

330
205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DEL ESTADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALICIA RIOS QUIRARTE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO"

PROLOGO

CAPITULO I

1.- Concepto y fuentes de la responsabilidad civil:.....	03
- la que emana de los hechos ilícitos, artículo 1910	03
- la que proviene de la responsabilidad objetiva, artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal.....	08
2.- Efectos de la responsabilidad civil:	09
- La indemnización.....	09
- Clases de indemnización:.....	10
a) compensatoria.....	10
b) moratoria.....	10
- Modos de indemnizar:.....	11
a) restableciendo las cosas al mismo estado.....	11
b) pagando daños y perjuicios de orden económico, moral o ambos aspectos.....	11
3.- Reforma al artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal.....	14
4.- La responsabilidad civil procedente de dolo, es exigible en todas las obligaciones, artículo 2106.....	16

CAPITULO II

PERSONAS OBLIGADAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.- Responsabilidad civil por hechos propios. Art. 1910.....	29
2.- Responsabilidad civil por hechos ajenos. Arts. 1911, 1919 a 1928.....	36
3.- Responsabilidad civil por hechos de las cosas que se es poseedor, artículos 1929 al 1933 del Código Civil para el Distrito Federal.....	41
4.- Reforma al artículo 1928 del Código Civil.....	44

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS DEL ESTADO

- 1.- El Estado tiene la obligación solidaria de responder de los daños causados por sus funcionarios o empleados en ejercicio o con motivo de sus funciones.....50
- 2.- La demanda en contra del Estado, y en su caso - exigirle la ejecución forzada de la obligación empezando por el embargo.....56
- 3.- La reparación del daño material, art. 1915.....66
- 4.- La reparación del daño moral, art. 1916.....68
- 5.- La indemnización por daño moral es independiente de la economía patrimonial.....73
- 6.- Ley Universal de Causa y Efecto: reparar daños y perjuicios de orden económico y moral.....75

CAPITULO IV

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

- 1.- Cláusula de no responsabilidad, artículo 2117 del Código Civil para el Distrito Federal.....79
- 2.- Daño recíproco, artículo 1914.....81
- 3.- Caso fortuito o fuerza mayor, artículo 2111.....85
- 4.- Prescripción, artículo 1161 del Código Civil para el Distrito Federal.....89

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R O L O G O

La responsabilidad civil es un tema universal de gran relevancia jurídica, que consiste fundamentalmente en la obligación de reparar los daños morales y económicos causados con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado. La indemnización tiene por objeto restablecer las cosas al mismo estado en que se encontraban antes del daño. El sentido y alcance del vocablo "reparar" es amplísimo, entendiéndose que reparar un daño, no es solo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido. Por tanto, el verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio. De ahí que reparar no solo significa borrar.

Partiendo del principio jurídico de que todo ser humano tiene derecho a la seguridad de su persona y de sus bienes; por ende, todo daño o perjuicio constituye una violación de ese derecho fundamental y debe ser reparado sin importar quien sea el autor del daño, aún las personas morales de derecho público como la Federación, los Estados y los Municipios. Sabiendo que la responsabilidad de los Servidores Públicos (funcionarios y empleados) es de dos especies: la que contraen frente al poder estatal por los delitos y faltas cometidos que configuran una inadecuada prestación del servicio público que el poder estatal les ha conferido, en este primer aspecto, la responsabilidad según la naturaleza de la violación cometida puede ser política,

administrativa o penal, y está regulada por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; un segundo aspecto se presenta cuando en ejercicio de sus funciones y actuando como órgano del poder estatal, el servidor público causa daños a terceros. El daño es consecuencia del ejercicio de la representación orgánica, por lo que es la persona moral ya sea de derecho público o privado la que finalmente debe responder de manera directa frente a la víctima.

Este es el sentido de la Moderna Legislación Bancaria Mexicana, cuyo artículo 91 dispone: "Las instituciones de crédito responderán directa e inmediatamente de los actos realizados por sus funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente".

En materia civil el Estado o Nación responde de manera subsidiaria o indirecta de los daños causados por sus funcionarios, así lo establece expresamente el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal:

En efecto, el objetivo principal de esta tesis profesional es proponer entre otras reformas, que el citado artículo 1928, que también, - por analogía al artículo 91 transcrito -, quede en el sentido de que el "Estado Mexicano debe indemnizar los daños y perjuicios causados por los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas". Considerando que

posteriormente el Estado puede ejercitar el "derecho de repetir" en contra de sus servidores y recuperar con creces lo que hubiere pagado. Por supuesto que esto sería congruente con la reforma del artículo 108 constitucional. Máxime que el Estado es un todo unitario y que no existe una real separación de los Poderes de la Unión, entonces el Estado estaría actuando como juez y parte en los juicios donde se le reclame la responsabilidad civil; esto aunado a los múltiples riesgos que un juicio prolongado y costoso implica, en donde la víctima aparte de haber recibido el daño, tiene que sufrir las molestias del procedimiento. No importando si actúa el Estado en un plano de igualdad; celebrando compraventa, arrendamiento, etc., o de superioridad jurídica con el particular dando un servicio público en general como: la educación básica, impartiendo justicia, etc.

El Estado no es ente jurídico inmune, el que puede ejecutar todo tipo de actos afectando a los particulares, y que no exista manera de exigirle la reparación de los daños causados; en términos generales, quien afecta intereses ajenos incurre en responsabilidad civil y debe indemnizar los daños morales y económicos causados con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado.

Es oportuno transcribir la opinión de conspicuos comentaristas del derecho francés en esta materia: la opinión clásica sostenida por Pothier y Laurent, es en el sentido de que el fundamento de la responsabilidad civil de todo patrón, radica en una presunción de culpa en la selección de sus funcionarios o servidores. En esa

relación laboral o de dependencia va implícita la culpa in eligendo, y por ende, fundamenta la responsabilidad directa, no subsidiaria o indirecta. Especialmente el servidor público debe ser elegido en un concurso de oposición o al menos debe hacerse una correcta selección del personal subalterno, atendiendo a la importancia y trascendencia de su función. La acción directa se funda también en el principio de equidad genérica y en la culpa in eligendo o in vigilando. No obstante que como dice el ilustre alemán Von Ihering, "la historia de la idea de la culpa se resume a su abolición constante".

En este contexto de ideas modernas, con criterio discrecional y prudente, se concluye afirmando con fundamento en el principio general de que "el que cause daño debe repararlo", que la acción de indemnización por daños o perjuicios, debe ejercitarse a elección de la víctima en contra del servidor público o en contra del Estado -por culpa in eligendo, in vigilando o por negligencia al respecto-, a fin de proteger realmente a la víctima y evitar que su derecho al resarcimiento sea meramente ilusorio y de paso se cumplirían los principios de celeridad y seguridad jurídica que buena falta hacen en México.

ALICIA RIOS QUIRARTE

" LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO "

CAPITULO I

"CONCEPTO Y FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL"

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo. (1).

El artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, al respecto dispone en lo conducente, 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.

FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Del citado concepto se desprende que son dos las fuentes de la responsabilidad civil. El hecho ilícito y la responsabilidad objetiva. Esto es la que emana de los hechos ilícitos fundada en el artículo 1910 y la que proviene de la responsabilidad objetiva establecida en el artículo 1913 del Código Civil.

HECHO ILÍCITO. Esta fuente de obligaciones la establece el artículo 1910 del citado ordenamiento al determinar que, "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa daño a otro, está obligado a repararlo....".

(1) BEJARANO SANCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Editorial Harla México, Página 263.

CONCEPTO DE HECHO ILICITO: "El hecho ilícito fuente de obligaciones, es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y perjuicios".

En el concepto de hecho ilícito encontramos tres elementos:

A.- Antijuricidad.

B.- Culpa.

C.- Daño.

A.- Es antijurídico porque viola las normas de derecho.

B.- Para que se produzca el hecho ilícito es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, de una actitud malévola o intencional, por lo que es culpable.

C.- Daño.- al existir una culpa debe existir un daño que es definido por el artículo 2108 del Código Civil en los términos siguientes: " Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- Esta fuente de las obligaciones la establece el artículo 1913 del Código Civil, cuyo precepto dispone: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos

o sustancias peligrosos 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 por el daño que cause, aunque no obren ilícitamente a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Substancialmente el legislador francés estableció la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva, que ya no es una responsabilidad basada en la culpa, sino en el hecho de utilizar un objeto peligroso que se convierta en un riesgo para los demás, es decir, se basa en la creación de una situación peligrosa para el ser humano.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Existen tres elementos a saber:

- A.- El uso de cosas peligrosas.
- B.- La existencia de un daño patrimonial.
- C.- La relación de causa entre el hecho y el daño.

Esto es el riesgo creado, genera responsabilidad por el solo hecho del uso de cosas peligrosas, y crean un daño en el patrimonio de una persona y por consiguiente, existe una relación causal entre el hecho y el daño.

USO DE COSAS PELIGROSAS.- Estas las menciona el citado artículo 1913, las cuales son: mecanismos, aparatos o substancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad.

Este precepto no menciona todas las cosas peligrosas, por lo que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite la siguiente interpretación: " Es casi imposible hacer una lista completa de las cosas peligrosas por sí mismas, lista que, por otra parte, frecuentemente tendría que variarse, puesto que nuevos descubrimientos científicos harían ingresar a la lista otras cosas o excluirían de ella las que habrán dejado de ser peligrosas. No se debe dar una interpretación descriptiva al artículo 1913 y pretender que solamente son peligrosas las que expresamente menciona".

La peligrosidad de una cosa no se mide por sí misma, sino por su funcionalidad, es decir, la cosa funcionando. La excepción de esta regla son las substancias explosivas o inflamables que son peligrosas por sí mismas, ya no en el riesgo de su función, sino por su sola presencia que es un peligro real.

La existencia de un daño patrimonial. El daño por el uso de substancias peligrosas solamente es de carácter patrimonial y no otro. El daño patrimonial es referente no a las personas si no a las cosas, no comprende el daño moral.

La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño. El hecho derivado del manejo de cosas peligrosas que causen un daño se debe producir por un obrar lícito y no por la culpa o negligencia inexcusable de la víctima como lo establece el artículo 1913 en su parte final; si la causa que produce el daño fuere un obrar ilícito ya no sería responsabilidad objetiva, sino subjetiva, el obrar debe ser lícito y debe de tener un nexo con un daño causado por el manejo de cosas peligrosas. Para reafirmar lo anterior se cita el criterio del Maestro Ernesto Gutiérrez y González sobre excluyentes de responsabilidad objetiva:

A.- Si no hay relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso. El daño debe ser consecuencia inmediata y directa del objeto peligroso y no imputable a tercera persona que produzca una causa que lo lleva a provocar a su vez el daño.

B.- Si hay culpa de la víctima. El mismo texto del artículo 1913 determina que no hay responsabilidad en caso de que el daño se produzca por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

C.- Caso fortuito. Considerando que el caso fortuito es el acontecimiento que está fuera del dominio de la voluntad del hombre y que es producto de la naturaleza y que puede ser imprevisible o previsible pero inevitable, por lo que todo daño causado por una cosa peligrosa que se derive de un caso fortuito se atenderá a lo establecido por la teoría de los riesgos.

A continuación se invoca Jurisprudencia de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación sobre la Responsabilidad Objetiva.

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA POR EL USO DE MECANISMOS PELIGROSOS

El artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, que consagra la teoría del riesgo objetivo, impone la obligación de reparar el daño a la persona que use el mecanismo o aparato peligroso, o este solo hecho, aún cuando no obre ilícitamente, y solo la releva de responsabilidad cuando prueba que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Tesis 331, 5a. época, tomo LXXVI, LXXVII y LXXVIII.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. Es independiente de la culpabilidad del agente. Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la causa-efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son:

- 1.- Que se use un mecanismo peligroso.

- 2.- Que se cause un daño.
- 3.- Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.
- 4.- Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. TRANSPORTE.- Los camiones del servicio de transporte de pasajeros son indudablemente instrumentos peligrosos por la velocidad que desarrollan; y por tanto, el daño que lleguen a causar y la consiguiente responsabilidad no pueden tener por base el contrato de transporte, sino lo dispuesto por el artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación y los artículos 1913, 1915 y siguientes del Código Civil. Tesis 319 de la Compilación del Máximo Tribunal del País, publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1965, Cuarta parte, página 976.

PRESCRIPCION.- Cuando haya operado la prescripción y se haga valer.-

EFFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

LA INDEMNIZACION.- indemnizar significa dejar sin daño y no necesariamente pagar el daño en dinero. La indemnización tiene como

meta volver a dejar las cosas al estado jurídico que tenían antes del daño y de no ser posible, entonces pagar daños y perjuicios.

Nuestra legislación prevee la indemnización en el artículo 1915, al preceptuar en lo conducente: "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....".

CLASES DE INDEMNIZACION: Compensatoria y moratoria.

Compensatoria.- La indemnización corresponde al daño que habrá de repararse si el daño consiste en el demérito o pérdida definitiva de los bienes o derechos de la víctima, la indemnización deberá ser un substituto de aquellos que se han deteriorado o destruido, por lo que este tipo de indemnización compensa su destrucción.

Moratoria.- Esta deriva de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación. La mora es un hecho ilícito que tiene la consecuencia de la responsabilidad y esta a su vez de la indemnización. La cuantía de este tipo de indemnización será igual

a las pérdidas o perjuicios sufridos por el acreedor ante el incumplimiento del deudor. La mora es mas frecuente en la violación de un contrato en el que se fijo un plazo para el cumplimiento.

En el capítulo sobre el incumplimiento de las obligaciones, donde fueron agrupadas las reglas de la responsabilidad contractual se encuentra el artículo 2104 que en lo conducente dispone: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...".

MODOS DE INDEMNIZAR:

A.- Restableciendo las cosas al mismo estado. Anteriormente el artículo 1915 reformado establecía la reparación del daño primeramente, era para restablecer las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, entonces pagar daños y perjuicios en dinero, actualmente esto se hace a elección del ofendido.

Restablecer las cosas a su mismo estado es indemnizar en su

naturaleza o especie, no en equivalente, esta indemnización tiende a borrar los efectos del daño y coloca a la víctima en el pleno disfrute de los derechos e intereses que le fueron lesionados.

B.- Pago de daños y perjuicios de orden económico o moral o ambos aspectos. Este modo de indemnización es la conocida como equivalente. Consiste en hacer que ingresen en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que ha sido privado, no se trata de borrar el perjuicio, sino de compensarlo.

El pago de daños y perjuicios derivado de la responsabilidad civil lo encontramos en el primer párrafo del artículo 1915, la pérdida o menoscabo sufridos en el patrimonio son indemnizadas en su integridad, y los artículos 2107, 2112, 2114 y 2115, reiteran este principio plasmado en el código civil para quien ha sufrido un daño.

En el caso del daño ocasionado a personas que le produzca la muerte, incapacidad total o permanente, etc., se estará a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1915 del Código Civil que nos explica que la indemnización se hará por lo establecido por la Ley Federal del Trabajo.

El Código Civil contempla una reparación moral, la cual es inexacta toda vez que debe ser "reparación del daño moral".

El Código Civil en su artículo 1916 establece que todo daño de tipo moral es indemnizable en dinero salvo que el daño moral haya afectado el honor, reputación, decoro o consideración de una persona; el juez publicará un extracto de la Sentencia en los medios informativos que considere conveniente; esta es una manera de reparar el daño moral, independientemente de que se haya obtenido una compensación económica, ya que al hacer una publicación del extracto de la sentencia se puede reparar el honor, la reputación, el decoro o consideración de una persona al hacerse del conocimiento por la comunidad del alcance de la sentencia que puede desmentir o aclarar una situación borrando el hecho que haya causado daño.

También el artículo 1916 ordena que todo daño moral es reparable en dinero, esto es, que todo daño causado al espíritu de la víctima le corresponde una indemnización compensatoria.

Lo anterior nos indica que la reparación del daño moral consiste ya sea de tipo económico o moral o los dos tipos conjuntamente; esto es, que al haber una afectación en el honor, decoro, etc., la víctima puede obtener los dos tipos de indemnización, ya sea equivalente y de naturaleza.

REFORMA AL ARTICULO 1915 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

Originalmente el artículo 1915 disponía que: "La reparación del daño debe consistir al restablecimiento de la situación anterior a el, y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios".

Este artículo fue reformado el 20 de enero de 1940, ya que solamente comprendía la reparación del daño para las cosas, ya sea por hecho ilícito o por riesgo creado y no para las personas, dejando una laguna al respecto.

Con la reforma al citado artículo se satisficieron las necesidades de la reparación del daño, ya que las denuncias por este concepto se presentaban exigiendo el pago de daños y perjuicios y el actor tenía la creencia de poder escoger entre restablecer las cosas a su estado original o el pago en dinero.

La segunda parte del citado artículo comprendía la reparación del daño patrimonial a las personas ya sea por hecho ilícito o por responsabilidad objetiva, basando para su indemnización lo establecido por la Ley Federal del Trabajo, la cual daba para el hecho ilícito una reparación total y para la responsabilidad objetiva una parcial; posteriormente se daba una mala

interpretación sobre quien debería de recibir la indemnización por la muerte de la víctima por lo que se tomaba lo ordenado en la Ley Federal del Trabajo, en donde se daba preferencia a los parientes que pudieran demostrar su entroncamiento y su dependencia del trabajador, contrarrestando lo dispuesto por el código civil que señala que los beneficiarios son los herederos.

Por segunda ocasión y con fecha 22 de diciembre de 1975, fue reformado el artículo 1915, dejando a un lado la ambigüedad de que si es electiva como establece el artículo reformado en su primer párrafo: "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...".

En el segundo párrafo del mismo precepto se encuentra la reparación del daño a personas, ya sea por hecho ilícito o por riesgo creado introduciendo una enunciación de posibles daños, dejando a la Ley Federal del Trabajo la determinación de la indemnización que sigue siendo total por hecho ilícito y parcial por riesgo creado debido a la teoría del riesgo; la citada reforma fija los criterios de las indemnizaciones elevándolas considerablemente en comparación con el precepto anterior; determina claramente hoy en día que la indemnización en caso de muerte de la víctima, corresponde a los herederos.

Finalmente, el artículo reformado termina con el pago de la

indemnización en abonos para no asalariados y decide que ésta debe hacerse en un solo pago, salvo pacto en contrario.

Fundamentalmente se destaca como aportación personal de la autora de este trabajo la reforma al artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo proyecto se propone a fin de quedar en los términos siguientes: "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible o en el pago de los daños y perjuicios de orden moral o económico...".

LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROCEDENTE DE DOLO, ES EXIGIBLE EN TODAS LAS OBLIGACIONES.

En ocasiones algunas personas actúan de manera deliberada y premeditada para engañar y provocar a otra persona al error, aprovechándose de su situación para obtener algún beneficio, en estas circunstancias se entiende que la persona que induce esta actuando dolosamente.

El concepto de dolo lo establece el artículo 1815 del código civil que en lo conducente dispone: "Se entiende por dolo en los

contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error...".

En este concepto de dolo se menciona que se trata del dolo en los contratos pero hay una cierta uniformidad en la doctrina que lo toma como concepto general para todas las obligaciones, agregando ciertos matices para cada tipo de obligación; por ejemplo, para la fuente de obligaciones denominada hecho ilícito, se dice que el dolo no solo puede ser cometido por aquel que se obliga con otro, sino también por cualquier persona que induzca al error, pero que no tiene ninguna relación de manera directa con el afectado.

El artículo 2106 del Ordenamiento citado dispone: "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula". Esta es una norma de orden público, y por ende irrenunciable, nótese que no se deja al arbitrio de las partes siendo por lo tanto una excepción al principio de libertad para contratar de las partes y pactar como mejor les convenga. El mismo artículo establece que la responsabilidad proveniente de dolo es exigible en todas las obligaciones, esto es, que es exigible en todo tipo de actos que engendran obligaciones como los contratos, pasando por el enriquecimiento sin causa y el hecho ilícito por lo que veremos a continuación como se comporta el dolo en cada una de las mencionadas fuentes de obligaciones.

A) Contratos.- Considerando que los contratos transfieren o producen obligaciones, teniendo a la voluntad como un elemento de validez de estos, esta puede ser arrancada por dolo, el cual es un vicio de la voluntad y como consecuencia produce la nulidad del acto como lo establece el artículo 1816, siempre y cuando sea la causa determinante de ese contrato. Al producirse la nulidad de este, debe haberse ya producido un daño para el que fue inducido al error, precisamente es cuando se aplica el citado artículo 2106 siendo exigible la responsabilidad.

En ocasiones el contrato se celebra sin ningún vicio del consentimiento y por lo tanto es válido, pero durante su permanencia uno de los contratantes puede actuar dolosamente, como el ejemplo que nos da el artículo 993 del repetido Código Civil, al preceptuar: "Si el usufructo comprendiera cosas que se deteriorasen por el uso, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas, empleándola según su destino, y no estará obligado a restituirlas, al concluir el usufructo, sino en el estado en que se encuentren; pero tiene obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubiere sufrido por dolo o negligencia". Este artículo también nos ejemplifica la necesidad de la responsabilidad para el caso del dolo.

B) Gestión de negocios.- Como la gestión de negocios es una fuente de obligaciones donde una persona denominada gestor y sin obligación de su parte se encarga de un asunto de otro (artículo

1896 del Código Civil), debe obrar conforme a los intereses del dueño, es decir, adquiere la obligación de llevar a cabo ese negocio con toda la prestancia y atención para evitar un daño. En este caso, si un gestor obra con dolo para llevar a cabo su gestión tiene la obligación de responder por el daño que cause; así lo establece el artículo 1898 al disponer: "Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave". Nótese como este artículo confirma lo dispuesto por el precepto 2106, únicamente cuando la gestión se deba a un daño inminente del dueño.

C) El enriquecimiento sin causa.- "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que el se ha enriquecido". (Art. 1882)

El enriquecimiento sin causa es otra fuente de las obligaciones que no necesariamente o más bien en su generalidad no presenta dolo para que se realice; más bien se presenta la mala fe. Como un elemento para que exista la ausencia de causa legal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. El artículo 1883, establece el pago de lo indebido como una especie del enriquecimiento sin causa, y es en este pago de lo indebido en donde puede existir el dolo, considerando que el citado artículo no señala que el pago puede hacerse por error, el cual puede ser inducido, entonces estaremos en presencia del dolo. No existe causa legal entre el empobrecimiento por pagar una cosa indebida y el

enriquecimiento del que la recibe. El artículo 1892 nos lleva a concluir que existe error en el pago cuando la cosa ya ha sido pagada o que no se debía. En estos dos supuestos puede existir el dolo de parte del agente que recibe la cosa indebida pues, puede inducir al que paga a creer que la deuda no ha sido saldada o que la cosa a entregar es la indicada.

Los artículos 1883 al 1886 ordenan que el pago de lo indebido genera la obligación de reparar el daño y en su caso los perjuicios. Como en las anteriores fuentes de obligaciones mencionadas el artículo 2106 es aplicable para el pago de lo indebido de la causal de error.

D) Hecho ilícito.- El concepto de hecho ilícito lo establece el artículo 1830 que establece: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Ahora bien el artículo 1910, dispone: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo..."; de estos dos preceptos podemos señalar que el actuar ilícitamente se traduce en una conducta errónea por parte del agente, esta conducta puede ser intencional, es decir se actúa dolosamente para causar un daño a otro; al causar el daño esta obligado a la responsabilidad como lo establece el artículo 1910.

Otro tipo de responsabilidad proveniente de dolo la encontramos en el artículo 2140 fracción III, respecto del

saneamiento por evicción, al establecer el citado precepto que el enajenante responderá cuando oculte al adquirente dolosamente que conocía el derecho que tenía el que entabla la evicción, por lo que tendrá que responder al adquirente del saneamiento como responsable de su dolo.

La responsabilidad también se puede dar en el contrato de transacción considerando que esta será nula cuando verse sobre dolo o sobre delito y culpa futuros, como lo establece el artículo 2950 fracción I.

EXCEPCIONES A LA REGLA DEL ARTICULO 2106

A) La primera está prevista en el artículo 1817 que dispone: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

B) La segunda excepción la prevee el artículo 1823 del Código Civil para el Distrito Federal que preceptua: "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios".

CAPITULO II

PERSONAS OBLIGADAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

FUNDAMENTO.- Los civilistas opinan en cuanto al fundamento específico y justificación teórica de la responsabilidad del comitente, patrón o principal, por los daños que causen sus dependientes o empleados.

A) La doctrina tradicional en cuanto a "Responsabilidad por el hecho ajeno" es subjetivista y la radica en una culpa del patrón o principal: sea la culpa in eligendo es decir en la elección, por haber elegido mal o sin reflexión al dependiente, o la culpa in vigilando, es decir en la vigilancia del subordinado, o en una y otra a la vez.

B) Según otra doctrina, objetivista, el comitente o principal es responsable de los actos ilícitos de su dependiente porque este actúa en su "representación", con el cargo de ejecutar un negocio en nombre o interés de quien lo encomienda.

C) Otros comentaristas, con criterio también objetivista explican que esa responsabilidad se deriva de una culpa del patrón y de una representación de este ejercida por su dependiente, sino que es objetiva y tiene un fundamento de equidad en el "riesgo creado", el "riesgo de la explotación", pudiendo resumirse en el principio clásico de que "quien goza el commodum, las ventajas debe sufrir el periculum, el peligro correlativo". Es decir que como el dependiente, empleado o sirviente cumple un encargo "en provecho o beneficio", (aunque por ello se le pague un salario, sueldo o se le

remunere) es justo que el mismo patrón soporte el riesgo de los daños que resulten de la actividad o el servicio que se le presta, "Ubi emolumentum, Ibi onus", donde están los beneficios o provechos están las cargas o perjuicios.

CONDICIONES DE TAL RESPONSABILIDAD

Basta sin embargo, que un daño haya sido causado por un dependiente o subordinado, para imponer en todos los casos a su principal o patrón la responsabilidad.

Aunque los códigos generalmente no han señalado cuales son las doctrinas y la jurisprudencia, supliendo esa omisión establecen que son necesarios estos requisitos o condiciones:

- 1.- Relación de subordinación o dependencia entre el autor del daño y el responsable;
- 2.- Relación de causalidad o nexo causal entre el acto dañoso y la función del dependiente o funcionario o "incumbencia";
- 3.- Culpa o negligencia del autor del hecho dañoso.
- 4.- Que el daño haya sido causado a un tercero.

A continuación examinaremos sucesivamente estos requisitos o condiciones:

1.- Relación de subordinación o dependencia, es necesario que en un momento del acto ilícito, el agente o el autor del daño se encuentre en relación de subordinación o dependencia, es decir, obligado o sujeto a acatar las ordenes, indicaciones o mandatos de otra persona, siendo indiferente que esa dependencia sea onerosa o gratuita, como si el dueño de un automóvil le permite a un amigo manejarlo, aunque sea permanente o temporal. Es decir, para que una persona pueda ser responsabilizada por un acto ajeno, es necesario que tenga sobre el autor del daño un "Poder de mando", una facultad o poder que le permita vigilar, dirigir o intervenir en su conducta.

2.- Es necesario que el acto dañoso haya sido ejecutado "en acto de servicio", es decir, en ejercicio de las funciones propias del dependiente, dentro de las funciones que le fueron confiadas o para las cuales a sido empleado.

La doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera aparecen divididas en cuanto a que debe entenderse por "Acto de servicio" o "ejercicio de las funciones propias del dependiente" a los efectos de declarar o no a su patrón o principal responsable del hecho dañoso de su dependiente. La cuestión se presenta especialmente

cuando se trata de la responsabilidad por actos ilícitos de los dependientes.

a) Según una teoría, aunque los actos ilícitos realizados por el dependiente estén fuera del círculo de atribuciones que le habían sido conferidas, debe entenderse que fueron cometidos en ejercicio de las tareas encomendadas, siempre que la relación de dependencia haya sido la ocasión o motivo para que el dependiente ejecute el acto ilícito. En otros términos aunque el acto ilícito del dependiente no haya sido un acto propio de sus tareas, sino un ejercicio abusivo o anormal de sus funciones su patrón es responsable del daño causado a terceros, si aquel acto ilícito ocurrió con motivo o en ocasión del ejercicio de aquellas tareas o funciones.

Así pues, según este criterio el patrón será responsable si su portero hiere, calumnia o roba a un proveedor de la casa, el patrón o dueño de una empresa responde si uno de sus obreros lastima o mata a otro en riña, por discusión sobre religión, la política, la guerra, etc..

b) Según otra doctrina que consideramos mas justa, sostenida por DEMOLOMBE, PLANIOL Y RIPERT, MAZEAUD, VON TUHR, BIBILONI, LAFAILLE Y otros, no basta que el daño haya ocurrido "en ocasión del trabajo o función" del dependiente o empleado, para comprometer la responsabilidad de su principal: es indispensable que sea

consecuencia de un acto propio de la función para la cual fue empleado el dependiente, es decir, que el hecho dañoso cometido en ocasión de la función "sea el mismo un acto de ejercicio de ella". En otros términos no basta que el daño se infiera en ocasión de los servicios que el dependiente presta sin guardar con sus atribuciones mas que una relación incidental, externa, local o cronológica, para responsabilizar al principal por el hecho de su dependiente es necesaria "una relación de causalidad directa, inequívoca, entre el hecho y la función".

La razón es clara a nuestro juicio, fuera de las funciones para las que el dependiente ha sido empleado cesan las facultades del comitente para vigilar, ordenar o corregir su conducta y no tiene porque intervenir en ella si se trata de un hecho absolutamente personal del dependiente, si no existe una evidente relación o nexo de causalidad entre el hecho ilícito y la función encomendada si el daño no ha sido causado en ejercicio y como efecto de la actividad específica para la cual el patrón ha tomado al dependiente.

3.- Es necesario que el dependiente haya obrado con culpa o negligencia. Así el principal no responderá por los actos realizados por su dependiente en un ataque de alineación mental porque en tal caso el dependiente mismo no sería responsable del acto y tampoco podría serlo el comitente.

4.- Que el daño haya sido causado a un tercero (2).

(2) LUISA MA. REZZONICO, Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil, Vol. II. Editorial Ediciones De Palma Buenos Aires, Primera Reimpresión 1964, Páginas 1341 a 1351.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS PROPIOS

(ART. 1910)

El análisis de los sistemas de responsabilidad nos lleva a distinguir aquellos casos en que ella surge en forma directa. Es decir, como consecuencia del hecho propio, de aquellos en que la misma es indirecta o refleja, esto es, existe a raíz de un hecho ajeno o del hecho de las cosas de que el hombre se sirve o están bajo su cuidado.

La primera, cuyo análisis constituye el objeto de esta investigación, aparece en nuestro derecho positivo cuando se incumple la palabra empeñada mediante una decisión privada lícita o bien cuando se viola el deber genérico de no dañar mediante la comisión de un delito. Deben concurrir, además, en uno y otro supuesto la totalidad de las condiciones de la responsabilidad que veremos mas adelante.

Según cual sea la causa generadora de la responsabilidad por el hecho propio la misma será regida por las normas del sistema respectivo. Pero si bien las reglas jurídicas determinan diversos alcances y consecuencias para cada grupo de hechos propios generadores de responsabilidad según veremos en detalle, es preciso afirmar la identidad intrínseca, cualitativa de los mismos en lo que hace a su esencia. En efecto, sea el hecho el incumplimiento de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad, etc.,

se tratará en todos los casos de un acto ilícito civil. Además, será necesario imputar culpabilidad (en sentido lato) al autor del hecho, deberá haberse producido daño y tendrá que existir relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Hemos de analizar en principio, estos elementos generales y comunes de toda responsabilidad por hecho propio, a los que hay que agregar para integrar el camino que va del daño causado a la satisfacción del derecho de la víctima a ser resarcida, también como elementos necesarios y comunes la acción, la imputabilidad y en sentido negativo, la ausencia de causales de exclusión de cualquiera de ellos.

En esta forma se tendrá configurado el esquema totalmente. Para afirmar la responsabilidad ha de partirse del presupuesto objetivo del daño causado, siguiendo por estas etapas:

- 1) Determinación de la existencia de acción y de la ausencia de causas que la excluyan.
- 2) Relación de causalidad entre el hecho y el daño.
- 3) Determinación de la antijuridicidad de la acción y de la ausencia de causas que la excluyan.
- 4) Determinación de la imputabilidad del sujeto y de la

ausencia de causas que la excluyan.

5) Determinación de la culpabilidad del sujeto y de la ausencia de causas que la excluyan (3)

Cada quien responde de su propia conducta ilícita: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo...", prescribe el artículo 1910 que ya conocemos. La solución concuerda estrictamente con el principio lógico de que cada quien es responsable de sus actos; el que la hace, la paga.

El Código civil llega al punto de hacer responsables a los mismos incapaces que causen^o daño imponiéndoles el pago de la reparación cuando la indemnización no pudiere ser obtenida de los adultos que los tienen a su cuidado. "El incapaz que cause daño debe repararlo salvo que la responsabilidad recalga en las personas de él encargadas conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922" (Artículo 1911). La responsabilidad civil es impuesta aún a los inimputables, a los incapaces, lo cual no ocurre con la responsabilidad penal, pues se ha considerado lo injusto que sería castigar al que violó la ley por no haber tenido la posibilidad de razonar, reflexionar, preveer y decidir la conveniencia o inconveniencia de sus actos.

(3) Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo 24, Ed. Driscill, S.A., Buenos Aires, Página 941.

El infante y el privado de sus facultades mentales, quienes carecen del discernimiento necesario para querer, han sido considerados inimputables e irresponsables desde el punto de vista del derecho penal, donde "sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable" (CARRANCA Y TRUJILLO).

El jurista que enfrenta el problema de lege ferenda se encuentra ante la disyuntiva de dar protección a intereses opuestos. El interés del incapaz (quien no pudo querer ni decidir válidamente el acto, ni, por su inexperiencia prever sus consecuencias dañosas) y el interés de la víctima (quien ha resentido una agresión ajena y espera el resarcimiento del perjuicio sufrido). Como vemos, este es de mayor jerarquía en el criterio del legislador mexicano.

Ahora bien, si como hemos visto se ha decidido que no es necesario que el autor del ilícito civil sea imputable, por el contrario, sigue siendo indispensable que sea culpable, de manera que, si el agente del hecho, capaz o incapaz ha incurrido en una falta de conducta -sea por imprudencia o dolo- no puede ser responsabilizado de sus consecuencias, pues la culpa es un elemento sine qua non del hecho ilícito civil, tal como lo es del penal.

Para decidir si el incapaz ha incurrido en un error de conducta, su acción deberá ser comparada con la actitud que observaría en las mismas circunstancias otro incapaz prudente y

diligente pues sería absurdo exigir a los inexpertos menores de edad o a otros incapaces de ejercicio, el mismo grado de previsión que se espera de un adulto avezado en las cosas, accidentes o circunstancias de la vida.

También resulta necesario examinar el grado de participación de la culpa de la víctima en la producción del hecho dañoso, particularmente cuando ocurre por la participación de un incapaz y de un capaz en el mismo suceso, pues el adulto que concurre o compete con un menor en una empresa arriesgada y resulta dañado por éste -que no gradúa el riesgo y pudo evitar el daño- tiene mayor culpa en su realización y no merece ser indemnizado.(4).

La responsabilidad de quien obra ilícitamente o contra las buenas costumbres de la quien, por el contrario, lo hace dentro de la esfera de lo lícito.

Expresamente dispone el 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".

A esta responsabilidad por acto propio agrega al Código Civil otra que no deriva de conducta ilícita, pero que el legislador estima que debe determinar, la obligación de responder.

(4) BEJARANO SANCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, págs. 255 y 256

Al respecto dispone el artículo 1913: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si 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, está obligada a responder por el daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño que produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Complementa la oración el artículo 1914 al disponer: "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc; a que se refiere el artículo anterior y sin culpa ó negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas lo soportará sin derecho a indemnización".

El abuso del derecho entra en la esfera de los actos ilícitos, reconociéndolo así el legislador mexicano al establecer en el artículo 1912, que cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejercitó a fin de causar el daño y sin utilidad para el titular del derecho, es decir, en el verdadero y propio caso de abuso del derecho.

Los requisitos que deben concurrir para la existencia de la responsabilidad, por el hecho (acto) propio son: la acción u omisión, la culpa y el daño.(5)

(5) DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. 8a. Volúmen III, Editorial Porrúa, S.A.. México. 1989. Págs. 235 y 236.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS AJENOS, ARTS. 1911, 1919 AL
1928.

Esta responsabilidad según las previsiones del código civil puede recaer:

Para la justificación de la responsabilidad por el acto ajeno fue formulada en diferentes teorías, entre las cuales figuran la de la culpa presunta, la del daño inculpable, la de la representación y la del propio interés.

La de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores sobre quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos. Cesa, sin embargo, esta responsabilidad cuando los menores ejecuten los actos que dan motivo a ella encontrándose bajo la vigilancia o autoridad de otras personas, como directores de colegios, talleres, etc., entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trate.

La responsabilidad de los incapacitados recae sobre los tutores que los tengan bajo su cuidado.

Pero los padres y los tutores no tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos; sin embargo, esta imposibilidad no resulta de

la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. (Art. 1922).

Clemente de Diego opina: Se imponen cuando entre el autor material y el que queda responsable hay un vínculo tal que se puede presumir fundadamente que si hubo daño, éste debe atribuirse, mas que al autor material al descuido o defecto de vigilancia de la otra persona. Se entiende generalmente que quien ha ejercido una fiscalización exigente sobre sus hijos o sobre las personas dependientes de él, o quien ha carecido de acierto para escoger el personal que ha de estar bajo sus órdenes, no es del todo inocente en relación con el perjuicio que dadas estas circunstancias se haya producido. Las presunciones establecidas por las disposiciones que atribuyen la responsabilidad por el acto ajeno son siempre taxativas, es decir, inmerus clausus. (6).

Pueden recaer los actos de los menores sobre quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos. Cesa, sin embargo, esta responsabilidad cuando los menores ejecuten los actos que dan motivo a ella encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata. (Art. 1919 y 1920).

(6) MUÑOZ LUIS.- Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y contratos Tomo III, Ediciones modelo, México. 1971. Pág. 630.

La responsabilidad de los incapacitados recae sobre los tutores que los tengan bajo su cuidado (Art. 1921).

La responsabilidad de los operarios derivada de la ejecución de los trabajos que se les encomienden, recae sobre los maestros o artesanos con los cuales trabaje. (art. 1923)

La de los obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones sobre los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles en que las realicen. La responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar culpa o negligencia. La de los sirvientes de las casas particulares, hoteles o casas de huéspedes, recaen sobre los jefes de casas y dueños de los establecimientos mencionados. (Art. 1924 y 1925).

Los maestros artesanos, los patronos, los dueños de establecimientos mercantiles, los dueños de casas, los dueños de hoteles y hospedajes, pueden exigir la reparación directamente del responsable.

El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios puede repetir de ellos lo que hubiere pagado. (art. 1926 y 1927).

Se habla en estos supuestos de culpa in eligendo y de culpa in vigilando. Las normas que atribuyen la responsabilidad por el acto ajeno son taxativas. Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. (Art. 1918).

Para concluir este número 2, pondremos de relieve la enseñanza del maestro Mazeaud, quien señala algunas características para que se dé esta responsabilidad:

- A) El daño debe ser causado por el comisionado o un tercero.
- B) El comisionado debió haber obrado en ejercicio de sus funciones.
- C) Mala ejecución de las órdenes recibidas.

En ese contexto se advierte que a veces estamos obligados a reparar los daños producidos por una conducta ajena, lo cual a primera vista no parece razonable. La culpa del obligado es el hecho dañoso que pudo y debió haber sido evitado por el autor.

En resumen, los casos previstos por la ley, son agrupables en dos órdenes diversas:

- 1.- De daños causados por menores de edad y otros incapaces.

- 2.- Los provocados por la conducta de empleados o representantes.

La responsabilidad por hechos de incapaces se determinan en los siguientes casos:

- A) El que ejerce la patria potestad. (Art. 1919)
- B) Los directores de colegios y talleres. (Art. 1920)
- C) Los tutores (Art. 1921)

En estos casos, la responsabilidad por el hecho ilícito del incapaz, se desplaza al que lo tiene bajo su autoridad y control:

LAS RESPONSABILIDADES POR HECHOS DE EMPLEADOS O REPRESENTANTES

A) Por los actos de operarios, indemnizan los maestros artesanos. (art. 1923).

B) Por los obreros o dependientes de los establecimientos mercantiles, indemnizan los patronos o dueños de los expresados establecimientos. (Art. 1924).

C) Por los sirvientes de casas, hoteles o casa de hospedaje, indemnizan los jefes de casa, los dueños de hoteles o casas de huéspedes. (Art. 1925)

D) Por los representantes de las sociedades, indemnizan las personas morales. (Art. 1918).

E) Por los funcionarios públicos indemniza el Estado. (art. 1928).

En todos estos casos, la responsabilidad civil proviene del deber de elegir prudentemente a los empleados, subalternos y representantes, deber que resulta incumplido cuando seleccionamos a una persona irresponsable, torpe o imprudente. La necesidad de indemnizar el daño ajeno causado por nuestros empleados no implica que se finque la culpa en que se incurre. Por ello, quedarán eximidos de indemnizar los patrones si no se les pudiera atribuir ninguna culpa o negligencia. En caso de haber resarcido podemos repetir contra el causante directo del daño, por la reparación efectuada.

Expresamente dispone el artículo 1927: "El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios puede repetir de ellos lo que hubiere pagado".

3.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS DE LAS COSAS DE QUE SE ES POSEEDOR. ARTICULOS 1929 AL 1933 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Se es también responsable por el daño que se produce por no cuidar una cosa que se posee y la ley regula los casos siguientes:

A) Por hecho de un animal. El propietario de un animal debe pagar los daños que éste cause, pues se supone que el dueño no puso la diligencia necesaria para evitar que el animal produjera el hecho dañoso. El artículo 1929 del Código Civil señala cuatro excepciones a esta regla:

- I.- Que lo guardaba y cuidaba lo necesario.
- II.- Que el animal fue provocado.
- III.- Que hubo imprudencia por parte del ofendido.
- IV.- Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

B) Caída de un edificio.- En estos casos la ley responsabiliza por su pasividad al que viendo su propiedad en ruinas no toma las medidas convenientes, no para que no se termine de arruinar sino para que al venirse abajo no cause daño a los predios vecinos, comete así un hecho ilícito conforme al artículo 1931, que dispone: "El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción".

C) Por no consolidar al construir o escavar.- Es indispensable que siempre que se vaya a realizar una obra consistente en construir o escavar se tomen las precauciones indispensables para no causar daño a los predios vecinos, y si no se hace se deberá reparar el daño causado por esa conducta culposa.

D) Objeto caídos de una casa.- Dispone el artículo 1933: "Los

jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeran de la misma.

El fundamento de la responsabilidad del jefe de familia, es su culpa pues debe evitar que de su morada caigan objetos con algún resultado dañoso para otro.

E) Otras cosas varias.- Dispone el artículo 1932, igualmente responderan los propietarios de los daños causados:

I.- Por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas.

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

III.- Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

IV.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes.

V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de este.

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

Nos permitimos hacer notar que en las fracciones de este precepto se mezclan supuestos de responsabilidad subjetiva o

proveniente de la culpa (hecho ilícito) con casos de responsabilidad objetiva.

Estudiando la teoría del maestro Mazaud, podemos citar lo que para él es la responsabilidad a causa de las cosas: la esfera de la responsabilidad a causa de las cosas constituye un verdadero campo atrincherado para aquellos que se niegan a ver en la culpa el fundamento esencial de la responsabilidad. Es suficiente con que una cosa haya desempeñado el papel de agente de transmisión del daño, por el contrario es preciso que haya representado un papel propio, independiente de todo hecho del hombre. Es esa una cuestión fundamental que constituye el centro mismo de la responsabilidad a causa de las cosas.

En resumen, la responsabilidad por el hecho de las cosas es una consecuencia del derecho de propiedad, es decir, quien tiene el beneficio o goce de una cosa debe soportar las consecuencias que por tal circunstancia se produzcan.

4.- REFORMA AL ARTICULO 1928 DEL CODIGO CIVIL

El Estado es una persona moral y responde de manera subsidiaria del hecho ilícito que cometan sus representantes, en perjuicio de los habitantes del país, con motivo de sus funciones. El artículo 1928 determina: "El Estado tiene obligación de responder por los daños causados por sus funcionarios en el

ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Es justo que si un representante del Estado en ejercicio de sus funciones causa un daño en virtud de un hecho ilícito responda por el y que también responda por esa conducta el propio Estado. Pero no es justo que éste, con todo su poder, responda como determina el artículo citado en forma subsidiaria, esto es, que solo podrá exigirse al Estado la reparación del daño provocado por el hecho ilícito de su funcionario, cuando éste no tenga bienes o los que tiene sean insuficientes para responder del daño causado ante la realidad que se deriva de aplicar el artículo 1928, el legislador expidió la Ley de Depuración de Crédito a cargo del Gobierno Federal, y la publicó en el Diario Oficial correspondiente al 31 de diciembre de 1941, precisamente en la expresada ley se fijó la responsabilidad directa y no subsidiaria del Estado. En su artículo 10 dispuso: "Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2, para que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución y en el inmediato posterior deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá".

Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones en los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar al funcionario responsable, siempre que tales actos u omisiones impliquen culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

En consecuencia y conforme a la norma anterior, legalmente se podrá reclamar directamente del Estado la responsabilidad civil, sin tener que hacerlo primeramente con el funcionario autor del daño; pero desafortunadamente esta ley de depuraciones fue abrogada en 1988, argumentando el legislador que era letra muerta y que ya no se aplicaba.

El Estado es una persona jurídica que actúa por medio de órganos que han sido creados por mandatos legales, es decir, por esferas limitadas de competencia, las cuales se ejercen por titulares de la función pública que son personas físicas. En esta actividad estatal se pueden lesionar los derechos de los particulares, existiendo la obligación de indemnizarlos por los perjuicios que se ocasionen, es un principio de derecho administrativo, la teoría del riesgo creado por el estado, por el funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de sus demás actividades.

El objetivo principal de esta tesis profesional es proponer

entre otras la reforma al artículo 1928 del Código Civil, debiendo quedar en los siguientes términos: "El Estado mexicano debe indemnizar los daños y perjuicios causados por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas". Posteriormente el Estado puede ejercitar el derecho de repetir en contra de ellos y recuperar con creces lo que hubiere pagado. Por supuesto que esto sería congruente con la reforma del artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Considerando que el Estado es un todo unitario y que no existe una real separación de los Poderes de la Unión, entonces en caso de controversia el estado estaría actuando como juez y parte en los juicios donde se le reclame la responsabilidad civil; esto aunado a los múltiples riesgos que un juicio prolongado y costoso implica, donde la víctima aparte de recibir el daño, también tiene que sufrir las molestias del procedimiento. No importando si actúa el estado en un plano de igualdad: celebrando compra venta, arrendamiento, etc., o de superioridad jurídica con el particular, dando un servicio público en general como: la educación básica, impartir justicia, etc.

De hacerse realidad la reforma propuesta, la víctima tendría mejor garantía de pago si el obligado directo a indemnizar es el Estado, por su culpa o negligencia al respecto.

En todo caso, la responsabilidad civil proviene del deber de elegir prudentemente a nuestros empleados, subalternos o

representantes, deber que resulta incumplido cuando seleccionamos a una persona irresponsable, torpe o imprudente. La necesidad de indemnizar el daño ajeno causado por nuestro empleado se finca en la culpa en que incurrimos, lo que los jurisconsultos califican como culpa in eligendo, por ello, quedaremos eximidos de indemnizar si no se nos pudiera atribuir ninguna culpa o negligencia.

En caso de haber resarcido, podremos repetir contra el causante directo del daño, por la reparación efectuada. (7).

(7) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Ob cit. pág. 259

CAPITULO III

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS Y
EMPLEADOS DEL ESTADO"

1.- EL ESTADO TIENE LA OBLIGACION SOLIDARIA DE RESPONDER DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS EN EJERCICIO O CON MOTIVO DE SUS FUNCIONES.

El Estado debe responder de los daños que ocasiona el funcionamiento de los servicios públicos, así como también debe responder de los daños causados por sus funcionarios o empleados.

Este punto se reduce a determinar quienes son los titulares de esa responsabilidad, las personas afectadas y la extensión de la responsabilidad.

Son las personas físicas las que cometen las violaciones legales, con culpa, dolosamente, por imprudencia o simplemente por el manejo de las cosas que originan perjuicios. Cuando una dependencia del Ejecutivo es responsable, con ello indicamos que son responsables las personas físicas que atienden esos servicios públicos o que su funcionamiento puede originar en determinadas condiciones la responsabilidad.

Durante largo tiempo se sostuvo el criterio de la Responsabilidad del Poder Público y no se aceptó que los particulares lesionados tuvieran derecho o acción para exigir del Estado la reparación de los daños causados. (8)

(8) MOREAU JAQUES. Influence de la situation et du comportement de la responsabilite administrative. París 1957, Vol. I Pág. 263.

En principio el término aquí expuesto, es a todas luces "injusto" y la doctrina jurídica se ha venido abriendo paso para aceptar el principio de la responsabilidad del Estado, tratando de establecer una teoría general que la defina y precise en sus consecuencias diversas.

De todas maneras las víctimas recurren ante los tribunales demandando directamente a los funcionarios responsables y subsidiariamente a las instituciones oficiales y solo por excepción el Estado asume en forma graciosa y limitada esta responsabilidad.

En numerosos actos de la actividad o inactividad de la administración, se ocasionan con frecuencia perjuicios a los particulares en su persona o en sus bienes; "Claro está que la única responsabilidad que se cuestiona es la extracontractual, pues del incumplimiento de las obligaciones contractuales el Estado es siempre responsable, cualquiera que sea el carácter en que haya obrado".(9)

La aceptación de este principio de la responsabilidad del Estado de los daños causados por sus funcionarios o empleados, nos plantea diversos asuntos, principalmente:

(9) BIELAS RAFAEL. Derecho Administrativo. Ed. De Palma, Buenos Aires. Págs. 2 y 3.

A) El primero derivado de su propia naturaleza, como una persona moral que no tiene otra finalidad que la que le señale la ley inspirada en la utilidad pública, puede ser responsable.

B) La segunda, es saber hasta que límite el Estado puede ser obligado a responder por actos de otro, o por el uso de las mismas cosas. (10).

El punto de partida es el derecho que tiene el particular para ser indemnizado por los perjuicios que le ocasiona un funcionario en el desempeño de sus funciones, o el propio funcionamiento del servicio. Nuestro problema se concreta en determinar quien es el responsable de esa indemnización, si el propio funcionario o el Estado, o ambos. (11)

La responsabilidad incumbe, según los casos sea el funcionario, sea el estado. Son las condiciones bajo las cuales se produce el daño las que sirven de base para demandar a uno o a otro.

El régimen francés, de coexistencia de la responsabilidad del funcionario, se está caracterizando por una ampliación progresiva de la responsabilidad del Estado a través de su jurisprudencia.

(10) SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo II. Ed. Porrúa. Pág. 590.

(11) S. ROYO VILLANUEVA. La responsabilidad de la administración Pública. Madrid. 1956. Pág. 11.

Se acentúa una corriente de opinión que distingue dos situaciones diversas:

A) Responsabilidad directa de la administración por actos ilegales de sus funcionarios y con motivo del funcionamiento de un servicio público.

B) Actos en que existe una culpa personal del funcionario pero el Estado asume una responsabilidad subsidiaria.

El Estado en el ejercicio de la soberanía, tiene, en todo tiempo el derecho de transformar su propia estructura administrativa en la cual está colocado su personal, es decir, funcionarios o empleados públicos, que es la persona física que realiza los propósitos contenidos en los programas administrativos y presta sus servicios en cumplimiento de las funciones del cargo para el que ha sido designado.

Tal persona física puede incurrir en responsabilidad civil en ejercicio de sus funciones ocasionando un daño ya sea moral o material, a un particular.

Ahora bien, si la conducta ilícita del funcionario o empleado público produce un daño, incurre en responsabilidad civil. La imputación que se haga sobre ese daño tiene que ser al funcionario público o al Estado como persona moral, teniendo que responder por sus empleados en ejercicio de sus actividades. Jesús Legilla Villa (12), nos hace mención respecto a la responsabilidad del ----- (12) LEGILLA VILLA JESUS. La responsabilidad de la administración Pública. Págs. 49-76..

Estado citando la doctrina italiana, que nos dice que el Estado tiene que responder directamente de los daños ocasionados, ya que la personalidad jurídica del Estado es una organización pública (encargada de la administración pública), que debe servirse de personas físicas para poder desarrollar su actividad y llevar así a cabo las tareas para las cuales ha sido creado o reconocido por el ordenamiento jurídico; pero la tarea o actividad del Estado produce efectos jurídicos frente a otros sujetos, por lo que las personas físicas titulares de los órganos administrativos se identifican con el ente del Estado, desarrollando su actividad dentro del ámbito de las funciones y tareas atribuidas a los mismos órganos, lo que permite que el ente del Estado actúe y tenga la capacidad de una imputación jurídica, por lo que los actos del funcionario público son imputados enteramente al Estado, es decir, que la administración pública siempre responde directamente de los daños que pueda ocasionar a los particulares con motivo o en ejercicio de sus funciones.

Definitivamente el Estado debe responder directamente de los daños ocasionados a terceros por la propia actividad del Estado, siempre y cuando reunan ciertos requisitos para que se pueda hacer una imputación directa al Estado y son a saber:

- a) Que el funcionario cause un daño en el ejercicio de sus funciones.
- b) Que sea en el ejercicio del poder o función pública cuando

se produzca una lesión en la esfera jurídica de un tercero, ocasionándole un daño y que esta lesión sea consecuencia directa en el ejercicio de sus funciones.

c) Que el funcionario que haya ocasionado el daño a tercero incurra en responsabilidad civil a causa de un hecho o conducta ilícita, este debe poseer un legítimo título de investidura al cargo que detenta.

En conclusión, la Administración Pública debe responder directamente por los daños ocasionados por la actividad de sus funcionarios o empleados en el ejercicio o con motivo de sus funciones, y que hayan causado en forma ilícita un daño, o sea, deben reunirse también las condiciones necesarias antes expresadas para la imputación directa al Estado, quien se reitera tiene la obligación de responder directamente de los daños ocasionados por la actividad de sus empleados.

En nuestra legislación mexicana, el Estado en ejercicio de la soberanía realiza sus funciones administrativas por medio de personas físicas y estas son designadas para el ejercicio de un cargo público de cualquier especie, ya sea en atención a su capacidad, competencia, moralidad, preparación, etc., debiendo desempeñar sus funciones con el cuidado y esmero apropiado, de lo

contrario con una conducta o hecho ilícito pueden ocasionar daños materiales o morales o ambos, a un particular.

Finalmente nos permitimos destacar nuestra propuesta de reforma al artículo 1928 del Código Civil del Distrito Federal, cuyo texto literal es el siguiente, es decir en estos términos sugerimos quede el citado precepto:

"El Estado tiene obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas".

2.- LA DEMANDA EN CONTRA DEL ESTADO, Y EN SU CASO EXIGIRLE LA EJECUCION FORZADA DE LA OBLIGACION, EMPEZANDO POR EL EMBARGO...

Especialmente en el campo del derecho civil, el Estado tiene derechos y obligaciones en el mismo sentido y medida que los particulares. En este caso, el derecho es correlativo del deber jurídico de una persona privada.

En todos los ordenamientos modernos el Estado, lo mismo que cualquier otra persona jurídica, puede tener derechos in rem y derechos in persona, e incluso cualesquiera de los derechos y deberes estipulados por el derecho privado. Donde hay un Código Civil, sus normas se aplican por igual al Estado y a los particulares.

"Las controversias relativas a los deberes y derechos del Estado, son normalmente resueltas en la misma forma que los juicios entre particulares. El hecho de que una relación jurídica tenga al Estado como parte, no desplaza necesariamente tal relación del campo del derecho privado. La dificultad de distinguir el derecho público del privado, reside precisamente en que la relación entre el Estado y sus súbditos puede tener no solo carácter público, sino también privado". (13).

A una obligación del Estado corresponde un derecho de un particular, únicamente cuando la persona privada cuyo interés jurídicamente protegido ha sido violado, puede ser parte en el proceso que se sigue por incumplimiento de la obligación. No es necesario que tal proceso conduzca a una sanción que deba aplicarse al órgano inmediatamente responsable del cumplimiento. Si el derecho es vulnerado por un acto antijurídico del órgano, el objeto del proceso puede consistir en la anulación de dicho acto.

En ambos casos, el proceso puede consistir en la anulación del acto. El proceso puede tener por objeto la reparación del daño igualmente causado. Estos derechos del particular contra el Estado no solo existen en el derecho civil, sino también en el constitucional y en el administrativo, es decir, en el llamado "Derecho Público".

En el artículo 1928 del Código Civil la responsabilidad que provenga del Estado por actos de sus funcionarios, requiere:

(13) KELSEN HANS. Teoría General del Derecho y del Estado. Ed. Textos Universitarios. Trad. Eduardo García Maynes. 1983. Pág. 200

a) Que un funcionario cause daño.

b) Que este daño se origine en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

De estos dos criterios solo podrá hacerse efectivo cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, se procederá en forma subsidiaria a embargar al Estado, acción ejercida por la insuficiencia de los bienes del responsable y poder así satisfacer sus intereses el lesionado. (14).

La responsabilidad administrativa del empleado o funcionario público en el lugar cuando el funcionario o empleado produzca un menoscabo en el patrimonio del Estado, o sea que cause un daño al Estado y que solo afecte a éste, esta responsabilidad opera principalmente en el sector de funcionarios que manejan fondos donde para exigir la ejecución forzada para el efecto de la reparación del daño no se necesita demandar al funcionario, sino que previamente se constituyó un requisito que consistió en otorgar una fianza que asegure su manejo al desempeño de su encargo, por lo tanto si produce un daño al Estado, esta fianza respalda su conducta en cuanto a la reparación del daño.

(14) DE LAUBADERE TRAITÉ ANDRÉ. Elementari de detroit administrati.
1960. Ed. Et jurisp. Pág. 586.

Pero, que pasa cuando un funcionario causa un daño en el patrimonio de un particular en el ejercicio de sus funciones. La imputación al funcionario se hará por vía civil, cuando no exista impedimento alguno para ese efecto. El fundamento legal lo establece el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en lo conducente dispone: "... En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia...".

A lo que se refiere el artículo antes transcrito es que cuando se trate de altos funcionarios públicos, (la Constitución los denomina altos servidores públicos), como son los diputados, senadores, secretarios de Estado, etc., no se requerirá que sean sujetos a un juicio político para quitarles el fuero y así proceder contra ellos.

El procedimiento de los tribunales ofrece una garantía de mayor legalidad que la organización y el procedimiento de los órganos administrativos, siendo esta la razón por la que se ha considerado indispensable referir a los tribunales la función judicial conectada con la administrativa. Cuando los órganos administrativos tienen que dirigirse a un tribunal ordinario para la aplicación de la ley administrativa, puede corresponder a la competencia del tribunal examinar no solamente la constitucionalidad de la ley, sino también la legalidad o incluso la utilidad del acto administrativo.

Por la vía de un procedimiento ante un tribunal competente, la ejecución forzada para exigir el cumplimiento coactivo de una obligación, lógicamente que esta ejecución tiene como presupuesto que una parte se haya constituido en mora. La constitución en mora resulta de una interpelación, de un requerimiento o de una demanda judicial, ya sea que se niega a cumplir o no tenga con que hacerlo, entonces la ejecución forzada directa de la obligación es una vía de derecho que tiene por objeto, mediante la intervención judicial, que el deudor cumpla realmente con su obligación.

El embargo es una vía de ejecución, un conjunto de reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles, cuyo objeto es convertir en dinero los diversos bienes del deudor (por medio de un remate), llegando de esta forma a la reparación del daño de la víctima.

Partiendo de la idea de que si el deudor cumple voluntariamente, ningún medio de la ejecución forzada de la obligación es necesario. Ciertamente sería deseable que las obligaciones fueran cumplidas puntualmente, solo por la conciencia del deber y por lealtad a la buena fe, pero si esto no es así entonces entra en funcionamiento y aplicación la coacción, el poder público, a través del órgano jurisdiccional.

La efectividad de las obligaciones tiene una protección general emanada de la facultad conferida a los particulares de

provocar, mediante el ejercicio de la acción procesal la intervención judicial en un caso concreto, para mantener el imperio de la legalidad establecida por el legislador y llegar a la consiguiente ejecución forzada de cualquier prestación legítima no satisfecha voluntariamente por el deudor.

Aparte de esta protección general existen garantías de carácter especial destinadas a asegurar la eficacia de las obligaciones, que han sido clasificadas en personales y reales, aunque estas categorías no coinciden con las de los derechos reales y personales, según se ha hecho notar por prestigiados tratadistas.

Exactamente cabe hablar de garantía real cuando una cosa determinada queda afectada a las consecuencias del incumplimiento de una obligación para, con el producto de su venta realizar el pago del crédito o resarcir los daños y perjuicios; y de garantía personal siempre que alguien se obligue a pagar en el caso de que el deudor no lo haga, o cuando la garantía consiste en la estipulación de una pena convencional en caso de incumplimiento.

Las garantías reales son: La prenda, la hipoteca, el embargo, etc. Las garantías personales, la cláusula penal y la fianza.

Con esta finalidad garantizadora de la efectividad de las obligaciones se establece también la reglamentación de la facultad conferida a los acreedores para ejercer determinadas acciones,

tales como la oblicua, la pauliana y la acción contra la simulación.

Quedaría ilusoria la posición de la víctima o acreedor si la ley no le confiriera medios que le permitan hacer efectiva la responsabilidad del deudor y obtener el cumplimiento forzado y así le confiere una serie de acciones que tienden una (embargo) a privar al deudor de los bienes que posee y que no desea enajenar para obtener dinero y pagar sus deudas; otras, a devolver al patrimonio del autor del hecho ilícito bienes que enajenó (acción pauliana) o simuló enajenar (acción contra la simulación) para declararse insolvente, así como otra, finalmente que permite al acreedor ejercitar las acciones de su deudor (acción oblicua).

En la práctica ocurre que los deudores inventan métodos para defraudar a sus acreedores y no se quedan con su sola negativa de pago, o en la venta real de sus bienes, por lo cual la ley en defensa siempre de los justos intereses de la sociedad no se queda a la zaga de esos deudores, y entonces también inventa y multiplica las defensas en favor de los acreedores, como es la acción contra la simulación.

Consideramos que vale la pena dar un concepto de la ejecución forzada, cuyo texto es el siguiente: "Es el medio establecido por la ley para garantizar al acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor; si el deudor cumple

voluntariamente su obligación, ésta se extingue por pago; pero si no cumple, el acreedor puede lograr que sea forzado a ello contando para el efecto con el auxilio de la fuerza pública. Esta es la ejecución forzada".

FUNDAMENTO LEGAL DE LA EJECUCION FORZADA DE LA OBLIGACION
MEDIANTE EMBARGO

Substancialmente son fundamento el artículo 1949 del Código Civil en relación con los artículos 534 a 563 del Código de Procedimientos Civiles.

En torno al procedimiento de embargo, diremos que la víctima de un hecho ilícito acude ante un juez competente y demanda ante él el cumplimiento forzado de la obligación.

Una vez presentada la demanda se sigue el procedimiento, en donde se acredita el hecho ilícito y la imputabilidad del demandado. Acreditados esos extremos, sin que los desvirtúe el demandado, el juez dicta sentencia condenando al deudor a cumplir voluntariamente, y si no lo hace, entonces procede condenándolo al pago de daños y perjuicios.

Expresamente dispone el artículo 534 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Decretado el auto de ejecución, el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, el actuario requerirá de pago al deudor y no verificándolo éste en el

acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas si se tratare de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia. El actor podrá asistir a la práctica de la diligencia. No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio y en la ejecución de sentencia cuando no fuere hallado el condenado".

Sobre el punto número dos que se comenta el maestro Messineo opina: "Es superfluo advertir que el procedimiento de ejecución forzada tiene sentido prácticamente si el deudor es solvente de otra manera, el mismo, aunque jurídicamente idóneo viene a ser inútil en la realidad de los hechos. La ejecución forzada entra en juego una vez que se haya obtenido por el acreedor, la condena del deudor al resarcimiento del daño y la liquidación del mismo". (15)

Con las mismas ideas pero en distinta época, los maestros Marty y Manuel Bejarano Sánchez opinan en el mismo sentido, que el tratadista Messineo. (16) (17)

(15) MESSINEO. Derecho Civil y Comercial, Tomo IV. Pág. 259.

(16) MARTY G.² Derecho Civil. Ed. Cajica, Puebla. Pág. 70.

(17) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Ob. cit: Pág 335.

A continuación conviene dejar asentado el concepto de embargo, no sin antes referirnos a la palabra embargo que deriva del verbo "embargar" que proviene del latín vulgar, *embarricare*, usado en la Península Ibérica con el significado de "cerrar una puerta con trancas o baras", (de barra, tranca) que era procedimiento originario del embargo. (18).

Concepto.- Demetrio Sodi manifiesta que el embargo es la ocupación de bienes hecha por mandato judicial. Acertadamente el maestro Planiol asevera: No siempre es posible una satisfacción efectiva al acreedor, para saber en que casos esta ejecución efectiva y forzada es o no posible. (19). (20).

(18) PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VII. Pág. 284.

(19) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo D-H, Tercera Edición, Ed. Porrúa, S.A.; México. 1989. Pág.1249.

(20) SODI DEMETRIO. Nueva Ley Procesal. Tomo II. Pág.6.

3.- LA REPARACION DEL DAÑO MATERIAL. ARTICULO 1915 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha visto, el tema principal es la responsabilidad civil, consistente en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados con motivo de un hecho ilícito o por un riesgo creado.

Sabemos que hecho ilícito es toda conducta culpable por dolo o negligencia que viola un deber jurídico o una obligación previa. Sabemos también que por responsabilidad objetiva se entiende la conducta que impone el derecho de reparar el daño o el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos; estas fuentes de las obligaciones están previstas en los artículos 1910 y 1913 del Código Civil respectivamente.

Luego entonces, la idea de hacer la reparación de un daño material, hace unisono los dos conceptos mencionados; concretamente el artículo 1915 del código civil consagra la reparación del daño material de restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes del daño causado, cuando ello sea posible, o bien el pago de daños y perjuicios. El concepto que da el artículo citado se refiere a daños o perjuicios, es decir, a daños palpables que tienen cuerpo físico. La necesidad de indemnización del daño causado por el funcionario o empleado público se finca en la conducta en que incurrió. Daño que solo podrá ser material cuando

exista pérdida o menoscabo en el patrimonio de la víctima.

Respecto al daño ocasionado en las cosas, se debe imponer al responsable la reparación total de la cosa. Para este tipo de reparación se debe tomar en cuenta la naturaleza de la cosa, es decir, una reparación de naturaleza, que tiene lugar cuando el responsable del hecho ilícito debe resarcir en género y especie; por otro lado cuando no fuese posible dar la cosa en la misma especie, entonces el cumplimiento de resarcir el daño tiene que ser un cumplimiento en equivalente.

Existen dos supuestos que se refieren al daño material o patrimonial debiéndose cumplir íntegramente en especie o en dinero:

a) En especie, la reparación del daño consiste en devolver las cosas al estado material en que se encontraban antes del daño ocasionado.

b) En dinero, en caso de que fuera imposible volver las cosas a su estado original, entonces la reparación del daño será exigible en dinero.

En estos dos supuestos se tiene derecho a exigir el pago total, pero considerando que en la demanda para la reparación del daño se debe especificar que tipo de reparación se exige, para que en caso de que ésta no fuere posible, se exigirá la del otro tipo.

El artículo 1915 del Código Civil dá a elección de la víctima el tipo de reparación, expresamente dispone en lo conducente: "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...".

4.- LA REPARACION DEL DAÑO MORAL. ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Las ideas de Von Ihering, se han ido abriendo paso en la medida de lo acertado de su postura al aceptar obligaciones con contenido no pecunario. Pero surge el problema de saber si se viola una obligación de este tipo el problema de reparar o indemnizar un daño moral, se resolverá a través del pago de una suma de dinero, aunque al dar esa solución surge un nuevo problema: Como es posible reducir a una cifra monetaria el incumplimiento de esa obligación que se caracteriza porque su objeto no es de índole pecunario?.

Este problema es el motivo por el cual los tratadistas no admiten de manera unánime dichas obligaciones. Sin embargo este problema de técnica jurídica, no es razón suficiente para que con base en ello se niega el reconocimiento de esas obligaciones con objeto no pecuniario. La solución general que se admite ya para reparar este tipo de daños no pecuniarios, es tomar como base un elemento que haga sentir a la víctima menos pesado el dolor

espiritual derivado del daño que se le ha causado, y ese elemento es el dinero. (21)

Ante la imposibilidad de que se indemnice siempre a una persona que ha sufrido un daño no económico, con valores morales, que no son siempre susceptibles de entregarse, es por lo que se ha optado por lo general, indemnizar con dinero.

Ello significa que aún cuando la obligación pecunaria se cumple dando dinero, y que la de contenido afectivo, moral o no pecunaria no puede reducirse a una cifra de dinero efectivo, en caso de daño por violación de esta última, se indemniza el estrago que se cause con dinero, pues se piensa y no sin razón que "las penas con pan son buenas".

Este tipo de obligaciones con objeto moral, con objeto no pecuniario, ya se aceptaron en la legislación mexicana, pero incurrió el legislador en el error de estimar que se trata de obligaciones extrapatrimoniales, pues aún cuando no se diga en el texto legal "su aceptación se inspiró en las orientaciones del código alemán que sigue las ideas de Ihering" (22).

(21) PLANIOL Y RIPERT. Ob. Cit. pág. 284

(22) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica, Puebla, México, Págs. 99 y 100.

Prueba plena de que el código de 1928 adopta la posibilidad de obligaciones con contenido moral, con sentido no pecuniario se tiene el texto de los artículos 143, 1916 y 2116.

Las reformas introducidas al artículo 1916 publicadas el 31 de Diciembre de 1982, determinaron la necesidad de reparar en su integridad los daños espirituales e introdujeron un principio de congruencia en el sistema de la responsabilidad civil atribuyendo idéntico trato a los daños económicos y a los morales, lo cual constituye un avance considerable en esta materia, si bien persiste la insuficiente reparación de los daños causado en la integridad física.

El nuevo régimen tiene las características siguientes que lo distinguen del anterior:

1.- La definición legal del daño moral, caracterizado como "una afectación en los sentimientos, etc.". Esta palabra proviene del latín *asseptaré*, *desaceré*, *hacer*, que significa "hacer impresión una cosa en una persona causando en ella notables sensaciones" (diccionario enciclopédico hispano-americano).

La definición legal, también identifica como daño moral la afectación que una persona sufre en la consideración que de sí misma tienen los demás; afirmación de todas maneras inexacta, de el cambio o alteración del concepto no es el daño moral; si no la repercusión en ese cambio, en la cual se pierde la seguridad y por

ello nos asalta una corriente de complejos, timidez y cobardía que experimentamos como fruto del menoscabo del aprecio ajeno.

2.- La reparación del daño moral dejó de ser una decisión graciosa del juez.

Comprobada que fuere la existencia de la lesión espiritual, su cuantía y su relación directa con el hecho ajeno que la causa, el juez deberá acordar su resarcimiento.

3.- Dicha reparación deberá ser integral coexista o no con un daño económico.

4.- Su cuantía será realizada por el juez en base al análisis objetivo de las circunstancias del caso, como son los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del causante, la capacidad económica de las partes, etc.

5.- Igualmente el daño moral será reparado:

a) Ya provenga de hecho ilícito

b) Ya provenga de riesgo creado (responsabilidad objetiva); en cuyo caso el causante no debe de ser tratado como el autor de un hecho ilícito.

c) También es plausible la declarada inalienabilidad por actos intervivos del crédito a la indemnización.

La nueva ley impone también al Estado la obligación de reparar los daños morales que ocasionen sus funcionarios en el desempeño de su gestión pública conforme a los artículos 1916 y 1928 del código civil.

Expresamente dispone en lo conducente el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal, "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 misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material... Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la

situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso..."

5.- LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL ES INDEPENDIENTE DE LA ECONOMICA PATRIMONIAL.

El problema que se plantea en el encabezado de este apartado es interesante resolverlo, pues hay que saber si en México se pueden crear obligaciones que tengan un objeto que no sea pecuniaria sino que sea de otra índole, por ejemplo moral o afectivo.

La cuestión planteada tiene su origen en el texto del código civil vigente, el cual suprimió disposiciones contenidas en el código civil de 1884 y antes en el de 1870, ordenamientos que exigían un objeto pecuniario en las obligaciones. En otras palabras el problema se plantea así:

a) El Código Civil de 1870 en su artículo 1423 y 1306 del Código Civil de 1884, establecían: "Son legalmente imposible:.... II.- Las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor".

b) En consecuencia la doctrina y la interpretación judicial de esa norma, estimó que si una obligación no tenía un contenido pecuniario, no era obligación jurídica y al no serlo si se incumplía, no era posible exigir su pago en la vía judicial.

c) El Código de 1928 no incluyó el texto del artículo 1306-II. del Código de 1884, y si este no fue abrogado, resultará que también hoy día las obligaciones que no tengan un contenido pecuniario no serán obligaciones jurídicas, por la aplicación que se haga del sistema del código anterior.

Para dar respuesta a estos problemas, es preciso hacer breve referencia a lo que es el patrimonio. Para la tesis clásica la esencia del patrimonio, es el carácter pecuniario o económico de sus elementos. En consecuencia, todos los elementos del patrimonio deben responder a un contenido pecuniario o económico. Así como las obligaciones deben tener necesariamente un contenido también de la misma índole, y lo mismo puede decirse de los derechos reales y de cualesquiera otros elementos que se consideren dentro del patrimonio.

De acuerdo con lo expresado anteriormente, resulta que tradicionalmente se consideraba que el objeto de las obligaciones debe ser en sí mismo susceptible de obligación pecuniaria y además reportar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero. Demogue sostiene un nuevo concepto de la obligación -elemento patrimonial- y así se dice que este es: "...la situación jurídica que tiene una acción o abstención de valor económico o moral, de la cual ciertas personas deben asegurar la realización".

(23).

(23) DEMOGUE RENE.- Las Nociones Fundamentales del Derecho Privado. Ensayo crítico. Pág. 700.

Expresamente y en lo conducente dispone el artículo 1916 "... Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material...".

6.- Ley Universal de Causa y Efecto.

Reparar daños y perjuicios de orden económico y moral.

Diseñada en su esquema esencial por el tratadista Domat y seguida por infinidad de jurisconsultos entre ellos Pothier, Demolombe, Aubry, la teoría afirma: Que la causa aludida por el código civil francés es la razón esencial que determina a obligarse a las partes, por ser el fin mas inmediato si se proponen conseguir con su obligación, su causa final, la cual es idéntica en todo contrato de la misma especie. Así, en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, la causa de la obligación de cada una de las partes es la prestación prometida por el otro.

Los clásicos distinguen la causa de las obligaciones o causa final, que es la reseñada de los simples motivos o causa impulsiva, las cuales varían de persona a persona o de un acto a otro.

Si bien la legislación mexicana requiere que la causa (motivo o fin) de la obligación sea lícita, no existe en ella precepto alguno indicador de que las obligaciones tengan necesariamente una causa. El Código francés exige como requisito de las obligaciones

que tengan causa (Art. 1131 del Código Napoleón), sin embargo, como toda obligación supone la preexistencia de un motivo que explica su nacimiento, (todo sujeto que asume una obligación ha tenido una razón que dá sentido a su proceder, ya que nadie obliga y enriquece a otro sin motivo) no se justifica si falta dicha causa.

"Si bien es verdad que el principio no fue expresado positivamente en la legislación mexicana, éste domina y preside las soluciones legales y se ha acogido en forma negativa bajo la figura del enriquecimiento sin causa: Toda obligación debe tener una causa, si alguien a enriquecido a otro sin causa jurídica que explique o justifique la transmisión de bienes que hizo, tiene derecho a ser indemnizado con la restitución de aquellos de los que se empobreció". (24)

Expresamente dispone en lo conducente el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo....".

(24) BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Ob. Cit. Págs. 124 y 294.

CAPITULO IV**EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

"EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL"

Para iniciar este capítulo enumeraremos las excluyentes de responsabilidad civil; esta obligación de indemnizar no surge a cargo del agente autor del daño en los siguientes casos:

1.- Cuando se ha convenido en que el causante del daño no indemnice en el supuesto de que estos se produzcan; esto constituye la cláusula de no responsabilidad establecida en el artículo 2117 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.- Cuando se debe fundamentalmente a una culpa grave de la víctima, prevista por el artículo 1910 in fine.

3.- Cuando el daño proviene de ambas partes y produce otro efecto: es el también llamado daño recíproco, artículo 1914.

4.- Cuando el hecho dañoso proviene de un acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes e irresistible: es el caso fortuito o fuerza mayor previsto por el artículo 2111.

5.- Cuando ha transcurrido el tiempo necesario y el acreedor no ha ejercitado su derecho entonces opera la prescripción prevista por el artículo 1161 del Código Civil.

Examinémoslos sucesivamente.

1.- CLAUSULA DE NO RESPONSABILIDAD, ART. 2117 DEL CODIGO CIVIL.

Fundados en el principio de libertad contractual las partes pueden convenir que, en caso de producirse daño para alguna de ellas no deberá ser indemnizado por el causante de la acción perjudicial la cual se denomina cláusula de no responsabilidad y excluye la obligación de reparar los daños y perjuicios; de lo contrario en su libertad de contratar pueden estipular que los daños sean resarcidos mediante una indemnización fijada contractualmente llamada pena convencional. La estipulación relativa se denomina cláusula penal.

Es posible consentir por acto jurídico la supresión de la responsabilidad de otra persona en el caso de que profiera daños. Aún cuando no existe un precepto que autorice y reglamente en forma especial las cláusulas de no responsabilidad, el principio de la autonomía de la voluntad, autoriza a los particulares a celebrar los pactos que fueran pertinentes, con la sola limitación de no violar las normas de orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros.

En el artículo 1832 del Código Civil se estableció que " en los contratos civiles cada uno se obliga de la manera y términos que quiso hacerlo....". De este precepto se desprende que la responsabilidad civil del Estado no se excluye a realizar contratos con los particulares cuando estos se realizan dentro del derecho

privado; considerando que el Estado puede intervenir como particular en una relación jurídica, y contratar como tal en el derecho público.

El artículo 60., del mismo ordenamiento legal faculta a los particulares a renunciar los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros y, por último el artículo 2106 determina que "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

"La interpretación sistemática de los artículos 2117, 1832 y 2106 del Código Civil, permite afirmar que es legítima la renuncia de una de las partes a ser indemnizada en caso de que se le cause daños, a menos que hubieren sido provocados dolosamente, es decir con intención o propósito de causarlos". (25).

La cláusula de exoneración de responsabilidad, lo mismo que la limitación a esa responsabilidad son producto de acuerdo de voluntades: Ambas partes deben consentir en ella ya sea expresa o tácitamente. El sentido de las disposiciones legales mencionadas, es explicable porque ninguna declaratoria deberá ser apta para inmunizar al malévolo causante de un daño deliberado, pues el derecho no es un medio para la salvaguarda de conductas antisociales.

(25) COLOMBO LEONARDO.- Culpa Equiliana. Editora Argentina. 1947. Págs. 62-64.

La cláusula de no responsabilidad se sustenta en el principio de la libertad para contratar, en lo que las partes pueden acordar válidamente, para el caso de que las conductas que desarrollen causen un daño a otro, se le exima de indemnización alguna al responsable de la conducta dañosa.

Por el contrario, las mismas partes pueden acordar que los daños sean resarcidos mediante una indemnización estipulada contractualmente, llamada pena convencional o cláusula penal. (artículo 1840 del Código Civil).

Expresamente dispone en lo conducente el artículo 2117 del Código Civil: "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga otra cosa...".

2.- CULPA INEXCUSABLE DE LA VICTIMA, ARTICULOS 1910 Y 1913 IN FINE DEL CODIGO CIVIL.

El daño o perjuicio proviene fundamentalmente de una falta grave o inexcusable de la víctima, esta no puede pretender que un tercero le indemnice, ya que nadie es asegurador de la conducta ajena, salvo las compañías de seguros, previa celebración del contrato respectivo. El concurso de otra conducta, en la producción del daño, no basta para atribuir responsabilidad a la gente, cuando la principal causa generadora del perjuicio ha sido

un torpe proceder del perjudicado, quien habrá incurrido en acciones que solo las personas mas desaprensivas y descuidadas suelen cometer, obrando con culpa grave o inexcusable.

En derecho romano se conocieron dos clases de culpa (26):

a) Grave o lata

b) Leve o levis que reportaba dos especies:

- 1.- Culpa leve in abstracto;
- 2.- Culpa leve in concreto.

a) Culpa grave o lata. Consistía en no tomar las elementales comprensiones, en no hacer lo que todos considerarían necesario en casos análogos, o sea "culpa lata es la demasiada ignorancia -decía Ulpiano- esto es no entender lo que todos entienden".

b) Culpa leve o levis. Esta culpa presentaba dos variantes:

- 1.- Culpa leve in abstracto. Se incurría en ella cuando el deudor omitía los cuidados de un buen pater familia.
- 2.- Culpa leve in concreto. Se incurría en ella por no poner en el cuidado de la cosa, mayor diligencia de la que en forma normal se ponía.

(26) POTHIER.- Tratado de las Obligaciones. Trad. Española por José Ferrer Subirana. 2a. Edición. Madrid 1872. Pág. 100.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González hace un análisis del concepto de la conducta culposa: "la conducta culposa como la conducta humana consciente e intencional o inconsciente por negligencia que causa un daño y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo". De este concepto se desprenden los siguientes elementos:

1.- Una conducta consciente o intencional, o inconsciente por negligencia.

2.-Que cause un daño.

3.- Que el derecho la considere para los efectos de responsabilizar al causante del daño.

Del primero se hace una clasificación de la conducta culposa e indirectamente de la culpa en:

a) Dolosa o intencional, es en la que incurre cuando al realizar un hecho ilícito se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es punible por el derecho, y sin embargo se lleva adelante con el ánimo de causar daño.

b) Culpa no dolosa o por negligencia, se incurre en ella cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de dañar y sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o cuidado, el daño se produce.

En cuanto al segundo que causa un daño, esta palabra esta tomada en sentido amplio, comprendiendose en ella no solo lo que la ley estima como daño, sino también se involucra la idea de perjuicio.

Respecto al tercero, es preciso que el derecho considere dañosa esa conducta, pues de otra forma no podrá quedar responsabilizado su autor; al notar el problema de porque se producen consecuencias legales en los actos y hechos jurídicos.

Los artículos 1910 y 1913 del código civil consagran en su parte final esta exonerante de responsabilidad: "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 como negligencia inexcusable de la víctima, así dispone el primero de los preceptos mencionados. Por su parte, el artículo 1913 establece: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Se trata, pues, de una exonerante general de responsabilidad civil, tanto la responsabilidad civil subjetiva (por culpa o hecho ilícito), como la objetiva (por riesgo creado) quedan excluidas si la acción dañosa proviene de la torpeza grave de la víctima. No se trata de cualquier falta de conducta: Una culpa leve en el perjudicado, no exonera de responsabilidad al tercero cuya conducta conduce a producir el suceso perjudicial.

Solo es excluyente de responsabilidad civil la culpa inexcusable, esto es la culpa grave, grosera, la falta de conducta inusitada que solo cometen las personas más desaprensivas y descuidadas.

Corolario de este punto es lo dispuesto por el artículo 2017 fracción III "En los casos en que la obligación de la cosa cierta importe la traslación de la propiedad de la cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: "...Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación".

3.- DAÑO RECIPROCO. ARTICULO 1914 DEL CODIGO CIVIL.

Esta es una figura que extingue la deuda por partida doble y en sentido amplio se puede entender como la forma admitida o establecida por la ley, en virtud de la cual se extinguen por ministerio de la ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en

las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente.

Reposa sobre una idea de equidad y justicia pues no se cumpliría ni con una ni con otra, si a una persona que es deudora y acreedora de otra en forma simultánea se le obliga a pagar lo que debe, para después dejarla que busque la forma de cobrar lo que a ella se le debe. Se le pondría al sujeto que paga y conserva su otra calidad de acreedor, en la situación injusta de no cobrar si su deudor, antiguo acreedor cae mientras en insolvencia, entonces volvería su crédito inútil. Los requisitos para que la figura aludida pueda operar, precisa de:

a.- Reciprocidad de obligaciones entre personas que se consideran deudoras-acreedoras por su propio derecho. El término "y por su propio derecho" quiere decir que la deuda y el crédito recíproco, sean propias de las partes que intervienen en la controversia y no de terceras personas.

b.- Que el objeto sea fungible. Esto quiere decir que la prestación debida de los deudores debe ser fungible en relación con la prestación debida por el otro, pues no basta que el objeto de cada obligación pueda ser fungible, si no que lo debe ser en relación con el objeto de la otra obligación.

c.- Que las deudas sean líquidas. Pothier dijo que es líquida

una deuda, cuando consta: que y cuanto se debe, "cum certum est au et quantum debeat"

d.- Que las deudas sean exigibles. Cuando el acreedor puede reclamar el pago de inmediato, sin que el deudor pueda rehusarlo de manera legítima.

4.- CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, ARTICULO 2111 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El citado precepto dispone: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone". Por su parte el artículo 1847 del Ordenamiento invocado establece: " No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable".

El tratadista Ernesto Gutiérrez y González nos da un concepto de caso fortuito o fuerza mayor: "Es un acontecimiento futuro que está fuera del dominio de la voluntad, que no se le puede preveer o aún previéndolo no se le puede evitar". Su efecto es que impide a una persona -sigue comentando el mencionado tratadista- cumplir con la conducta que debió observarse conforme a la ley o a una obligación previa, originando con ello un daño.

Se puede afirmar sin entrar en polémica que en Derecho Mexicano son palabras sinónimas "caso fortuito" y "fuerza mayor". En apoyo de este criterio se tiene que el Código Civil vigente emplea indistintamente una u otra, y por lo que hace a los efectos se puede afirmar que son iguales.

En Francia, este criterio no es unitario y así hay autores que sostienen que el caso fortuito se refiere a los acontecimientos de la naturaleza, en tanto que la fuerza mayor son hechos del hombre; otros dicen que el caso fortuito se debe considerar cuando se quiere designar el origen externo del obstáculo, lo de la fuerza mayor para denotar la naturaleza superable del propio obstáculo.

Los elementos del caso fortuito o fuerza mayor son los siguientes:

a) Un fenómeno de la naturaleza o un hecho de persona con autoridad pública, pueden estimarse hechos de la naturaleza a las enfermedades, la muerte, los temblores, etc., y como hechos de personas con autoridad pública, se tienen las guerras, decretos, etc.

b) Un obstáculo general, salvo caso excepcional; el hecho constitutivo del obstáculo debe ser común a todas las personas de la localidad en que la obligación deba cumplirse.

c) Insuperable, quiere decir, que el obstáculo debe hacer

imposible de manera definitiva el cumplimiento de la obligación.

d) Imprevisible, significa que el acontecimiento que impide cumplir con la obligación no se puede conocer.

e) Previsible pero inevitable, el acontecimiento que produce el incumplimiento de la obligación, puede ser previsible, pero en la capacidad del que debe cumplir, no está el evitarlo.

f) Produce una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico, el obstáculo anotado como elemento del caso fortuito es la causa por la cual una persona realiza una conducta que no debe.

5.- PRESCRIPCIÓN, ARTICULO 1161 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PRESCRIPCIÓN. CONCEPTO: "Es el derecho que nace a favor del deudor para excepcionarse validamente y sin responsabilidad de cumplir con su obligación o para exigir judicialmente la declaración de que ya no se le puede cobrar coactivamente la deuda, cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho" (Ernesto Gutiérrez y González) expresamente dispone el artículo 1135 del Código Civil: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Del citado precepto se desprende la existencia de dos especies de prescripción:

a) La adquisitiva o positiva, que sirve para adquirir bienes o derechos mediante el transcurso del tiempo y bajo los requisitos establecidos por la ley;

b) La liberatoria, extintiva o negativa, que sirve para liberar al deudor de sus obligaciones, simplemente por el transcurso del tiempo.

Como corolario de esta tesis profesional, se destaca el artículo 1161 del Código Civil que dispone en lo conducente: "Prescriben en dos años: V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos".

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Responsabilidad civil, concepto: "es la obligación de indemnizar los daños morales o económicos causados por un hecho ilícito o por una responsabilidad objetiva".

SEGUNDA.- La base legal de toda indemnización es el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo precepto sugiere reformar para quedar en los términos siguientes:

"La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios de orden moral o económico..."

Parte medular de esta reforma que se propone es suprimir la elección de la víctima, para evitar que se produzca la lesión, vicio de la voluntad.

TERCERA.- Indemnizar no es pagar una suma de dinero, sino dejar las cosas como estaban antes del daño.

CUARTA.- Se sugiere reformar el artículo 1928 del citado código para quedar en los términos siguientes:

"El Estado Mexicano debe indemnizar los daños o perjuicios

causados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas".

Por su parte el Estado puede ejercitar el Derecho de repetir en contra del servidor público conforme al artículo 1927 del mismo ordenamiento. Prevalciendo así la congruencia humana y legal que debe tener todo cuerpo jurídico.

Es evidente que solo así la víctima tendrá mayor garantía y eficacia de pago, si el obligado directo de la indemnización es el propio Estado: Por culpa in eligendo, culpa in vigilando o por negligencia al respecto.

QUINTA.- En resumen el fundamento y espíritu de la cuarta conclusión es el Orden Público, entendiendo por éste el conjunto de reglas en que reposa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos de los particulares, porque interesan a la sociedad más que a los individuos aisladamente considerados.

SEXTA.- Se propone reformar también el artículo 2108 del Código Civil, para quedar en los términos siguientes:

"Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona por incumplimiento de la obligación".

SEPTIMA.- Igualmente se propone reformar el artículo 2109 del citado Código, para quedar en los términos siguientes:

"Perjuicio es la privación de cualquiera ganancia lícita, que se habría obtenido con el cumplimiento de la obligación".

OCTAVA.- Finalmente y dejando al mundo volar su imaginación se aconseja fomentar el uso de la cláusula de: "No responsabilidad" prevista en el artículo 2117 del Código Civil para el Distrito Federal, cuya utilidad es infinita para todo contrato, convenio o acto jurídico en general; aportación también personal y congruente con la moda del Tratado de Libre Comercio celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá.

ALICIA RIOS, QUIRARTE

BIBLIOGRAFIA

BADENAS GASSET RAMON.- Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo. Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Diciembre de 1957. Separata del Instituto Editorial Reus, Madrid. 1958.

BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México. 1980.

BIELSA RAFAEL.- Derecho Administrativo. Ed. de Palma, Buenos Aires.

BONNECASSE JULIEN.- Elementos de Derecho Civil, Trad. por el Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México, 1945.

BORJA SORIANO MANUEL.- Teoría de las Obligaciones. 2 Tomos. Editorial Porrúa. México. 1944.

COLOMBO. LEONARDO A.- Culpa Equiliana. Editora Argentina. 1947.

DUGUIT LEON.- Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. 2a. Ed. Madrid.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Pue., México.

KELSEN HANS.- Teoría general del Derecho y del Estado. Ed. Textos universitarios. Trad. Eduardo García Maynes. México. 1983.

MAZEAUD, HENRI, JEAN Y LEON.- Lecciones de Derecho Civil, 16 Tomos. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959.

Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.

MOREAU JAQUES.- Influence de la situation et du comportement de la responsabilité administrative. Paris. 1957.

MUÑOZ LUIS.- Derecho Civil Mexicano, Obligaciones y Contratos. Ediciones Modelo. México, 1971.

PLANIOL Y RIPERT.- Tratado práctico de Derecho Civil francés. 14 Tomos. 1946. Cultural, S.A. Habana.

REZZONICO LUISA MARIA.- Derecho Civil, Volumen II, Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1964.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1977.

RUIZ H. FRANCISCO.- La socialización del derecho privado y el Código Civil de 1928. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, U.N.A.M. Tomo VIII, Julio-Septiembre de 1946. no. 31. México.

SERRA ROJAS ANDRES.- Derecho Administrativo. 4a. Ed. 2 Tomos. Librería de Manuel Porrúa, S.A. México. 1968.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo 24 Ed. Driscill, S.A. Buenos Aires.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- 18ava. Edición. Real Academia Española. Madrid. 1965.

CODIGOS Y LEYES

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-
Séptima edición. Editorial Trillas. México. 1990.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.-
Editorial Porrúa, S. A. 24a. Edición. México. 1990.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.- Trigésimo séptima edición.
Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Comentado por el
Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Tomo IV. Miguel
Angel Porrúa, Librero Editor. Primera Edición. 1988.