

*Función punitiva  
de la acción de  
daños: entre  
la experiencia  
romana y la  
doctrina de la  
Suprema Corte  
de Justicia*

Mtro. José Antonio García Luque  
Profesor de Derecho Romano  
en la Escuela Libre de Derecho

## 1. A DIEZ AÑOS DE LA INTRODUCCIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

El 26 de febrero de 2014 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) falló los amparos directos 30 y 31/2013, abriendo la posibilidad de sancionar al autor de un hecho ilícito civil con una *pena* pecuniaria.<sup>1</sup> El proceso argumentativo pasa por la figura del daño moral prevista en la legislación común, el derecho humano a la justa indemnización y su vigencia en las relaciones entre particulares, razonamiento en el cual, de forma un poco sorprendente, el Alto Tribunal introdujo el concepto de los *punitive damages* del *common law*, en lo que propiamente fue una recepción de una institución foránea a nuestro ordenamiento jurídico, pero con importantes —y muy positivos— efectos prácticos. Pero que no quede duda, la SCJN buscó adicionar un componente sancionatorio a la función típicamente indemnizatoria que en el orden jurídico nacional se asignaba a la responsabilidad por daños,<sup>2</sup> para lo cual se basó, en gran medida, en la figura del daño moral y sus criterios de apreciación ya existentes en el artículo 1916 del Código Civil.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Registro digital: 2006959. Primera Sala. Décima Época. Tesis 1ª. CCLXXI/2014 (10ª) y CCLXXII/2014 (10ª).

<sup>2</sup> “Como se puede observar, este concepto no busca únicamente reparar el daño en los afectos de la víctima, sino que permite valorar el grado de responsabilidad de quien causó el daño [...] el legislador [...] consideró necesario reparar no sólo el dolor sino sancionar al culpable...”. *Ibidem*, foja 90 de la ejecutoria.

<sup>3</sup> “El carácter punitivo de la reparación del daño se deriva de una interpretación literal y teológica del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal”. Se lee en la citada Tesis 1ª. CCLXXI/2014 (10ª).

En los años subsecuentes la propia SCJN ha ido delimitando la aplicabilidad de los daños punitivos, aclarando que su procedencia no es automática o indefectible,<sup>4</sup> o que no pueden fincarse en contra del Estado.<sup>5</sup> Viva está la discusión, en cambio, entre los Tribunales Colegiados de Circuito, en el sentido de si la condena a esta clase de daños ejemplares debe relacionarse con una reclamación de daño moral o si puede ser autónoma.<sup>6</sup> Pero con independencia de esto, lo cierto es que no ha variado el criterio que apoyó el traslado de los *punitive damages* a nuestro sistema, que los conceptualizó como una consecuencia posible de la reparación del daño moral.

## 2. EL CASO DEL CONTRATO DE SEGURO

En el primer número de este *Boletín*, el maestro Emilio González de Castilla<sup>7</sup> trajo la atención sobre un criterio sentido por la SCJN en el cual se analizó el contrato de seguro de responsabilidad civil a la luz de las disposiciones constitucionales en materia de relaciones de consumo y justa indemnización, concluyendo que es obligación de la aseguradora proporcionar al beneficiario una reparación integral, lo cual abarca, dentro de la suma asegurada, no sólo el daño material, sino también el daño moral; y que en virtud de lo anterior las cláusulas que excluyen *ex ante* la indemnización por daño moral son inconstitucionales.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Registro digital: 2025569. Primera Sala. Undécima Época. Tesis: 1ª./J. 136/2022 (11ª).

<sup>5</sup> Registro digital: 2017134. Segunda Sala. Décima Época. Tesis: 2ª. LVI/2018 (10ª).

<sup>6</sup> Véanse: Registro digital 2026881. Tesis: V.3o.C.T.9 C (11ª); y Registro digital: 2026625. Tesis: I. 15o.C.7 C (11ª).

<sup>7</sup> “Reparación integral y el contrato de seguro de responsabilidad. Un dilema”, en *Boletín Jurídico Práctico*. México: Escuela Libre de Derecho, No. 1, 2023, 83-99.

<sup>8</sup> Registro digital: 2025213. Primera Sala. Undécima Época. Tesis 1ª./J. Tesis 122/2022 (11ª).

Aunque no es propiamente el tema materia de su análisis, González de Castilla apunta implícitamente a una dirección que, por arriesgada, merece atención por separado: si las empresas aseguradoras ya están obligadas a reparar el daño moral como parte de la indemnización —topada— en seguros de responsabilidad civil, ¿es posible afirmar que esa justa indemnización abarca los daños punitivos que se deban al beneficiario del seguro? La extensión del argumento no parece muy complicada, pues si ya es criterio judicial que el daño moral, en casos especiales, puede aumentarse para incluir una sanción ejemplar, nada obsta para que esa obligación civil sea imputada al tercero que por contrato se obligó a reparar el daño, es decir, a la aseguradora. La creciente *constitucionalización* de las relaciones jurídico-privadas bien puede apuntar en esa peligrosa dirección, en la cual también se inscriben los criterios que consideran ineficaces las cláusulas de exclusión de reparación de daño moral, por qué no, en el futuro, las cláusulas que topan los montos de indemnización.

La experiencia jurídica romana puede aportar aquí algunas bases para reflexionar acerca de la delicada puerta abierta por la Primera Sala.

### **3. CARÁCTER EXPIATORIO DE LA ACCIÓN DE DAÑOS EX LEGIS AQUILIAE**

La *Lex Aquilia de damnum iniuria datum* fue un plebiscito votado en Roma en el año 286 a. C. Si bien no fue el primer ordenamiento en sancionar el daño extracontractual al patrimonio ajeno —ya desde el siglo V a. C. las XII Tablas habían tipificado algunos supuestos específicos—, sí se trató de la primera vez en la historia del derecho occidental en que se sancionó de forma genérica la lesión injustificada de bienes

ajenos.<sup>9</sup> Pero lo relevante no fue la pieza legislativa en sí, sino el desarrollo jurisprudencial posterior a cura de los juristas clásicos.

Los jurisprudentes trabajaron sobre un articulado grupo de delitos privados, en el que se encuentran, al lado del daño (*damnum*), el robo (*furtum*) y las injurias o lesiones al cuerpo o bienes inmateriales (*iniuriae*). Estas figuras encontraban su eficacia o fundamento en el derecho civil, y se fueron complementando con hipótesis tuteladas a partir del imperio jurisdiccional de los magistrados o delitos pretorios. El ordenamiento romano distingue al delito privado (*delictum*) de los ilícitos públicos (*crimina*), por el bien jurídico protegido —intereses privados o intereses de la *Res publica*—; por el tipo de acción, proceso y tribunal —acción privada, proceso civil ante un juez privado, frente a la denuncia y prosecución pública ante un tribunal estatal—; y por la sanción —penas públicas como la deportación o la muerte, frente a una *poena* pecuniaria a favor del demandante—. <sup>10</sup> Los crímenes públicos pertenecen al ámbito penal-público, ajenos a la labor de la ciencia jurídica que fundamentalmente se ocupa del derecho privado. <sup>11</sup>

La *Lex Aquilia* trataba del daño en sus capítulos I y III. En el primero disponía que el que ocasionara la muerte de un esclavo o ganado cuadrúpedo ajenos cubriría al propietario el precio más alto que hubiere tenido dicho bien en el año anterior. <sup>12</sup> En el capítulo III esta *lex* sancionaba a quien quebrara, quemara o rompiera un bien ajeno, es decir, se tipificaba el daño genérico al patrimonio. Aquí la pena a cargo del agente

<sup>9</sup> De hecho, la *Lex Aquilia* derogó a todas las *leges* que habían tratado de los daños, incluyendo a las XII Tablas: D, 9, 2, pr.

<sup>10</sup> Cfr. D'Ors, Álvaro, *Derecho Privado Romano.*, 9ª ed., EUNSA, Pamplona, 1997, 424.

<sup>11</sup> Loc. cit.

<sup>12</sup> Gayo, III, 210.

consistía en el pago del valor más alto que el bien dañado hubiere tenido en todo el mes anterior.<sup>13</sup> Partiendo de estos sencillos enunciados, los juristas clásicos construyeron un complejo andamiaje que, a fin de poder imponer la *poena* pecuniaria al ofensor, exigió la presencia de *i*) una conducta antijurídica, *ii*) un daño, *iii*) una relación de causa-efecto entre la conducta y la lesión, y *iv*) la actualización de una forma de culpabilidad, ya sea dolo o culpa en sentido estricto.

El Derecho Romano es un ordenamiento de configuración procesal: se manifiesta y opera a través de acciones, excepciones y otros remedios procesales. De ahí que el estudio de cualquiera de sus figuras deba partir de la correspondiente *actio*. En el caso de la acción de daños o *actio ex legis Aquiliae*, debe decirse en primer término que se trata de una acción de carácter penal. O sea que si bien pertenece al derecho civil, esto es, al derecho privado, porque no tutela un crimen, sino un *delictum*, se le considera por los clásicos como acción penal, y su fin es la imposición de una pena que, como ya se dijo, consiste en una *obligatio* cuyo objeto es una cantidad de dinero que se entrega a la víctima. Insisto, este delito es fuente de obligaciones civiles, como sucede con los contratos o los préstamos, sólo que la *obligatio* surge de una relación no contractual e ilícita. La *poena* se valoriza siguiendo los parámetros de los capítulos I y III de la *Lex Aquilia*, según el caso.

El carácter penal de esta *actio* se revela por dos vías.<sup>14</sup> Primero, con los citados criterios de valuación, conforme a los cuales el propietario que sufrió la lesión puede obtener un precio superior al que tenía el bien dañado en la fecha del

<sup>13</sup> Ulpiano, *Comentarios al Edicto, libro XVIII*, en D, 9, 2, 27, 5. Aunque la *Lex Aquilia* no aclaraba en su capítulo III que el valor que debería pagarse en este caso era, también, el más alto, se entendió que bastaba con que esa aclaración se hubiere introducido en el capítulo I para que se entienda aplicable al 3. Gayo, IV, 218.

<sup>14</sup> Zimmerman, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 973-974.

delito, si su valor retroactivo en el año o mes anterior fue superior en algún momento.<sup>15</sup> En segundo lugar, con la denominada *litiscrescencia*, una reminiscencia histórica que proviene de la época arcaica, de acuerdo con la cual quien enfrenta una reclamación con base en la Ley Aquilia, niega el hecho sin razón (*infitiatio*) y pierde debe sufragar el doble del valor de lo reclamado. Así, la víctima obtendrá una cantidad de dinero que no guarda relación con la reparación del daño y que bien puede ser superior al valor de éste.

Salta a la vista que en su concepción clásica, y por lo mismo, en la más técnica y sofisticada, la *actio ex legis Aquiliae* no pretende resarcir o indemnizar a la víctima, es decir, no tiene como referente el daño y no busca eliminar sus efectos, sino que gravita en torno de la pena y busca primordialmente castigar al ofensor. Tiene, pues, una función expiatoria o punitiva, al igual que las acciones de robo o por injurias.

Para los clásicos, las acciones penales, incluyendo la de daños, son intransmisibles desde el punto de vista pasivo. Esto quiere decir que no pueden ser materia de sucesión *mortis causa*, ni pueden cederse, por el demandado-ofensor. La responsabilidad es personalísima, porque es de carácter expiatorio, busca castigar al autor del delito, por lo que no se justifica que se traslade a terceros o recaiga en éstos. Esta concepción punitiva de los daños también sirve para explicar por qué razón la *actio* respectiva se acumula ante la existencia de pluralidad de agentes. En efecto, el daño causado por dos o más personas otorga a la víctima una acción en contra de cada uno de los responsables, y todos deberán pagar la pena. Aquí, lejos de mirar el lado del daño y acusar un supuesto lucro, se apunta a la sanción y se justifica la pluralidad de penas para que cada delincuente purgue su actuar.

<sup>15</sup> Gayo, III, 214: "... lo que hace que a veces alguien consiga más que el perjuicio que se le ha producido".

La puerta a una concepción resarcitoria de la responsabilidad aquiliana o extracontractual la abrieron los compiladores de Justiniano a partir de una clasificación de Gayo,<sup>16</sup> Aquellos, retomando la división gayana entre acciones reipersecutorias, que son las que buscan la protección del patrimonio en el sentido más amplio; acciones penales, que buscan la expiación o castigo del ofensor; y acciones *mixtas*, que pretenden obtener tanto la cosa como la pena,<sup>17</sup> ubicaron a la *actio ex legis Aquiliae* en la tercera categoría, es decir, como una pretensión que en la pena ya comprendía la indemnización, dependiendo de si se presentaba o no la litisescrescencia y en función de la valuación que se obtenga del daño en el caso concreto, según se trate de hechos contemplados en el capítulo I o III.<sup>18</sup> En la compilación justiniana, esta visión resarcitoria triunfó en definitiva, y produjo, por ejemplo, que la acumulación de acciones penales ante la existencia de pluralidad de sujetos activos, se transformara en una obligación solidaria, de tal suerte que con el pago de la pena por parte de uno de los agentes la obligación quedara extinguida.

Y así, dentro de la tradición romanista que partió del Digesto de Justiniano, llegó a nuestra codificación vigente una acción postclásica de daños de índole indemnizatoria.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Gayo, IV, 6-9.

<sup>17</sup> I, IV, 6, 16.

<sup>18</sup> I, IV, 6, 19. Cfr. Zimmerman, *op. cit.*, 974-975.

<sup>19</sup> Código Civil Federal: “Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”. Y “Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo”.

#### 4. CONCLUSIONES

La tradición jurídica romanista en la que se inscribe nuestro derecho de obligaciones y contratos puede proporcionar herramientas al operador jurídico actual, desde una óptica comparatista. En específico, la noción sancionatoria de la acción de daños del derecho clásico, que no fue tomada en cuenta por la SCJN para sustentar el carácter punitivo de ciertos casos de responsabilidad extracontractual, arroja luz sobre la naturaleza de las *sanciones civiles, pero de carácter penal*, y puede servir como dique frente a futuros criterios que se antojan excesivos.<sup>20</sup>

Si a la base de la acción penal privada, tanto la actual fundada en el artículo 1916 del Código Civil, como la *ex legis Aquiliae*, se encuentra la intención de sancionar al culpable del hecho ilícito, y de que éste purgue su conducta con el pago de una pena, no hace sentido que dicha pena se traslade a un tercero, es decir, a quien no intervino en el hecho ilícito que precisamente se busca sancionar. Por eso los romanos consideraban que la legitimación pasiva en la *actio* de daños era intransmisible, por ejemplo, a los herederos del delincuente: éstos nada tuvieron que ver en la conducta antijurídica del causante, y por ello no tienen el deber ético ni jurídico de purgar esa pena. Al mismo resultado, absurdo e ilógico, se llegaría en el caso del contrato de seguro, si una obligación de naturaleza punitiva, fundada en el grado de responsabilidad del asegurado —el causante del daño—, se busca imponer a la compañía aseguradora. Ésta es claramente responsable del daño patrimonial —e incluso del moral en su parte resarcitoria según el criterio jurisprudencial comentado al inicio de estas líneas—, pero no existe *ratio iuris* para imponerle la

<sup>20</sup> Lo mismo podría decirse de la acción por injurias del Derecho Romano (lesiones a la integridad física y al patrimonio moral), aunque ese tópico excedería el propósito de este breve trabajo.

obligación de cubrir al beneficiario daños punitivos o ejemplares, pues éstos, por un lado, se basan en el grado de responsabilidad del asegurado, es decir, en su dolo o culpa grave, y por el otro buscan el castigo y expiación, obligándolo a pagar una suma de dinero, condiciones éstas que no están presente en el caso de la empresa aseguradora, que es ajena a ambas.

Se puede llegar así a una desnaturalización del contrato de seguro. Primero, desde el punto de vista jurídico, al imponer a la aseguradora la carga de responder por una pena cuya satisfacción debe ser personalísima. Segundo, en el aspecto económico, al tener que incluir en el cálculo de la responsabilidad, y por ello, de la prima, a una contingencia punitiva ilimitada e imprevisible. En la actualidad, nuestros juzgadores deben ser altamente prudentes en el momento de extender los efectos protectores de los derechos humanos a las relaciones entre privados, porque los resultados pueden ir exactamente en el sentido opuesto —haciendo inaccesibles los seguros, por ejemplo.

Además, el riesgo en comento va en contra de los fines de la responsabilidad civil punitiva, en particular de la prevención general, pues lejos de desincentivar los daños al darse a conocer que pueden acarrear sanciones ejemplares, se manda el mensaje opuesto al darse a conocer que basta el pago de una prima para quedar exento de castigo —impunidad—. La medida justa puede ser que la aseguradora cubra hasta el monto asegurado el daño patrimonial y el moral-reparador, pero que se deje a salvo el derecho del beneficiario para exigir el pago de daños punitivos al ofensor.

Finalmente, habría que analizar si esa condena a la aseguradora a pagar la sanción que correspondería al autor del ilícito, pasaría un *test* de constitucionalidad al tratarse de una pena trascendental.