta obligado al cumplimiento de la prestación, sin embargo, también puede ser un tercero que cumpla en todo o en parte la obligación, liberando al deudor del cumplimiento de la obligación;

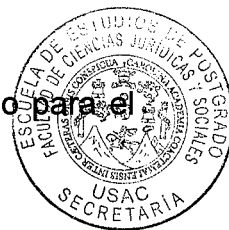


de acuerdo al autor Panero, “se exceptúa de esta regla general, la obligación que comporta un hacer en el que las especiales características del deudor – técnicas artísticas o de otra índole – son la causa determinante de establecerla” (Panero Gutiérrez, 2000, p. 465). Cuando el deudor debe cumplir con la obligación atendiendo a sus capacidades técnicas o profesionales no podrá un tercero sustituirlo en el cumplimiento de la obligación.

El sujeto activo de la obligación es el acreedor, a quien como regla general debe hacerse el pago de la prestación, sin embargo, también puede hacerse el pago a cualquier persona debidamente designada por el acreedor. Según el autor Panero “en ciertos casos, por excepción, es válido el pago hecho a un tercero si se convierte en utilidad para el acreedor...” (Panero Gutiérrez, 2000, p. 465). Vale la pena aclarar que, el pago hecho a un tercero será válido siempre y cuando tenga el consentimiento del acreedor o sea de utilidad para éste, de lo contrario no surtirá el efecto liberatorio del pago realizado por el deudor.

1.3.4. La prueba del cumplimiento de la obligación

El deudor es responsable de probar que ha pagado enteramente la prestación, y el acreedor esta obligado a entregar el documento que prueba dicho extremo, en el derecho romano de acuerdo a los autores Da Cunha & Chavira, “el cumplimiento se probaba a través de testigos o por medio de los recibos dados por el acreedor, los cuales en el derecho justiniano tenían plena eficacia liberatoria si no habían sido impugnados en el plazo de treinta días...” (Da Cunha Lopes & Chavira Villagómez, 2009, p. 142). Para los romanos la prueba del cumplimiento de la obligación era por



medio de recibos o por medio de testigos, los cuales tenían efecto liberatorio para el deudor.

1.4. Incumplimiento de las obligaciones

Toda obligación nace, emerge a la vida jurídica con el fin de ser cumplida en el modo y tiempo previamente convenidos; no puede haber otra finalidad de la obligación sino cumplirla. Sin embargo, la obligación muchas veces no es cumplida, ya sea por negligencia, ya por propia voluntad del deudor, quien pone su propósito en el incumplimiento de la obligación, o por razones que no dependen de la voluntad del deudor, que son independientes de ella o la exceden. Atendiendo a las circunstancias jurídicas y no jurídicas, los propios romanos establecieron ciertas formalidades para la satisfacción de las obligaciones, inclusive sanciones represivas por la falta injustificada del cumplimiento de la obligación.

Acerca del incumplimiento de la obligación en el derecho romano, se estudian principalmente dos causas de incumplimiento de la obligación, en primer lugar, el atraso en el incumplimiento de la obligación y en segundo lugar la imposibilidad de cumplir con la obligación. En el caso del atraso en el cumplimiento de la obligación, ésta puede clasificarse en mora del deudor y mora del acreedor; para el caso de la imposibilidad de cumplir con la obligación, ésta se clasifica en causas no imputables al deudor, causas imputables al deudor y que exista posibilidad de cumplir la obligación, las cuales se detallan a continuación.

1.4.1. Atrasos en el cumplimiento de la obligación



En toda obligación existe un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor, si el deudor ha dejado de cumplir la obligación, el acreedor tendrá derecho de exigir el cumplimiento de la obligación, de acuerdo a la autora Moranchel "el cumplimiento de la obligación puede ser retrasado por causas imputables al deudor, al acreedor o a ambos, en cuyo caso hablamos de mora" (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 163). El concepto de mora debe entenderse como la situación jurídica por medio de la cual el deudor ha dejado de cumplir con la obligación pactada. La mora puede ser del deudor o del acreedor.

Es significativo abordar primero el tema de la mora del deudor, conocida como *mora debitoris*. La autora Moranchel define y explica con precisión en que consistía la mora del deudor en el derecho romano. Según la autora, "la mora es el atraso doloso y culposo por parte del deudor que origina el incumplimiento de la obligación". (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 163). Para que exista mora del deudor, deben cumplirse tres presupuestos. En primer lugar, que la obligación sea exigible; tratándose de obligaciones sujetas a término o condición, el deudor debe cumplir con su deber a la llegada del término o condición, en segundo lugar; que se trate de una obligación civil, es decir, no puede caerse en mora de una obligación natural, debido a que no hay medida procesal, y en tercer lugar; que no exista motivo justificado para retardar el pago.

En el derecho preclásico, el deudor debía cumplir con la obligación desde el primer momento; era el juez quien determinaba si el incumplimiento de la obligación era imputable o no al deudor. En el derecho clásico, se necesitaba la interpelación del acreedor para que el deudor cayera en mora; finalmente en el derecho de Justiniano, el deudor caía en mora hasta que no tuviera una interpelación expresa del acreedor. La

mora del deudor produce principalmente dos efectos. El primer efecto de la obligación consiste en que ésta se perpetúa con todas sus consecuencias; de acuerdo a la autora Moranchel "...da al acreedor el derecho a recibir los frutos del objeto debido, desde el momento en que el deudor incurrió en mora; el deudor es responsable de la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor..." (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 164).

El efecto general de la mora del deudor significa que, la obligación se perpetúa, produciendo todas las consecuencias, atendiendo a la naturaleza de la prestación. El segundo efecto de la mora del deudor consiste en la posibilidad que tiene el deudor de liberarse de los efectos de la mora, la autora Moranchel indica al respecto que, "el deudor puede liberarse de los efectos de la mora (*purgatio morae*) ofreciendo al acreedor la completa prestación debida". (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 164). Ofrecer al acreedor la completa prestación, significa que el deudor cumplirá con la prestación en su totalidad, siempre y cuando el acreedor acepte dicho ofrecimiento; en las obligaciones de dar alguna cosa, el deudor siempre asume el riesgo de su perecimiento por caso fortuito.

La mora del deudor o *mora debitoris* de acuerdo al autor Panero se extingue por tres razones, "se extingue la mora: a) por renunciar el acreedor a sus efectos; b) conceder, al deudor, una aplazamiento o moratoria y c) por su enmienda, corrección *mendatio morae* – purga o purificación –" (Panero Gutiérrez, 2000, p. 485). De tal modo que la mora del deudor puede ser renunciada por el propio acreedor, cuando así lo desee éste. El acreedor también esta facultado a extender un aplazamiento a favor del deudor, o en último extremo el acreedor puede emitir una enmienda corrección o perdón de la *mora debitoris*.



El siguiente tipo de mora es imputable al acreedor, la cual se denomina *mora del acreedor* o *mora creditoris*. La mora del acreedor ocurre cuando éste sin causa justificada rechaza la prestación del deudor, la autora Moranchel explica que, “el acreedor se encuentra en mora cuando no acepta la prestación que le ofrece cumplir el deudor en tiempo y forma. Consiste en un retardo en la recepción” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 164). Debe entenderse que el acreedor no acepta la prestación cuando el deudor le ofrece la misma en tiempo y forma e íntegramente la prestación pactada, es decir, el deudor no ha variado en nada la prestación o la forma de hacerla efectiva y aún así el acreedor se niega a recibirla sin causa justificada.

Los efectos que produce la mora del acreedor son básicamente cuatro, en primer lugar, libera de toda responsabilidad al deudor, en segundo lugar, el riesgo de pérdida de la cosa es responsabilidad del acreedor, el acreedor también es responsable por los daños y perjuicios y finalmente el deudor puede obtener liberación de la deuda mediante la consignación de la prestación; los romanos establecieron el pago en consignación en un lugar público y con determinadas formalidades, la autora Moranchel explica que “...se le dio este nombre por los sellos que se les ponían a los objetos entregados por el deudor para asegurar la inviolabilidad de los mismos” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 165). Para la consignación, los romanos establecieron que los bienes muebles se debían presentar en un establecimiento público y para el caso de los bienes inmuebles lo común era ponerlos en estado de secuestro.

1.4.2. Imposibilidad de cumplir con la obligación

Pueden existir causas de imposibilidad en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, las causas pueden ser imputables y no imputables al deudor. Las



causas no imputables al deudor se definen como aquéllas situaciones ajenas o fuera del alcance del deudor, las cuales imposibilitan el cumplimiento de la obligación. Las causas de incumplimiento de la obligación no imputables al deudor pueden ser, el caso fortuito y fuerza mayor; las causas de incumplimiento de la obligación imputables al deudor pueden ser, el dolo y la culpa.

Las causas no imputables al deudor en el cumplimiento de la obligación, son aquéllas circunstancias que impiden al deudor cumplir con su obligación conocidas como caso fortuito y fuerza mayor, el autor Panero explica que, “con los términos caso fortuito o fuerza mayor se designa al accidente, no imputable al deudor, que le impide cumplir con la obligación y, en principio, le libera de responsabilidad” (Panero Gutiérrez, 2000, p. 479) . Entendemos que éstas causas son ajenas a la voluntad del deudor, son situaciones accidentales que aparecen en el transcurso de la obligación.

El caso fortuito es todo aquello que humanamente no puede prevenirse o anticiparse, puede ser producto de la naturaleza o hecho humano que resulta ajeno al deudor. La fuerza mayor, de acuerdo a la autora Moranchel, “es el acontecimiento que se verifica naturalmente, con independencia de la voluntad del deudor, siendo previsto, no ha podido evitarse” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 166). A diferencia del caso fortuito, la fuerza mayor ha sido prevista por el deudor, sin embargo, el acontecimiento es ajeno a la voluntad del deudor, éste no pudo evitarse, provocando la imposibilidad material para el cumplimiento de la obligación en tiempo y forma.

Las causas imputables al deudor son conocidas como el dolo y la culpa, ambos conceptos son imputables al deudor, toda vez que, son producto de la voluntad o conducta del deudor. La autora Moranchel aporta un concepto de dolo, indicando que, “el dolo se entiende como toda conducta positiva o negativa, consciente, antijurídica



con el afán de dañar, provocando la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación o haciendo totalmente imposible la prestación que constituye su objeto” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 167). El dolo del deudor, existe intención de dañar por parte del deudor, es decir, por medio de una acción u omisión del deudor, se provoca el incumplimiento de la obligación, afectando maliciosamente al acreedor.

A diferencia del dolo, la culpa del deudor se produce por negligencia para el cumplimiento de la obligación, la autora Moranchel explica que, “el deudor incurre en culpa cuando impide la realización de la prestación, no por mala voluntad, sino por falta de diligencia, es decir, no poner en su conducta la atención suficiente, llegando así a consecuencias que pudo y debió prever” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 168). La culpa es imputable al deudor por su falta de diligencia en el cumplimiento de la obligación, actuando de buena fe, incumple por negligencia o descuido en su actuar.

La diferencia principal con el dolo, consiste en la falta de intención de dañar del deudor, el deudor no actúa maliciosamente, sino que, ocurre por la falta de cuidado o negligencia en el cumplimiento de la obligación. En el caso específico del dolo y la culpa, como causas imputables al deudor, el acreedor queda facultado para reclamar el cumplimiento de la obligación más daños y perjuicios o en todo caso, la resolución del contrato más daños y perjuicios.

1.5. Fuentes de las obligaciones

Para poder estudiar a profundidad la teoría general de la responsabilidad civil, es necesario conocer el origen o las fuentes de las obligaciones desde el derecho romano y su evolución hasta el derecho moderno. Las fuentes de las obligaciones en el derecho romano se clasifican en tres grupos, la clasificación de Gayo o clasificación gayana,



clasificación de Justiniano o clasificación justiniana y la clasificación orsiana. Cada una de las clasificaciones tiene su propia división de las fuentes de obligaciones, las cuales se detallan a continuación.

La primera clasificación de las fuentes de obligaciones conocida como clasificación gayana, hace una división bipartita, para esta clasificación, las obligaciones nacen de un contrato *ex contractu* o de un delito *ex delicto*. La segunda clasificación de las obligaciones, denominada clasificación justiniana, divide en cuatro las fuentes de las obligaciones, establece que las obligaciones provienen de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito y de un cuasidelito.

La clasificación justiniana agrega dos fuentes de obligaciones, las cuales son, cuasicontratos y cuasidelitos; los cuasicontratos básicamente son negocios en los que falta un consentimiento bilateral, es decir que, alguna de las partes no dispuso la creación del negocio, sin embargo, es fuente de obligaciones también. Los cuasidelitos son considerados por Justiniano como hechos culposos, a diferencia de delitos que son considerados como hechos dolosos.

La última clasificación de las fuentes de obligaciones es denominada como clasificación orsiana, se atribuye a Álvaro d'Ors, de acuerdo al autor Padilla, "Álvaro d'Ors, ha elaborado la siguiente clasificación de las fuentes de las obligaciones civiles y pretorias: delitos, préstamos, estipulaciones y contratos..." (Padilla Sahagún, 2008, p. 154). Cabe aclarar que esta clasificación no aparece en las obras escolásticas y modernas, por lo que la clasificación adoptada en este trabajo corresponde a Justiniano.

1.5.1. Contrato como fuente de las obligaciones

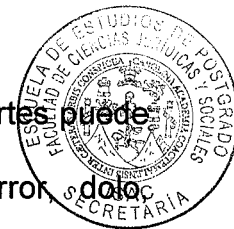


El contrato es un acuerdo de voluntades entre varias personas por medio del cual se crea, modifica o extingue una obligación. Paulo citado por la autora Moranchel define el contrato como “toda obligación ha de ser considerada como contrato, para que en cualquier lugar en que alguien se obligue, se entienda también que se celebra contrato, aunque no se deba por causa de un préstamo” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 181). Puede resumirse que, para el derecho romano, el contrato es simplemente un acuerdo de voluntades reconocido por el derecho.

La fuente principal de las obligaciones son los contratos, por tal razón es necesario conocer todos los elementos, características y demás efectos legales de los mismos. De acuerdo a los autores Morineau & Iglesias, “los elementos que integran todo contrato pueden ser divididos en dos grupos: esenciales o comunes a todos los contratos, y elementos accidentales, que pueden existir o no en el contrato” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 169). Los elementos esenciales de todo contrato son los sujetos, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma.

Como primer elemento en los contratos están los sujetos, los sujetos en todo contrato, son las partes que intervienen en el mismo, conocidos como acreedor y deudor, sin ellos el contrato no podría nacer a la vida jurídica. Para que el contrato pueda perfeccionarse, es necesario que los sujetos tengan capacidad para contratar; en el derecho romano, gozaban de capacidad los hombres libres, ciudadanos romanos y no sujetos a curatela. Para tener capacidad para obligarse, tanto en el derecho romano como en el derecho moderno, es necesario cumplir con la forma establecida por la ley de la ciudad de acuerdo al negocio jurídico a celebrar.

El siguiente elemento de todo contrato es el consentimiento, entendido como la declaración de voluntad libre, por la cual las partes deciden crear una obligación, con el



fin de generar consecuencias jurídicas. La declaración de voluntad de las partes puede contener vicios por distintas causas, las cuales se conocen como error, dolo, intimidación o lesión. En el caso del error, los romanos lo conceptualizaron como el falso conocimiento de los hechos o del derecho. El dolo, de acuerdo a los autores Morineau & Iglesias, “es toda astucia o maquinación efectuada por una de las partes para que la otra incurra en error” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 172). El dolo se diferencia claramente del error, puesto que una de las partes tiene la intención de causar daño o inducir a error a la otra parte.

Finalmente la declaración de voluntad puede verse viciada por intimidación o lesión. La intimidación, según los autores Morineau & Iglesias, “ésta se manifiesta en actos de violencia, ya sea física o moral, que traerán como consecuencia que la persona sobre la que se ejerce no exprese libremente su intención” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 173). La intimidación puede concebirse como violencia, y pueden ser actos materiales o morales que merman la voluntad de una de las partes en la celebración del negocio jurídico.

Como último vicio en la declaración de voluntad, se encuentra la lesión, por medio de la cual, una de las partes se aprovecha de la ignorancia o situación económica de la otra parte, en términos más claros, se ejerce una presión indirecta para obtener el consentimiento de la otra parte.

El siguiente elemento dentro de los contratos es el objeto, la autora Moranchel indica que el objeto “es la prestación, o sea, la conducta que debe cumplir el deudor a favor del acreedor, que a su vez puede consistir en un dar, hacer o prestar (*dare, hacere o praestare*)” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 182). El objeto consiste en la propia prestación del contrato o negocio, sin embargo, para que el contrato sea válido,



es necesario que el objeto sea lícito, es decir, que sea permitido por la ley, es necesario que el objeto sea posible, tanto física como jurídicamente, apreciable en dinero y claramente determinado para poder cumplir con la prestación.

Los siguientes elementos dentro del contrato son la causa y la forma; entendiendo por causa, la motivación que tiene cualquier persona de celebrar un negocio determinado. De acuerdo a los autores Morineau & Iglesias, “esta motivación debe de ser confesable de acuerdo con la ley, ya que podemos encontrarnos con negocios jurídicos clara y evidentemente legales en cuanto a su apariencia, pero que van de manera notoria en contra del espíritu de la ley” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 174). En resumen la causa del contrato debe ser legal y moralmente correcta, sin ocultar sus verdaderas intenciones.

El último de los elementos esenciales dentro del contrato, es precisamente la forma del contrato. El contrato debe reunir todos los requisitos formales del negocio jurídico para su validez. El contrato debía y debe ajustarse a las formas previstas por la ley, de lo contrario no tendría validez jurídica. Como último punto, no menos importante se encuentran los elementos accidentales que pueden surgir en la celebración de todo contrato o negocio jurídico, los cuales pueden ser: la condición, el término y modo o carga.

La condición del contrato básicamente consiste en sujetar el cumplimiento del contrato a una determinada condición. Por el término, el contrato queda supeditado a una determinada fecha para el cumplimiento de la prestación. El modo o carga, de acuerdo a los autores Morineau & Iglesias, “es un gravamen impuesto a una persona en un acto de liberalidad en una donación, un legado o una manumisión” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 176). En pocas palabras el deudor debía realizar la



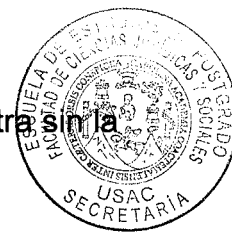
prestación a favor de un tercero beneficiario, de acuerdo con las reglas estipuladas por el acreedor.

1.5.2. Cuasicontratos como fuente de obligaciones

Tal como se mencionó anteriormente los cuasicontratos son negocios jurídicos en los que falta un consentimiento bilateral de voluntad. Los autores Di Pietro & Lapieza explican que, “la nota común de estos actos lícitos es la falta de consentimiento – requisito de los contratos –. Sin embargo, por razón de equidad, fueron dotados de acción por el pretor” (Di Pietro & Lapieza Elli, 1982, p. 173). En los cuasicontratos existe falta de voluntad o consentimiento por parte de una de las partes.

Entre los cuasicontratos del derecho romano se encuentran: la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo, la *lex rhodia de iactu*, la tutela, el condominio e indivisión hereditaria, y el pago por error, mismos que se analizan brevemente. El primer cuasicontrato se denomina gestión de negocios, de acuerdo a los autores Di Pietro & Lapieza, “se entiende que hay gestión de negocios (*negotiorum gestio*) cuando una persona, sin mandato de otra, realiza unilateralmente negocios útiles para aquél” (Di Pietro & Lapieza Elli, 1982, p. 173). Es por lo tanto un acto de administración de intereses ajenos sin encargo del titular, el gestor debía actuar en interés del patrimonio del titular.

El siguiente cuasicontrato es denominado enriquecimiento ilegítimo o enriquecimiento sin causa; según los autores Morineau & Iglesias, “el enriquecimiento ilegítimo se daba cuando una persona obtuviera una ganancia a costa de otra sin que mediara una causa jurídica; es decir, cuando dicha ganancia proviniera de una relación jurídica injustificada” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 199). En pocas



palabras una persona no puede enriquecerse por una cosa que le haya dado otra sin la existencia de una causa jurídica justificada.

El siguiente cuasicontrato es llamado la *lex rhodia de iactu*, según los mismos autores Morineau & Iglesias, “esta ley regulaba el comercio marítimo y disponía que la pérdida ocasionada por la echazón de mercancías fuera soportada proporcionalmente por todos los interesados” (Morineau Iduarte & Iglesias González, 1998, p. 200). En realidad, no muchos autores hacen referencia a este cuasicontrato, básicamente, ocurría cuando el capitán ordenaba arrojar las mercancías, dicha acción generaba una obligación frente a los propietarios. El siguiente cuasicontrato es denominado como la tutela, según la cual, los tutores están obligados frente a su pupilo, generando una obligación frente a ellos.

Los últimos dos cuasicontratos son conocidos como el condominio e indivisión hereditaria y el pago por error. Respecto al condominio e indivisión hereditaria, significa que, un patrimonio o condominio genera obligación para cada uno de los propietarios, por tanto, si uno de ellos percibe frutos del bien, queda obligado frente a los demás de compartir el gasto. El pago por error, según los autores Di Pietro & Lapieza, surge “cuando alguien paga por error una cosa no debida, o paga más de lo debido, quien ha aceptado el pago está obligado a la devolución de lo indebidamente pagado (*condictio indebiti*)” (Di Pietro & Lapieza Elli, 1982, p. 173). El pago por error es considerado como un cuasicontrato porque hubo falta de consentimiento de la voluntad por parte de quien recibe el pago por error.

1.5.3. Delitos como fuente de obligaciones



Los delitos son acciones u omisiones contrarios a la ley y sancionados con una pena; los delitos constituyen una de las cuatro fuentes principales de las obligaciones.

En el derecho romano se dividían en dos grupos, delitos públicos y privados. Los delitos públicos afectaban el orden social y eran castigados con penas públicas. Los delitos privados eran castigados con una multa privada otorgada a favor de la víctima y eran perseguidos a instancia de parte.

A través de los delitos se constituye un vínculo jurídico entre ofensor y ofendido, por medio del cual queda constreñido el ofensor a pagar una suma determinada de dinero. Algunos autores clasifican los tipos de delitos en el derecho romano como: robo, daño en propiedad ajena o daño causado injustamente, lesiones, injurias, rapiña, intimidación, dolo y fraude de acreedores. Por la naturaleza de la investigación no se analiza cada uno de los tipos de delitos establecidos por los romanos.

1.5.4. Cuasidelitos como fuente de obligaciones

Los cuasidelitos son la última fuente de obligaciones y eran considerados como hechos culposos no previstos directamente como delitos. La autora Moranchel indica que, “se trata de distintos supuestos ilícitos sancionados por el derecho honorario a través de acciones *in factum*. La relación jurídica que se establece entre el agresor y el ofendido no es una obligación propiamente dicha, sino una acción” (Moranchel Pocaterra, 2017, p. 228). En el derecho romano no existía diferencia esencial entre delitos y cuasidelitos, era más por la acción del agresor u ofensor que creaba figuras delictivas. Los casos de cuasidelitos en el derecho romano eran: torpeza o deshonestidad judicial, arrojar un objeto que causara daño, colgar o colocar una cosa



en la vía pública que causara daño, los robos y daños sufridos en naves, posadas y establos.

1.6. Extinción de las obligaciones

La obligación se extingue cuando el deudor cumple enteramente con la prestación en tiempo y forma, cesando la relación jurídica que une a ambas partes. El autor Arguello, explica que, “la obligación se extingue cuando el deudor paga lo que debe, esto es, cuando el acreedor recibe todo aquello a que tenía derecho, o también, cuando el obligado es por otra causa liberado de su débito” (Arguello, 2004, p. 385). En el derecho romano se distinguen dos formas de extinguir la obligación. La primera forma de extinción de la obligación se denomina *ipso iure* o de pleno derecho, por medio de la cual, la obligación quedaba extinguida completamente y definitivamente, por lo que el acreedor carece de acción para demandar. La segunda forma de extinción se denomina *ope exceptionis*, mediante una excepción, la obligación subsistía pero se le privaba de eficacia, denegando el pretor la acción.

1.6.1. Modos de extinción *ipso iure*

El primer modo de extinción de la obligación se denominaba; *ipso iure* (de pleno derecho), por medio de la cual, el deudor quedaba liberado de la obligación al completar definitivamente la prestación. La primer causa de extinción de la obligación de pleno derecho es el pago, conocido como el modo natural de extinción de la obligación, comprende todos los modos de extinción de las obligaciones. Para que el pago produzca sus efectos liberatorios, debe cumplir con ciertos requisitos respecto a los sujetos, el objeto, lugar, tiempo y forma de la prestación; entre los requisitos más



importante están: por ejemplo, el pago debe ser hecho por el deudor o por un tercero, el pago debe ser hecho íntegramente al acreedor o a un representante suyo de acuerdo a la prestación pactada.

La siguiente forma de extinción de la obligación de pleno derecho, se denomina: *solutio per aes et libram*, de acuerdo al autor Arguello, “era un modo formal *iure civile* que se realizaba con el mismo rito de la *mancipatio*, es decir, mediante el procedimiento del cobre y la balanza” (Arguello, 2004, p. 386). Por el procedimiento del cobre y la balanza, el deudor se proclamaba liberado de la obligación, golpeaba la balanza con un trozo de cobre para consignarlo a favor del acreedor. La siguiente forma de extinción de pleno derecho se denomina: *acceptilatio*, que consistía en una respuesta del acreedor, la pregunta era si había recibido el pago, a lo que el acreedor debía contestar en afirmativo.

Otra forma de extinguir la obligación de pleno derecho es llamada *novación*, que consiste en la sustitución de una obligación por otra, según el autor Arguello, la novación debe cumplir ciertos requisitos, “primeramente, que hubiera una precedente obligación, civil o natural, que debía quedar extinguida. Además, que la obligación nacida para sustituir a la anterior fuera civil o naturalmente válida” (Arguello, 2004, p. 389). Básicamente es la transfusión y conversión de una deuda por otra. Otra forma de extinción de pleno derecho se denomina: *confusión*, dicho simplemente, hay confusión cuando una misma persona reúne las cualidades de acreedor y deudor.

El *mutuo disentimiento*, es otra forma de extinción de la obligación de pleno derecho, por medio de esta forma, las partes podían extinguir la obligación por mutuo consentimiento, al igual que tienen la facultad de obligarse, también tienen la facultad de disolver la obligación por mutuo consentimiento. Otra forma de extinción de la

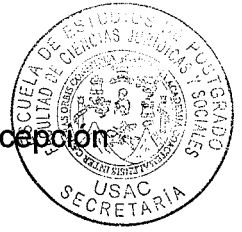


obligación se denomina: *concurso de causas lucrativas*, según explica el autor Arguello “la obligación de dar una cosa individualmente determinada (*especies*) se extinguía de pleno derecho cuando el mismo objeto se hubiera conseguido por una causa lucrativa (*concursum causarum lucrativarum*)” (Arguello, 2004, p. 391). Por el concurso de causas lucrativas el acreedor recibía la cosa concreta por otra causa por título diferente.

Las últimas formas de extinción de la obligación de pleno derecho son llamadas: la pérdida de la cosa debida y la muerte, En el caso de la pérdida de la cosa debida, ésta consiste en la imposibilidad del deudor de cumplir con la obligación por causas que no eran de una obligación perpetua, es decir, la prestación se hacía imposible de cumplir entonces la obligación se extinguía de pleno derecho, siempre y cuando la obligación fuera en su especie, toda vez que las obligaciones de género nunca perecen. La última forma de extinción de las obligaciones de pleno derecho es la muerte, por la muerte de uno de los sujetos, ciertas obligaciones se extinguían de pleno derecho.

1.6.2. *Modos de extinción ope exceptionis*

La segunda forma de extinción de las obligaciones se denomina *ope exceptionis*, ésta consistía en el derecho de impugnación del deudor tendiente a eliminar la obligación, regularmente se hacía valer por vía de excepción contra el acreedor judicialmente. Las formas de extinción *ope exceptionis* en el derecho romano eran: la compensación, la transacción, el *pactum de non petendo* y la *praescriptio longi temporis*, las cuales es necesario mencionar brevemente. La compensación resulta cuando dos personas reúnen las calidades de acreedor y deudor al mismo tiempo. Modestino citado por el autor Arguello define la compensación como: “la contribución de una deuda y de un crédito entre sí” (Arguello, 2004, p. 393). Al reunirse las calidades de



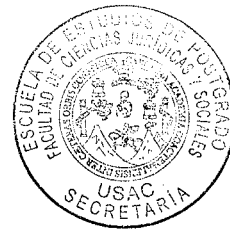
acreedor y deudor al mismo tiempo, se extingue la obligación por vía de excepción judicialmente.

La transacción era otra forma de extinguir la obligación por vía de excepción, según el autor Arguello, la transacción es: “el pacto por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas (*aliquo dato aliquo retento*), ponían fin a un pleito planteado entre aquéllas o evitaban un litigio por sobrevenir...” (Arguello, 2004, p. 394). Por la transacción se extinguía una obligación siempre y cuando fuera discutida judicialmente y que ambas partes estuvieran de acuerdo con las concesiones recíprocas.

La siguiente forma de extinción de la obligación por excepción, es conocida como *pactum de non petendo* o pacto de no pedir, de acuerdo al autor Padilla, “es la remisión de la deuda que hace el acreedor de una manera informal, por lo que puede celebrarse de cualquier modo, ya sea oral, por escrito, mediante un *nuntius*, etc...” (Padilla Sahagún, 2008, p. 273). Básicamente es una condonación o perdón de la deuda y cumplía una función liberatoria, permitía al deudor ejercer una excepción judicialmente extinguiendo la acción del acreedor.

Para terminar, la última de las formas de extinción de la obligación por excepción es llamada; *praescriptio longi temporis*, conocida también como prescripción liberatoria. La prescripción liberatoria permitía al deudor la extinción de la obligación mediante la excepción de prescripción por el transcurso del tiempo. El deudor podía repelar la acción del acreedor a través de la acción liberatoria de prescripción.





CAPÍTULO II

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El siguiente tema a desarrollar, pretende analizar el origen de la responsabilidad civil, haciendo énfasis en los aspectos históricos, clases de responsabilidad civil, elementos, fuentes y características que rodean dicha institución, tiene por objeto de descubrir el camino para una correcta y adecuada aplicación de la teoría de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil nace por el incumplimiento de una obligación, esta responsabilidad puede provenir por el incumplimiento de una obligación preestablecida o por violentar el principio general de no dañar a nadie, lo cual acarrea la obligación de reparar el daño causado.

2.1. Conceptos introductorios

La responsabilidad civil nace a partir de principios o axiomas jurídicos basados en la protección de la persona, los cuales se convirtieron en mecanismos jurídicos para sancionar el daño causado en las personas, con el fin de mantener la paz social y la convivencia pacífica. Los romanos resumieron el derecho en tres principios fundamentales: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no dañar a otro; principios básicos del derecho, los cuales son aplicables perfectamente bien hasta el derecho actual. Partiendo del principio jurídico de no dañar a otro, la conducta de los individuos debe estar enfocada precisamente en no dañar al prójimo, ya que toda conducta humana, sea voluntaria o involuntaria, produce una modificación en el mundo exterior y podría acarrear consecuencias jurídicas.



Al existir una alteración en la conducta del hombre tendiente a dañar a alguien, ésta produce en la víctima un deseo de venganza o necesidad de reparación del daño causado. Los antecedentes de la responsabilidad civil se remontan a la época primitiva, según opina Bustamante: “en las primitivas comunidades todo daño causado a la persona o bienes de otro despertaba en la víctima el instinto de la venganza” (Bustamante Alsina, 1997, p. 27). Todo daño que se causara en la persona o bienes de otro, provocaba el instinto de venganza y la necesidad de reparar el daño.

Posteriormente a la época de la venganza, surge la época de la composición voluntaria, en donde la víctima puede perdonar el daño mediante la entrega de dinero previamente acordado con el autor del daño. De acuerdo a Bustamante: “...EL ofensor puede ofrecer la entrega de dinero para rescatar el agravio inferido evitándose tener que soportar la venganza de la víctima en su propio cuerpo” (Bustamante Alsina, 1997, p. 28). Con el paso del tiempo, la institución de la composición voluntaria se convirtió en composición legal, siendo el Estado quien fijara para cada delito una cierta pena o suma de dinero.

En la etapa de la composición legal, el Estado también interviene en el castigo de los autores de un delito y no solamente en la reparación del daño. A partir de este momento el Estado toma, por un lado, el control de la responsabilidad penal que persigue el castigo del delincuente, y por otro lado, la responsabilidad civil que tiende a la reparación de la víctima por el daño sufrido.

La transición de la composición voluntaria a la composición legal se origina en el derecho romano a través de la ley de las doce tablas. Por medio de la ley de las doce tablas, la víctima era obligada a aceptar la composición y a renunciar a la venganza en algunos casos, es decir, la composición era voluntaria para algunos casos y legal para

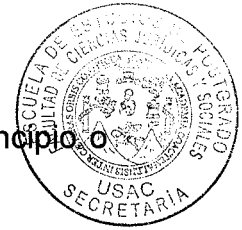


otros. Según el autor Bustamante, en la ley de las doce tablas, “la suma (*poena*) que constituye la composición legal sigue siendo en la Ley de las Doce Tablas el precio de la venganza; es una pena privada”. (Bustamante Alsina, 1997, p. 32). La pena privada, era considerada como una condena civil, lo que actualmente se conoce como indemnización.

Para sancionar aquellos actos que se traducían en daños a los bienes ajenos, según opina Bustamante: “para reprimir estos daños (*damnum iniuria datum*) se dictó un plebiscito propuesto por el Tribuno Aquilius en fecha incierta pero que se hace remontar a la época de las disensiones entre patricios y plebeyos...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 33). A través de la Ley de las Doce Tablas, se imponían sanciones contra los autores de delitos y contra los autores de daños patrimoniales.

La responsabilidad civil delictual, proviene del delito como todo acto ilícito castigado con una pena. La responsabilidad cuasidelictual proviene del daño extracontractual regulado en la Ley Aquilia. El daño cuasidelictual extracontractual se causaba independientemente de cualquier relación jurídica con la persona perjudicada y de acuerdo al autor Bustamante, “...la acción establecida tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido sea en el año, sea en el mes que había precedido al delito” (Bustamante Alsina, 1997, p. 33). El responsable del daño debía responder por medio del pago del valor de la cosa destruida o deteriorada.

Siguiendo la evolución de la responsabilidad civil, es necesario remontarnos al derecho francés, toda vez que, éste constituyó un aspecto importante en el desarrollo histórico de la institución. De acuerdo al autor Bustamante: “el antiguo derecho francés llegó a establecer como regla general la reparación de todo daño causado por culpa”



(Bustamante Alsina, 1997, p. 48). Fueron los franceses quienes crearon el principio o compromiso general de no causar mal a nadie.

El principio general de no dañar a nadie, sirvió de inspiración para el Código de Napoleón francés. Según opina Bustamante: “Fue así que quedo definitivamente establecida la distinción entre pena (sanción represiva) y reparación civil del daño (sanción resarcitoria). También fue principio incontrovertido que todo daño debe ser reparado por aquél por cuya culpa fue ocasionado” (Bustamante Alsina, 1997, p. 50). Los franceses fueron quienes aplicaron la teoría de la responsabilidad subjetiva con fundamento en la culpa a través del Código de Napoleón.

Según el Código de Napoleón, se era responsable del hecho si hubo culpa por parte del autor del daño, caso contrario, no debía reparar el daño. El desarrollo industrial y las nuevas condiciones de vida, obligaron a los franceses a buscar nuevas formas de reparación del daño, para lo cual se basaron en la tesis de responsabilidad sin culpa o más conocida como responsabilidad objetiva. Según opina Bustamante: “Entretanto, había ganado terreno en Francia la escuela positivista italiana del derecho penal para fundar en el ámbito civil la existencia de una responsabilidad sin culpa” (Bustamante Alsina, 1997, p. 53). Fue así como nacieron las tesis de responsabilidad objetiva y subjetiva de responsabilidad.

La teoría de la responsabilidad civil objetiva se basa en la teoría del riesgo, la cual establece que todo hecho culposo o no, que causa un daño, obliga al autor a la reparación. Es así como evolucionó la teoría de la responsabilidad civil, con fundamento principalmente en el derecho Romano y el derecho Francés como pioneros en esta institución, partiendo de la responsabilidad civil subjetiva hasta llegar a la responsabilidad civil objetiva basada en la teoría del riesgo. En el derecho moderno,

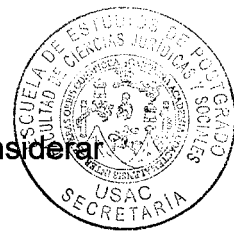


específicamente en el derecho civil guatemalteco, se sigue el concepto de responsabilidad objetiva, toda vez que, la ley establece que todo daño debe indemnizarse, aún cuando el autor haya obrado intencionalmente, por descuido o por imprudencia.

2.1.1. Definición de responsabilidad civil

La palabra responsabilidad deriva del verbo “responder”. Etimológicamente, la palabra responder proviene del latín *respondere*, que se compone por el prefijo *re*, que significa repetición, volver a hacer, y *spondere* que significa prometer solemnemente en nombre de uno algo, comprometerse a algo. Responder no es un acto libre, sino impuesto por el ordenamiento jurídico, por el medio del cual, una persona debe hacerse cargo de las consecuencias de un acto que se le atribuye como propio. Cabanellas define la responsabilidad como la: “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”. (Cabanellas de Torres, 2006, p. 420). La responsabilidad consiste en responder el daño causado a otro por un obrar contrario a la ley o a la moral.

El Dr. Villegas Lara aporta otra definición de responsabilidad civil de la siguiente manera: “...responsabilidad civil, entendida ésta como el deber atribuido a una persona determinada de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder” (Villegas Lara, 2015, p. 197). Es interesante la definición citada anteriormente, puesto que hace referencia en primer lugar al daño causado a otra persona, en seguida hace referencia al acto atribuido al autor del daño, pudiendo ser atribuido por el hecho de las cosas o por actos de terceros por los que deba responder; como puede observarse la definición



de responsabilidad se refiere claramente a una responsabilidad objetiva, sin considerar si el que lo causó tuvo o no culpa.

Podría definir la responsabilidad civil como la situación jurídica que obliga a responder del daño causado a otra persona por un acto contrario al ordenamiento jurídico. La responsabilidad civil comprende el daño patrimonial, extrapatrimonial y daño moral, pudiendo surgir de una relación contractual o extracontractual entre las partes.

2.2. Responsabilidad contractual y extracontractual

Como se hizo mención al inicio del capítulo, se busca estudiar y entender todas las características propias de la responsabilidad civil para una correcta aplicación de la misma. La responsabilidad contractual y extracontractual son dos instituciones que pertenecen a la misma categoría, incluso pueden incluirse en el mismo régimen jurídico en un ordenamiento jurídico determinado. A simple vista pareciera fácil distinguir entre responsabilidad contractual y extracontractual, sin embargo, es posible que una responsabilidad contractual surja de relaciones extracontractuales, por lo que se hace necesario aclarar ciertos aspectos importantes de ambos tipos de responsabilidades.

La responsabilidad contractual tiene su origen en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato preexistente entre las partes. Por su parte, la responsabilidad extracontractual tiene su origen en el daño producido en contra de una persona, sin que exista un contrato preexistente entre las partes. Haciendo un análisis más complejo, podríamos afirmar la existencia de una tercera responsabilidad denominada responsabilidad pre-contractual, la cual surge de las obligaciones accesorias derivadas de un negocio jurídico.



En opinión de Alpa: “se ha observado, en otras palabras, que hoy la obligación contractual tiende a ser considerada como una estructura compleja; por lo tanto, ella comprende también deberes accesorios...” (Alpa, 2006, p. 96). Debido a que la obligación contractual comprende deberes accesorios, cualquier violación a un deber accesorio no podrá considerarse responsabilidad contractual en si misma, deberá considerarse como responsabilidad pre-contractual con efectos de responsabilidad extracontractual, pudiendo producir una dualidad de responsabilidades hacia el mismo sujeto obligado.

Con el fin de facilitar la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, la doctrina ha establecido los conceptos de, dualidad y unidad de la culpa. La dualidad de la culpa debe entenderse como la separación entre culpa contractual y culpa extracontractual. Según opina Bustamante: “la culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 85). En la culpa extracontractual no existe una obligación preexistente y consiste en la violación de un deber general de no dañar a nadie.

Por unidad de la culpa debe entenderse la existencia de una sola culpa, según provenga de la inejecución de un contrato preexistente o por la comisión de hechos ilícitos. Según explica Bustamante: “hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa” (Bustamante Alsina, 1997, p. 87). Podemos definir la culpa como la violación de una obligación preexistente, pudiendo ser una obligación contractual, en cuyo caso será un efecto de la obligación; o la obligación legal de no dañar a nadie, en cuyo caso será fuente de una obligación nueva, en cualquier caso, la culpa siempre será una sola y tiene por objeto la reparación del daño.



2.2.1. Diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual

Resulta imprescindible determinar las diferencias entre los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual, toda vez que, a un mismo presupuesto fáctico pueden ser aplicables regímenes jurídicos diferentes o ambos regímenes jurídicos simultáneamente. Partiendo de la base de que ambos tipos de responsabilidad civil tienen como objeto el resarcimiento del daño, existen elementos legales que diferencian ambos regímenes desde una perspectiva procesal, cuyo objeto es determinar, qué norma es aplicable al hecho y si al mismo hecho lesivo le es aplicable una norma de responsabilidad contractual o alternatively una norma de responsabilidad extracontractual.

El primer aspecto que diferencia ambos regímenes de responsabilidad es la culpa. En la responsabilidad contractual, en caso de incumplimiento, la culpa se presume y, por tanto, el acreedor no debe probar la culpa del deudor. En la responsabilidad extracontractual, corresponde a la víctima probar la culpa del autor del daño. Según opina Bustamante: “en el incumplimiento contractual culposo el deudor debe solamente responder por aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación” (Bustamante Alsina, 1997, p. 87). A diferencia de la responsabilidad extracontractual se debe responder por los daños inmediatos y mediatos.

El siguiente elemento que diferencia ambos regímenes de responsabilidad, consiste en la constitución en mora del deudor o autor del daño. En el caso de la responsabilidad contractual, la interpelación del deudor es necesaria para constituirlo en mora cuando no hubiere plazo previamente convenido entre las partes, así lo establece nuestro código civil en su artículo 1428, el cual establece: “el deudor de una obligación



exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor”. En la responsabilidad extracontractual la mora se produce de pleno derecho desde el día en que se produce el perjuicio.

Siguiendo con las diferencias entre los regímenes de responsabilidad civil, debe analizarse el tema de la prescripción. En la responsabilidad contractual existen disposiciones especiales de prescripción y disposición general para los casos no especiales. La acción por daños y perjuicios derivados de una relación contractual prescribe en todos los casos no especiales por el transcurso de cinco años, de conformidad con el artículo 1508 del código civil. En el caso de la responsabilidad extracontractual, la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios prescribe en un año, de acuerdo al artículo 1673 del código civil.

Como último aspecto que diferencia ambos regímenes de responsabilidad civil, lo constituye el discernimiento o capacidad legal del deudor o autor del daño. En el caso de la responsabilidad contractual, debemos recordar que, existen dos clases de capacidad para el ejercicio de los derechos, conocidas doctrinalmente como: capacidad de ejercicio y capacidad relativa. La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud de adquirir y ejercitar derechos y obligaciones en nombre propio; mientras que la capacidad relativa consiste en una gradación de la capacidad de obrar determinada por la minoría de edad.

Establecidas las dos clases de capacidad legal, podemos afirmar que, para la responsabilidad contractual, se requiere capacidad legal del sujeto que declara su voluntad y de conformidad con el Código Civil, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. En Guatemala, de conformidad con la ley, son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años, por lo tanto, sólo

la persona que haya alcanzado la mayoría de edad, tendrá capacidad de ejercicio y podrá adquirir derechos y contraer obligaciones contractuales por sí mismo. En el caso de la responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 1660 del Código Civil, serán responsables los menores de edad, pero mayores de quince años de los daños o perjuicios que ocasionen.

2.2.2. Concurrencia de ambos regímenes de responsabilidad

Uno de los temas sumamente difícil de resolver, son los daños derivados de situaciones precontractuales, postcontractuales, paracontractuales o derivados de la convergencia de ambos regímenes de responsabilidad entre las partes. Hemos dicho que, las dos fuentes de obligaciones se encuentran en el contrato y la ley. Según comenta Bustamante: “el vínculo de derecho que constriñe a una persona frente a otra a dar, a hacer o no hacer alguna cosa, emana necesariamente de una u otra de estas dos fuerzas” (Bustamante Alsina, 1997, p. 93). Esto significa que toda obligación procede de un acuerdo de voluntades privadas expresadas en un contrato o por la voluntad pública expresada en una ley como regla general de no dañar a nadie.

Decimos que, las fuentes de obligaciones pueden nacer, en un contrato como expresión de la voluntad privada o, en la ley como un orden regulador del orden público respecto a los daños causados fuera de los contratos. El problema surge cuando tenemos que dilucidar si los daños son consecuencia directa del incumplimiento contractual o, por el contrario, si el acaecimiento del daño escapa de la órbita contractual. Es importante aclarar que, en toda obligación contractual, se encuentra la obligación genérica de no causar daño a otro, la cual es una obligación de derecho natural, exigible más allá de cualquier convenio entre las partes.



Para dar solución al problema de concurrencia de regímenes de responsabilidad, se propone en primer lugar, determinar si existe incumplimiento directo de la prestación pactada en un contrato, o, por el contrario, si existe un daño accesorio o genérico no establecido en el contrato, puede hablarse entonces de responsabilidad extracontractual. Cualquiera de las dos situaciones, da derecho al perjudicado a elegir la vía que más le convenga, o bien a ejercer ambas acciones subsidiariamente, aplicando normas de ambos regímenes de responsabilidad que más se acomoden a los hechos, con el fin de lograr el resarcimiento del daño lo más completo posible.

2.3. Elementos de la responsabilidad civil

En el apartado anterior se estudiaron las diferencias entre los dos regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual, recordando que, la responsabilidad contractual proviene del incumplimiento contractual y la responsabilidad extracontractual proviene del acto ilícito, ambos regímenes de responsabilidad civil son de suma importancia al tratar lo relativo al tema de los elementos que integran la responsabilidad civil, toda vez que, se pretende puntualizar los elementos en cada régimen de responsabilidad civil, según la distinta naturaleza de cada uno de los sistemas y su respectivo régimen legal.

Según opina Bustamante: “son elementos comunes a ambos regímenes de responsabilidad: 1º Antijuridicidad. 2º Daño. 3º Relación de causalidad entre el daño y el hecho. 4º Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad” (Bustamante Alsina, 1997, p. 108). Todos y cada uno de los elementos anteriores conforman los dos sistemas de responsabilidad civil. Considero apropiado el análisis de cada uno de los



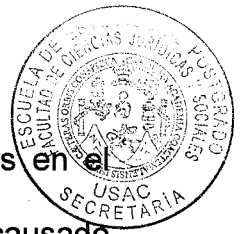
elementos por separado con el objeto de abarcar en la medida de lo posible todos los temas relativos a la responsabilidad civil.

2.3.1. La antijuridicidad

Según Cabanellas, antijuridicidad es el: “elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquél otro garantizado por el derecho” (Cabanellas de Torres, 2006, p. 32). De acuerdo a la definición anterior, la antijuridicidad es un elemento esencial del delito, sin embargo, por la naturaleza del presente trabajo, el enfoque de antijuridicidad, será, con relación al derecho civil y especialmente a la responsabilidad civil.

Decimos entonces que la antijuridicidad es un elemento esencial de la responsabilidad, considerando este elemento como sinónimo de ilicitud, acto contrario a la ley. Si tomamos la palabra ley en sentido lato, debemos incluir tanto las relaciones contractuales como extracontractuales. La antijuridicidad es todo acto contrario al ordenamiento jurídico o acto ilícito consistente en infracción a la ley. En la doctrina se habla de dos tipos de ilicitud, la ilicitud objetiva y la ilicitud subjetiva, similar a la responsabilidad objetiva y subjetiva. La ilicitud objetiva, se basa en toda aquella conducta contraria a la prescripción legal, independientemente si hubo culpa o no; mientras que la ilicitud subjetiva, se basa en la existencia de la culpa.

En la actualidad se utiliza mayormente la ilicitud objetiva, basada en toda conducta que objetivamente no sea conforme a la prescripción legal, será en sí misma ilícita. La antijuridicidad en el cumplimiento contractual se configura por el daño causado al acreedor con negligencia o imprudencia en la observancia de la obligación convenida en el contrato o negocio jurídico celebrado por las partes. El deudor esta



obligado a cumplir la obligación en cuanto al modo, lugar y tiempo pactados en el contrato, de existir incumplimiento, se manifiesta la antijuridicidad por el daño causado al acreedor.

La antijuridicidad en la responsabilidad extracontractual se manifiesta por la violación al principio general de no dañar a nadie, en la responsabilidad extracontractual no existe ninguna relación preexistente entre las partes, sin embargo, una conducta contraria al ordenamiento jurídico, que cause un daño a la víctima, independientemente de la culpa, configura la antijuridicidad en el sistema de responsabilidad extracontractual.

2.3.2. El daño

El siguiente elemento de la responsabilidad es el daño; el cual se manifiesta cuando, un sujeto excede su órbita de facultades e invade la ajena. Según Cabanellas el daño se define como: “más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes” (Cabanellas de Torres, 2006, p. 131). De acuerdo a la definición anterior, el daño consiste en un detrimento o perjuicio de tipo personal o patrimonial.

El tipo de daño que abordamos aquí, es el daño patrimonial. Según explica Bustamante: “si se causa un daño no justificado a un tercero menoscabando su patrimonio, es conforme al señalado principio de justicia que el autor responda mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior” (Bustamante Alsina, 1997, p. 159). Por tanto, el daño es un elemento de la responsabilidad, sin el cual no podría existir la misma. Es importante aclarar los casos en que puede existir un daño justificado, para lo cual, habrá que analizar brevemente



los conceptos de, estado de necesidad, legítima defensa, autoayuda y ejercicio de un derecho.

Decimos que hay estado de necesidad, cuando una persona causa daño a otra para salvarse a sí misma. Según Bustamante: “la cuestión se plantea cuando una persona para salvarse a sí misma o a otro, o sus bienes o los ajenos, daña a un tercero” (Bustamante Alsina, 1997, p. 161). La doctrina se ha dividido en el sentido que, aunque haya obrado en un estado de necesidad se debe reparar el daño, por el contrario, otros indican que no puede ser considerado como acto ilícito, toda vez que, el autor del daño actuó en el ejercicio de una facultad legítima, realizada sin culpa o imprudencia.

La solución predominante y legal sobre la procedencia de la reparación del daño provocado en estado de necesidad, se encuentra regulada en el artículo 1658 del Código Civil, el cual establece que: “el que cause daño o perjuicio para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un peligro inminente está obligado, no obstante a la reparación que fije el juez de manera equitativa y según las circunstancias; pero si la protección redunda exclusivamente a favor del tercero, éste será obligado a dicha reparación”. Podemos decir que, el daño causado en estado de necesidad, el autor del daño está obligado a repararlo, siempre que el daño no se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, salvo que la protección sea a favor de tercero.

Con relación a la legítima defensa, ésta consiste en obrar en defensa de su persona, bienes o derechos causando un daño a quien lo ataca. Por ser una figura mayormente penal, la ley establece que, no obstante la responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, el juez podrá liberar de la responsabilidad civil, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, de acuerdo al artículo 1647 del Código Civil.



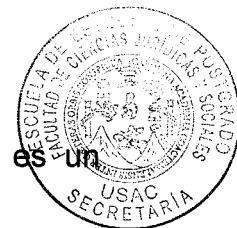
Con respecto a la autoayuda, es muy similar a las dos figuras señaladas anteriormente, la cual consiste en el ejercicio de un derecho de proteger una pretensión legítima.

El último elemento del daño justificado consiste en el ejercicio de un derecho, decimos que, el ejercicio de un derecho no puede constituir ningún acto ilícito. Todo derecho propio debe ejercerse dentro de los límites y pautas que señala la ley. De conformidad con el artículo 1653 del Código Civil: “el exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos”. Si un derecho se ejerce dentro de los límites señalados por la ley, y a causa de ellos se causa un perjuicio, no existe obligación de reparación alguna.

Para concluir el tema del daño, conviene recordar que, existen muchas clases de daño, como por ejemplo, el daño patrimonial y extrapatrimonial, los daños en la responsabilidad contractual, precontractual y extracontractual, el daño compensatorio y moratorio, daño directo y daño indirecto, el daño mediato e inmediato, daño previsto e imprevisto, daño actual y futuro, etc. Todas las clases de daños, sus características, valoración, medición, reparación y demás aspectos propios del derecho de daños, se analizarán con más profundidad en el capítulo tres de la presente investigación.

2.3.3. Relación de causalidad entre el daño y el hecho

La relación de causalidad entre el daño y el hecho, según Bustamante consiste en: “el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción” (Bustamante Alsina, 1997, p. 267). La relación de causalidad entre el daño y el hecho constituye un elemento sumamente importante en la responsabilidad civil, toda vez que,



vincula el daño directamente con el hecho atribuible a la persona correcta; es un elemento objetivo y no subjetivo de vinculación externa entre el daño y el hecho.

El punto determinante en la relación de causalidad entre el daño y el hecho es determinar, si el hecho antecedente es la causa de un cierto resultado o daño causado a un sujeto determinado. Muchas son las teorías que han surgido en relación a la relación de causalidad entre el hecho y el daño, por lo que, sólo se estudian las teorías más importantes. La primer teoría con respecto a la relación de causalidad, es conocida como: la teoría de la equivalencia de las condiciones. De acuerdo a Bustamante: “según esta teoría, todas las condiciones positivas o negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado de manera tal que, suprimida una de ellas, el resultado no se daba” (Bustamante Alsina, 1997, p. 268).

Según la teoría de la equivalencia, cada una de las condiciones, con ser necesaria, es la causa del resultado, por lo que, cada individuo que puso una sola de las condiciones debe responder de todo el resultado. Esta teoría fue reconocida como inaceptable, ya que, cada condición o hecho por mínimo que fuera, obligaba al responsable a reparar todo el daño o resultado. En contraposición con la teoría de la equivalencia, fue creada la teoría del seguimiento continuo del efecto dañoso.

La teoría del seguimiento continuo del efecto dañoso, según Bustamante: “... cuando el daño es sólo uno que aparece como resultado de la concurrencia de varios hechos antecedentes, pero contemporáneos, se suscita el problema relativamente simple de atribuirlo a uno de ellos” (Bustamante Alsina, 1997, p. 271). A través de esta teoría, aunque se originen diferentes hechos y daños, es necesario determinar la causa eficiente del perjuicio cuya reparación se reclama, deberá investigarse los diferentes hechos hasta encontrar en uno de ellos una culpa o factor objetivo para atribuir



responsabilidad a un sujeto involucrado con el daño. A diferencia de la teoría de la equivalencia, deben investigarse todos los sujetos indirectamente involucrados en el daño, pudiendo surgir consecuencias mediatas, inmediatas y remotas del daño.

Las consecuencias mediatas son aquellas que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. Las consecuencias inmediatas son aquéllas que acostumbran a suceder según el curso natural de las cosas; finalmente las causas remotas son aquellas consecuencias alejadas del hecho considerado que por ello mismo no pueden preverse. Una vez establecida la conexión entre el daño y el hecho se podrá determinar la extensión del resarcimiento del daño. De acuerdo a Bustamante: “en ese sentido prevalece el concepto de responsabilidad plena o integral, o sea que el responsable debe reparar todo el daño que ha causado” (Bustamante Alsina, 1997, p. 277). La reparación del daño no debe ser absoluta, habrá que analizar todos los hechos, para determinar una reparación integral.

Para concluir con el tema de la relación de causalidad entre el daño y el hecho, es importante distinguir la relación de causalidad en la responsabilidad contractual y extracontractual. En la responsabilidad contractual, la relación de causalidad está determinada por la inejecución de la obligación contractual y una vez verificada dicha inejecución, se deben resarcir daños y perjuicios de la inejecución por culpa o dolo. En la responsabilidad extracontractual según opina Bustamante: “la ley circunscribe el deber de resarcir de los daños que son consecuencia inmediata y mediata del acto ilícito” (Bustamante Alsina, 1997, p. 299). Deben resarcirse sólo daños que se hallan dentro de los límites fijados por la ley.

2.3.4. Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad



Los factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad consisten básicamente en señalar, quién es el sujeto que debe responder por el daño causado, una vez verificada la relación de causalidad. Los factores de imputabilidad pueden ser subjetivos y objetivos. Los factores de imputabilidad subjetiva se dividen en dolo y culpa; tanto el dolo como la culpa consisten en una valoración de la conducta que supone previamente un análisis sobre la voluntariedad del acto ejecutado. Decimos que en el dolo, hay voluntad de causar daño por parte del autor del acto, mientras que en la culpa, no hay voluntad de causar daño por parte del sujeto.

Comprobada la voluntariedad del acto, será necesario formular el juicio ético de la conducta querida por el autor en relación al cumplimiento de la obligación contractual o extracontractual; es aquí donde se analizan los factores de imputabilidad subjetiva, denominados dolo o culpa, mediante una operación de investigación que ayude a determinar si el hecho fue el resultado de un comportamiento querido por el agente o por el contrario, éste actuó imprudentemente.

Los factores objetivos de responsabilidad, a diferencia de los anteriores, según explica Bustamante, se presentan: “cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona” (Bustamante Alsina, 1997, p. 381). Los factores objetivos no están sujetos a la culpabilidad como factor decisivo de responsabilidad.

2.4. Fuentes de la responsabilidad civil

Se reconoce como fuentes de la responsabilidad civil, las fuentes escritas, la jurisprudencia y los principios generales. Las fuentes escritas están compuestas por la



Constitución, el Código Civil y las leyes especiales. La constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo tercero la obligación del Estado de garantizar y proteger la vida humana, así como la integridad y la seguridad de la persona. La Constitución es un indispensable baluarte en la responsabilidad civil, puesto que constituye la base de todo el ordenamiento jurídico. Se considera importante la necesidad de fundamentar en la constitución toda sentencia en materia de daños a la persona y sus bienes, como fuente primaria de la responsabilidad.

Con relación al Código Civil, decimos que el sistema de responsabilidad civil está íntimamente ligado al Código Civil, por lo tanto, la regla fundamental del régimen de responsabilidad civil se encuentra regulada en el artículo 1645, el cual establece: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”. En materia de responsabilidad contractual, el Código Civil establece en su artículo 1534 la obligación de resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución del contrato.

La segunda fuente de la responsabilidad civil lo constituye la jurisprudencia, toda vez que, de acuerdo a la integración del ordenamiento jurídico guatemalteco, la ley es fuente primaria del derecho y la jurisprudencia la complementará. Es importante recalcar que la jurisprudencia constituye un complemento formal de la ley cuando el texto legal es oscuro o dudoso. La jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la ley.

La última fuente de la responsabilidad civil lo constituye los principios generales. Los principios generales hacen referencia a las leyes naturales bajo las cuales se regulan las relaciones de conducta humana que permitan mantener la paz social. Los



principios generales buscan registrar uniformidades de fenómenos sociales naturales para proponer posibles soluciones a los mismos, no sin antes basarse en las fuentes primarias del derecho.

2.5. Los regímenes especiales de la responsabilidad civil

Los regímenes especiales de la responsabilidad civil surgen a raíz de la necesidad de tratar aquellas hipótesis muy particulares por la naturaleza del sujeto, por la índole de las funciones y actividades que cumplen ciertos agentes, ya sea por la investidura del cargo o por la especialidad del ejercicio de una profesión. Según opina Bustamante “las particulares circunstancias en que se originan daños a terceros determinan un régimen especial de responsabilidad en algunos casos, por la necesidad de apreciar con mayor o menor severidad la culpa de los agentes...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 477). Debido a la especialidad de ciertos agentes, es necesario el estudio de un régimen de responsabilidad civil especial para casos muy particulares, los cuales se pretende analizar por separado.

Antes de comenzar de lleno con los diferentes regímenes de responsabilidad civil, cabe aclarar que, por ejemplo, en el ámbito profesional, todos los profesionales, de cualquier profesión o especialidad, están sujetos al régimen de responsabilidad civil de acuerdo a su actividad, sin embargo, por lo extenso del tema y la naturaleza del presente trabajo, sería muy amplio identificar cada una de las profesiones, por lo tanto se tratarán únicamente los casos más relevantes dentro de la responsabilidad civil.

2.5.1. Responsabilidad de las personas jurídicas



El Código Civil en su artículo 24 establece que, las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero. A su vez, el artículo 1664 del Código Civil, establece que: “las personas jurídicas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones”. Habiendo establecido el sustento legal de la responsabilidad civil de las personas jurídicas, es necesario aclarar las diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual de las personas jurídicas.

Las personas jurídicas son responsables contractualmente y podrá ejecutarse sus bienes, de la misma forma que una persona individual. En el caso de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, deben concurrir por lo menos dos requisitos esenciales para configurar dicha responsabilidad. En primer lugar, que exista culpa del órgano de dirección y que el órgano de dirección actúe en la órbita de actividad de la persona jurídica, quedando a salvo la acción que proceda contra los autores del daño.

2.5.2. Responsabilidad profesional del abogado

El abogado ejerce una función profesional, la cual se materializa con el asesoramiento jurídico, la intervención y representación de su cliente en cuestiones litigiosas. Según explica Bustamante: “dentro de ese ámbito de actividad la responsabilidad del abogado principia con el juramento profesional y su inscripción en la matrícula, y se pone a prueba en la consulta, en la dirección del asunto –que debe ser personalísima–...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 501). Si el abogado en el ejercicio de su profesión causa, culpablemente o por dolo, un daño a su cliente o a terceros en el



ejercicio de su profesión, incurre en responsabilidad civil y deberá reparar el perjuicio ocasionado; eventualmente la conducta profesional puede ser sancionada por los jueces o el colegio profesional al cual pertenece.

La responsabilidad del abogado puede ser de tipo contractual y/o extracontractual, según opina Bustamante: “la responsabilidad del abogado en relación a su cliente es siempre contractual, ya sea que se trate de asesoramiento legal, intervención directa en alguna gestión o arreglo extrajudicial, o el patrocinio letrado o defensa del mismo” (Bustamante Alsina, 1997, p. 502). Si los daños resultaren de la actuación del abogado con respecto a terceros, su responsabilidad tiene carácter extracontractual.

Por último es necesario mencionar la naturaleza de la obligación del abogado en el ejercicio de su profesión. El primer tipo de obligación del abogado es como defensor y asesor legal, para este tipo de naturaleza, el abogado es responsable por la falta de claridad en la exposición de los hechos. Otro tipo de obligación del abogado es el deber de lealtad, según la cual, una vez aceptado un asunto, el abogado no puede revocar su determinación de defender a su cliente, no abandonar el patrocinio sin causa que lo justifique. Finalmente, la última obligación del abogado es con relación al secreto profesional; el secreto profesional constituye un deber y un derecho del abogado, por el cual podría incurrir en responsabilidad de acuerdo con el artículo 1668 del Código Civil.

2.5.3. Responsabilidad profesional del médico

Los profesionales de la salud tienen el deber legal de asistir al enfermo, además del deber de humanismo, el cual según explica Bustamante: “el médico está sujeto a un deber de humanismo médico que consiste en la obligación de suministrar atención a los



enfermos, o sea la obligación de prestar la asistencia debida” (Bustamante Alsina, 1997, p. 509). La falta de asistencia debida o la negativa de atención médica puede dar origen a una responsabilidad directa y personal de carácter extracontractual. Cuando el médico es requerido para prestar la debida asistencia médica y acepta intervenir, asume el deber de prestación médica, por tanto, la omisión de la prestación de asistencia médica en este caso, haría surgir una responsabilidad de tipo contractual, toda vez que, el profesional se comprometió a asistir al paciente.

En la responsabilidad del médico, la carga de la prueba, según explica Bustamante: “en materia de responsabilidad médica y a consecuencia de que el deber de los facultativos es por lo común de actividad, incumbe al paciente la prueba de la culpa del médico” (Bustamante Alsina, 1997, p. 511). Al accionante le corresponde probar la existencia del daño cuya reparación reclama, deberá probar también la antijuridicidad, la relación causal entre el perjuicio y el incumplimiento médico y el factor de imputabilidad, que consiste en la culpa del profesional.

Por último, cabe resaltar que, este tipo de responsabilidad, es aplicable a todo profesional de la salud. Según explica Bustamante: “todo lo que acaba de exponerse con respecto a la responsabilidad médica es aplicable a otros profesionales del arte de curar, como dentistas y panteras” (Bustamante Alsina, 1997, p. 542). Tal como se indico al principio del tema, sería muy amplio abordar cada una de las profesiones por separado, por ello, se analizan las más relevantes.

2.5.4. Responsabilidad de los constructores

Según Bustamante: “los profesionales de la construcción pueden desarrollar su actividad profesional en el estudio y proyecto de la obra, en la dirección y en su



ejecución y en la construcción misma como empresarios de obra” (Bustamante Alsina, 1997, p. 556). Todo profesional de la construcción debe celebrar un contrato de obra con su cliente y por ese mismo acto, contrae la responsabilidad que le corresponde dentro del respectivo contrato, sea por vicio de construcción, mala calidad de los materiales o vicio del suelo donde se asentó la construcción. La responsabilidad del constructor en relación a terceros será siempre extracontractual, cualquiera que sea el daño sufrido.

2.5.5. Responsabilidad por los daños causados a través de internet

El internet es una red o sistema global de computadoras interconectadas que permite comunicarse entre sí y acceder a cualquier tipo de información. Es importante aportar una definición de derecho informático para comprender mejor el tema. Bustamante define el derecho informático como: “algunos hablan hoy de derecho informático como el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan el hecho informático, o sea las actividades relacionadas con el tratamiento electrónico de la información” (Bustamante Alsina, 1997, p. 687).

El internet se compone de diferentes elementos como: el usuario, el autor del contenido, los buscadores de sitios, proveedores de acceso, entre otros. Finalmente los principales tipos de daños que pueden suceder a través de internet son: violación a la propiedad intelectual, violación al derecho de imagen, daños causados por software dañino, daños por contenidos ilícitos por parte de menores, daños por difamación y daños por incumplimiento contractual, pudiendo ser de tipo contractual o extracontractual, dependiendo de la relación preexistente.

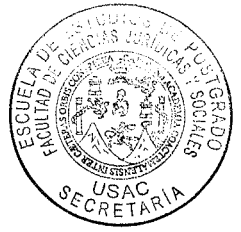


2.5.6. Responsabilidad derivada de las relaciones de familia

El tema de la responsabilidad derivada de las relaciones de familia, es un tema que se encuentra aún en desarrollo, por lo que, todavía hay muchos aspectos por analizar. Es importante mencionar que, las disposiciones constitucionales marcan la importancia de la familia como célula básica de la sociedad, por lo tanto, existe un imperativo moral que ordena no perturbar las relaciones familiares. Los daños ocurridos dentro de las relaciones familiares no son ajenos a los principios de la responsabilidad civil.

Los principales daños que pudieran surgir de las relaciones familiares son: daños derivados del divorcio, daños por nulidad del matrimonio, daños derivados de la relación paterno-filial, daños por falta de reconocimiento voluntario del padre, daños derivados de la ruptura del noviazgo, daños por violación al derecho a la identidad, etc. Cada uno de los daños derivados de las relaciones de familia, deben abordarse en un trabajo de investigación distinto por lo amplio y extenso de cada uno.





CAPÍTULO III

3. EL DERECHO DE DAÑOS

El derecho de daños esta íntimamente ligado a la responsabilidad civil y constituye precisamente, uno de los elementos estructurales básicos de la misma. El derecho de daños tiene su origen en el derecho romano y principalmente en el Código Francés o Código de Napoleón, en donde claramente se regulaba la obligación general de no dañar a nadie y la obligación de reparar el daño si se hubiera causado. Con el progreso de la humanidad y el desarrollo industrial, las diferentes legislaciones se dieron cuenta de la necesidad de actualizar los ordenamientos jurídicos a fin de adaptarlos a las diferentes clases de daños que pudieran ocurrir en el mundo moderno.

En el mundo actual, es muy extenso el ámbito en donde pueden producirse daños en las personas o las cosas, por ello la necesidad de actualizar el orden legal y establecer si, el que experimenta el daño tiene posibilidad de ser indemnizado por el hecho ocurrido, o si por el contrario, debe resignarse a aceptar los daños causados, por supuesto, sin perder de vista la conexión sistemática entre el derecho, la sociología y la economía en un lugar y momento determinado.

Con el objeto de abarcar los aspectos relevantes del derecho de daños, se ha decidido abordar en primer lugar, la teoría general de la reparación de daños, continuando con las funciones del derecho de daños, tanto contractual como extracontractual, los elementos y clases de daños para finalmente concluir con el tema de la reparación del daño.



3.1. Teoría general de la reparación de daños

Para entender el derecho de daños y todo lo que éste encierra, es necesario estudiar y analizar sus orígenes y la fundamentación jurídica que lo sustenta. El derecho de daños, al igual que el derecho en general, se mantiene en exploración constante de sus fines, tales como: la justicia, la libertad, la seguridad jurídica y el bien común, siendo el derecho el medio más eficaz para la realización de sus propios fines. Antiguamente se definía el derecho de daños como un detrimento al patrimonio de una persona, sin embargo, el criterio moderno señala que el derecho de daños se ha extendido a los daños patrimoniales, morales y las lesiones corporales.

El derecho de daños se fundamentó durante mucho tiempo en las normas de responsabilidad civil, sin embargo, el desarrollo industrial y económico cuestionó la falta de conexión entre el sistema legal y la realidad social, mostrando una insuficiencia de soluciones a nuevos daños. Según explica Díez-Picazo: “el estudio tradicional sobre las normas de la responsabilidad civil extracontractual no dio nunca ocasión para un examen detenido de las funciones económicas y sociales que con tales normas se trata de cubrir” (Díez-Picazo, 1999, p. 42). Es por ello que, ante el desarrollo social y humano, se hizo necesario replantear el campo de aplicación del derecho de daños y los nuevos supuestos jurídicos que pudieran existir.

Hoy día existe una variedad de daños resarcibles muy extensa, la cual no encierra únicamente los daños patrimoniales como se dijo anteriormente, sino que, se han multiplicado las ocasiones de daño, como por ejemplo: daños sufridos en las relaciones familiares, daños sufridos en las relaciones de pareja, daños psicológicos, daños morales, daños causados por accidentes de tránsito, daños por accidentes de trabajo, daños por relaciones comerciales, daños al medio ambiente, daños sufridos por

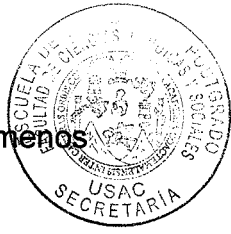


una mala praxis en el ámbito profesional, daños causados por la administración pública. Los casos señalados anteriormente se tratan de figuras dañinas que, abarcan más que un simple detrimento del patrimonio.

El derecho de daños se ha extendido a muchas esferas jurídicas, considerando que el daño debe ser resarcido en el mayor número de hipótesis, aunque sus consecuencias sean o no patrimonialmente gravosas o relevantes. Por lo tanto, es necesario examinar ciertas premisas sobre el derecho de daños y, una de ellas, según explica Alpa: “la noción ontológica de daño que aquí se acredita es la defendida por aquella parte de la doctrina que desmaterializa y despatrimonializa el daño. Las razones de esta visión son varias, de naturaleza teórica y de política del derecho” (Alpa, 2006, p. 591). El significado de esta premisa consiste en que, el daño puede extenderse más allá de un detrimento patrimonial, señala que daño es toda lesión a un interés protegido por el derecho.

Cabe aclarar que, ese interés protegido o legítimo, debe ser considerado como un bien jurídico tutelado por la ley, según explica Bustamante: “la lesión de un interés cualquiera no es suficiente para legitimar el daño resarcible. Ese interés debe ser tutelado por la ley; no basta un interés “de hecho”, debe ser un interés jurídico” (Bustamante Alsina, 1997). Un interés legítimo o interés protegido puede ser patrimonial o extrapatrimonial siempre que ese interés sea lícito y conforme a la ley.

Otra premisa sobre el derecho de daños, de acuerdo al mismo Alpa es: “la noción jurídica de daño se configura en términos de daño injusto. Así entendido, el daño es, necesariamente, un elemento del ilícito, porque el elemento, en cuanto tal, comporta la lesión de un interés protegido” (Alpa, 2006, p. 591). Entiéndase como daño injusto, todo acto contrario a la ley o la moral y a su vez, el daño se configura como un



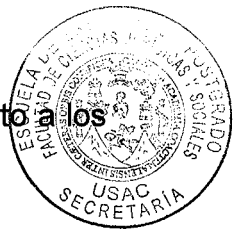
elemento del ilícito, toda vez que, sin daño no podría haber un ilícito y mucho menos una lesión a un bien jurídico protegido.

Como última premisa respecto al derecho de daños, según explica Alpa: “el daño debe estar causalmente vinculado con el comportamiento del agente o con la actividad del responsable, y se puede emplear el nexo causal para la selección de los daños resarcibles” (Alpa, 2006, p. 591). Premisa que establece el principio de causalidad entre el daño y el comportamiento del autor del daño, sin embargo, la relación de causalidad acepta otras teorías a considerar como resultado de la concurrencia de varios hechos antecedentes, las cuales se detallan con precisión más adelante.

De lo anterior, se puede comprender con más claridad el concepto moderno de derecho de daños y, de acuerdo a López Herrera: “...daño es el menoscabo, la pérdida, el mal, o el perjuicio que sufre una persona por la lesión en los bienes que componen el patrimonio (materiales o inmateriales) y también la molestia, el dolor o la lesión o mal a los sentimientos o afecciones legítimas” (López Herrera, 2006, p. 142). En la definición anterior puede apreciarse la extensión del concepto de daños, abarcando toda lesión a un interés protegido, sean patrimoniales, sentimentales o cualquier interés protegido.

3.2. Las funciones del derecho de daños

Para explicar las funciones del derecho de daños, es importante mencionar el aspecto de justicia social, los postulados individuales o normas de justicia que deben imperar en cualquier sociedad o Estado de derecho legalmente organizado. Desde el punto de vista del derecho natural, todos los individuos tienen su propia idea de la justicia como la única justicia válida, la cual muchas veces constituye un juicio subjetivo



de valor, el cual se traduce en el deseo incansable de libertad, igualdad y respeto a los derechos de los demás.

Entendemos que, el derecho es creado para regular las relaciones humanas mediante presupuestos jurídicos que encuadran conductas calificadas como justas, sin embargo, existe un ordenamiento superior, ubicado en la conciencia del hombre, el cual nos dicta cuales son las conductas apropiadas o inapropiadas, justas o injustas y el respeto a los derechos de los demás. La función del derecho mismo es, la imposición de un orden social que regule la conducta del hombre.

Una vez creado un régimen de derecho y ordenamiento jurídico, su función primordial, según explica Kelsen es:

... obtener un determinado comportamiento del hombre sujeto a ese orden; provocar que el hombre se abstenga de ciertas conductas consideradas perjudiciales –por cualquier razón– socialmente, es decir, para los hombres, y en cambio realice ciertas conductas consideradas como socialmente útiles. (Kelsen, 1982, p. 38)

Todo el ordenamiento jurídico, incluyendo el derecho de daños, tiene la función de ordenar, o prohibir determinadas conductas que afecten derechos de los demás, representadas por normas de derecho. Las normas de conducta, tienen como fin, provocar un comportamiento en el hombre, sin embargo, dichas normas de conducta pueden ser o no cumplidas voluntariamente por el hombre, tal como lo explica García Máynez: “toda norma hallase necesariamente referida a seres libres, es decir, a entes capaces de optar entre la violación y la obediencia” (García Máynez, 2002, p. 6). Por tal razón, hay normas que exigen un comportamiento obligatorio y la falta de incumplimiento necesariamente generará un castigo para el sujeto activo.



En relación a la función del derecho de daños, podemos abordar muchos aspectos, tales como: la función punitiva o preventiva, etc. sin embargo, más allá de toda explicación lógico-jurídica o doctrinal, es importante reflexionar sobre un ordenamiento natural superior en donde todos y cada uno de los individuos respeten el principio general de no dañar a nadie, el cual también se encuentra inmerso en el derecho positivo; formando así un dualismo entre derecho positivo y natural para la construcción de una sociedad más justa.

El artículo 1645 del Código Civil, establece que: “toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”. Bajo este precepto normativo, se regulan los daños causados en las personas, obligando a la reparación y buscar de alguna manera, dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes, o por lo menos intentarlo. Cuando el daño destruye bienes materiales o se pierden vidas humanas, la reparación o indemnización tratará de compensar en cierta forma; dicha pérdida o daño material.

En el derecho de daños, desde el punto de vista doctrinal, se ha reconocido la existencia de la llamada función de demarcación. Según Díez-Picazo: “se trata de establecer una delimitación de fronteras entre los ámbitos de libertad de actuación y aquellos otros en que se otorga una cierta dosis de protección a determinados bienes e intereses...” (Díez-Picazo, 1999, p. 43). La función de demarcación básicamente pretende dos cosas: la eventual prevención de daños futuros y la eventual aplicación de normas que puedan limitar ciertas actividades humanas que por su naturaleza puedan causar un daño a los demás, tales como actividades empresariales con cierto grado de riesgo.

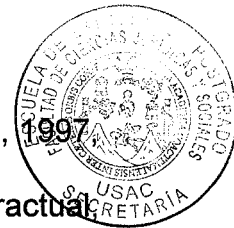


En doctrina también es reconocida la función punitiva del derecho de daños, la cual consiste en reprimir severamente aquéllas conductas dañinas socialmente, de tal forma que el, o los autores del daño, reciban un castigo ejemplar, del cual toda la sociedad pueda considerarlo como ejemplo sancionatorio. Los tribunales norteamericanos admiten los daños punitivos, según Díez-Picazo: “cuando según el cálculo del autor del ilícito, el resarcimiento del perjudicado será inferior a las ganancias obtenidas por él (p. ej. fabricante que prefiere pagar los daños a reparar los productos defectuosos o a no cesar en la fabricación)” (Díez-Picazo, 1999, p. 44).

Finalmente se reconoce la función preventiva, la cual contiene dos tipos de prevención, la prevención general y la prevención especial. La prevención general, en opinión de Díez-Picazo: “si se habla de prevención como un impulso psicológico que puede experimentar el ciudadano, que, reconocedor de la norma, trata de evitar las consecuencias para él desfavorables que resultarían de su aplicación...” (Díez-Picazo, 1999, p. 47). Como prevención general, se entiende la obediencia que todo ciudadano debe mostrar ante una norma de carácter general e imperativo. La prevención especial opera cuando el sujeto ya fue condenado a indemnizar el daño y de cierta manera influye en sus acciones futuras.

3.3. La responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho de daños

El siguiente punto busca explicar las características especiales de la responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho de daños, lo cual constituye un aspecto importante de abordar para una mejor comprensión. De acuerdo a Bustamante Alsina: “según que los daños se originen en la inejecución de un contrato o en un acto ilícito, se pueden considerar distintas clases de daños, algunos propios de



uno y otro tipo de responsabilidad y otros comunes a ambas” (Bustamante Alsina, 1997, p. 175). De acuerdo al origen de los daños, la responsabilidad podrá ser contractual, extracontractual o una combinación de ambas responsabilidades; lo cual se ampliará a continuación.

La responsabilidad contractual tiene como origen primario los daños originados por el incumplimiento de una obligación dentro de una relación contractual entre dos o más partes. El fin de toda obligación es, ser cumplida en el modo y tiempo convenidos por las partes; sin embargo, puede suceder que, la obligación no sea cumplida, ya sea por negligencia, por propia voluntad del deudor o por razones que no dependen de la voluntad del deudor.

Al hablar del incumplimiento de una obligación contractual y la responsabilidad contractual por daños, nos referimos a cualquier situación o causa de incumplimiento contractual, sin exclusión de ninguna posible causa jurídica convenida. Los daños en la responsabilidad contractual se pueden clasificar en: daño compensatorio y moratorio y, daño intrínseco y daño extrínseco; los cuales se explicarán a continuación.

El daño compensatorio y moratorio dentro de la responsabilidad contractual; se origina por la causa propia del daño. Según explica Bustamante: “si el incumplimiento del contrato es definitivo, el daño es compensatorio por involucrar todo el menoscabo patrimonial que se produce. En tal caso la indemnización entrará en sustitución de la prestación originaria” (Bustamante Alsina, 1997, p. 176). Por tanto, se entiende que hay daño compensatorio cuando se ha incumplido la obligación definitivamente y el acreedor tendrá derecho a una compensación legal en dinero o en especie, la cual sustituirá o reemplazará en cierta forma la obligación original; siempre y cuando la obligación no sea específica por su género y especie.



El daño moratorio, de acuerdo a Bustamante ocurre: “si el incumplimiento es relativo y se opera un retardo en la ejecución, el daño es moratorio y comprende el perjuicio que cause al acreedor la demora en cumplir su obligación...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 176). A diferencia del daño compensatorio, en el daño moratorio hay un incumplimiento relativo y no definitivo causado por la demora del deudor o incumplimiento temporal de la obligación. Cabe aclarar que, en este caso, la obligación todavía puede ser cumplida por el deudor, aunque exista retardo en la misma.

La siguiente clase de daño, dentro de la responsabilidad contractual, es conocido como: daño intrínseco y daño extrínseco. En opinión de Bustamante: “daño intrínseco es el que se produce en relación al objeto mismo de la prestación. Daño extrínseco es el que eventualmente sufre el acreedor en otros bienes distintos del objeto de la prestación” (Bustamante Alsina, 1997, p. 176). Para explicar un poco más el daño intrínseco y daño extrínseco, es necesario recordar la naturaleza de las obligaciones contractuales.

Existen obligaciones que recaen sobre la cosa misma que es objeto de la prestación; y otras recaen sobre las demás cosas del patrimonio del acreedor; por tanto, serán intrínsecas las que recaen en la cosa que es objeto de la prestación y extrínsecas las que recaen sobre las demás cosas del patrimonio, o lo que es lo mismo, obligaciones inmediatas o intrínsecas y obligaciones mediatas o extrínsecas.

Las clases de daños en la responsabilidad extracontractual pueden ser: daño directo y daño indirecto. En la doctrina se reconocen dos acepciones en relación al daño directo e indirecto. La primer acepción, según explica Bustamante: “...es directo si lo reclama la víctima del hecho; es indirecto si lo reclama otra persona distinta de la víctima que ha sufrido perjuicio en un interés propio y legítimo” (Bustamante Alsina,



1997, p. 177). La acepción anterior se basa en los sujetos legitimados para reclamar la indemnización o reparación del daño.

La segunda acepción del daño directo e indirecto, según opinión de Bustamante, se considera: "...según que la lesión recaiga en las "cosas de su dominio o posesión", es decir, directamente en el patrimonio de la víctima, o indirectamente se refleja en el mismo..." (Bustamante Alsina, 1997, p. 177). Será directo si el daño recae directamente sobre el patrimonio de la parte afectada, o indirecto si el daño recae sobre derechos o facultades no patrimoniales de la víctima.

Se han señalado las principales diferencias y clasificaciones de los daños en la responsabilidad contractual y daños en la responsabilidad extracontractual; sin embargo, existe la posibilidad de causar daños en ambas responsabilidades. Los daños en ambos tipos de responsabilidades pueden clasificarse como: a) daño inmediato y daño mediato; b) daño previsto e imprevisto; c) daño actual, futuro y eventual; y d) otras clases de daños. Considero necesario analizar la clasificación de daños que pueden surgir en ambas responsabilidades.

El daño inmediato y mediato, tal como se abordó anteriormente; hay daño inmediato, según recae sobre el objeto mismo de la prestación, caso contrario puede ser daño mediato. De acuerdo a Bustamante: "Las primeras son las que resultan según el curso natural y ordinario de las cosas; las segundas son las que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto" (Bustamante Alsina, 1997, p. 177). Los daños inmediatos y mediatos pueden suceder dentro de una relación contractual o extracontractual y habrá que considerar las consecuencias del daño atendiendo al tipo de relación.



El daño previsto e imprevisto, también pueden ocurrir en la responsabilidad contractual o extracontractual. Bustamante explica que: “daños previstos son los que el deudor o el autor del acto ha considerado posibles al contraer la obligación o ejecutar el acto. Daños imprevistos son los que no han sido considerados en los casos expuestos...” (Bustamante Alsina, 1997, p. 178). Decimos que este tipo de daños pueden suceder en ambos casos, toda vez que un acto ilícito puede ser prevenido por el sujeto, al igual que los daños dentro de una relación contractual. En la doctrina también se conocen como daños previsibles e imprevisibles, los cuales ocurren en ambas responsabilidades y actúan de la misma forma.

Una clasificación más de daños que pueden ocurrir en ambas responsabilidades es conocida como: la pérdida de una probabilidad de una ganancia. Bustamante explica muy bien el daño por pérdida de una posible ganancia diciendo que: “cuando como consecuencia del incumplimiento de un contrato o de la comisión de un acto ilícito, sea el acreedor o la víctima, se ven privados de obtener una ganancia probable o de evitarse un perjuicio conjeturable” (Bustamante Alsina, 1997, p. 178).

El daño por la pérdida de una probabilidad de ganancia o pérdida de una posible ganancia, básicamente sucede cuando la víctima se ve imposibilitado de generar una ganancia lícita por el daño causado, siendo éste una consecuencia inmediata y directa de la pérdida de una posible ganancia, siempre y cuando sea cierta y cuantificable. La última clase de daño puede definirse como una responsabilidad precontractual; la cual puede considerarse en ambos ámbitos de responsabilidad, toda vez que antecede una relación contractual y puede ser responsabilidad extracontractual al mismo tiempo.



3.4. El daño, el daño indemnizable, la relación causal y la culpa

El daño es uno de los presupuestos que conforman la responsabilidad civil y constituye el elemento imprescindible para que exista la responsabilidad civil y su respectiva reparación; si no existe el daño, tampoco existe responsabilidad civil, por tanto, se hace necesario e indispensable el análisis y estudio integral actualizado del daño desde la perspectiva de la responsabilidad civil. Conscientes de la importancia que tiene el daño en la responsabilidad civil, el surgimiento de nuevas clases de daños y su admisión en la responsabilidad civil, debemos estar al día con la realidad social y contar con mecanismos legales modernos que permitan la satisfacción social y protección jurídica oportuna.

Existen muchas definiciones sobre el concepto de daño en términos generales y específicamente con relación a la responsabilidad civil, por lo cual considero importante citar algunas definiciones para su mejor comprensión y finalmente aportar una definición propia. De acuerdo a Cabanellas el daño es: “en sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. I Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes” (Cabanellas de Torres, 2006, p. 131).

En principio entendemos que el daño es sinónimo de perjuicio, detrimento o mal causado en las personas o las cosas; y a consideración del mismo Cabanellas: “el daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto” (Cabanellas de Torres, 2006, p. 131). Ésta definición tiene concordancia con la definición legal, contenida en el artículo 1645 del Código Civil, el cual establece que, el daño puede provenir: intencionalmente, por descuido o imprudencia.

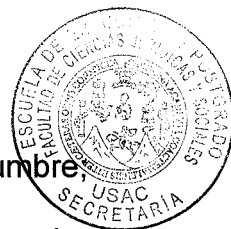


León aporta una definición de daño como: "...el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento..." (León Hilario, 2011, p. 66). De acuerdo con la definición anterior, se entiende por daño una condición desfavorable para un sujeto. Analizando dicha definición, encontramos el elemento de condición desfavorable. El elemento de condición desfavorable es muy general y poco concreto, dejando mucho margen de interpretación, por lo cual considero importante delimitar un poco más el concepto.

Larenz citado por Díez-Picazo aporta otra definición diciendo que: "...daño es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio" (Díez-Picazo, 1999, p. 307). En resumen, podemos definir el daño como: una disminución, quebranto, agravio o mal causado a una persona o patrimonio, sea por dolo, culpa, negligencia o impericia.

Partiendo de la base que el daño es un menoscabo que una persona sufre a consecuencia de un acto determinado, ahora es importante establecer que tipo de daños reúnen las características de ser reparables y/o indemnizables y que aspectos deben considerarse como válidos para un resarcimiento. Podemos mencionar como ejemplo, los daños estrictamente patrimoniales, los daños extrapatrimoniales, daños a la intimidad personal y familiar, daños por la pérdida de un ser querido, lesiones, afecciones de carácter psíquico o incluso el daño moral.

El concepto de daño indemnizable ha sido ampliado considerablemente en los últimos años; reconociendo el surgimiento de nuevos supuestos de hecho susceptibles de ser reparables por la vía de la responsabilidad civil. Según explica Gherzi: "la



doctrina tradicional imponía e impone al daño los siguientes requisitos: a) certidumbre, b) que sea personal del accionante, y c) que de él resulte una lesión a un derecho subjetivo o interés legítimo” (Gherzi, 1997, p. 47).

Los requisitos del daño, continúan siendo aceptados por la mayoría de legislaciones con la novedad de incluir nuevos supuestos jurídicos dentro de los daños indemnizables. Para considerar un daño como indemnizable, deberá reunir los requisitos de: certeza o certidumbre del daño, que el daño sea personal y que resulte de un daño directo a un derecho o interés legítimo.

Uno de los requisitos indispensables del daño indemnizable es la certidumbre o certeza del daño. Para declarar la certeza o certidumbre del daño, se tendrá en cuenta la importancia y el valor de la pérdida patrimonial o extrapatrimonial, sea presente o futura, en la cual se admite la presunción con o sin razonamiento de pruebas. La siguiente característica consiste en que el daño sea directo y personal. Entendemos que hay daño directo y personal cuando existe un nexo de causalidad suficientemente claro entre el hecho y el perjudicado, sin embargo, este requisito no limita la reparación por daños indirectos a terceros como consecuencia del daño inicial.

Aspecto importante es el nexo de causalidad o relación causal, de acuerdo a Bustamante consiste en que: “el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción” (Bustamante Alsina, 1997, p. 267). Es decir, debe existir una relación lógica entre el hecho y la persona a la cual se le atribuye dicha acción, caso contrario no podría atribuírsele la autoría de dicha acción. La relación de causalidad es de suma importancia para la teoría general de daños y la responsabilidad civil, toda vez que permite vincular el daño directamente con el hecho de la persona.



Según explica Díez-Picazo, la relación causal, se utiliza para dar respuesta a dos problemas: "...el primero es encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, de manera que se pongan a cargo de ésta, haciéndola responsable, las consecuencias indemnizatorias..." (Díez-Picazo, 1999, p. 331). El segundo problema de acuerdo a Díez-Picazo: "...se trata de relacionar, a la inversa de lo que hacíamos anteriormente, al daño con la persona, pues el precepto, remarcando el uso de la palabra causa, dice que se indemniza el daño causado" (Díez-Picazo, 1999, p. 331). Básicamente se busca encontrar la relación causal entre daño-persona con el objeto de obtener la reparación oportuna del daño.

El deber de resarcimiento es el fin último de la relación causal, es encontrar la relación causa y efecto para reclamar la indemnización del daño causado. En la doctrina se estudian diferentes teorías sobre la relación causal. En primer lugar se estudia la teoría de la equivalencia de las condiciones. De acuerdo a Bustamante: "...según esta teoría, todas las condiciones positivas o negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado de manera tal que, suprimida una sola de ellas, el resultado no se daba..." (Bustamante Alsina, 1997, p. 268). Para esta teoría, todos los elementos deben concurrir para que se produzca el daño, si hubiese faltado alguno de los elementos, el resultado dañoso no se habría producido.

Otra teoría estudiada sobre la relación causal es la llamada, teoría de la causa adecuada. Según explica Bustamante esta teoría es: "aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, ésa es la causa. Las demás condiciones que no producen normal y regularmente ese efecto, son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes" (Bustamante Alsina, 1997, p. 270). De acuerdo a esta teoría, para encontrar la relación causa y efecto, es

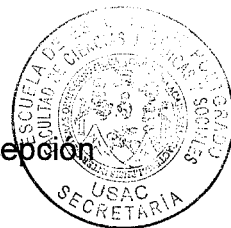


necesario efectuar un juicio lógico al considerar si una acción u omisión era idónea para producir un resultado obtenido.

La última de las teorías se denomina: teoría del seguimiento continuo del efecto dañoso: "...cuando el daño es sólo uno que aparece como resultado de la concurrencia de varios hechos antecedentes, pero contemporáneos, se suscita el problema relativamente simple de atribuirlo a uno de ellos..." (Bustamante Alsina, 1997, p. 271). Ésta teoría afirma la posibilidad material de daños producidos en cascada, como consecuencia uno de otro, lo cual es a su vez su causa, debiendo estudiar cada uno de los hechos hasta encontrar la causa idónea del resultado dañoso. Deben estudiarse cada uno de los hechos individualmente considerados hasta hallar en uno de ellos una culpa y atribuir responsabilidad a un sujeto.

En nuestra opinión, las últimas dos teorías pueden aplicarse perfectamente a la realidad, dentro del análisis de un caso concreto; para la determinación o búsqueda de la relación causal. Las condiciones que normal y ordinariamente pueden producir un resultado dañoso, son consideradas la causa principal del daño, pudiendo concurrir un sólo hecho o varios hechos que son consecuencia mediata o inmediata de la causa principal. También considero necesario resaltar la importancia de los jueces en el estudio y apreciación de los medios de prueba que deben ser facilitados por las partes, las cuales tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho de conformidad con la ley.

Una vez encontrada la relación de causalidad entre el hecho de la persona o cosa y el daño causado, también es necesario la existencia de culpa o negligencia en el comportamiento antecedente a la producción del daño para que pueda surgir la obligación de indemnizar el daño. Según criterio de Alpa: "la culpa es definida en su



acepción subjetiva como impericia, negligencia, desatención, etc.; y en su acepción objetiva, como violación de leyes o reglamentos” (Alpa, 2006, p. 225).

Es importante señalar; con respecto a la clásica separación de culpa contractual o extracontractual, la doctrina mayoritariamente aceptada es la que sostiene que, hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad. Según nos explica Gherzi: “creemos que la culpa (contractual o extracontractual) es una sola, y que para calificarla se debe meritar únicamente si existió una omisión de las diligencias necesarias...” (Gherzi, 1997, p. 112). A esta doctrina se le conoce como: unidad de la culpa. La culpa siempre será una sola, sin importar si proviene de la inejecución de un contrato o por la comisión de hechos ilícitos.

En opinión de Gherzi: “...la culpa implica un juicio de reprochabilidad sobre la conducta de una persona, teniéndose en cuenta la prudencia y la diligencia del actuar del sujeto” (Gherzi, 1997, p. 108). Al hablar de culpa, implícitamente nos referimos a la negligencia, imprudencia e impericia con que actúa determinado sujeto. Considero importante aclarar la diferencia entre cada uno de los términos. La negligencia, de acuerdo a Gherzi: “esta “cara” de la culpa implica una conducta omisiva: la persona hace menos de lo que le correspondería hacer” (Gherzi, 1997, p. 109). Consiste en una omisión de conducta por parte del sujeto que produce el daño.

En el caso de la imprudencia, de acuerdo a Gherzi: “este aspecto de la culpa sería casi el inverso a la negligencia, dado que aquí existe un actuar positivo: la persona hace más de lo que tendría que haber hecho” (Gherzi, 1997, p. 109). La imprudencia consiste en una acción por parte del sujeto, extralimitando su actuar. Finalmente la impericia, a consideración del mismo autor Gherzi: “son los casos en que no se actúa con la capacidad técnica suficiente para realizar determinadas actividades.

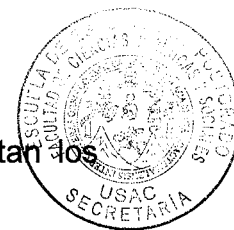


Esta cara de la culpa, se encuentra íntimamente relacionada con la mala praxis profesional” (Gherzi, 1997, p. 109). En la impericia, hay una clara ausencia de capacidad para ejecutar determinada acción, pudiendo producir daños.

En materia probatoria, según opina Bustamante: “se afirma que la culpa se presume en el incumplimiento contractual y, por lo tanto, el acreedor no debe probar la culpa del deudor” (Bustamante Alsina, 1997, p. 87). En el caso de culpa extracontractual, de acuerdo al mismo autor: “en materia de culpa aquiliana, corresponde a la víctima probar la culpa del autor del daño” (Bustamante Alsina, 1997, p. 87). Ambas posturas están en concordancia con los artículos 1439 y 1648 del Código Civil, siendo estas la presunción de la culpa en materia contractual, y la carga de la prueba a la víctima en materia extracontractual, por lo tanto, resulta legalmente válido aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

La teoría de las cargas probatorias dinámicas, de acuerdo a la explicación de Gherzi: “esta teoría establece que no pesa únicamente en cabeza del actor la carga de probar, sino que tiene que probar aquel que se encuentre en mejor posición para hacerlo” (Gherzi, 1997, p. 131). Al aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas, ayudará a resolver la cuestión de fondo y poder reclamar la reparación debida.

Es necesario mencionar que, en un juicio de culpabilidad, deben concurrir las condiciones de capacidad de discernimiento y libertad del individuo, toda vez que, de conformidad con el artículo 1659 del Código Civil, si se causa un daño estando privado accidentalmente de discernimiento, quedará exento si probare que cayó en ese estado sin su culpa. Finalmente debe señalarse el caso de la concurrencia de culpas, la cual deberá resolverse por medio de una graduación de las respectivas culpas, reduciendo



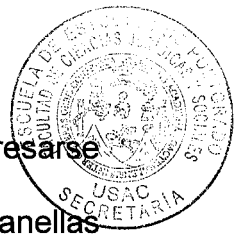
el deber de indemnizar entre los culpables del daño; siempre y cuando existan los medios probatorios para ello.

3.5. Las clases de daños

Anteriormente se abordaron las diferentes clases de daños según se originen de la inejecución de un contrato o de un acto ilícito sin contrato. En el presente apartado se busca explicar la clasificación tradicional que abarca dos grandes campos, conocidos como daños patrimoniales o económicos y daños extrapatrimoniales o extraeconómicos, los cuales son de suma importancia debido a la naturaleza sustancial de cada uno, no sin antes advertir cómo se han ampliado las ocasiones de daño en la sociedad moderna.

Las dos grandes categorías son denominadas como daños económicos y extraeconómicos, determinado por el tipo de afectación, daño o pérdida efectivamente sufrido por la víctima, si se tratare de bienes susceptibles de cuantificarse económicamente o, que no puedan ser valorados económicamente. Al respecto, el autor Reglero y otros opinan que: "...el casuismo es amplísimo pero cualquier daño puede ser reconducido a una de estas categorías, a saber, daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales..." (Reglero, Álvarez, Arias, Asua, Busto, Bustos, Gómez, Medina, Orti, Parra, Vicente & Yzquierdo, 2008, p. 326).

Después de delimitar la clasificación de daños en patrimoniales o extrapatrimoniales, es importante explicar cada una de ellas. De acuerdo al autor Reglero y compañía: "los daños patrimoniales o económicos son los que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial" (Reglero Campos, et al., 2008, p. 327). Los bienes



y derechos de naturaleza patrimonial son todos aquellos bienes que pueden expresarse en cifras económicas o susceptibles de valorarse en cifras económicas. Cabanellas define el patrimonio como: “conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica” (Cabanellas de Torres, 2006, p. 353).

Habiendo entendido el concepto de patrimonio y daño patrimonial, trataré de explicar sus dos categorías o elementos. Según explica Bustamante: “el daño patrimonial está integrado por dos elementos: el daño emergente, o sea el perjuicio efectivamente sufrido, y el lucro cesante, es decir la ganancia de que fue privado el damnificado” (Bustamante Alsina, 1997, p. 170). El daño patrimonial se compone por daño emergente y lucro cesante, entendiendo el primero como las pérdidas que la víctima sufre en sus bienes y el lucro cesante como las ganancias que perderá como producto del daño.

Por otra parte, el concepto de daño emergente y lucro cesante está regulado en la ley únicamente como daños y perjuicios, de conformidad con el artículo 1434 del Código Civil, el cual establece que: “los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir...”. Debemos entender el daño y perjuicio como daño emergente y lucro cesante respectivamente según los conceptos doctrinarios.

Importante resaltar dos aspectos en la reparación de daños patrimoniales. Como primer punto, debe existir una relación de causalidad entre el daño efectivamente sufrido, las ganancias dejadas de obtener y la pérdida futura de ingresos, y como segundo punto, para que los daños patrimoniales sean indemnizables, estos deberán reunir ciertos requisitos, los cuales deberá valorar el juez. En opinión de Bustamante:



“este daño debe ser: cierto, subsistente; personal del reclamante; y afectar un interés legítimo del damnificado” (Bustamante Alsina, 1997, p. 170). El daño debe de ser constatado para poder valorarse económicamente y condenarse a la reparación, además de poder ver la cosa dañada, debe ser propiedad de la víctima quien reclama la indemnización.

Como segunda gran categoría de daños están los daños extrapatrimoniales o extraeconómicos, y en opinión de Reglero y demás autores son: “por su parte, los daños extrapatrimoniales o morales son los que recaen en bienes o en derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por lo tanto carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto” (Reglero Campos, et al., 2008, p. 336). Como mencionamos anteriormente, los daños extraeconómicos no son susceptibles de valorarse en dinero, es por ello que, al momento de condenarse al pago de indemnización, únicamente se trata de compensar de alguna forma, el daño sufrido.

Los daños extrapatrimoniales también son conocidos como daños morales y de acuerdo a Bustamante: “si el daño recae sobre un bien jurídico cualquiera y repercute en la persona afectando un interés jurídico no patrimonial, como es la incolumidad del espíritu o los sentimientos, el daño es extrapatrimonial o perjuicio moral” (Bustamante Alsina, 1997, p. 239). Los daños extrapatrimoniales se relacionan con los daños morales, psíquicos, espirituales, estéticos, daños a la religiosidad, entre otros, los cuales no pueden apreciarse en dinero.

Los daños extraeconómicos o morales, únicamente pueden compensarse en cierta forma, mediante la condena al pago de una suma de dinero, ya que, según explica Reglero y demás autores: “se trata de daños a bienes o a derechos que no se pueden reponer porque no circulan en el tráfico jurídico...” (Reglero Campos, et al.,



2008, p. 337). Estos daños no pueden reponerse materialmente, ya que son bienes intangibles y no son susceptibles de apreciación pecuniaria.

Los daños extrapatrimoniales también son conocidos como daños morales, y según explica Gherzi: "se trata de una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción" (Gherzi, 1997, p. 67). Los daños extraeconómicos pueden ser de carácter contractual o extracontractual según la índole del hecho y las circunstancias del caso.

3.6. La reparación del daño

Con la finalidad de complementar los temas anteriores, debemos concluir con el tema de la reparación del daño. Para empezar, es necesario explicar en qué consiste la reparación del daño y la diferencia entre los términos: reparar e indemnizar desde el punto de vista del derecho de daños. En opinión de Gherzi: "el término "indemnizar" significa: "resarcir de un daño o perjuicio o agravio"; en cambio, "reparar" quiere decir "componer o enmendar el daño que ha sufrido una cosa"; "desagraviar, satisfacer al ofendido", o bien "remediar o evitar un daño o perjuicio" (Gherzi, 1997, p. 289). Por lo cual, entendemos que, el término reparar tiene más extensión que el término indemnizar, abarcando más aspectos que el término indemnizar.

Para el autor Bustamante: "la indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio" (Bustamante Alsina, 1997, p. 79). De acuerdo a Cabanellas el término indemnización es: "resarcimiento económico del daño o perjuicio causado" (Cabanellas de Torres, 2006, p. 244). Los términos indemnizar o indemnización hacen referencia a una condena,



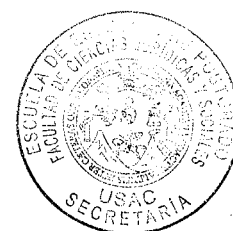
consistente en el pago de una cantidad de dinero como consecuencia de un daño patrimonial o extrapatrimonial causado a otro sujeto.

El cuanto al término reparar, se compone de tres aspectos de acuerdo a Gherzi: “a) Componer el daño o perjuicio que ha sufrido en lo material o patrimonial, b) Desagraviar o satisfacer al ofendido, c) Evitar un daño o perjuicio” (Gherzi, 1997, p. 289). En cuanto al primer aspecto sobre componer el daño o perjuicio, se refiere a regresar las cosas al estado anterior en el que se encontraban, si fuese posible, o en su caso, una composición dineraria. El segundo aspecto, sobre desagraviar o satisfacer al ofendido, se refiere no sólo a la reparación del daño, sino a la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. El aspecto de evitar un daño o perjuicio, hace referencia a la prevención del daño, es decir, el actuar con prudencia para no dañar a nadie.

Existen dos formas generales de reparación del daño. La primera es conocida como la posibilidad de composición en especie o reposición de las cosas al estado anterior. La segunda forma de reparación es la composición pecuniaria o indemnización dineraria. Consideramos que la composición en especie o reposición de las cosas al estado anterior no siempre es posible por la naturaleza de las cosas, en cambio, la composición dineraria es mucho más conveniente para la generalidad de los casos, siempre y cuando se ajuste a los parámetros lógicos de cuantificación. En ambos casos, la reparación deberá ser integral, esto significa que el responsable debe hacerse cargo de todos los daños causados sin que la reparación represente una fuente de enriquecimiento para la víctima, sino que satisfaga de alguna manera el daño causado.

Lo ideal siempre será que, la víctima quede en un estado de indiferencia entre haber sufrido el daño y cobrar la indemnización, para que ninguna de las partes se vea beneficiada del daño y la víctima quede efectivamente reparada e indemnizada.





CAPÍTULO IV

4. LOS DAÑOS PUNITIVOS

La temática que se desarrolla en el presente capítulo abarca los daños punitivos como una parte fundamental dentro de la responsabilidad civil y parte medular dentro de la presente investigación. Cabe recordar que, el derecho es una herramienta para la convivencia humana, el cual se desarrolla a través de sistemas jurídicos previamente establecidos y se expresan mediante normas, prohibiciones o costumbres, los cuales generan el deber de responder o reparar si estos no se cumplen a cabalidad. Quien causa un daño a otro, será responsable de responder por el daño; es ahí donde el derecho hace nacer una obligación de dejar a la víctima en una situación lo más parecida a como se encontraba antes del daño.

Los daños punitivos forman parte de la responsabilidad civil como instrumento jurídico para controlar conductas antijurídicas y dañinas consideradas como una sanción excepcional en el ámbito del derecho privado, siendo una figura jurídica de sumas superiores al valor de los perjuicios efectivamente causados, diferenciándose de la sanción represiva propia del ámbito penal. La obligación de reparar un daño punitivo es propiamente una obligación civil, la cual se estudia en el presente capítulo. El capítulo se ha propuesto de la siguiente manera: como primer punto se estudia el concepto y definición de los daños punitivos, el origen histórico y evolución de los daños punitivos, la finalidad, objeto, características y requisitos de los daños punitivos, y finalmente la aplicación e influencia de los daños punitivos en el derecho comparado.



4.1. Definición y concepto de los daños punitivos

Respecto a los daños punitivos, antes de abordar el concepto o definición de los mismos, cabe aclarar que, estos daños no pueden ser considerados como daños compensatorios, tales como el daño emergente y lucro cesante, ya que ellos no buscan resarcir a la víctima de un daño, sino castigar al causante del daño, servir de ejemplo y disuadir al resto de cometer los mismos daños. También conocidos como daños ejemplares, constituyen un monto económico ejemplar que deberá pagar el causante de un daño al momento de indemnizar, y pretenden responder a una finalidad de responsabilidad civil.

Con relación al concepto de los daños punitivos, resulta importante aclarar que estos daños constituyen una figura jurídica utilizada mayormente en el *common law*, sin embargo, la figura de los daños punitivos también se ha visto promovida en países con un sistema jurídico continental, el cual se basa en normas emanadas del poder legislativo. En el derecho continental está claramente establecida la división entre ilícito penal e ilícito civil, mientras que en el derecho anglosajón, el fin principal de la reparación de daños es compensar a la víctima y como segundo objetivo es el castigo al autor del daño. El concepto de los daños punitivos está enfocado en la función de castigo por una conducta altamente dañina, diferenciándose de la sanción represiva de un ilícito penal.

En una primera aproximación a los daños punitivos, entendemos por un lado el término dañar, como la acción de causar un detrimento, pérdida o dolor a otro, y por otro lado el término punitivo, como todo lo relativo al castigo, por lo tanto, en términos simples diríamos que los daños punitivos se aplican como un castigo frente a situaciones causantes de pérdida, dolor o menoscabo a otro individuo. A su vez, los



daños punitivos no constituyen una reparación de carácter primario, sino constituyen una indemnización adicional o secundaria a los daños compensatorios, que buscan castigar conductas maliciosas o graves, disuadir al agente dañador y a la sociedad en general de cometer los mismos daños en el futuro.

Los daños punitivos de acuerdo a Dobbs, citado por López Herrera, se definen:

Aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio o nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada conducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental. Algunas veces esos daños son llamados ejemplares en referencia a la idea de que son un ejemplo para el demandado. (López Herrera, 2006, p. 75)

De acuerdo a la definición anterior, los daños punitivos constituyen un castigo adicional a la obligación de responder por el daño causado a la víctima, es decir; el responsable del hecho no sólo deberá cumplir con la reparación del daño causado, sino además se le podría imponer un castigo adicional, atendiendo a la gravedad y consecuencias del daño causado, todo esto como un disuasivo tanto para el responsable del daño como para la sociedad en general.

Una segunda definición sobre los daños punitivos de Prosser y Keeton citados por López Herrera es la siguiente:

Tales daños [que] son otorgados al actor además y por encima de la completa compensación por los perjuicios con el propósito de castigar al demandado, de enseñar al demandado a no hacerlo de nuevo y de disuadir a otros de seguir el ejemplo del demandado. (López Herrera, 2006, p. 75)

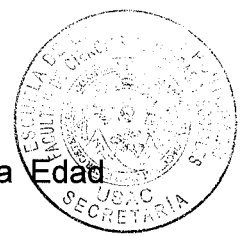


La definición anterior viene a complementar la idea y concepto sobre los daños punitivos, los cuales buscan o pretenden dejar un antecedente en la sociedad y principalmente en el responsable del daño; para abstenerse de cometer el mismo hecho en un futuro. Los daños punitivos buscan no sólo castigar al autor del daño en adición a la compensación o reparación legalmente reconocida; sino evitar que se sigan causando los mismos daños en contra de cualquier otro individuo, o en la sociedad, por la imposición tan severa de la reparación y castigo al autor del daño.

Los daños punitivos constituyen una institución jurídica de carácter accesorio y excepcional, como un castigo privado impuesto por jueces del orden civil, en adición o complemento a la indemnización por daños sufridos, con el propósito de castigar al causante del daño por su conducta reprochable, maliciosa e intencional, y aliviar de alguna manera la angustia mental de la víctima, siendo una figura preventiva y disuasiva que evite esas conductas ilícitas en el futuro. Por tanto, los daños punitivos intentan calificar y castigar conductas altamente dañinas dentro de la sociedad y disuadir futuras reiteraciones a las mismas.

4.2. Origen histórico y evolución de los daños punitivos

El origen de los daños punitivos se encuentra en el código de Hammurabi, en el cual se regulaban sanciones de carácter dinerario y prestaciones forzadas de dar una cosa determinada a raíz de un daño causado. Posteriormente, en el derecho romano también existieron evidencias dentro de la ley de las XII tablas, por medio de la cual, la responsabilidad se volvía patrimonial o pecuniaria en lo relacionado con los delitos privados. Las sanciones pecuniarias podían fijarse en un doble, triple o cuádruple del



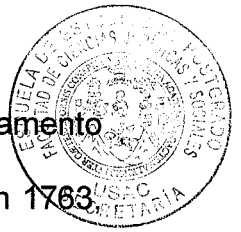
daño causado a favor del perjudicado tanto en la Roma Clásica como en la Edad Media.

El código de Hammurabi y la ley de las XII tablas son los antecedentes históricos de los daños punitivos, sin embargo, las incidencias directas de los daños punitivos como una institución jurídica se conocen principalmente en los países del *common law*, entendiendo éste como aquel sistema legal basado principalmente en las decisiones adoptadas por los tribunales, a diferencia de los ordenamientos jurídicos de tradición romano-germánica o sistemas de codificación, basados principalmente en la ley como fuente de derecho. En los países del *common law* es donde tuvo principalmente su origen y desarrollo dentro del derecho de daños tal como se conoce hasta hoy.

A pesar que los antecedentes directos o la base de los daños punitivos se encuentra en el Código de Hammurabi y en la Ley de las XII Tablas en el derecho romano, los daños punitivos constituyen una figura jurídica relativamente nueva, toda vez que, éste tipo de daños actúan como sanción o castigo complementario, y no como una retribución principal sobre casos en los que los daños compensatorios son insuficientes para retribuir el daño causado, o disuadir a los responsables de cometer los mismos daños en el futuro. Es así como según explica Aristizábal Velásquez: "...el estatuto más antiguo que consagró los daños punitivos dentro de un sistema de corte anglosajón fue el estatuto inglés del año 1275, que consagró la punición con el duplo del daño causado cuando el damnificado fuese un religioso" (Aristizábal Velásquez, 2010, p. 182).

Vanleenhove detalla el origen y evolución de los daños punitivos en Inglaterra:

El primer reconocimiento legal de daños múltiples tuvo lugar en 1275. La disposición pertinente en el Estatuto de Westminster decía: "Los intrusos contra



personas religiosas pagarán daños dobles”. Entre 1275 y 1763, Parlamento promulgó al menos otras 64 disposiciones, daños triples y cuádruples. En 1763, en el caso de Huckle v. Money, los daños ejemplares fueron reconocidos expresamente por primera vez en Inglaterra. La jurisprudencia temprana utilizó daños punitivos para castigar al acusado por la naturaleza insultante y humillante de su acto. El poder judicial inglés otorgó tales daños en dos tipos de casos: (1) conducta opresiva por parte de funcionario públicos y (2) mal uso del poder social para, generalmente en público, abusar de la víctima. (Vanleenhove, 2016, p. 14)

El autor Aristizábal Velásquez explica el primer caso relevante sobre daños punitivos ocurrido en Inglaterra:

No obstante esto, el primer caso relevante de los daños punitivos se remonta a la Inglaterra de 1763 con el juicio de Huckle Vs. Money, en el cual se juzgó un caso de abuso de poder público contra un viajero y con respecto al daño se estableció lo siguiente: la Cámara de los Lores consideró que era el caso de condenar al Estado a pagar, además del perjuicio efectivamente sufrido por la víctima, una suma adicional a título exemplary damages, con el objeto de destacar la importancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de disuadir de la repetición de conductas antijurídicas similares. (Aristizábal Velásquez, 2010, p. 182)

Con respecto al derecho americano, los daños punitivos se basaron principalmente en el derecho consuetudinario inglés, y de acuerdo al autor Vanleenhove:



En el primer caso en el que se otorgaron daños punitivos, *Genay v. Norris*, un médico había echado veneno en la copa de vino de la víctima. El hombre colapsó en público, sufrió un dolor extremo e insoportable y tuvo que renunciar a su duelo planeado con el delincuente. En otro caso del mismo período, *Coryell v. Collbaugh*, un padre demandó al acusado por incumplimiento de la promesa de casarse con su hija. El juez instruyó al jurado a “dar una indemnización por el bien del ejemplo, para prevenir tales delitos en el futuro”, y que “podrían dar una suma tal que marcaría su desaprobación”. (Vanleenhove, 2016, p. 15)

En el derecho americano, ocurrieron muchos casos emblemáticos sobre daños punitivos que marcarían la historia y desarrollo de los mismos. Es así como fueron reconocidos los daños punitivos por primera vez. Según explica Vanleenhove: “en 1851, la Corte Suprema de los Estados Unidos por primera vez reconoció expresamente los daños punitivos en la sentencia *Day v. Woodworth*. Al profundizar en los daños disponibles para la víctima en una acción de allanamiento” (Vanleenhove, 2016, p. 16). Surgieron muchos más casos sobre daños punitivos donde involucraban actores comerciales o abuso de poder, y actualmente se han extendido a la responsabilidad por productos defectuosos y los daños comerciales sobre seguros, contratos, ventas comerciales, etc.

En el año de mil novecientos setenta y dos, se producirían algunos casos de especial trascendencia sobre daños punitivos dentro de los sistemas jurídicos de corte anglosajón. El primer caso sucedió en los Estados Unidos de América, conocido como *Grimshaw Vs. Ford Motor Company*, en donde se condenaría a Ford Motor Company a pagar la suma de tres millones quinientos mil dólares por daños punitivos y dos millones ochocientos mil dólares por daños compensatorios. Un segundo caso trascendental



sobre daños punitivos, según algunos autores, ocurrió en Inglaterra en el mismo año de mil novecientos setenta y dos, conocido como Cassel Vs. Broome.

De acuerdo al autor Aristizábal Velásquez, el caso Cassel Vs. Broome de Inglaterra en 1972, basaron la condena por daños punitivos en tres hipótesis:

I. Cuando mediaren comportamientos opresivos, arbitrarios o inconstitucionales de funcionarios del gobierno. II. Cuando el demandado hubiere intentado de manera premeditada obtener provecho con su accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Esta es, sin dudas, la categoría más importante y la que en la práctica resultará susceptible de mayor expansión en el futuro. III. Cuando la punición estuviere expresamente prevista por disposiciones estatutarias (tal como ocurre, por ejemplo, con el estatuto de 1976, que sanciona conductas de discriminación racial, o con el Copyright Act. Del año 1956. (Aristizábal Velásquez, 2010, p. 183)

Con los primeros casos históricos sobre daños punitivos se pudo reflejar la necesidad de existencia de una noción subyacente para otorgar un resarcimiento más allá de compensaciones primarias sobre daños efectivamente sufridos. Es por ello que a través de los casos emblemáticos como los citados anteriormente, se logró identificar y condenar a la compensación por daños causados, tomando en cuenta la pérdida real, y el método empleado para causar daño a la víctima, incluida la malicia con la que pudo actuar el agente agresor y así poder sentar un precedente jurisprudencial dentro de la teoría general del derecho de daños y la responsabilidad civil, de tal manera que se cumpliera el objetivo principal de los daños punitivos y evitar que se repitieran los mismos hechos en un futuro.



En conclusión, la figura jurídica de los daños punitivos, proviene principalmente de sistemas jurídicos de carácter anglosajón, y es producto de un desarrollo jurisprudencial de tradiciones anglosajonas sobre situaciones particulares y excepcionales en las cuales la conducta del agente agresor ha sido tan grave o severa que ha dado lugar a una reparación del daño, y una sanción ejemplar que permita compensar en cierta forma estas acciones, disuadir al agresor y la sociedad en general de cometer los mismos actos.

4.3. Finalidad de los daños punitivos

Resulta importante abordar detalladamente la finalidad y objetivos principales de los daños punitivos para comprender el fundamento, intención y propósito de los mismos. En materia de responsabilidad civil los daños compensatorios cumplen la función de satisfacer a la víctima la pérdida o el menoscabo sufrido, sea patrimonial o extrapatrimonial, es decir, los daños compensatorios pretenden dejar las cosas en el estado en el que estaban antes del daño y en muchos casos, compensan a la víctima si operan en forma perfecta. En materia de daños punitivos, en la medida de lo posible, son un mecanismo de prevención, por un lado, castigo y enseñanza por otro lado.

Los daños punitivos pueden ser aplicables en ciertos supuestos fácticos o cierto tipo de daños graves en donde las reglas o condiciones del sistema compensatorio de daños es insuficiente o imperfecto. Las finalidades más trascendentales de los daños punitivos son en primer lugar y como primer elemento, una manera de castigar al autor del daño; siempre dentro de la esfera del derecho civil. Como segundo elemento trascendental, constituyen un ajuste a los daños compensatorios para satisfacer



conductas altamente dañinas, y como tercer elemento podemos agregar la finalidad disuasiva sobre conductas socialmente indeseables para prevenirlas en un futuro.

El sólo nombre de los daños punitivos, hace pensar de inmediato en una pena o castigo, sin embargo es necesario aclarar qué tipo de castigo se busca o se pretende mediante ésta institución, toda vez que, el modelo de los daños punitivos exige que sean aplicados por faltas o daños intencionales de trascendental relevancia o altamente dañinos, más no así para aquellos daños no intencionales o casuales, es decir, los daños punitivos exigen que se castigue en la esfera del derecho civil, a quien causó intencionalmente un daño o con evidente maldad, excluyendo a quien actúo sin intención de dañar.

Los daños punitivos son considerados como una institución jurídica de carácter privado adicional o accesorio a la indemnización por los daños causados, la cual tiene varias finalidades o propósitos, no sólo contra el autor del daño, sino en la sociedad misma. Los daños punitivos no encuadran dentro del ámbito compensatorio, sino frente a la función punitiva y preventiva del derecho de daños, es decir, se toma más como una sanción excepcional y accesorio.

Las finalidades de los daños punitivos, según explica Lopez Herrera son: "el castigo (punishment) y la disuasión (deterrence). Estos dos elementos que, pueden ser también traducidos como la faz sancionadora y la faz preventiva del derecho de daños, son los fines que persigue el instituto" (López Herrera, 2006, p. 76). De acuerdo a la cita anterior, la finalidad de los daños punitivos es el castigo por los daños causados y la disuasión, la cual consiste en evitar que se cometan los mismos daños en la sociedad en un futuro. Adicionalmente a las dos finalidades anteriores, en la doctrina también se



reconoce una tercera finalidad; la cual consiste en hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos por la actividad dañosa.

En los daños punitivos no sólo se condenan a las indemnizaciones por los daños realmente sufridos, sino también se condena a pagar una suma de dinero adicional a las indemnizaciones de ley como finalidad punitiva contra el responsable y con carácter disuasivo. Podemos decir que, la primer finalidad es punir aquéllas conductas antisociales en el ámbito privado que generan graves consecuencias y detrimentos patrimoniales con el objeto de evitar crear nuevas situaciones jurídicas que pudieran causar daños iguales o mayores.

La siguiente finalidad es la disuasión o prevención, tanto al causante del daño como a otros posibles infractores de repetir la misma conducta dañina, por medio de un castigo ejemplar que genere cierto temor en la sociedad. Finalmente tiene como finalidad el restablecimiento emocional y patrimonial de la víctima, así como también hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos por la actividad dañosa si los hubiere obtenido el autor del daño.

4.4. Objeto de los daños punitivos

Por lo que se refiere al objeto de los daños punitivos, éste se refiere a todas aquéllas áreas sobre las cuales deben basarse los daños punitivos. Anteriormente señalábamos la tripe finalidad de los daños punitivos, la cual consiste en primer lugar en punir aquéllas conductas que generan graves consecuencias patrimoniales o incluso ambientales para un individuo o la sociedad en general. En segundo lugar la disuasión o prevención de los daños punitivos, la cual busca detener la comisión de los mismos



daños a futuro en la sociedad, y finalmente el restablecimiento patrimonial y emocional a la víctima.

Partiendo de la finalidad primaria o principal de los daños punitivos, la cual consiste en sancionar y prevenir, los daños punitivos, como su mismo nombre lo indica, tienen una naturaleza punitiva, la cual se desarrolla dentro de la concepción moderna del derecho de daños que supera el ámbito puramente resarcitorio. El objeto de los daños punitivos no es únicamente el resarcimiento mediante una indemnización clásica del derecho de daños, toda vez que, en ocasiones el resarcimiento del daño no logra compensar las repercusiones que acarrearán algunos hechos dañinos en las víctimas.

El objeto de los daños punitivos va encaminado a una sanción ejemplar producto de la fuerte desaprobación y reproche social de ciertos actos que merecen ser sancionados drásticamente dentro del ámbito de competencia del derecho civil. Decimos que el mero resarcimiento no es suficiente para compensar la gravedad de ciertos daños, incluso de trascendencia social, sino sancionar ejemplarmente al autor del daño y prevenir una futura comisión de hechos semejantes mediante la fuerte condena.

Cuando hablamos del objeto de los daños punitivos, debemos incluir el hecho de que, los daños punitivos son estrictamente excepcionales. Según explica López Herrera: “amén de accesorios, los daños punitivos son de aplicación estrictamente excepcional. La regla es que los daños punitivos no proceden en ningún tipo de acción” (López Herrera, 2006, p. 78). Es decir que, su objeto es que sea estrictamente excepcional, no basta que se haya sufrido un daño solamente, deben concurrir otras circunstancias para considerar la aplicación de daños punitivos.



De lo anterior resulta que, para considerar la aplicación de los daños punitivos deben reunirse ciertas circunstancias o condiciones las cuales son parte del objeto de los daños punitivos. En principio, aclarar la importancia del análisis de una falta grave y no de una falta leve, es decir, debe existir una falta que procede de un comportamiento dañino grave y no de un daño ordinario, puesto que los daños o faltas ordinarias pueden ser reparados o resarcidos mediante una indemnización ordinaria dentro de las reglas de la responsabilidad civil y el derecho de daños. Para los daños punitivos, la falta o daño debe ser grave o severa, lo cual permitirá añadir un castigo adicional sancionatorio y preventivo.

Como segunda condición o circunstancia de los daños punitivos es la existencia del dolo, culpa inexcusable y culpa grave, es decir, no basta con un comportamiento imprudente o negligente, es necesario que exista un comportamiento dañino grave. De acuerdo a Lopez Herrera: “claramente puede advertirse otro de los rasgos distintivos de los daños punitivos: el elemento subjetivo debe ser agravado, la mera negligencia no es suficiente para imponer daños punitivos” (López Herrera, 2006, p. 78). Cuando decimos dolo, nos referimos a un comportamiento dañino previsto con anticipación por el autor; la culpa inexcusable es considerada grave, toda vez que deriva de una acción u omisión voluntaria y ausente de toda causa de justificación, y por último la culpa grave, la cual es comparada con el dolo, la cual sólo se distingue por la falta de intención.

Entre los objetivos de los daños punitivos están, que sean estrictamente excepcionales, y que exista una acción manifiestamente grave o deliberada, la cual amerite un castigo adicional de carácter sancionador y preventivo. La sanción o castigo ejemplar de los daños punitivos deben estar debidamente motivados por el juez que conoce la causa y de esta manera, dejar un precedente en la sociedad para que no se



cometan los mismos daños nuevamente. Los objetivos anteriores pueden considerarse como objetivos generales de los daños punitivos, sin embargo, también existen objetivos específicos de los daños punitivos.

Como se explicó anteriormente, los objetivos principales de los daños punitivos pueden ser el castigo y la disuasión o prevención, pero de acuerdo al autor Vanleenhove los objetivos específicos de los daños punitivos pueden ser:

Los objetivos específicos perseguidos por los daños punitivos fueron enumerados por la Corte Suprema de Alemania en el juicio *John Doe v. Eckhard Schmitz* así: (1) sancionar al agente dañador por su conducta inapropiada; (2) disuadir al agente dañador y a otros para no realizar una conducta similar en el futuro; (3) recompensar al demandante por cumplir con la ley, y (4) complementar daños compensatorios inadecuados. (Vanleenhove, 2016, p. 23)

En resumen, los daños punitivos tienen objetivos principales y específicos, como el disuasivo que condena la violación o comisión de actos ilegales en contra del derecho de otra persona. La disuasión y prevención persigue evitar que se cometa el mismo comportamiento ilícito o uno similar en el futuro. Cabe aclarar que, la compensación no constituye un objetivo principal o específico de los daños punitivos, toda vez que, la compensación pretende reparar la pérdida de la víctima efectivamente sufrida y los daños punitivos persiguen un beneficio general en la sociedad de castigo y disuasión.

4.5. Características y requisitos de los daños punitivos

Habiendo advertido sobre las finalidades de los daños punitivos, que pretenden sancionar a la persona que causó un daño grave, prevenir sucesos dañinos similares



en el futuro, y eliminar cualquier beneficio o renta obtenida por la actividad dañina. Así mismo, se advirtió sobre los objetivos de los daños punitivos, los cuales persiguen castigar al responsable del daño, disuadir al autor del daño y a otras personas de causar los mismos daños. Ahora debemos detallar las características y requisitos de la figura de los daños punitivos, aclarando que, existen algunas diferencias en la forma de aplicar y regular los daños punitivos en los países que reconocen esta figura, por lo cual, se hará una explicación general sobre las características y requisitos de los daños punitivos.

Los daños punitivos funcionan y operan dentro del sistema de responsabilidad civil, por lo cual, tanto para su procedencia como para su aplicación es necesario la observación de los elementos propios de la responsabilidad civil. Haciendo un pequeño recordatorio sobre los elementos de la responsabilidad civil, tenemos en primer lugar la antijuridicidad, la cual es todo acto contrario al ordenamiento jurídico o acto ilícito consistente en infracción a la ley, es decir que, el primer elemento consiste en una conducta antijurídica, ya sea activa o pasiva realizada por el autor del daño.

Otro elemento de la responsabilidad civil, es el daño, el cual consiste en un detrimento o perjuicio de tipo personal o patrimonial, sin éste no habría lugar a la responsabilidad civil, y mucho menos responsabilidad por daños punitivos. Otro elemento importante es, la relación causal o nexo causal, por la cual se vincula el daño directamente con el hecho atribuible a la persona correcta; es decir, que la conducta realizada por el causante sea la que efectivamente causó el daño, y finalmente el factor de imputación, por el cual se pretende determinar, quién es el sujeto que debe responder por el daño causado, una vez verificada la relación de causalidad, es la imputación de las consecuencias de sus actos.



Como característica importante dentro de los daños punitivos es la prueba del daño; se pretende probar y determinar la existencia del daño y la gravedad del mismo, toda vez que, no podría aplicarse la figura de los daños punitivos si el tipo de daño causado no fuere tan grave, tanto que no amerite más que una reparación por daños y perjuicios dentro de la esfera del derecho de daños. Con respecto a la conducta antijurídica, debemos aclarar que, la conducta antijurídica requiere el elemento adicional de gravedad, es decir que el agente haya actuado con dolo o culpa grave para considerar sus acciones dentro de la esfera y ámbito de los daños punitivos.

Característica importante para la figura de los daños punitivos es la valoración, sin embargo, ésta también depende de la forma de aplicar los daños punitivos en cada país y sistema jurídico donde son reconocidos. Desde el ámbito general, lo ideal para la valoración de los daños punitivos es basarse en la sana crítica, la cual requiere que el juez o jurado que conoce la causa, debe analizar los hechos sometidos a su conocimiento, las pruebas aportadas al proceso, y las pretensiones de las partes para llegar a una decisión de acuerdo a las características de dicha figura.

Según comenta Vanleenhove, los factores relevantes para la valoración de los daños punitivos pueden ser:

No existe un estándar rígido para el cálculo del monto de los daños punitivos. Por lo tanto, el monto de la indemnización punitiva varía mucho entre los estados. El jurado (o en algunos casos, el juez) decide el monto a ser otorgado usando su discreción. Los factores para determinar los daños punitivos apropiados generalmente incluyen: la naturaleza del mal, la censurabilidad del mal, la enormidad del mal, la duración del mal, la intención o motivación del malhechor, su conocimiento de cualquier peligro que haya causado la conducta y otras



circunstancias relacionadas con las acciones del infractor. La mayoría de los estados también permiten que se tenga en cuenta la condición financiera del acusado. (Vanleenhove, 2016, p. 22)

Una valoración adecuada de los daños punitivos requiere el análisis de todos los aspectos subyacentes que finalizaron en una acción antijurídica altamente dañina. Esta valoración y posterior sanción no debería ser exagerada, puesto que podría llevar a consecuencias contrarias al objeto mismo de los daños punitivos, pero tampoco una sanción tan baja que no cumpla con los objetivos principales y secundarios de los daños punitivos. Otra característica importante para los daños punitivos es la legitimación para reclamar, siendo la víctima del daño la única persona legitimada para solicitar a la administración de justicia una sanción por daños punitivos.

Respecto a los requisitos propios de los daños punitivos, estos constituyen la base para la aplicación de los daños punitivos. Los requisitos de los daños punitivos podrían clasificarse en requisitos generales y el requisito fundacional. Vanleenhove explica el requisito fundacional de la siguiente manera:

El requisito fundacional del daño punitivo es la vulneración de un bien jurídico tutelado. Para poder obtener el daño punitivo, el demandante debe haber sufrido un daño real y debe proporcionar pruebas suficientes de ello. Por lo tanto, no existe una causa de acción separada para daños punitivos. (Vanleenhove, 2016, p. 20)

Los requisitos generales de aplicación de los daños punitivos según explica Vanleenhove pueden ser: "...el enfoque de cada estado sobre los daños punitivos se puede analizar desde tres ángulos diferentes: (1) la culpabilidad requerida, (2) el estándar de prueba, (3) los factores relevantes utilizados en la determinación del



monto” (Vanleenhove, 2016, p. 20). Como puede observarse, algunos de los requisitos generales de los daños punitivos son similares a las características de los mismos, por lo tanto, trataré de hacer un breve análisis de estos.

En la culpabilidad requerida, como se detalló en párrafos anteriores, debe haber una conducta agravada que amerite la aplicación y sanción de daños punitivos. El estándar de prueba, significa que el demandante debe contar con evidencias determinantes y contundentes que prueben la gravedad de los hechos, y los factores utilizados para la determinación del monto, los cuales deben basarse en la gravedad del daño, la duración y motivación del agente dañador. También podría agregarse entre los requisitos de aplicación de los daños punitivos, la capacidad económica del autor del daño para determinar una sanción más justa y adecuada.

4.6. Aplicación e influencia de los daños punitivos en el derecho comparado

Aunque son varios los países y sistemas jurídicos que utilizan y aplican la figura de los daños punitivos, existen algunas diferencias de aplicación entre los mismos, es por ello que, resulta importante estudiar las diferencias y características más relevantes de dichos sistemas jurídicos. Para alcanzar dicho objetivo, se estudia la aplicación de los daños punitivos basado en los dos sistemas legales o regímenes jurídicos, el régimen jurídico anglosajón y el régimen jurídico continental.

Desde el sistema legal anglosajón o régimen jurídico anglosajón, estudiamos los países más representativos en el reconocimiento y aplicación de los daños punitivos, los cuales son: Inglaterra, Estados Unidos de América, Australia, Canadá y Sudáfrica. Empezando por Inglaterra, actualmente la posición inglesa consiste en aplicar daños punitivos si los hechos pueden encuadrar en alguna de las siguientes categorías: una



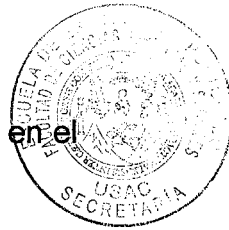
conducta opresiva, arbitraria o inconstitucional de un servidor de gobierno, una conducta calculada por el demandado para obtener un beneficio para sí mismo, y una autorización legal expresa.

En un principio los daños punitivos en Inglaterra se habrían limitado a las tres categorías descritas en el párrafo anterior para su reconocimiento y aplicación, sin embargo, según explica Berdión: “se estableció que los daños punitivos se podían aplicar en toda clase de daños siempre que fuera una conducta atroz. Así, se mantienen las tres categorías de *Rookes*, pero pudiendo incluir más ámbitos” (Berdión Moro, 2017, p. 10). Según fueron apareciendo nuevos escenarios de daños punitivos, se fue ampliando el ámbito de aplicación de los daños punitivos hasta llegar al derecho moderno, tomando como base las tres categorías instauradas originalmente.

Para el caso específico y particular de Australia, los daños punitivos se rigen por ciertas características especiales dentro de su ordenamiento jurídico, una de ellas es que, no pueden ser aplicados en incumplimientos contractuales, pero pueden ser aplicados en cualquier conducta antijurídica donde el autor del daño haya actuado con dolo o culpa agravada, es decir que, debe haber un nivel de malicia del autor del daño superior a otros ordenamientos jurídicos para la aplicación de los daños punitivos. A su vez, los daños punitivos en Australia están limitados por dos factores a considerar, según se detallan a continuación.

Los daños punitivos en Australia están limitados por dos factores generales para su aplicación, según explica Berdión:

A pesar de ello, sí tienen dos límites: el primero es que estos se reconocen sólo si los daños compensatorios no son suficientes para un pleno resarcimiento del



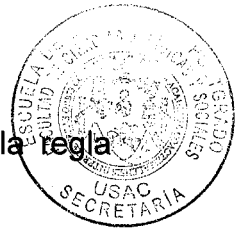
agraviado; y el segundo es que no se impondrán si ya ha habido un castigo en el ámbito penal para el demandado. (Berdión Moro, 2017, p. 10)

Otro de los países dentro del régimen jurídico anglosajón es Canadá, en donde la aplicación de los daños punitivos es aceptada sobre un rango de acciones bastante amplio, tomando como base las experiencias de Estados Unidos e Inglaterra. Como característica a considerar en Canadá es el hecho que, los daños punitivos son concedidos sobre acciones que impliquen agravios intencionales, o conductas excepcionalmente reprochables por la sociedad. Los daños punitivos en Canadá son generalmente aceptados por incumplimientos contractuales o por daños extracontractuales.

Una característica sobresaliente de los daños punitivos en Canadá es que, pueden concederse incluso sobre una acción criminal. De acuerdo a Berdión:

Una diferencia en el sistema de Canadá es que se pueden imponer incluso en casos en los que ya haya habido un castigo penal. Por ejemplo, en el caso *Baxbaum V. Baxbaum*, el juez estableció que los daños punitivos se podían imponer a pesar de que el demandado ya hubiera sido condenado a veinticinco años de cárcel; esto en nuestro país se consideraría una vulneración del principio *non bis in ídem*, ya que se estaría castigando dos veces a la persona por una misma conducta. (Berdión Moro, 2017, p. 11)

En resumen, los daños punitivos en Canadá son concedidos en los casos donde el autor del daño haya actuado con dolo o culpa agravada, con una conducta maliciosa o arbitraria, y para lograr los objetivos de retribución, disuasión, marcar un precedente en la sociedad de no realizar una conducta similar en el futuro. También son aplicados



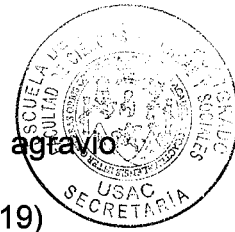
excepcionalmente, es decir que, los daños punitivos son la excepción y no la regla general en Canadá.

El siguiente sistema u ordenamiento jurídico que reconoce los daños punitivos es Sudáfrica. En Sudáfrica los daños punitivos son concedidos principalmente por lesión a la personalidad de la víctima, es decir, la vulneración intencionada de un interés de la personalidad. También se han concedido daños punitivos en casos de adulterio según lo manifiestan algunos autores. En resumen, los daños punitivos en Sudáfrica tienen una doble función, sirven como una compensación sobre los sentimientos heridos de la víctima, y sirven como castigo para compensar en cierta forma la injusticia sufrida.

Uno de los sistemas jurídicos de mayor aceptación y aplicación de daños punitivos es sin duda, los Estados Unidos de América, quienes han sido ejemplo y referente para la incorporación de la figura de los daños punitivos en otros ordenamientos jurídicos. Cabe aclarar que, la figura jurídica de los daños punitivos está reconocida en cuarenta y cinco Estados de los Estados Unidos de América, teniendo cada Estado sus propias reglas o pilares para la aplicación de dicha figura, ya que algunos Estados tienen diferentes niveles de aplicación y aceptación de daños punitivos.

En principio los daños punitivos pueden concederse generalmente por responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, en la práctica también se están concediendo por incumplimiento contractual, según lo indica Vanleenhove:

El demandante en una disputa contractual puede recibir daños punitivos si el incumplimiento del demandado del contrato también constituye un agravio intencional. La segunda re expresión de contratos establece en ese sentido que los daños punitivos no son recuperables por un incumplimiento de contrato a



menos que la conducta que constituye el incumplimiento sea también un agravio por el cual los daños punitivos son recuperables. (Vanleenhove, 2016, p. 19)

Al existir un agravio intencional por parte del autor del daño, la mayoría de Estados reconocen la aplicación de daños punitivos, quedando a discreción del juez o jurado la condena por estos, de acuerdo a Vanleenhove:

La decisión de otorgar al demandante daños punitivos y la determinación del monto corresponde al jurado o, en casos sin jurado, al juez que actúa como investigador de los hechos. El juez actúa como guardián y debe determinar si hay pruebas suficientes para respaldar una indemnización por daños punitivos. Si el juez está convencido de que ese es el caso, la cuestión de los daños punitivos se puede someter al jurado. No hay obligación de otorgar daños punitivos incluso si la evidencia los justifica. La cantidad otorgada por el jurado está sujeto a revisión por el juez de primera instancia, quien puede reducir el laudo o eliminarlo de la sentencia final. (Vanleenhove, 2016, p. 20)

Dentro del régimen jurídico continental, se estudian las naciones más representativas en la aplicación y reconocimiento de los daños punitivos, para lo cual se analizan brevemente las naciones como Francia, Alemania, España, Argentina, y Colombia en los diferentes sistemas jurídicos de cada uno. Cabe aclarar que, la figura jurídica de los daños punitivos no son reconocidos generalmente en los sistemas de derecho continental, debido al sistema de leyes codificadas que los rigen y a la naturaleza compensatoria de los daños punitivos.

En el caso particular de Francia, todavía no se han reconocido los daños punitivos expresamente, debido al carácter penal que habría de reconocerse sobre la responsabilidad civil, sin embargo, se han reconocido y aplicado los daños punitivos



como sanción en algunos casos, según lo explica Berdión: “sí se han aceptado como función penalizadora en algunos ámbitos como los daños morales en los accidentes de trabajo y en el despido sin justa causa, en Propiedad Intelectual y en la mala fe por parte de la compañía aseguradora” (Berdión Moro, 2017, p. 16).

En Alemania, se han aceptado en algunos casos las reclamaciones que exceden la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por la víctima, sin embargo, estas reclamaciones no se rigen por las características especiales de los daños punitivos, o no tienen un carácter puramente punitivo, la mayoría de reclamaciones en Alemania encuentran fundamento en la restitución o compensación más que un carácter punitivo, es decir que, los daños punitivos no son reconocidos plenamente en Alemania.

La influencia de los daños punitivos en Alemania, se manifiesta mediante ciertas reclamaciones que van más allá de la pérdida patrimonial, según explica Berdión:

Sin embargo, sí hay influencia de estos en algunas figuras; por ejemplo, cuando el autor haya obtenido beneficio de la acción que causó el daño, se imponen penas superiores a las que simplemente compensarían a la víctima. Esto sucede en ámbitos como en publicaciones que atentan contra la imagen de la víctima, Derecho de consumidores, propiedad intelectual, etc. Sin embargo, la Corte Superior de Alemania no los considera daños punitivos, a pesar de que se considera que los daños constan de dos elementos: compensatorio y penalizador. Incluso en el Derecho laboral se ha tratado de introducir, pero sin éxito. (Berdión Moro, 2017, p. 18)

Continuando con los países de régimen jurídico continental, tenemos a España, en donde los daños punitivos no están legalmente reconocidos, toda vez que, allí predomina el concepto de que la responsabilidad civil debe restringirse a una función



compensatoria únicamente. Por lo tanto, en España rigen los principios de legalidad y tipicidad, es por ello que, los daños punitivos no pueden concederse sin disposición legal expresa que describa el hecho sancionador.

Berdión explica claramente los principios de legalidad y tipicidad que restringen el reconocimiento y aplicación de los daños punitivos en España:

En España, el Derecho sancionador (multas, delitos, faltas...) debe estar estrictamente tipificado para no incurrir en arbitrariedad. Para imponer una sanción, como serían los daños punitivos, a una persona, esta debe saber que está incurriendo en algo sancionable, lo cual no ocurre en el sistema de daños punitivos del Common Law. (Berdión Moro, 2017, p. 40)

Con respecto a Argentina, los daños punitivos fueron reconocidos mediante la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor; mediante esa reforma se reconoce la figura de daños punitivos únicamente en el ámbito de las relaciones de consumo. La multa o sanción es aplicable al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Dicha multa o sanción debe ser solicitada a instancia del damnificado, la cual deberá evaluar el juez y aplicar una multa civil a favor del consumidor si procediere. En Argentina han reconocido la figura de los daños punitivos únicamente en el ámbito del derecho del consumo, más no así en otros ámbitos del derecho civil como suele aplicarse en otros sistemas jurídicos.

En Colombia, lamentablemente la figura de los daños punitivos aún no se encuentra instaurada o reconocida plenamente en su sistema jurídico interno. Para el derecho colombiano, al existir un daño directo y personal, debe indemnizarse íntegramente a la víctima, es decir que, únicamente está reconocida la restitución, en ningún caso se podrá sobreindemnizar a la víctima.

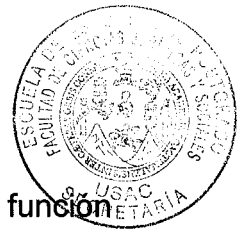


CAPÍTULO V

5. EL DAÑO PUNITIVO EN MATERIA CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO

La función compensatoria del derecho de daños establece que, toda persona que cause un daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo. En la función compensatoria se busca la restitución por pérdida, detrimento, perjuicio o menoscabo que la víctima haya sufrido, sea patrimonial o extrapatrimonial. Por el contrario, los daños punitivos buscan castigar al culpable que actuó de forma maliciosa, o con grave descuido hacia los derechos de otra persona, siendo ésta una función punitiva, la cual puede prevenir, o disuadir la comisión de hechos ilícitos altamente dañinos para la sociedad.

El derecho de daños moderno busca contar con mecanismos de seguridad jurídica en todos los aspectos en que se relaciona el individuo, es por ello que, la función compensatoria ya no constituye la única función del derecho de daños moderno. En la actualidad también se reconoce la función punitiva en el derecho de daños, la cual busca castigar y disuadir al responsable del daño para evitar las mismas conductas dañinas en el futuro. En el presente capítulo se pretende analizar los daños punitivos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, abordando los temas sobre la aplicación de daños punitivos, la tipicidad y seguridad jurídica de los daños punitivos, los daños punitivos desde el análisis económico del derecho, crítica a la figura de los daños punitivos, reconocimiento, conveniencia y aceptación de los daños punitivos.



5.1. Análisis de aplicación de daños punitivos

El sistema de responsabilidad civil se basa en el principio o función compensatoria, el cual implica que, la víctima de una conducta dañosa debe ser indemnizada por todos los daños ocasionados, procurando dejar las cosas en el estado anterior al que se encontraban, pero deberá ser indemnizado nada más que el daño efectivamente sufrido por la víctima. Por lo tanto, la función compensatoria se limita a compensar únicamente el daño emergente y lucro cesante, sin hacer ningún énfasis en la gravedad de la conducta dañosa. La función punitiva pretende satisfacer o indemnizar más allá de los daños efectivamente sufridos, hacer especial mención de la gravedad de la conducta dañina, disuadir al autor del daño y la sociedad en general.

El principio o función compensatoria también está ligado al principio de la reparación integral dentro del derecho de daños, el cual explica Vanleenhove: “el principio de reparación integral implica que la víctima de un acto ilícito que cause un daño debe recibir lo que sea necesario para reparar todo, pero nada más, el daño sufrido” (Vanleenhove, 2016, p. 150). La reparación integral también se diferencia de la función punitiva, toda vez que, se centra en reparar únicamente el daño sufrido, sin considerar aspectos como la gravedad de la conducta dañosa del sujeto responsable.

Los países de régimen jurídico continental que tienen su origen en el derecho romano, con un sistema de leyes codificadas como Guatemala, generalmente no suelen aplicarse los daños punitivos, esto debido principalmente a la naturaleza compensatoria de su sistema jurídico y derecho de daños. De igual forma, otra razón por cual no suelen aplicarse los daños punitivos en países de derecho continental es, por la distinción clásica entre el derecho civil y el derecho penal, ya que se sostiene que el derecho civil es únicamente compensatorio y el derecho penal es punitivo, y para

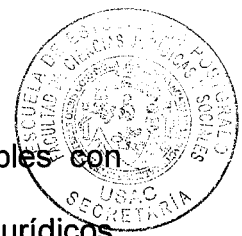


castigar al responsable de un daño grave, debe aplicarse únicamente el derecho penal con mayores garantías procesales.

Con respecto a la distinción entre el derecho civil y el derecho penal; cabe aclarar que, es generalmente aceptado que el derecho civil es compensatorio, no punitivo, y el espíritu o finalidad del derecho de daños es la compensación a la víctima, sin embargo, los daños compensatorios no están exentos de una finalidad punitiva, mayormente cuando el autor del daño haya actuado con imprudencia, malicia, dolo o culpa grave. Por lo cual, aunque el derecho de daños está inspirado en principios compensatorios, también contiene elementos de castigo y punición. Los elementos de castigo del derecho civil y el derecho de daños pueden suplir aquellos casos de conductas dañinas no castigadas por el derecho penal.

La función punitiva o disuasoria a la que nos referimos, no va dirigida al demandado o responsable del daño únicamente, ésta función también va dirigida al público en general para disuadir la comisión de ilícitos similares en el futuro. A pesar de que, en la mayoría de países de régimen jurídico continental, generalmente no suelen aplicar la figura de daños punitivos, existen algunos ordenamientos jurídicos en los cuales se imponen ciertas penas privadas que tienen como propósito el castigo y disuasión del daño, muchos de estos casos son comparables con los daños punitivos, inclusive, en algunos países se aplican los daños punitivos por productos defectuosos.

El derecho de daños, y especialmente los daños punitivos han evolucionado a lo largo de los años, estos se han extendido a muchos ordenamientos jurídicos de derecho continental con el fin de dar protección a la víctima de un daño, buscar corregir el comportamiento dañino del responsable, y expresar un rechazo social hacia cualquier conducta altamente dañina. Por lo tanto, los daños punitivos si pueden aplicarse en los



sistemas de derecho continental, a pesar de que, pueden no ser compatibles con algunos principios que regulan la responsabilidad civil en estos ordenamientos jurídicos, paralelamente pueden servir de complemento a las figuras ya existentes cuando se reúnan ciertas características.

Para concluir, es importante precisar algunos casos en donde puede aplicarse la figura de daños punitivos. El autor López Herrera menciona algunos ejemplos:

Los daños punitivos tienen múltiples aplicaciones y son utilizados para casos de discriminación, responsabilidad profesional, responsabilidad por productos elaborados, especialmente por ocultamiento de defectos o por lo que se denomina culpa lucrativa, contratos de seguros, transferencia de acciones, automóviles, difamación, por solo mencionar los casos más importantes. (López Herrera, 2006, p. 84)

5.2. Principios de tipicidad y seguridad jurídica de los daños punitivos

Dentro del sistema social de un Estado, un ordenamiento jurídico puede establecer distintas sanciones sobre el comportamiento de un hombre frente a otro hombre, o frente a otros objetos que no son hombres, por lo cual, el orden normativo de un país que regula el comportamiento de los hombres en sociedad, constituye un sistema social normativo, en el cual pueden existir normas imperativas, dispositivas, o prohibitivas expresas que impongan una sanción frente a determinado comportamiento humano, por ello la importancia de exponer los principios de tipicidad y seguridad jurídica en el presente apartado.

En el párrafo anterior se explicaban las razones de abordar los temas de tipicidad y seguridad jurídica dentro del derecho de daños y específicamente sobre los daños



punitivos. Dentro de un sistema social debidamente organizado, deben existir sanciones frente a conductas o comportamientos reprochables por la sociedad. Estas sanciones pueden ser de carácter trascendente o graves para la víctima y público en general, o de carácter no trascendente. Es allí donde operan las normas dentro de un ordenamiento jurídico, para regular conductas humanas, y sancionar aquéllas conductas dañinas de especial trascendencia más allá de los daños compensatorios por medio de los daños punitivos.

El principio de tipicidad exige que las conductas prohibidas estén reguladas por la ley. Kelsen expone un concepto de sanción y orden normativo:

El orden normativo que estatuye actos de coacción como sanción, es decir, como reacción contra determinada conducta humana, es **un** orden coactivo. Sólo que actos coactivos pueden ser estatuidos - y esto, como veremos, sucede en el orden jurídico- no sólo como sanción, es decir, como reacción contra determinada conducta humana, sino también como reacción contra hechos socialmente indeseables, que no configuran una conducta humana determinada y que, por lo tanto, no pueden ser considerados como prohibidos. (Kelsen, 1982, p. 40)

Kelsen también expone la tipicidad desde el punto de vista de los ordenamientos jurídicos modernos y la regulación de la conducta humana:

Ese comportamiento puede consistir en una acción positiva, o en una omisión negativa. Pero, en la medida en que el orden jurídico es un sistema social, sólo regula positivamente la conducta de un hombre en tanto y en cuanto se refiere, inmediata o mediatamente, a otro hombre. Se trata de la conducta de un hombre frente a otro hombre, a varios hombres o a todos los demás hombres; es el



comportamiento recíproco de los hombres que configura el objeto de esa regulación. (Kelsen, 1982, p. 46)

Un sistema legal se organiza para regular el comportamiento de los hombres en sociedad. Una conducta prohibida debe ser descrita por la norma, y establecer una sanción de carácter coercitivo. Kelsen explica la función sancionatoria de la norma:

Tan pronto aparece el acto coactivo estatuido por el orden jurídico como reacción ante una conducta humana determinada por ese orden, el acto coactivo adquiere el carácter de una sanción, y la conducta humana contra la cual se dirige el acto coactivo, el carácter de un comportamiento prohibido, antijurídico, de una transgresión o delito; se trata de la conducta contrapuesta a aquella que debe ser considerada como obligatoria o conforme a derecho, una conducta mediante la cual puede evitarse la aplicación de la sanción. (Kelsen, 1982, p. 48)

Habiendo aclarado la composición de un sistema legal normativo, la regulación de conductas prohibidas, y la aplicación de una sanción, es preciso determinar brevemente la diferencia entre tipicidad civil y penal. Existen tres teorías sobre el acto ilícito y responsabilidad por violación a una obligación legal. La primer teoría es denominada: antijuridicidad formal: según explica López Herrera: “únicamente la violación de la ley emanada de la autoridad podía considerarse un acto ilícito. Podríamos hablar de ilicitud formal” (López Herrera, 2006, p. 109). De acuerdo a ésta teoría, para que una conducta sea prohibida y sancionatoria debe existir una ley previa que la establezca.

Una segunda teoría es denominada como: daño injusto, según expone López Herrera: “el daño, por el solo hecho de ser tal, es antijurídico y la ilicitud no existe en ningún momento previo a la lesión” (López Herrera, 2006, p. 110). En ésta teoría se



reconoce la existencia de un daño como conducta en si misma ilícita. La ultima teoría es denominada: antijuridicidad subjetiva, la cual según López Herrera consiste en: "la ilicitud está separada de la culpa y exige una "expresa prohibición legal siguiendo el principio *nulla crimen sine lege*" (López Herrera, 2006, p. 112). De acuerdo a ésta teoría, debe haber prohibición legal expresa sobre conductas dañinas, la cual es independiente de la culpa.

De la mano con la tipicidad se encuentra la seguridad jurídica, por la cual se busca dar certeza normativa y previsibilidad en la aplicación de las normas dentro de un sistema legal determinado. Kelsen explica la seguridad jurídica como:

Cuando el orden jurídico determina las condiciones bajo las cuales la coacción, como fuerza física, debe ser ejercida, así como los individuos que deben hacerlo, protege a los individuos a él sometidos contra el uso de la fuerza por parte de otros individuos. Cuando esa protección alcanza cierta medida mínima se habla de seguridad colectiva, en cuanto es garantizada por el orden jurídico como orden social. (Kelsen, 1982, p. 50)

Como resultado de todo lo planteado hasta ahora, podemos advertir que, en el derecho sancionador, toda sanción o castigo debe estar expresamente tipificado como tal para no incurrir en arbitrariedad, o falta de seguridad jurídica. Para imponer sanción por daños punitivos a una persona determinada, ésta debe tener conocimiento de los mismos, y estar expresamente regulado por la ley, es decir que, atendiendo a los principios de tipicidad y seguridad jurídica, el derecho sancionador requiere la existencia de una ley previa que regule las conductas prohibitivas.

Según la experiencia e historia de países de derecho continental, o régimen jurídico continental, los daños punitivos han sido reconocidos y aplicados inicialmente



en el ámbito del derecho de consumo, debido a los principios de legalidad y seguridad jurídica mencionados con anterioridad. A diferencia del régimen jurídico anglosajón, el cual tiene un campo de reconocimiento de daños punitivos mucho más amplio, y no requiere del principio de tipicidad formal para la aplicación de estos daños, toda vez que, son concedidos a discreción del juez o jurado que conoce la causa.

Aunque parece difícil la aplicación de daños punitivos en países de derecho continental como el nuestro, por las razones antes expuestas, consideramos viable la posibilidad de su incorporación y reconocimiento en un régimen o sistema jurídico continental, principiando en ámbitos jurídicos como el derecho de consumo, para reconocerlos posteriormente en forma gradual en otros ámbitos del derecho civil, lo cual coadyuvaría al fortalecimiento de un estado de derecho y seguridad colectiva.

5.3. Los daños punitivos desde el análisis económico del derecho

La economía de cualquier país requiere de normas jurídicas que regulen áreas económicas de suma importancia para la sociedad, tales como: la libre competencia, impuestos, etc. Bajo el concepto del análisis económico del derecho se procura reflexionar sobre los efectos de las normas jurídicas que imponen sanciones a las personas, y el alcance de la eficiencia de dichas normas legales. También se busca reflexionar sobre la aplicación de teorías y métodos económicos a instituciones o cuerpos legales dentro de un ordenamiento jurídico determinado.

La importancia del análisis económico del derecho dentro de los daños punitivos consiste básicamente en las dos premisas sobre las cuales descansa el concepto. Por una parte, la respuesta o reacción de las personas sobre sanciones y consecuencias impuestas por normas jurídicas y la prevención de conductas dañinas. Por otra parte,



descifrar si los efectos de las normas jurídicas dentro de un sistema legal determinado están cumpliendo su cometido, es decir, si están siendo eficaces económicamente, o de beneficio para la población.

En concreto, el análisis económico del derecho estudia la eficiencia de las normas legales respecto al comportamiento humano y la toma de decisiones que generen beneficios para cada persona y la sociedad en general. A través del análisis económico del derecho se pretende alcanzar la eficiencia de las normas legales y lograr un mercado de competencia ideal. Dado lo anterior, la evaluación de los daños punitivos en función del análisis económico del derecho resulta importante, toda vez que, se analiza si la institución de los daños punitivos es recomendable o eficiente en términos económicos dentro de la sociedad.

Bajo la figura de daños punitivos y el análisis económico del derecho, se puede llegar a generar algún tipo de daño en ciertos casos durante la ejecución de algunas actividades comerciales. Podría analizarse y pensar que, lo más eficiente sea el pago de una indemnización por el daño que eventualmente se cause y no la prevención. Es aquí donde los daños punitivos pueden ser relevantes, ya que, si existe una sanción o castigo económico adicional a la indemnización de daños y perjuicios, se podría demostrar que la finalidad relevante es la prevención, por lo cual las normas legales de daños punitivos serían más eficientes económicamente para la sociedad.

En ordenamientos jurídicos donde los daños punitivos no son aplicados o reconocidos, la realización de ciertas conductas dañinas produce más beneficios que el pago de una indemnización, por lo cual la eficiencia de las normas no se alcanzaría, o se alcanzaría a través de la realización de conductas adecuadas al sistema normativo vigente. En sistemas legales donde los daños punitivos son reconocidos y aplicados,



para la comisión de ciertas conductas que tengan consecuencias dañinas, no sólo se estaría obligado a pagar indemnización por los daños causados, sino que se estaría obligado al pago de una sanción adicional que probablemente no tenga ningún beneficio para el causante, por lo cual las normas de daños punitivos podrían llegar a ser eficientes.

Con todo y lo anterior, bajo el concepto del análisis económico del derecho y el carácter preventivo y disuasivo de los daños punitivos, sería más eficiente la realización de conductas que se adapten a los estándares sociales, toda vez que, sería conveniente evitar la comisión de conductas dolosas o gravemente culposas, puesto que la obligación de pagar indemnización, más la obligación de pagar una sanción adicional por daños punitivos no tendría ningún beneficio para el agente dañador, y las normas alcanzarían el grado de eficiencia que propone el análisis económico del derecho. El reconocimiento de los daños punitivos, ayudaría a resolver fallas de eficiencia que podrían presentarse en normas legales desde el punto de vista económico. También podrían evitarse conductas antijurídicas en las cuales el agente dañador no obtenga beneficio alguno.

En resumen, el análisis económico del derecho pretende estudiar la aplicación y reconocimiento de los daños punitivos, realizando un análisis de las sanciones desde la eficiencia de las normas legales para lograr que el comportamiento de las personas se adecúe a las mismas, evitar la obtención de beneficios como consecuencia del daño, y alcanzar a disuadir a la población de incurrir en la misma conducta.



5.4. Crítica a la doctrina de los daños punitivos

Muchas son las críticas que han surgido en relación a la figura de los daños punitivos, sin embargo, en el presente apartado se estudian las críticas principales a la figura de los daños punitivos. En general se dice que los daños punitivos exceden los límites de la reparación integral, que los daños punitivos son una figura propia del derecho anglosajón, y que los daños punitivos crean una confusión entre el derecho penal y el derecho civil. Así mismo se cuestiona la constitucionalidad de la indemnización por daños punitivos, y que los daños punitivos constituyen un enriquecimiento injustificado para la víctima del daño. Es importante el análisis resumido de cada una de las críticas con el fin de contrastarlas con el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente y su viabilidad en un sistema de derecho continental.

A simple vista podría pensarse que los daños punitivos exceden los límites de la reparación integral, sin embargo, primero habrá que recordar la amplitud del concepto de reparación integral. La reparación integral tiene dos principios básicos de aplicación, según explica López Herrera: “el principio que sigue nuestro sistema y el de todos los ordenamientos del mundo es el de reparación integral, esto es que el responsable debe hacerse cargo de todos los daños causados” (López Herrera, 2006, p. 565). Principio básico de la reparación integral es que el responsable de un daño deberá reparar todos los daños causados.

El segundo principio de la reparación integral es, de acuerdo a López Herrera: “también el principio de reparación integral quiere decir que la víctima debe quedar en la situación más posible de indiferencia entre sufrir el daño y cobrar la indemnización” (López Herrera, 2006, p. 565). El segundo principio busca dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes del daño. Básicamente la reparación integral pretende

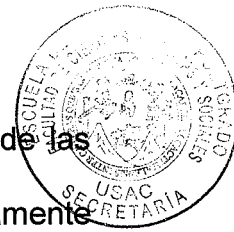


satisfacer a la víctima integralmente y que el agente dañador soporte la totalidad del daño. Dado que la reparación integral busca una reparación plena y completa del daño, ésta ejerce una función preventiva dentro de la responsabilidad civil.

Con respecto a la crítica que los daños punitivos exceden los límites de la reparación integral, se ha dicho que la figura de los daños punitivos concede una sanción adicional a la indemnización de perjuicios, por tanto, se estaría excediendo los límites de reparación integral, ya que la víctima podría beneficiarse por la sanción impuesta por daños punitivos. La finalidad de los daños punitivos es servir de complemento a la compensación o reparación de daños por la realización de una conducta intencional, maliciosa o gravemente culposa o dolosa. Por lo tanto, los daños punitivos no pueden exceder los límites de reparación integral puesto que no tienen carácter indemnizatorio, y éstos están en concordancia con la función preventiva de la responsabilidad civil.

Continuando con las críticas a los daños punitivos, también se dice que, son una figura propia del derecho anglosajón aplicable en países que tienen una tradición ajustada al *common law*. Al respecto cabe aclarar que, han existido múltiples ejemplos de instituciones jurídicas propias del derecho anglosajón que se han aplicado en ordenamientos jurídicos de derecho continental y viceversa, lo cual demuestra la posibilidad de aplicar daños punitivos en sistemas de derecho continental. Un claro ejemplo es el caso del derecho argentino, donde se han regulado los daños punitivos en el derecho de consumo, siendo un país de tradición jurídica continental.

Otra de las fuertes críticas hacia los daños punitivos consiste en la confusión entre el derecho civil y el derecho penal. Básicamente se dice que, ésta institución crea confusión entre la función compensatoria propia del derecho civil y la función punitiva



propia del derecho penal. Al respecto cabe aclarar que, si bien es cierto, una de las funciones de los daños punitivos es el castigo o punición sobre conductas altamente dañinas, podría decirse que al existir una sanción, ésta tiene un carácter penal, y por lo tanto deberían respetarse los principios y garantías del derecho penal.

La sanción por daños punitivos está inmersa dentro de la misma responsabilidad civil, por lo cual, la aplicación y sanción por daños punitivos es de carácter netamente civil, de tal forma que, no habría lugar a confusión entre el derecho civil y el derecho penal, puesto que la pretensión de los daños punitivos es, condenar al autor de un daño al pago de indemnización, pero adicionalmente imponer una sanción extra-compensatoria por una conducta dolosa o culposa grave hacia la víctima y la sociedad en general, pero dentro del ámbito de la responsabilidad civil.

Otra de las críticas a la figura de daños punitivos es sobre la constitucionalidad de la indemnización por daños punitivos. Se cuestiona la posibilidad de ser inconstitucional la indemnización por daños punitivos, ya que violaría garantías constitucionales. Es importante recordar que, el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es el bien común, por tanto, los daños punitivos son daños compensatorios a título de condena por una conducta altamente dañina y reprochable del responsable del daño, es por ello que, los daños punitivos están en concordancia con los principios de responsabilidad civil, derecho de daños, y principios constitucionales.

Finalmente se cuestionan los daños punitivos en el sentido que, pueden convertirse en un enriquecimiento injustificado para la víctima del daño. Se argumenta que, cualquier daño que exceda el daño efectivamente causado constituye un enriquecimiento sin causa por parte de la víctima. Recordemos que, una de las

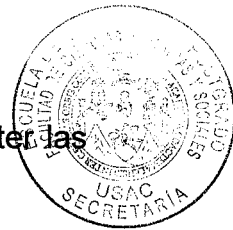


funciones de los daños punitivos es la prevención, por lo cual el juez deberá analizar los antecedentes que rodean el caso concreto para acercarse a un nivel óptimo de prevención, y analizar las circunstancias económicas del responsable para que los daños sean efectivamente compensados. En resumen, los daños punitivos van de la mano de la responsabilidad civil como un mecanismo superior de prevención por conductas altamente dañinas para el público en general, por lo cual no pueden constituir un enriquecimiento injustificado si se analiza el alcance y consecuencia de los daños causados con dolo, culpa inexcusable, o culpa grave del responsable del daño.

5.5. La manifestación y el reconocimiento de los daños punitivos

Los daños ejemplares o daños punitivos reconocidos en países como Inglaterra, Estados Unidos y Canadá, sirven como ejemplo sobre necesidad y beneficios de reconocimiento y aplicación de daños punitivos en países de tradición jurídico continental, toda vez que, a pesar que pueden haber diferencias entre ambos sistemas jurídicos, la esencia de responsabilidad civil, derecho de daños, y la imposición de sanciones a una persona que ha causado daño o perjuicio a otra es la misma, siempre que ese daño haya sido causado con dolo o culpa grave.

El objetivo de manifestación y reconocimiento de los daños punitivos en países de tradición jurídico continental es que, se castiguen conductas malintencionadas, dolosas o gravemente culposas, las cuales, a pesar de ser reprochables por la sociedad, deliberadamente se realizan por algunos individuos con pleno conocimiento de causa sobre las consecuencias, o el impacto que puede causar en la víctima o público en general. Al reconocer y aplicar una sanción más severa sobre dichas conductas, podría cumplirse con una función punitiva y a la vez disuasoria que reduzca

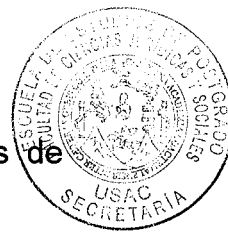


la comisión de daños graves, para que el causante del daño no vuelva a cometer las mismas conductas.

El reconocimiento de los daños punitivos está respaldado por la experiencia de muchas legislaciones en donde han sido reconocidos y aplicados exitosamente. Por ejemplo el caso de Argentina, en donde los daños punitivos fueron incluidos en su ordenamiento jurídico interno, específicamente en el derecho de consumo, dejando un buen precedente para otros sistemas legales de tradición jurídico continental. Además de esto, como se explicaba anteriormente, otro de los motivos o razones para el reconocimiento de los daños punitivos lo constituye el análisis económico del derecho.

Para la manifestación y el reconocimiento de daños punitivos es importante el análisis económico del derecho en la medida que, las normas que regulen y sancionen conductas maliciosas, dolosas o gravemente culposas, serán más eficientes para prevenir la comisión de estos daños, toda vez que, el castigo por dichas conductas resulta mucho menos beneficioso que la comisión de ciertos daños. Por lo cual, los daños punitivos coadyuvarían a desincentivar conductas que son reprochables por la sociedad, y a su vez ayudarían a corregir las fallas que pueden ocurrir en un sistema económico y de responsabilidad civil.

Como conclusión, podemos decir que, no hay motivo suficiente para negar la manifestación y/o reconocimiento de los daños punitivos en ordenamientos jurídicos de tradición continental, puesto que la figura de daños punitivos puede implementarse con estricto apego y respeto a los parámetros constitucionales de cada país, y de la mano con las normas, principios y sistemas de responsabilidad civil existentes. Es por ello que, no existe contradicción entre los daños punitivos y las leyes, por el contrario, su



reconocimiento y aplicación estaría en congruencia con la constitución y leyes de cualquier sistema legal de tradición continental.

5.6. Conveniencia y aceptación de los daños punitivos

Los daños punitivos cumplen finalidades tanto sancionatorias como preventivas, los daños punitivos son considerados sancionatorios sobre conductas intencionales, dolosas o gravemente culposas, y preventivos como resultado de la aplicación de un castigo adicional por daños. La prevención que generan los daños punitivos se manifiesta cuando el agente siente la amenaza de una pena o castigo por la realización de una acción, lo que puede provocar que se abstenga de realizarla. Por lo cual, uno de los enfoques sobre la conveniencia y aceptación de los daños punitivos es que, pueden servir para corregir algunas deficiencias del sistema de responsabilidad civil orientado a la prevención.

Las reglas de responsabilidad civil exigen que los responsables de un daño paguen los daños efectivamente causados sin haber un grado de prevención óptimo para persuadir a estos de cometer los mismos hechos en un futuro. De acuerdo a las reglas de responsabilidad civil, se exige al responsable la retribución del daño causado sin ningún castigo por su conducta, mientras que los daños punitivos buscan el castigo o pena para disuadir al resto de la sociedad a incurrir en los mismos daños. Este es otro de los enfoques sobre la conveniencia y aceptación de los daños punitivos, toda vez que, éstos se diferencian del sistema compensatorio propio de la responsabilidad civil.

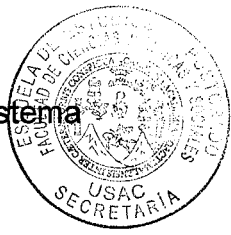
Dentro de las reglas de responsabilidad civil se busca compensar únicamente los daños causados a la víctima, conocido como el sistema compensatorio en el cual no existe castigo o sanción por esas conductas. El sistema de daños punitivos por el



contrario, es un sistema sancionatorio y preventivo en el cual existe una evaluación de una conducta calificada como indeseable o reprochable por la sociedad, la cual está sujeta a la imposición de una pena o castigo adicional a la retribución por daños. Es aquí donde se encuentra otro fundamento de aceptación y conveniencia de los daños punitivos, toda vez que, el castigo por conductas altamente dañinas constituye un medio de disuasión lo suficientemente fuerte como para evitar que se vuelvan a cometer los mismos daños.

Bajo el sistema compensatorio de responsabilidad civil se busca retribuir a la víctima el costo generado por un daño, mientras que en el sistema de daños punitivos se crea la regla para hacer más costosa una conducta reprochable bajo el sistema de castigo y disuasión. En consecuencia, los daños punitivos no constituyen una lesión a un interés legítimo de la víctima sino que, constituyen un efecto de comprensión de la responsabilidad civil como parte de las reglas de compensación, por lo cual, los daños punitivos pueden utilizarse como daños compensatorios en un sentido más extensible atendiendo a las circunstancias dañinas del hecho.

La aceptación de daños punitivos se justifica en aquellos casos donde hubo conductas especialmente graves, o conductas donde hubo intencionalmente falta de diligencia por parte del agente. En los casos especialmente graves, se podrá condenar por daños punitivos cuando la apreciación del comportamiento del autor del daño lo haga procedente en función de la gravedad de su conducta. En definitiva los daños punitivos constituyen un mecanismo de refuerzo a los daños compensatorios para reparar los daños que el autor del hecho pudo haber causado a la comunidad en general, y que por su gravedad no son reparados por los mecanismos tradicionales de compensación.



López Herrera explica la distinción entre daños punitivos y el sistema compensatorio:

Los daños punitivos son un agregado, un plus, a la indemnización por daños sufridos, algo que se concede a título distinto de la mera indemnización del daño causado, que en nuestra opinión puede tener una finalidad preventiva y también satisfactiva o sancionatoria. He aquí un primer indicio de su naturaleza jurídica: es un instituto jurídico siempre *accesorio* o, como lo ha dicho la jurisprudencia estadounidense, "*incidental*". Es decir que el daño punitivo no tiene vida por sí mismo. No existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. Siempre debe determinarse en el proceso principal una acción, casi siempre por indemnización común de daños y perjuicios, y la especial circunstancia de conducta agravante, dolosa, intencional, etc., que hace procedente este instituto de excepción. (López Herrera, 2006, p. 78)

Los daños punitivos coadyuvan al objetivo de contingencia normativa del derecho de daños, en cuanto a ser un elemento de castigo y disuasión que impone costos adicionales por actividades dañosas graves, es decir, confirma la función compensatoria, y fortalece la función preventiva del derecho de daños y la responsabilidad civil. Los daños punitivos pueden ser utilizados como ejemplo para el bien público en interés de la sociedad puesto que, previenen la comisión de daños especialmente graves o reprochables para el público en general, por lo cual, los daños punitivos contribuyen con la concepción moderna de la responsabilidad civil como sistema regulador de conductas.

5.7. El daño punitivo en materia civil en el ordenamiento jurídico guatemalteco



El objeto de las normas jurídicas es la conducta externa del hombre, regulan el comportamiento para con los demás, establecen la regla que debe ser observada entre dos o más sujetos con carácter bilateral, de tal forma que, lo que para uno es obligación, para otro es facultad. Las normas jurídicas también son generales, ya que no están dirigidas a una persona en particular, sino a todas aquellas personas que puedan encontrarse en la situación de hecho, en ese sentido las normas se formulan sobre hechos hipotéticos, y deben ser cumplidas obligatoriamente.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, en materia civil se establece que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligado a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Así delineados los caracteres de la norma civil guatemalteca, podríamos decir que los daños punitivos están implícitos en la misma, toda vez que, de ésta se interpreta que todo daño debe indemnizarse. En ese sentido podríamos decir que nada impide la posibilidad de que los jueces reconozcan los daños punitivos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Además de la descripción normativa señalada anteriormente, el artículo 1645 del Código Civil establece que: “la persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que hiciere uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismo, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño o perjuicio que cause, salvo que pruebe que ese daño o perjuicio se produjo por dolo de la víctima”. Ésta norma



hace énfasis a aquellas conductas o actividades especialmente graves que pueden causar daño a una o más personas por las cuales deberá responder el responsable.

Las conductas o actividades previstas en la norma antes citada, formuladas como hechos hipotéticos que pueden producirse en la realidad, pueden interpretarse como la descripción normativa de los daños punitivos, y pueden constituir situaciones recurrentes en las cuales se causen daños que revisten cierta gravedad, sin embargo, éstas normas podrían resultar insuficientes para su reconocimiento. Considero importante exponer algunos ejemplos sobre algunas situaciones recurrentes en Guatemala en las cuales se pueden causar daños graves para cualquier persona o el público en general. Sobre estos hechos cobraría sentido el reconocimiento y aplicación de daños punitivos.

El daño ambiental es un claro ejemplo de actividades deliberadas que se realizan a diario y generan impactos negativos en la sociedad, sobre lo cual resultaría conveniente el reconocimiento y aplicación de los daños punitivos. Otro ejemplo de situaciones que pudieran causar daño, sin duda son las relaciones de consumo, nos referimos específicamente a aquellas compañías comerciales que tienen una posición dominante en el mercado, las cuales pueden causar daño a los consumidores. Los daños punitivos pueden resultar convenientes para este tipo de actividades y servir como herramienta para sancionar y disuadir a los agentes que cometan daños de especial gravedad. A continuación se detallan algunos ejemplos reales sobre daño ambiental y daño a los consumidores y su eventual sanción por daños punitivos.

El daño ambiental puede configurarse como daño social por acciones u omisiones de personas físicas o jurídicas que afecten el bienestar general o que afecten intereses o derechos de incidencia colectiva, lo que se traduce en un menoscabo a un



interés general tutelado. La función de los daños punitivos es prevenir el daño castigando de manera ejemplar a quien haya cometido negligentemente un perjuicio socialmente relevante, que afecte el patrimonio ambiental. La sanción por daños punitivos constituye una barrera o prevención para quienes intenten repetir la misma conducta.

Un ejemplo de sanción de daños punitivos por daño ambiental sucedió en los Estados Unidos de América, en el Estado de Alaska, en donde se condenó a la compañía Exxon Corp., a pagar a favor de pescadores y habitantes del área la suma de cinco mil millones de dólares en concepto de daños punitivos por la contaminación de las aguas del mar en la Bahía Prince Williams, provocada por el derrame de petróleo de un buque cisterna de dicha empresa en 1989. Dicha condena por concepto de daños punitivos fue reducida a la mitad por la Corte de Apelaciones del noveno circuito de Alaska, siendo aún así una suma sin precedentes sobre daño ambiental.

Otro ejemplo sobre daños punitivos por daño ambiental ocurrió en Argentina dentro del expediente número 42818 – Decima Julia Graciela y otros contra Productos de Maíz, S.A. (Ingredion Argentina SA). El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda por cese de daño ambiental y remediación, instaurada por vecinos del Barrio la Construcción de la ciudad de Chacabuco, Argentina. Con respecto al agua se detectaron afectaciones al acuífero, las napas freáticas y el río Salado, por valores anómalos de demanda química de oxígeno (DQO) y de demanda biológica de oxígeno (DBO), altos valores de residuos secos y descarga de efluentes por encima de los valores reglamentarios.

Dentro del mismo expediente descrito anteriormente, se señaló con respecto al aire que, las mediciones de la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA)



resultaron muy superiores a los datos surgentes de las declaraciones juradas (DDJJ).

En concreto, la medición del material particulado resultó cuatro veces superior a la norma de calidad de aire, a pesar que la empresa alegó mal funcionamiento al momento del muestreo. Finalmente fue considerado afectado el bienestar general y calidad de vida que la empresa debía volver a su estado general, por lo cual, la parte demandada fue condenada a una sanción punitiva por cinco millones de pesos argentinos.

Con respecto a los daños punitivos en el derecho de consumo, existe un caso relevante en los Estados Unidos de América, y de acuerdo al autor Vanleenhove:

Un ejemplo de tal litigio de responsabilidad por productos y probablemente uno de los casos de daños punitivos más famosos en los Estados Unidos es el de Stella Liebeck v. McDonald's. La demandante se había quemado con café caliente que había comprado en el restaurante de comida rápida. Ella sufrió quemaduras de tercer y cuarto grado (algunas hasta el hueso) en su región pélvica cuando derramó el café caliente en su regazo. Inicialmente pasó ocho días en el hospital y sus quemaduras fueron tan graves que casi muere. La víctima demostró que McDonald's había resuelto reclamaciones de las víctimas con lesiones similares por café caliente y que la compañía nunca había cambiado su política de vender café a esa temperatura. El jurado otorgó al demandante USD 2,7 millones en concepto de daños punitivos (además de USD 160 000 en concepto de daños y perjuicios). (Vanleenhove, 2016, p. 17)

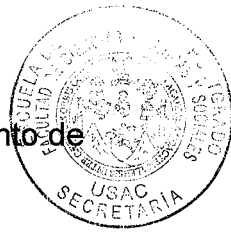
Finalmente existen dos casos relevantes sobre daños punitivos en el derecho de consumo en Argentina. El primero de ellos fue instaurado por una persona con discapacidad, en contra de una compañía de telefonía por no haber podido ingresar a



realizar un reclamo en ésta, en virtud que las instalaciones de dicha empresa no contaba con rampa de acceso para silla de ruedas. Se le impuso una sanción por concepto de daños punitivos por treinta mil pesos argentinos, dentro de la causa identificada como C.109.005.

El siguiente caso también ocurrido en Argentina, en el cual un consumidor accionó en contra de una fabrica de bebidas, debido a que, encontró flotando en el interior de una botella de gaseosa un cuerpo extraño, que resultó ser un envase de gel íntimo. El juez de primera instancia concluyó que, ha existido en el proceso de llenado de los envases de vidrio retornable, una falla que implica una negligencia grave, razón por la cual, habiendo existido una negligencia culpable que demuestra indiferencia por los intereses ajenos que, permite calificarla de grosera y evaluando la conducta desplegada por la empresa productora de la gaseosa, los riesgos que de ella derivan, el lucro indebidamente obtenido y su situación económica en el mercado consumidor. El juez resolvió imponer el pago de dos millones de pesos. (Sentencia N.º 97/2011). Importante aclarar que este fallo fue revocado por la Cámara de Apelaciones, sirviendo como un precedente sobre la necesidad que concurra un reproche subjetivo grave para aplicar la medida excepcional de daños punitivos.

Luego del análisis de algunos casos relevantes, consideramos que, bajo el principio de equidad e igualdad constitucional no se debe tratar de la misma forma a una persona que ha causado un daño sin intención como aquél que ha actuado con dolo o culpa grave, puesto que la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, ya que una conducta dolosa o gravemente culposa deberá tener mayor reproche y castigo para el responsable que, una conducta no intencional o sin dolo. La comisión de daños y vulneración de derechos en la realización de ciertas



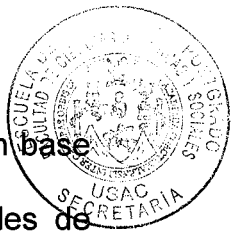
actividades comerciales podrían contrarrestarse o disminuirse con el reconocimiento de daños punitivos.

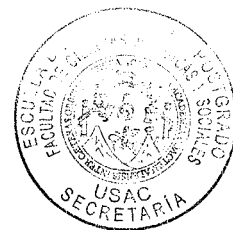
La esencia primigenia de los daños punitivos no sólo consiste en ajustar las relaciones humanas a estándares de conductas aceptables socialmente o mejorar patrones de comportamiento existentes en la sociedad, sino conlleva una aspiración humana de justicia, libertad, paz, seguridad y certeza jurídica. Por medio de los daños punitivos se crean incentivos para impedir que se repita la comisión de conductas dañinas con cierta gravedad como una forma de prevención, puesto que en algunos casos la indemnización por daños causados no es suficiente, por lo cual, los daños punitivos vienen a suplir esa insuficiencia.

En último término, con base al estudio doctrinario y científico ha quedado documentado el hecho que, los daños punitivos no son aplicados como una acción principal de compensación de daños, sino como una acción accesoria sobre un proceso principal de acción por daños, bajo la premisa de existir una conducta intencional por parte del agente, o con cierto grado de gravedad. Importante resaltar que, los daños punitivos deben ajustarse a un estándar de prueba clara y convincente para el juzgador, lo cual permitirá una indemnización punitiva razonable a discreción del juzgador.

Entendemos que la figura de daños punitivos en materia civil dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es todavía una materia en desarrollo, o aún sin desarrollar, sin embargo, consideramos que los órganos jurisdiccionales bajo su estricta discreción pueden evaluar si la conducta ilícita del agente dañador evidenció un desprecio a la salud o seguridad de la víctima, si la conducta del agente involucró acciones reiterativas, y si el daño fue realizado con malicia intencional, o un mero accidente. Después del análisis de una conducta reprochable, el juzgador podría

imponer sanciones más altas por analogía, acordes a la gravedad del daño, con base en las normas de responsabilidad civil vigentes y los principios constitucionales de igualdad y equidad.



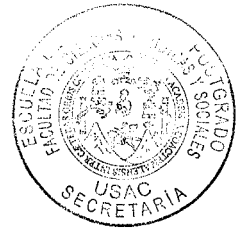


CONCLUSIÓN

Al haber concluido el trabajo de investigación y con base en lo manifestado, se pudo dar respuesta a la hipótesis planteada al inicio en el sentido de que, la figura de daños punitivos poseen una finalidad castigadora o represiva, y constituye una verdadera multa civil, cuya función es prevenir el daño, castigando de manera ejemplar, a quien haya cometido con un actuar descuidado, negligente o malicioso un perjuicio socialmente relevante.

Si bien es cierto que, los daños punitivos aún no cuentan con un respaldo normativo ni jurisprudencial en el sistema jurídico guatemalteco, esto se debe al hecho de ser una figura que todavía se encuentra en desarrollo, por lo cual, para el reconocimiento y aplicación de daños punitivos en materia civil dentro del actual ordenamiento jurídico guatemalteco, deberán utilizarse las normas vigentes actuales de responsabilidad civil, haciendo una interpretación extensiva sobre las mismas, así como el estudio científico sobre la figura de daños punitivos, y el análisis de derecho comparado para una aplicación por analogía de daños punitivos.

Los daños punitivos deben entenderse como una institución dentro del derecho de daños en general, orientados al principio de la reparación integral del daño, contenido en el principio general que todo daño debe indemnizarse, por lo cual, el aceptarlos de esta forma sería conveniente para el desarrollo del derecho de daños en Guatemala. El presente trabajo constituye un primer paso para el acercamiento y la incorporación de daños punitivos en el derecho guatemalteco, con un enfoque a la ciencia del derecho que sirva de aporte y contribución para poder contar con un mejor sistema de responsabilidad civil en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

- Padilla Sahagún, G. (2008). *Derecho Romano* (4ª Edición ed.). Mcgraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Domingo, R. (2010). *Elementos de Derecho Romano*. The Global Law Collection.
- Di Pietro, A., & Lapieza Elli, A. E. (1982). *Manual de Derecho Romano* (4ª Edición ed.). Ediciones Buenos Aires.
- Iglesias, J. (1997). *Derecho Romano* (11ª Edición ed.). Editorial Ariel, s.a.
- Arguello, L. R. (2004). *Manual de Derecho Romano* (3ª Edición ed.). Editorial Astrea.
- Morineau Iduarte, M., & Iglesias González, R. (1998). *Derecho Romano* (4ª Edición ed.). Editorial Mexicana.
- Panero Gutiérrez, R. (2000). *Derecho Romano* (2ª Edición ed.). Tirant lo Billanch.
- Da Cunha Lopes, T., & Chavira Villagómez, R. (2009). *Introducción Histórica al Derecho Romano* (1ª Edición ed.). Lulu.
- Moranchel Pocaterra, M. (2017). *Compendio de Derecho Romano* (1ª Edición ed.). Literatura y Alternativas en Servicios Editoriales S.C.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* (18ª Edición ed.). Editorial Heliasta S R L.
- Bustamante Alsina, J. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil* (9ª Edición ed.). Abeledo-Perrot.
- Villegas Lara, R. (2015). *Derecho Civil de las Obligaciones y de los Contratos* (1ª Edición ed.). Editorial Universitaria.
- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil* (1ª Edición ed.). El Jurista Editores.



Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas Ediciones, S. L.

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho* (2ª Edición ed.). Universidad Nacional Autónoma de México.

García Máynez, E. (2002). *Introducción al estudio del derecho* (53ª Edición ed.). Editorial Porrúa.

León Hilario, L. L. (2011). *La Responsabilidad Civil*. El Jurista Editores.

Gherzi, C. A. (1997). *Teoría general de la reparación de daños*. Editorial Astrea.

Reglero Campos, L. F., Álvarez Lata, N., Arias Máiz, V., Asua González, C. I., Busto Lago, J. M., Bustos Moreno, Y., et al. (2008). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. I). Editorial Aranzadi, S.A.

López Herrera, E. (2006). *Teoría General de la Responsabilidad Civil* (1ª Edición ed.). Lexis Nexis.

Rojina Villegas, R. (2008). *Compendio de Derecho Civil II*. Editorial Porrúa.

Calderón Gamboa, J. F. (2015). *La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos* (2ª edición ed.). Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Rojina Villegas, R. (1998). *Compendio de Derecho Civil III*. Editorial Porrúa.

Aristizábal Velásquez, D. (2010). Apuntes sobre el Daño Punitivo en la Responsabilidad Patrimonial Colombiana. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40 (112), 175-201.

Vanleenhove, C. (2016). *Daños Punitivos en el Derecho Internacional Privado*. Cambridge. Intersentia Ltd.

Berdión Moro, R. (2017). Comparación entre los daños punitivos en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos y el español. Universidad Pontificia Comillas.

