

CAPITULO V

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

5.1 LA OBLIGACION EN GENERAL.

5.1.1 Antecedentes de la obligación.

La obligación es jurídicamente el lazo de unión entre un acreedor y un deudor, que se deriva de una prestación.

En el derecho romano primitivo la obligación tenía el carácter de vínculo físico, es decir, el de sujetar a una persona a la potestad de un acreedor. Los jurisconsultos romanos concibieron con sabiduría la relación obligatoria entre las personas, y le dieron a este vínculo de derecho los procedimientos que aún hoy han servido de fundamento en muchos ordenamientos jurídicos.

Actualmente, la obligación se entiende como un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada acreedor, sujeto activo, tiene el derecho de exigir (constreñir) a otra persona llamada deudor, sujeto pasivo, una prestación determinada, que puede consistir en un dar, un hacer, o un no hacer. Asimismo, dicho vínculo da la posibilidad de forzar al deudor en caso de que incumpla con la obligación.¹

5.1.2 Fuentes de las obligaciones.

Actualmente, la doctrina contempla distintas fuentes de las obligaciones, por lo que no existe unificación al respecto. Tales como:

Para Planiol, las fuentes de las obligaciones se reducen a dos: el contrato y la ley.

¹ Bejarano Sánchez, Manuel. Responsabilidad civil. Obligaciones civiles. Colecciones Textos jurídicos universitarios. México. Pág.246.

La conclusión para Bonaccase es que la ley puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico, es la única fuente de las obligaciones.

Los códigos vigentes consideran como fuentes de obligaciones: el contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo (que comprende el pago de lo indebido), la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado².

5.1.3. Fuente de la obligación derivada de la fianza.

Respecto a la fianza de empresa que es el tema que nos ocupa, se han sostenido seis teorías fundamentalmente, que son:

- a) Que es un contrato entre el acreedor y fiador.
- b) Que es una estipulación a favor de tercero, entendida ésta como declaración unilateral de la voluntad.
- c) Que es una estipulación a favor de tercero, entendida ésta como de carácter contractual según la doctrina de Pacchioni.
- d) Que es una declaración unilateral de voluntad hecha en ejecución de contrato, pero desvinculada después del mismo.
- e) Que es una simple y llana declaración unilateral de voluntad.³

Analizaremos brevemente cada uno de dichas teorías:

- a) Como Contrato entre acreedor y fiadora.

En el caso de fianza de fidelidad y de los reafianzamientos, el acreedor es quien contrata con la empresa afianzadora el otorgamiento de la fianza. No obstante, tal como lo señala el libro *la Fianza en México*, no es regla común, ya que fuera de éstos caso el acreedor esta totalmente ajeno al otorgamiento de la garantía, y es más bien el deudor principal quien acude con la afianzadora a solicitar la expedición de una póliza de fianza.

² Sanromán Aranda, Roberto. *Las fuentes de las obligaciones*. Ed. McGraw-Hill. México: 1999. Pág. 8.

³ Concha Malo, Ramón. *La fianza en México*. Ed. Futuras ediciones. México, 1988. Pág. 64.

Por lo tanto, en los casos de la fianza de fidelidad y reafianzamiento se encuentra una expresión de voluntad con fuerza vinculatoria del y solo del propio fiador. Por ello no se puede hablar de contrato, debido a que se necesitan el concurso de dos voluntades.

- b) Como estipulación a favor del tercero entendida esta como una declaración unilateral de voluntad.

Esta teoría la sostiene el autor Cervantes Altamirano y hace consistir en el derecho que tiene el promitente-fiador de oponer al tercero-acreedor las excepciones derivadas del contrato que se pactó la estipulación con el estipulante-deudor; bajo el artículo 1872 del Código Civil Federal que menciona “El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato”.

Pero se debe tomar en cuenta que si en el contrato solicitud no hay una verdadera interdependencia entre ambas obligaciones, la de la fiadora y en la del deudor- solicitante, no se puede hablar de bilateralidad, y si no se da ésta, no cabrá ni el pacto comisorio tácito, ni la excepción de contrato no cumplido, haciendo nuevamente la aclaración de que esta última excepción es meramente dilatoria y nunca perentoria, por lo que acarrearía, en todo caso la liberación lisa y llana del fiador, suponiendo que operará.⁴

- c) Como estipulación a favor de tercero, entendida esta como nacida de un contrato y no de una declaración unilateral de voluntad.

El maestro Ruiz Rueda sostiene esta postura señala “nuestro Código Civil presenta esta singular contradicción:

- a. Doctrinariamente y sin fuerza normativa alguna, se clasifica la estipulación a favor de tercero como una declaración unilateral de voluntad, y sin embargo,
- b. Simultáneamente y con plena fuerza normativa, se reglamenta el contrato o estipulación a favor de tercero, como la forma moderna de contratar para otro, cuya representación no se tiene y permanece ajeno al contrato”.

⁴ Concha Malo, Ramón. *Op. Cit.*. Pág. 66.

Entre las razones que el contempla esto señala que:

- Para el nacimiento del derecho, no se necesita la voluntad del tercero.
- Nuestro Código hace oponible al tercero las excepciones derivadas del contrato.
- Si se considera unilateral la estipulación a favor de tercero, es necesario desdoblarse esta figura en dos actos jurídicos: uno como contractual y el otro unilateral, y, si este es la fuente de la estipulación ¿Por qué razón le ha de afectar al beneficiario o tercero una relación jurídica distinta de aquella de la que ha brotado su derecho? Luego, la fianza de empresa nace de una estipulación a favor del acreedor, pero la misma no es una declaración unilateral del fiador, sino una obligación contractual, o sea derivada del contrato entre el solicitante y fiador, a juicio de dicho autor.⁵

Sin embargo, se puede advertir que la función de la fianza es proteger al acreedor, en donde en éste caso con la estipulación a favor de tercero, se obtiene que el acreedor éste al arbitrio del deudor, por lo que es un riesgo de toda obligación; por lo que se considera que la garantía accesoria de fianza.

- d) Como una declaración unilateral de voluntad hecha en ejecución de contrato, pero desvinculada después del mismo.
-

El autor Concha Malo señala que “esta teoría se basa en dos actos jurídicos:

- a) El así llamado contrato-solicitud que celebran el interesado en la expedición de la póliza –ordinariamente el deudor- y por el cual se generan las siguientes obligaciones:

1. Del solicitante: otorgar las garantías pactadas y pagar las primas convenidas en los plazos estipulados.

⁵ Concha Malo, Ramón. *Op. Cit.* Pág. 66.

2. De la fiadora: expedir una póliza, en los términos solicitados.
3. La declaración unilateral de voluntad de la fiadora frente al acreedor que es lo que constituye propiamente la fianza.

b) La declaración unilateral de voluntad de la fiadora frente al acreedor que es lo que constituye propiamente la fianza.

El objeto de la obligación del solicitante por lo que ve a las primas es un dar, o sea el pago de una suma determinada de dinero. La afianzadora se obliga el solicitante a obligarse con el acreedor, en consecuencia el objeto de la obligación de la fiadora, derivada del contrato con el solicitante es una obligación o más precisamente un obligarse, lo que se resuelve en un hacer.

Desde un punto de vista particular se adecua más para ser una fuente de obligaciones.

c) Como una simple declaración de la voluntad.

Sánchez Medal expresa: “La fianza mercantil puede ser o un contrato o bien una simple declaración unilateral de la voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las instituciones de fianzas”

Por lo que se puede tomar en dos sentidos:

- a) Que la fianza de empresa es una declaración de voluntad pero surgida en ejecución de un contrato.
- b) Que la fianza de empresa surge de una declaración unilateral de voluntad, ajena e independiente de cualquier negocio jurídico pre-existente o sub-yacente.⁶

La fianza de empresa es otorgada mediante póliza, el cual es un documento que ampara la existencia de una obligación asumida, es decir el objeto de la obligación de la fiadora es obligarse ante el acreedor

⁶ Concha Malo, Ramón. *Op. cit* Pág. 72.

5.1.4. Características de la obligación fiadora.

5.1.4.1 La obligación fiadora es Accesorio

Al hablar de los elementos que caracterizan a la fianza, el reconocido autor español José Castán Tobeñas, en su libro “Derecho de las obligaciones” nos dice que son:

1. La accesoriedad de la obligación, pues como los demás contratos de garantía, el de fianza no puede concebirse sino condicionado por la existencia de una obligación principal.
2. La subsidiaridad, por virtud de la cual el fiador sólo se obliga para el caso de que el deudor principal no cumpla su obligación. Pero ese carácter, que es el normal de la fianza, no es, sin embargo, esencial, pues la doctrina científica admite que pueda un fiador, sin perder su función de tal, obligarse solidariamente con el deudor.

Analizaremos cada uno de los elementos de la fianza:

5.1.4.2. Obligación Accesorio

De acuerdo a un diccionario la obligación accesorio es:

“La subordinada a otra llamada principal, o la que acompaña a ésta para complemento o garantía”. La nulidad o extinción de la obligación principal implica la de la obligación accesorio; por el contrario, aquélla puede subsistir anulada o extinguida a ésta.

Pueden ser:

- Las accesorio de carácter legal (como el derecho de retención con el que el mandatario cuenta para resarcirse de los gastos hechos por cuenta del mandante).
- De índole voluntario (cualquiera que las partes establezcan de común acuerdo, como una fianza o cláusula penal).

- Accesorio complementaria: es la añadida a una típica sin que la desnaturalice; como sí al arrendatario se le impone al plantar ciertos frutales.
- Accesorio de garantía son todas las que tienden a dar seguridad al acreedor ante la insolvencia o incumplimiento del obligado: como la hipoteca, la prenda, la fianza, etc. ⁷

Es importante señalar de acuerdo al autor Luis Ruiz Rueda, en su libro La fianza de empresa a favor de tercero.

“La palabra “fianza” es equívoca, ya que puede entenderse o interpretarse en varios sentidos.

En el mismo lenguaje jurídico se le dan diversas significaciones:

- a) De contrato de fianza
- b) De obligación fiadora y
- c) De función, tanto de contrato, cuanto de la obligación que éste genera, es decir, ~~de garantía.~~

Por contrato de fianza entiendo aquél en virtud del cual una persona, llamada fiador, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena.

Siguiendo a la doctrina moderna, la obligación fiadora entiendo la accesorio que contrae el fiador para garantizar el pago de la deuda ajena”

Existen autores que mencionan que la obligación fiadora es accesorio, sin embargo el contrato de fianza no es accesorio, tales es el caso del autor Ruiz Quiroz,

“...conviene recordar que el concepto de accesoriedad, conforme a su acepción gramatical y conforme se entiende en derecho, aplicado a los contratos, consiste en que lo accesorio no puede existir sin lo principal y en todo sigue la suerte de lo principal; por lo que si tomamos en cuenta que el artículo 2798 del Código Civil Federal dispone que pueden

⁷ Canabellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Tomo III. Ed. Heliasta. Buenos Aires. Pág. 77.

garantizarse con fianza futuras, en este caso, si el contrato de fianza fuese accesorio, no existiría antes de que naciera.”

5.1.5. Efectos de las obligaciones.

5.1.5.1. Pago o Cumplimiento.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2062 del Código Civil Federal se establece “pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido”

El pago o cumplimiento se podrá realizar, dando una cosa, prestando un servicio o por abstención de una conducta en una obligación, es decir, se puede presentar una obligación de dar, de hacer y no hacer. Cuando se entregue una cantidad de dinero o una cosa a una persona sin que exista deuda, no se hablará del pago o cumplimiento sino del pago de lo indebido, en cuyo caso el que entregó dicha cantidad o cosa tendrá derecho a que se le restituya.

El pago deberá hacerse por el deudor en términos del artículo 2065 del Código Civil Federal que expresa:

“El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.”

También podrá hacerlo un tercero en términos del artículo 2066 del mismo ordenamiento legal que establece:

“Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor”

Artículo 2067 “Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor”

Artículo 2068 “Puede, por último, hacerse contra la voluntad del acreedor”

5.1.5.2. Dación en pago.

El artículo 2095 del Código Civil Federal establece que:

“La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida”

El artículo 2096 establece que renace la obligación en caso de que el acreedor sufre la evicción de la cosa que reciba en pago, dejando sin efectos la dación en pago.

5.1.5.3. Efectos del Incumplimiento de las obligaciones

Como consecuencia de haber ocasionado un daño, sea moral o material, se tiene una responsabilidad que el juzgador deberá cuantificar según se haya hecho intencionalmente, por negligencia u obrando sin culpa, como es el caso de la responsabilidad objetiva

En el artículo 2108 del Código Civil Federal menciona:

“Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”

En el artículo 2109 del mismo ordenamiento legal expresa:

“Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”

Asimismo el artículo 2110 del Código Civil Federal establece:

“Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”

Los daños y perjuicios deben ser plenamente probados, para que sean cubiertos. Además el daño debe ser cierto y no solo eventual, ya que se debe esperar la realización del daño. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futura, aunque no pueda ser

determinable su monto; el daño incierto, y por eso no resarcible, es cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir. El simple peligro o la amenaza de un daño no son suficientes.

La cuantificación de dichos daños y perjuicios se fijará por autoridad competente, atendiendo a los derechos violados o lesionados como consecuencia del incumplimiento de un contrato, de cometer un hecho ilícito por el incumplimiento de una ley, o el derivado de la responsabilidad objetiva, mismo que producen los daños y perjuicios de manera real y cierta en cuanto a su existencia.⁸

5.1.4.4. Efectos en la fianza de empresa.

5.1.4.4.1. Efectos acreedor-fiadora.

~~El efecto que se produce en la fianza de empresa es el generar una obligación a cargo de la afianzadora de pagar por el deudor principal fiado, en caso de que éste no lo haga.~~

La afianzadora no podrá oponer o hacer valer ante el acreedor o beneficiario, los siguientes beneficios, en términos del artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: ni el de orden, ni el de excusión.

5.1.4.4.2. Efectos acreedor-fiadora.

Las afianzadoras podrán repetir contra el deudor, por lo establecido en el Código Civil, de acuerdo con el artículo 113 de la Ley de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, si acompañan a su demanda por la vía ejecutivo mercantil:

- El contrato solicitud
- Copia u original de la póliza.
- Certificación del contador. Artículo 96 de la mencionada ley.

⁸ Sanromán Aranda, Roberto. Op. Cit. Pág. 99,100.

De lo contrario deberán hacerlo en virtud del artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y artículo 1337 del Código de Comercio, por la vía ordinaria mercantil.

5.2 LA RESPONSABILIDAD.

5.2.1. Responsabilidad en general

La evolución del derecho, debido a la presión de las necesidades sociales y económicas impuestas por la Revolución Industrial, inició un movimiento tendiente a objetivizar aquel concepto para obligar a indemnizar por el daño causado, por el solo hecho de la utilidad que el causante recibe de su propia conducta, sin que para ello sea necesario que actúe dolosa o negligentemente; por considerar que la víctima del daño es ajena a la actividad de su victimario, y no recibe ningún provecho de esta actividad. La idea de responsabilidad desde el punto de vista de la filosofía, y la responsabilidad originada por el uso de un aparato peligroso, llamada responsabilidad objetiva o riesgo creado, se complementan, ya que el derecho se funda en la idea de que los hombres son responsables de sus actos, por lo cual si una persona usa una máquina, ello implica su conocimiento y aceptación de un riesgo, por lo que el derecho regula sus consecuencias.

Desde el punto de vista jurídico cada una de sus ramas ofrece un distinto enfoque de la responsabilidad. En el caso de los actos ilícitos civiles, son comportamientos que originan daños, casi siempre indemnizables en vía contractual, llevan aparejada una sanción en reparar el daño causado, a través de una indemnización u obligación de resarcimiento.

La responsabilidad se da cuando una persona incumple una obligación, por no haber realizado o abstenerse de realizar una conducta determinada lícita o ilícita, y como consecuencia causa daños y perjuicios a otra o a sus bienes, por lo que tendrá la obligación de responder.⁹

⁹ Sanromán Aranda, Roberto. Op. Cit. Pág.81

Los elementos para que se de la responsabilidad civil son:

- El daño debe ser cierto, puede ser material o moral.
- La relación de causalidad; lazo o relación directa de causa efecto entre el hecho generador de la responsabilidad y el daño.
- Es responsable no solo el que obra o se abstiene ilícitamente (con culpa), sino también el que lo hace lícitamente (responsabilidad objetiva o riesgo creado)
- La fuerza mayor en algunos casos y la exclusiva culpa de la víctima, tienen sobre la acción de responsabilidad civil el mismo efecto preclusivo, porque suprimen ese lazo de causa efecto.¹⁰

Código Civil Federal no contiene un concepto de responsabilidad pero si fija el modo ~~en que se origina y su consecuencia, de acuerdo al artículo 2104 que dice:~~_____

“El que estuviere obligado a pagar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste, y
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

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

El artículo 2117 del mismo ordenamiento jurídico da libertad a las partes de establecer la responsabilidad en un convenio:

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

¹⁰ Bonasi Benuci, Eduardo. La responsabilidad civil. Trad. Por Juan V. Fuentes Lojo y José Pere Raluy, José María Bosch, Barcelona: 1958. Pág. 32

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

5.2.2. Responsabilidad objetiva.

Es en la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, donde aparece por primera vez la idea de una responsabilidad sin culpa para los patrones, respecto de los accidentes de trabajo. En el artículo 123, de la Constitución, apartado A, fracción XIV, se determina:

“Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten (...)”

Existen otros dos ordenamientos más que tratan sobre la responsabilidad objetiva; el Código Civil Federal en su artículo 1928 que dice:

“El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado”

El artículo 1913 del mismo ordenamiento jurídico que expresa lo siguiente:

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

De acuerdo a la doctrina para que exista la responsabilidad objetiva tienen que existir tres elementos:

a) Uso de mecanismos u objetos peligrosos:

El uso trae un riesgo creado, aunque se pueden dar casos en los que no exista culpa. Tal como se cita la siguiente ejecutoria sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR USO DE MECANISMOS. El uso de mecanismos no puede calificarse de hecho ilícito, pues sólo crea un riesgo que, en caso de causar un daño, trae consigo la responsabilidad objetiva, llamada así, porque no tiene que demostrarse si hubo culpa o no para que se exija, sino que basta la comprobación del daño causado por el uso de un mecanismo para que surta en el acto la responsabilidad”

PRECEDENTES:

Amparo Directo 3713/61. Filiberto Acevedo Mendoza. 15 de noviembre de 1963.
5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

b) Un daño.

El daño puede ser material o moral, y afecta a la persona o al patrimonio, de la persona.

c) Relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso.

El daño debe ser consecuencia inmediata y directa (no exista intermediario)del objeto peligroso y no imputable a un tercer sujeto que produzca un motivo que lo haya llevado a provocar a su vez el daño.¹¹

Cabe señalar que para reparar dicha responsabilidad objetiva debe ser en base al artículo 1915 del Código Civil Federal que dice:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...”

¹¹ Sanromán Aranda, Roberto. Op. Cit. Pág.87

5.2.3 Responsabilidad Subjetiva

A diferencia de la responsabilidad objetiva en la cual no existe culpa, en la responsabilidad subjetiva si.

Se requieren los siguientes elementos:

- Un hecho ilícito
- Un daño (en sentido amplio daños y perjuicios)
- La relación entre culpa (intencional o imprudente) y el daño.¹²

5.3. INDEMNIZACIÓN.

Como se mencionaba en el sub- capitulo anterior, la responsabilidad es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros o por la creación de un riesgo. Dicha obligación su contenido es la indemnización, es decir dejar sin daño.

5.3.1 Formas de indemnizar.

Existen dos formas de llevar a cabo la indemnización:

- a) La reparación en la naturaleza. Consiste en borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.
- b) La reparación por una equivalente. Si no es posible repara en su naturaleza, Consiste en “...hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquél de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio, sino de compensarlo.” (Mazeaud)¹³

De acuerdo al artículo 1915 del Código Civil Federal expresa:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en le pago de daños y perjuicios...”.

¹² Sanromán Aranda, Roberto. Op. Cit. Pág. 91

¹³ Bejarano Sánchez, Manuel. Responsabilidad civil. Obligaciones civiles. Colecciones Textos jurídicos universitarios. México. Pág.247.

5.3.2 Clases de indemnización.

La indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar.

- Indemnización compensatoria.

Si el daño consiste en el demérito o pérdida definitiva de los bienes o derechos de la víctima, la indemnización deberá ser un sucedáneo o sustituto de aquéllos que se han deteriorado o han desaparecido o han desaparecido. Compensa su depreciación o ausencia.

- Indemnización Moratoria.

Si el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente. Su cuantía será igual a las pérdidas o los perjuicios que hubiera sufrido el acreedor por el cumplimiento retardado.¹⁴

Se presenta con mayor frecuencia con motivo de la responsabilidad contractual, como violación de un contrato en el que las partes señalaron el momento de cumplimiento de las obligaciones.

5.3.2.1 Iniciación de la mora

La mora o retraso en el cumplimiento de una obligación es, un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del deudor. Su iniciación se produce.

- a) En las obligaciones sujetas a plazo suspensivo, a partir del vencimiento de éste.
- b) En las obligaciones que no tienen plazo suspensivo, hay que distinguir.
 - Si es una obligación de dar, la mora comienza a partir de los 30 días después de efectuada la interpelación al deudor, es decir al requerimiento formal de pago.

¹⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pág.248.

- Si es una obligación de hacer, la mora comienza a partir del momento en que el acreedor exija el cumplimiento en que el acreedor exija el cumplimiento, siempre que haya transcurrido el término para la realización del hecho respectivo.

5.3.2. *Cuantía de la indemnización.*

El monto y alcance de la indemnización depende de la especie de daño que deba ser resarcida.

- *Daños económicos.*

Las pérdidas y menoscabos sufridos “en el patrimonio” son indemnizadas en su integridad, reparándolas totalmente.

- *Daños a la integridad física de las personas.*

Los daños que sufren las personas en su integridad corporal no son objeto de una justa y proporcionada reparación.

Los consistentes en la pérdida de miembros, de órganos, de alguno de los sentidos o de la vida misma, son indemnizados mediante sumas de dinero., previa valoración cuya base legal es una “tabla de incapacidades”, incorporadas en la Ley Federal del Trabajo, cuya finalidad fue la estimación de la reparación por accidentes de trabajo.

- *Daños morales.*

El monto de indemnización de estas lesiones, por lo general sólo pueden llegar a alcanzar una tercera parte del valor de los daños económicos causados. De acuerdo al artículo 1916 del código civil federal expresa:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí mismas tienen los demás. Se presumirá que hubo un daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...”

5.4 DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.

De acuerdo al artículo 2107 del Código Civil Federal expresa “La responsabilidad de que trata este título (Título IV. Efectos de las obligaciones), además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entre ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.”

El perjuicio en términos del artículo 2109 del mismo ordenamiento jurídico establece “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

Es decir, el perjudicado puede sufrir una disminución de los valores patrimoniales que ya tenía en su poder (daños efectivos) y también puede dejar de obtener ciertas ganancias que fundadamente esperaba obtener.

El daño emergente es una pérdida real y efectiva.

Por su parte, el lucro cesante es una pérdida invisible debida a la incidencia del acto dañoso en lo que iba a ser una ganancia racionalmente prevista.¹⁵

Ambos elementos han de ser tenidos en cuenta si se quiere que el Derecho de daños cumpla su finalidad de reponer al perjudicado en la situación que tendría si el daño no se hubiese producido.

No obstante se presenta una dificultad que es la de valorar el lucro cesante, en el libro de Compendio de derecho civil, del autor José Puig, se obtienen algunas conclusiones que son:

¹⁵ Puig B. B. José. Compendio de derecho Civil. Casa Editorial. México.1997. Pág.661.

- “... Ni puede tratarse de ganancias fundadas en simples esperanzas, sino que ha de probarse que efectivamente se dejaron de obtener.
 - Ha de existir la debida relación de causa efecto con el acto ilícito realizado por el agente.
-

- En el caso de incumplimiento de la obligación de entrega determinadas mercancías, el lucro cesante consiste en el posterior aumento de precio de la mercancía, del que se cío privado el comprador en la reventa posterior.
- Se exige probabilidad o verosimilitud de las ganancias, en el sentido de que éstas deban ser resultado del curso normal de los negocios.”

Existe un seguro del lucro cesante, por el cual el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato. Éste tipo de seguro puede celebrarse como contrato autónomo o añadirse como un pacto a otro de distinta naturaleza.