

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**AVERIAS**  
su concepción en el  
**DERECHO AERONAUTICO**

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

**manuel sánchez mejía**

Tests Profesional

**EDICION 1963.**

**MEXICO.**



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 esta 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.

a la  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA**  
de  
**MEXICO**  
y  
a la  
**FACULTAD DE DERECHO**

**“Prisionero de Minos, Dédalo, a fin  
“de huir, construyó un par de alas  
“de pluma y cera perfumadas para sí  
“mismo y otro para su hijo Icaro; mas  
“Icaro, dejándose llevar del placer  
“de un vuelo audaz, se acercó tanto  
“al sol, que las alas se le fundieron  
“y cayó al mar.**

## INDICE

Introducción .....	17
--------------------	----

### CAPITULO I.—DEL DERECHO MARITIMO

#### § PRIMERA PARTE

##### *Breve Reseña de las Fuentes Históricas*

Sumario: 1.—De las averías y echazón. 2.—Navegación y comercio. 3.—Los fenicios. 4.—Los helenos. 5.—Derecho Romano. 6.—Las Basilicas. 7.—El Código de la Navegación. 8.—Los buenos usos del mar. 9.—Consulado del mar. 10.—Los juicios de Oleron. 11.—Derecho de Wisby. 12.—Ordonnance touchant la marine. 13.—Código napoleónico. 14.—Derecho Español: Ordenanzas de Bilbao. 15.—Nuestro Derecho: Código de Comercio de 1890 .....	23
---	----

#### § SEGUNDA PARTE

##### *Naturaleza jurídica de las averías en el comercio marítimo*

##### Sección Primera:

##### (De las averías simples o particulares)

Sumario: 16.—Averías en general: gasto extraordinario y daño durante el viaje. 17.—Análisis. 18.—Perjuicios: crítica. 19.—Aspecto consensual .....	33
--	----

Sección Segunda:

(De las averías gruesas o comunes)

Sumario: 20.—Su definición. 21.—Sentido de la comunio. 22.—  
Daño deliberado. 23.—Riesgo conocido y efectivo. 24.—Análisis.  
25.—Su importe: deudores y acreedores. 26.—Justificación, contri-  
bución y liquidación. 27.—Sobre qué recaen ..... 39

Sección Tercera:

(De la echazón)

Sumario: 28.—Análisis. 29.—Resumen general de las averías .... 55

**CAPITULO II.—DEL DERECHO AERONAUTICO**

§ PRIMERA PARTE

*Formación del Derecho Aeronáutico*

Sección Primera:

(Antes de la Primera Guerra Mundial)

Sumario: 30.—El Derecho Aeronáutico como ciencia: definiciones.  
31.—Problemática del Derecho Aeronáutico en la Doctrina 32.—  
Problemática del Derecho Aeronáutico en materia internacional. . 61

Sección Segunda:

(Después de la Primera Guerra Mundial)

Sumario: 33.—Los Tratados de Paz (1918) y sus consecuencias  
jurídicas en el transporte aéreo. 34.—Las legislaciones nacionales  
y el Derecho Internacional Privado aeronáutico. 35.—La Doctri-  
na. 36.—La legislación mexicana y sus prevenciones en materia  
de averías ..... 67

Sección Tercera:  
(La Segunda Guerra Mundial)

Sumario: 37.—La Conferencia Internacional de Aviación Civil.  
38.—La OACI, el Comité de Transporte Aéreo y la Comisión de  
Aeronavegación: los ANEXOS (Documentos integrantes del Con-  
venio) ..... 77

§ SEGUNDA PARTE

*Apreciación crítica de la legislación aérea*

Sumario: 39.—Nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación.  
40.—Accidentes: su consideración en el Convenio de Aviación Civil  
Internacional. 41.—Cargamento: su consideración en el mismo  
Convenio. 42.—Accidentes y cargamento. Diario de a bordo y ma-  
nifiesto de carga. 43.—Las responsabilidades en el Convenio de  
Aviación Civil Internacional: su remisión al Derecho Internacional  
Privado: Varsovia. 44.—Las responsabilidades en el citado Con-  
venio y su remisión al Derecho Internacional Privado: Roma.  
45.—Los gastos extraordinarios: su concepción en la reglamenta-  
ción del transporte aéreo ..... 81

**CAPITULO III.—DE LA AVERIA AERONAUTICA**

§ PRIMERA PARTE

*Alcances de la responsabilidad aeronáutica*

Sumario: 46.—El transporte aéreo, el Estado y los particulares.  
47.—El contrato de transporte aéreo: *generalidades*. 48.—Partes  
en el contrato. Concepto de Empresa. Capacidad. 49.—Fletamento.  
50.—Arrendamiento: formas. Su importancia en el alcance de las  
responsabilidades. 51.—Responsabilidad: Determinismo jurídico y  
Finalismo jurídico. 52.—Responsabilidad contractual: el contrato

<i>de transporte aéreo nacional.</i> 53.—Responsabilidad contractual: el contrato de transporte aéreo internacional. 54.—Responsabilidad contractual: hechos ajenos. 55.—Responsabilidad extracontractual: Exposición de RG. de Montellá .....	97
--	----

## § SEGUNDA PARTE

### *Consideraciones para el establecimiento de la responsabilidad aeronáutica*

Sumario: 56.—El retraso en el transporte aéreo. 57.—Los riesgos. 57 bis.—Teoría del riesgo: problema de su aplicabilidad en el transporte aéreo. 58.—El caso fortuito y la fuerza mayor. 59.—El personal de a bordo. 60.—La culpa en el transporte aéreo. El dolo. 61.—Hacia una reglamentación de la avería aeronáutica .....	125
--	-----

<b>Bibliografía</b> .....	145
---------------------------	-----

# INTRODUCCION

## I

El derecho no es un hallazgo; aun la práctica jurídica, su parte viva, es de formación lenta.

Lo anterior no descarta la posible y prudente renovación del método en la elaboración y del procedimiento en la práctica; sobre todo en determinadas ramas del derecho.

El hecho económico lo impone.

Por esto, el tono académico un tanto mesurado, parece impropio para abordar los numerosos y variados problemas que surgen diariamente instando solución y, para legos, resulta inexplicable la aparente indiferencia de nuestros juristas frente al progreso extraordinario en otros campos de la cultura.

Desconocen, acaso, esa labor compleja de la investigación; pero sólo un estudio disciplinado ha permitido el acomodo preciso entre el hecho y la institución jurídica.

Tal es la explicación por la cual no coincide un límpido sistema legal con la transportación aérea en constante evolución técnica, a pesar de los esfuerzos estatales en reglamentar dicha transportación e incrementar el desarrollo económico.

## II

Es indiscutible la relación íntima que existe entre el hecho económico y la institución jurídica.

Ambos deben contemporizar: es decir, tener una correspondencia histórica. Pasar inadvertida dicha correspondencia nos haría incurrir en normas anticuadas o disposiciones ficticias.

Piénsese, por ejemplo, en la transportación.

En determinados momentos históricos la transportación ha innovado sus medios y, cada vez, el derecho registró esas novedades como hechos económicos diferentes y pertenecientes a tales momentos históricos.

¿Tiene sentido histórico aplicar al transporte aéreo las disposiciones que reglamentaban, otrora, al transporte marítimo de los helenos? ¿Pudo tener sentido, igualmente histórico, aplicar a la galera corintia las disposiciones del Código del Aire?

Los hechos económicos actualizan la ley.

No ignoramos, por supuesto, ciertas instituciones que jamás envejecen porque los hechos generadores continúan presentándose en las mismas condiciones; pero cuando esas condiciones son de tal manera diversas cabe modificar, aún sustancialmente, a la propia institución.

## III

De la galera corintia o trirreme, con la que los helenos escoltaron sus ricos convoyes, hasta el año de 1540 en que Blasco de Garay presentó a Carlos V una máquina de vapor aplicable a la transportación marítima, se escribe un gran Capítulo en la historia de los acontecimientos náuticos sólo superado por la hazaña de aquel hombre que, arrojándose desde lo alto de una colina, logró imitar el vuelo de los pájaros.

Y desde Otto Lilienthal (1891) hasta nuestros días un nuevo medio de transporte, el aéreo, experimentó ya sorprendentes y mayores transformaciones que el marítimo con sus siglos de antigüedad; sin embargo, la elaboración de una doctrina y reglamentación jurídicas apenas

apunta sus primeros pasos: a veces novedosos y originales, a veces pidiendo prestadas innumerables reglas a la legislación marítima para regular sus propios principios.

#### IV

Reconocemos la imposibilidad de sustraernos totalmente a tal analogía y si en las páginas siguientes, de una manera fatal, consultamos los diversos paralelismos con otros ordenamientos —que en última instancia constituyen una aplicación del derecho común— para desentrañar el origen y la significación de la institución que nos ocupa, lo haremos con la tendencia a descubrir la configuración especialísima del Derecho Aeronáutico que se está modelando diariamente por diferentes exigencias de carácter técnico.

#### V

No hemos obtenido, lamentablemente, un esquema cabal de la formación del orden jurídico aeronáutico; pero una simple observación a la doctrina (anterior a la contienda mundial de mil novecientos catorce) nos indica que los estudios de carácter científico realizados por juristas y asociaciones privadas fueron especulativos y orientados, principalmente, a un posible principio de libertad de tránsito aéreo; abundaron los opositores escudándose en la soberanía.

La legislación se limitó, por su parte, a normar aisladas relaciones entre ciertos Estados y, aunque se abordaba la soberanía del aire como sometimiento de éste al territorio subyacente, se caracterizó por el temor a una transportación aérea con fines militares.

No habiendo leyes nacionales escasearon disposiciones de Derecho Internacional Privado.

Superado el conflicto bélico la labor proyectada cobró mayor impulso ofreciendo a los estudiosos del Derecho la oportunidad de abordar los novedosos problemas de este medio de transporte; los Estados concurrieron a convenciones, congresos, conferencias para hacerse recíprocas concesiones y estudiar normas uniformes para el mejor control

del transporte aéreo universal y apresurándose a elaborar sus legislaciones internas.

El segundo conflicto bélico no logró destruir la obra iniciada ni afectó, considerablemente, el orden jurídico: la lucha por dominar el espacio apremió, a nuestro entender, el desarrollo técnico que ha sido aprovechado para fines comerciales y científicos.

La historia del Derecho Aeronáutico no cumple aún su medio siglo.

## VI

La historia del transporte es tan antigua como el hombre mismo.

No deseamos aventurar nuestra opinión y señalar la fecha en que la transportación terrestre cedió a la transportación fluvial o cuándo surgió la transportación marítima, ni qué acontecimiento marca el nacimiento de la transportación aérea como un medio ordinario.

Pero si apuntamos un denominador común: transportar es llevar o conducir mercancías o personas de un lugar a otro; antiguamente se concibió únicamente a géneros o mercadería y se llamó porteador a la persona que se encargaba de "transportar mercaderías por tierra, ríos y canales navegables mediante el porte o precio".

Derivado de este denominador es el contenido económico de la transportación y sobrevive el concepto de mercadería que, en cierta forma, ha motivado nuestra atención puesto que a su alrededor gira el de averías.

En nuestro lenguaje común se conoce el viejo principio: "las mercancías se transportan a riesgo y ventura del propietario" quien, por consiguiente, debe soportar los daños y menoscabos. Encontramos, además, que "el porteador respondía de todas las averías" con ciertas limitaciones.

Y, al buscar el origen y significado de la palabra avería, encontramos la circunstancia de que se ignora su origen pero es sinónima de daño y se aplica principalmente, en el comercio marítimo, a toda especie de pérdida o deterioro que se experimenta en la navegación.

## VII

Esta supuesta contradicción encuentra su fundamento en las limitaciones de responsabilidad y que constituirán un aspecto de nuestro trabajo, advirtiéndole que el problema no lo consideraremos agotado. Insistimos en la profunda transformación del Derecho Aeronáutico el cual, ante las especialísimas situaciones y razones técnicas que concurren en el transporte aéreo, no logra aún una conciliación definitiva.

Si por una parte el derecho común ahorró la preocupación de dictar reglas precisas y, por otra, la creación del seguro como medida preventiva para evitar reclamaciones y discusiones, agudizó la indiferencia a los problemas significativos de la responsabilidad en el transporte aéreo de mercancías, hemos de señalar —hasta donde nuestros conocimientos generales lo permitan— la problemática de la avería y su concepción en el Derecho Aeronáutico.

Dentro de la sencillez, intentamos un orden en la exposición del material obtenido y nuestro atrevimiento no irá más allá de una modesta interpretación.

## CAPITULO I

### (DEL DERECHO MARITIMO)

#### § PRIMERA PARTE

#### BREVE RESEÑA DE LAS FUENTES HISTORICAS

**Sumario: 1.—De las averías y echazón. 2.—Navegación y comercio. 3.—Los fenicios. 4.—Los helenos. 5.—Derecho Romano. 6.—Las Basílicas. 7.—El Código de la Navegación. 8.—Los buenos usos del mar. 9.—Consulado del Mar. 10.—Los Juicios de Olerón. 11.—Derecho de Wisby. 12.—Ordonnance touchant la marine. 13.—Código napoleónico. 14.—Derecho Español: Ordenanzas de Bilbao. 15.—Nuestro Derecho: Código de Comercio de 1890.**

1.—Si es cierto —según Brunetti— que, para regular los principios del transporte aéreo, ha sido necesario pedir prestadas a la legislación marítima una serie de normas, la analogía no puede servirnos como coeficiente de interpretación puesto que se trata de ordenamientos especiales y diferentes. La referencia a tales normas será con un sentido analítico de sus principios generales que, en última instancia, representan una aplicación del derecho común y por lo que nos remitiremos con frecuencia a nuestros temarios civiles.

Dicha remisión hará inteligible la problemática de la avería y nos advertirá si procede su incorporación al Derecho Aeronáutico o tal pretensión obedece a esa cómoda tendencia de incluirla porque en determinada materia y época tuvo valor.

La consulta hecha al Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Don Joaquín Escriche (Madrid, 1873), nos indica que la avería es sinónima de daño y se aplica, en *comercio marítimo*, a "toda especie de pérdida o deterioro que se experimenta en la navegación"; los

gastos de viaje constituían una especie de avería ordinaria pero, posteriormente, fué desechada para dar lugar a las dos únicas especies conocidas en la actualidad: *averías simples* o particulares y *averías gruesas* o comunes.

La *echazón*, una subespecie, es la acción de arrojar al mar la carga y otras cosas que hacen peso en la nave, cuando es necesario aligerarla para que no perezca por la tempestad o para que pueda huir con más velocidad del pirata o corsario que la persigue; está considerada dentro de las *averías gruesas*.

2.—La vida del hombre primitivo debe haber sido demasiado incipiente pues al abastecerse a sí mismo en la medida de sus esfuerzos, su conocimiento del mundo en que vivía no debe haber ido más allá de lo inmediato; es posible, quizá, que al agotar los recursos naturales estableciera relaciones con los demás buscando una vida colectiva para hacer frente a peligros o urgencias comunes.

Era la gestación del comercio: la organización familiar se nos presenta como un atisbo más o menos tangible.

Luego apareció la especialización de las actividades o rudimentaria división del trabajo para continuar con la idea del cambio de un satisfactor por otro; pero si por una parte, el trueque como sistema único de cambio constituía un freno al desenvolvimiento comercial, por otra, el hecho de que el hombre rebasará su extensión de tierra trazaba los primeros apuntes de la historia mercantil y los albores de la navegación.

La historia de la navegación es la del tronco de árbol vaciado, desafiando al río.

La primera edad de la navegación atraviesa la antigüedad y se pierde en los siglos de barbarie que siguieron a la caída del Imperio Romano: egipcios, asirios, caldeos, fenicios —como atestigua Herodoto— contribuyeron en diversas proporciones al incremento del comercio por ríos y mar <sup>(1)</sup>.

---

(1) El Código de Hamurabi, descubierto en 1901 y que se remonta al año 2100 A. C., contiene una serie de disposiciones relacionadas a las construcciones navales, medidas de fletes, convenciones sobre enrolamiento, responsabilidad del transportista, etc.; Prof. A. Brunetti, *Derecho Marítimo Privado Italiano*, Trad. R. Gay de Montellá. Edit. Bosch. Barcelona, 1950.

Secundada por la experiencia y astronomía empírica, la navegación fluvial se transformó en marítima; la nave a remo y vela resultó el más poderoso vehículo de cambios y el medio más apto para el estrechamiento de relaciones comerciales.

3.—Los fenicios, afortunados comerciantes, transportando mercancías de los países de cultura refinada a países nuevos, fundaron florecientes colonias a lo largo de las costas mediterráneas y esparcieron ideas, mitos, conocimientos mercantiles y marítimos cuyos textos desaparecieron con el tiempo; por esto nada o casi nada —sustentaba exageradamente un arqueólogo francés— se debe a los pueblos orientales ni en materia de arte, ni de cultura y los fenicios han sido arrojados al mar.

4.—Herederos de tan valioso patrimonio, los griegos fueron artífices de su propia potencia naval orientada a un sentido estrictamente militar y, como sus antecesores, se extendieron por el Mediterráneo y el Mar Egeo.

Las condiciones especiales de una península pobre y montañosa empujó a éste vigoroso pueblo a frecuentes emigraciones en busca de zonas más fértiles y medios más hospitalarios: la colonización griega es la consecuencia histórica de su intensa actividad náutica.

Es probable que el centro de esa actividad haya sido la isla de Creta donde residía la talasocracia (gobierno marítimo) del rey Minos y desde ahí extendieron por islas y litorales del Mar Egeo un comercio naciente que encendió el fuego de nuevos hogares en Asia Menor. Ciprés, plátano, olivo, cuero, miel, cáñamo, oro, esclavos, arte, costumbres, lenguaje y espíritu fué la mercadería de aquellos infatigables marineros que dejaron brillantes fundaciones como Cirene (N. de Africa), Marsella (en bocas del Ródano) o la Gran Grecia.

La actividad mercantil era sorprendente y las piezas de metal, en tamaño transportable, servían como denominadores comunes de valor hasta que algún rey o ciudad, garantizando su peso y calidad con un sello, procrearon la moneda. Algunos autores justifican así la existencia

---

(1) Sobre prestación a cambio y copropiedad naval. Prof. A. Brunetti, *Op. citado*.

de una legislación helena de cierta importancia (1) donde encontramos la ley que fundamenta históricamente nuestra obra: (Lex Rhodia) sobre la que los romanos reprodujeron un fragmento relativo a la echazón con el título de *lege Rhodia de Jactu* en el Digesto (XIV. 2. 9) y que Paulo menciona en sus *sententiæ*.

5.—Es inegable que la legislación romana al igual que su cultura experimentaron la influencia griega; la regulación jurídica de la echazón pasó con leves modificaciones al Derecho Romano.

Sin profundizar en el carácter y apreciación de la obra justiniana, reconocemos la importancia considerable que tiene para los estudiosos del Derecho: representa para nosotros el primer trabajo de codificaciones y legislación más completo y en el que otras instituciones relacionadas con la navegación quedaron consignadas. Son de mencionar (Digesto) las disposiciones que definen de dominio público a la costa o *lido*, el derecho de pesca, las obligaciones de los transportistas de restituir el cargamento, el hurto en daño de los comerciantes expedidores y la reglamentación de la avería común que, probablemente, fué adjuntada por los redactores de las Basílicas como Título VII y IX en lugar del Libro LIII perdido en su mayor parte.

6.—Los romanos quisieron primeramente ilustrarse, estudiando una legislación célebre en aquel entonces: la de Grecia (1). Esto sucedió en la confección de las XII Tablas.

Siglos más tarde la legislación de Justiniano que rigió oficialmente, hasta la caída del Imperio de Oriente en Tribunales y Escuelas de Derecho, se tradujo al griego pagando con creces la aportación de los helenos.

Inicialmente León III publicó la *ley isáurica* conteniendo al lado de los textos justinianos, nuevas y originales disposiciones que fueron aprobadas y substituidas por el Manual de Basilio "El Macedoniano", quien concibió reunir en una sola compilación las cuatro colecciones de Jus-

---

(1) Inicialmente enviaron a tres patricios quienes fueron auxiliados por Hermodoro, desterrado de Efeso y tomó una parte importantísima en la elaboración de la Ley de las XII Tablas. E. Pettit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Pág. 37, n. 21.

de una legislación helena de cierta importancia (1) donde encontramos la ley que fundamenta históricamente nuestra obra: (Lex Rhodia) sobre la que los romanos reprodujeron un fragmento relativo a la echazón con el título de *lege Rhodia de Jactu* en el Digesto (XIV, 2, 9) y que Paulo menciona en sus *sententiæ*.

5.—Es inegable que la legislación romana al igual que su cultura experimentaron la influencia griega; la regulación jurídica de la echazón pasó con leves modificaciones al Derecho Romano.

Sin profundizar en el carácter y apreciación de la obra justiniana, reconocemos la importancia considerable que tiene para los estudiosos del Derecho: representa para nosotros el primer trabajo de codificaciones y legislación más completo y en el que otras instituciones relacionadas con la navegación quedaron consignadas. Son de mencionar (Digesto) las disposiciones que definen de dominio público a la costa o *lido*, el derecho de pesca, las obligaciones de los transportistas de restituir el cargamento, el hurto en daño de los comerciantes expedidores y la reglamentación de la avería común que, probablemente, fué adjuntada por los redactores de las Basílicas como Título VII y IX en lugar del Libro LIII perdido en su mayor parte.

6.—Los romanos quisieron primeramente ilustrarse, estudiando una legislación célebre en aquel entonces: la de Grecia (1). Esto sucedió en la confección de las XII Tablas.

Siglos más tarde la legislación de Justiniano que rigió oficialmente, hasta la caída del Imperio de Oriente en Tribunales y Escuelas de Derecho, se tradujo al griego pagando con creces la aportación de los helenos.

Inicialmente León III publicó la *ley isáurica* conteniendo al lado de los textos justinianos, nuevas y originales disposiciones que fueron aprobadas y substituidas por el Manual de Basilio "El Macedoniano", quien concibió reunir en una sola compilación las cuatro colecciones de Jus-

---

(1) Inicialmente enviaron a tres patricios quienes fueron auxiliados por Hermodoro, desterrado de Efeso y tomó una parte importantísima en la elaboración de la Ley de las XII Tablas. E. Pett, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Pág. 37, n. 21.

tiniano agregándoles la legislación posterior. Esta revisión de leyes antiguas culminó en sesenta libros escritos en griego, por su hijo León "El Filósofo" y más tarde llamada *Basilicas* obra que comprende notas (*scolios*), ejemplos, explicaciones y comentarios que desplazaron —en cierta medida— a las mismas colecciones romanas.

Aún cuando muchos autores juzgan ésta compilación un tanto oscura, lo cierto es que fué observada en todo el Oriente y no cesando su autoridad (como resumen claro y metódico de Derecho Greco Romano) sino hasta 1453 fecha que, al sucumbir Constantinopla ante los turcos, señala el fin de la Edad Media.

7.—Madurando silenciosamente a la sombra del romano y del bizantino, el Derecho Marítimo se perfilaba de un modo original desde la época de León "El Isáurico" en la que se conocía la ley reglamentadora de la avería común con el nombre de Pseudo-Rodia y que, repetimos, debería constituir el Libro LIII de las *Basilicas*.

Siguiendo su paso histórico podríamos deducir que su origen privado arranca en la legislación griega, se consagra en la época justiniana, es reproducida en las *Basilicas* y —casi independiente— se nos presenta a mediados del siglo XV en un elemental Código de la Navegación.

Aún el mismo e intocable Derecho Romano que consideraba a la *echazón* como una medida de seguridad únicamente necesaria para salvar a la nave de un peligro inminente, cede en favor de la ley Pseudo Rodia que adoptando el principio *comunidad de riesgos* interpreta la *echazón* como medida aplicable a cualquier caso de fuerza mayor que implicase peligro y aún a aquellos de expoliación (despojo) por piratería.

Una colección completa y precisa de los manuscritos de ésta ley y la llamada *synopsis mayor* de la misma, se encuentra en *The Rodian Sea Law, Introd.*, de Ashburner (1). La compilación no tiene el carácter de legislativa precisamente, pero por el hecho de reproducir costumbres legales inveteradas, asumió la autoridad de fuente formal.

Esta colección se divide en tres partes: un Prólogo explicando que

---

(1) Autor citado por el Prof. Brunetti. Op. cit.

los usos marítimos en la isla de Rodas (1) fueron recopilados por orden y aprobación de varios Emperadores, la segunda es un Manual de práctica marítima y la tercera se titula Derecho Marítimo de Rodas.

8.—El Derecho Mercantil —sostiene Viramontes— no nació del ingenio de los juristas, legisladores o sabios sino se ha producido, aunque en forma lenta, en atención a necesidades de regular la conducta de comerciantes y continuando la transformación de los sistemas de producción (2). Ejemplo de cómo la costumbre obra mediante un proceso diferente de la legislación.

En Derecho Marítimo como el Mercantil, los usos tuvieron tal fuerza expansiva que su penetración se produjo con la misma intensidad con que progresan los medios de comunicación a tal punto que los *buenos usos del mar llegaron a ser derogatorios de la ley*.

9.—Desmembrada Italia en una serie de Repúblicas admirables y prósperas y aún siendo campos fecundos de negocios, nuevas industrias, altas sedes de cultura, luchaban entre si y carecían de la existencia de un todo jurídico y social.

Aquel poder unitario y sólido que lo había gobernado por siglos había fenecido y surgía en el campo jurídico un doble orden de aplicación: se enfrentaba al derecho escrito (romanista), reservado a problemas civiles y terrestres, un derecho nuevo.

Las corporaciones o gremios se sujetaban a específicos conjuntos de normas (*Estatutos*) que, bajo la influencia de la religiosidad, configuraron los Consulados cuyas funciones fueron, entre otras, legislar de acuerdo con *precedentes* previamente recopilados.

Es verdad que el Derecho Marítimo lograba su maduración, pero lo hacía al amparo del Derecho Mercantil.

---

(1) Como es sabido, Rodas es una isla griega situada en el Mar Egeo y representó antiguamente un papel importantísimo en la navegación mercante y, sobre todo, como punto de escala lo que le permitió convertirse en un centro cosmopolita donde tenían lugar las más variadas costumbres reproducidas en la Ley que lleva su nombre.

(2) *Apuntes de Derecho Mercantil. Tom. I pág. 65. México, 1949.*

Tal fué el Consulado del Mar que logró reunir de la manera más variada y completa, definiciones, ejemplos y razones para explicar los buenos usos del mar. Con la riqueza de ese material y las prácticas existentes se formó un cuerpo de leyes vigentes en todo el Mediterráneo y donde volvemos a encontrar, bajo el rubro que trata de la *ceremonia qu's deu fer cas de git* (de la formalidad que debe observarse en caso de echazón) en boca del *senyor de la nau* las frases rituales que deben dirigirse a los mercaderes, en caso de peligro, para que aligeren su cargamento respectivo y prevé que si el escribano no pudiese levantar acta de los acuerdos adoptados (*les convinenses y empriments*) entre el señor de la nave y los mercaderes, los marineros pueden servir de testigos en tales convenios.

Resulta curioso observar que esta exigencia la consignaba también la Ordenanza de Pedro IV de Aragón (art. XXVII) lo que nos inclina a creer que corresponde el honor de ser la cuna de este Consulado a la ciudad de Barcelona y, más aún, cuando indiscutiblemente los tribunales comerciales de este puerto conocieron dicha recopilación antes que otros.

El Consulado del Mar se convirtió en el Derecho vigente para todo el Mediterráneo y abarcó todo lo concerniente a la actividad náutica <sup>(1)</sup>.

10.—De semejante contextura fueron los juicios de Oleron o resoluciones de tribunales de comerciantes escritos en rollos de pergamino, de donde deriva el nombre de *rooles*. Aunque existe discrepancia en cuanto al origen de esta compilación pues en tanto algunos sostiene Flandes (Werber), otros Inglaterra (Selden y Schomberg), Francia (Pardessus y Goldschmidt) u Oleron, isla del litoral Atlántico (Schupfer) lo cierto es que la bondad y carácter práctico de sus preceptos influyó considerablemente en otros cuerpos de leyes navales.

El Derecho de Wisby, derivación del *waterrecht* formado en Flandes, Holanda y de notable importancia en el derecho nórdico reconoció,

---

(1) La materia está distribuída en diversos capítulos cuyo número difiere según las ediciones pero es interesante anotar que uno de esos capítulos se inicia con el sugestivo título: *aci comencen les bones costums de la mar*. La primera edición se supone fué publicada en Barcelona hacia el año 1494 e inspiró toda la legislación posterior.

al igual que los juicios de Oleron, la existencia de la avería común y la echazón que limitaron al corte de palos, rescate de enemigos y piratas, pero no apuntaron precepto alguno relativo a un previo acuerdo entre interesados.

Hamburgo, Riga, Bremen, Lubeck fueron influenciadas por esta compilación de menor tamaño e importancia que la de Oleron o la del Consulado del Mar.

11.—El Derecho de Wisby, decíamos en el apartado anterior, tuvo una importancia notable: alimentó la legislación de países escandinavos y la de las ciudades hanseáticas.

La Liga Hanseática fué producto de una coalición de diversas ciudades que ofrecieron una defensa común al desmán de los señores feudales y se planeó como sistema de garantías en la navegación del Rhin. Su antecedente fué la Liga Renana pero desaparecida ésta se creó la Hanseática de poderío tal, que asistían a sus reuniones destacados funcionarios políticos y se le afiliaron, solicitando protección, ciudades tan importantes como Barcelona.

Estableció los primeros grandes almacenes en los suburbios de las ciudades y preferentemente en las márgenes de ríos o en las playas; significaba seguridad comercial y creó el principio del *pabellón neutral*.

La legislación fué consignada en actas que influyeron de una manera considerable en el desarrollo del Derecho Mercantil en el que involucraron disposiciones relativas al comercio marítimo.

12.—Algunos autores dividen las legislaciones marítimas en tres grandes grupos: a) *Legislación estatutaria de los puertos adriáticos* (Venecia, Dalmacia, Ancona, Rimini, Bari, Trani, etc.), b) *Legislación de los puertos tirrenos* (Amalfi, Pisa, Caller, Sassari, Florencia y Génova) y c) *Legislación de las ciudades occidentales de la cuenca del Mediterráneo* donde encontramos una colección célebre que tendía a unificar el Derecho Marítimo en los principales puertos de éste mar; nos referimos a *Guidon de la Mer*.

Sobre esta obra y las costumbres de Marsella se basó la conocida

Ordonnance publicada bajo el reinado de Luis XIV y redactada por el ministro Colbert (1).

La Ordonnance se formó escuchando a diversos sectores comerciales interesados en la navegación y comercio marítimos y entre cuyas prevenciones se encuentran las relativas al contrato de seguro y averías.

13.—Con el advenimiento de la Revolución Francesa se operaron radicales transformaciones en los órdenes sociales, económicos y políticos de todo el mundo. El principio de igualdad fué enarbolado como pabellón universalmente humano y colocado en el campo del Derecho, derrocando un régimen jurídico de clase que sólo beneficiaba a determinado sector.

Consecuentemente nació la gran obra jurídica napoleónica en cuyas páginas se inmortalizó la Codificación, sistema que modela al derecho contemporáneo; en materia mercantil no sólo se tomaron en consideración a los sujetos específicamente llamados comerciantes sino que advirtió, en dicha actividad, la concurrencia de personas ajenas por lo que al abolir la medieval matrícula o registro creó el concepto de *acto de comercio*.

En justicia, la idea moderna de la codificación fué tomada de la Ordonnance así como diversas prácticas comerciales que lograron sobrevivir y ser reconocidas en éste Código de Napoleón que, a su vez, modeló diversas legislaciones mundiales.

Algunas legislaciones reproducen fielmente sus disposiciones en comercio marítimo, v. gr.: Egipto (1876), Grecia (1835), Principado de Mónaco (1877), Bélgica (1878), República del Ecuador (1882), San Salvador (1882), República Argentina (1859), etc. y aunque inspirados en el napoleónico pero con una fisonomía nacional los Códigos de España (1839 y reformado en 1885) y Portugués (1833 y 1888).

14.—Por razones de orden histórico llegamos al Derecho Español

(1) Pertenece al grupo legislativo de las ciudades occidentales de la cuenca del Mediterráneo (c) y en el que están considerados Status d'Arles (1150), Costumes de Montpellier (siglo XIII), Status de Marseille (1228/53/55), Fueros de Valencia (1250), Los Assises de Jerusalem (para la historia marítima de las ciudades conquistadas por las cruzadas), las ordenanzas españolas y la Recopilación de las Indias.

que estuvo vigente en la Nueva España e informó el proceso de nuestro propio Derecho.

El Derecho Comercial Español se basó en sus profundas y propias transformaciones jurídicas plasmadas sucesivamente en sus célebres Ordenanzas como las de Burgos, las de Sevilla, de Carlos V, de Bilbao, de San Sebastián y que, a la vez, fueron resumidas en la Recopilación de las Indias (1).

Subrayaremos por el influjo que tuvo en el orden marítimo y al que otorgaron primacia, las Ordenanzas de Bilbao (1737) adoptadas como Ley General en España y en América Española.

15.—En Nueva España estaba vigente la Legislación de Indias y en forma supletoria las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla cuya inferioridad frente a las de Bilbao, las hicieron caer en desuso en la Metrópoli.

Con el movimiento de nuestra Independencia, los tribunales civiles se adjudicaron el conocimiento de las cuestiones mercantiles; pero habiendo recobrado su libertad, el primitivo Consulado de México (1841) por conducto de la misma ley restauradora se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao hasta el Código de Lares (1854).

Derogado el Código de Lares fueron puestas en vigor nuevamente tales Ordenanzas en tribunales del orden civil a quienes se les atribuyó el conocimiento de negocios mercantiles hasta la aparición del Código de Comercio de 1884, cuya reforma se hizo necesaria y urgente apareciendo en nuestra historia jurídica el Código de Comercio de 1890 —vigente aún en nuestros días— y que, a semejanza de otros cuerpos de leyes, incluye disposiciones relativas al comercio marítimo.

---

(1) En las Ordenanzas Reales de Castilla, bajo la ley cuarta del título 12 del libro 2o. de la novísima recopilación se volvió a consagrar el principio de la *lex rodia de jactu* al establecer que las personas que estuvieran en un navío en peligro y que por causa de dicho peligro se resolvieran echar algunas cosas al mar, todas las personas que estuvieran en el navío eran responsables de la echazón, en la misma proporción en que lo eran en Roma mediante la *lex rodia de jactu*.

## § SEGUNDA PARTE

### NATURALEZA JURIDICA DE LAS AVERIAS EN EL COMERCIO MARITIMO

#### SECCION PRIMERA

(de las averias simples o particulares)

Sumario: 16.—Averias en general: gasto extraordinario y daño durante el viaje. 17.—Análisis. 18.—Perjuicios: crítica. 19.—Aspecto consensual.

16.—En la parte que antecede nos limitamos a enunciar aquellos documentos que encierran el texto de la ley reglamentadora de la institución de la avería.

Si prescindimos del análisis exhaustivo de cada una, tendiente a descubrir la esencia misma de la avería, es porque nuestro ordenamiento mercantil recogió la semblanza doctrinal de anteriores legislaciones.

El aspecto general de la avería se contrae a:

I.—Todo gasto extraordinario o eventual que para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas ocurriere durante la navegación; II.—Todo daño o desperfecto que sufiere el buque desde que se hiciere a la mar en el puerto de salida hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufran las mercancías desde que se cargaron en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su cosignación (1).

Con el objeto de precisar lo que es gasto extraordinario la Ley re-

---

(1) Código de Comercio Mexicano. Art. 591.

curre, contrario sensu, a señalar como gastos ordinarios los "comunes de la navegación" y ejemplifica con los de pilotaje de costas y puertos, lanchas y remolques, anclaje, visita, sanidad, cuarentenas, lazareto, etc.; consecuentemente los gastos extraordinarios son los no previstos, originados por caso fortuito, fuerza mayor, procedentes de culpa y, en fin, aquellos que se traducen en pérdida de la *utilidad* (económica del transporte) calculada.

Del segundo grupo inferimos que el daño causado al buque, a la mercadería o ambas cosas debe originarse durante el viaje.

17.—Las averías pueden ser, por regla general, de dos clases: Simples o Particulares y Gruesas o Comunes.

Las simples se hacen consistir en todos los gastos y perjuicios causados en el buque o en su cargamento, que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga; en otras palabras, si redundara en beneficio y utilidad común de los interesados en el buque y su cargamento, durante el viaje, constituirían otra indole de avería o sea la gruesa o *común*.

Tal es el carácter distintivo fundamental: el artículo 884 del Código de Comercio Mexicano estatuye en diversas fracciones las causales de la avería simple de cuya lectura se puede concluir en accidentes, fuerza mayor, vicio propio de la cosa, por lo que el legislador la sanciona con el principio *res perit domino* (1).

Es importante subrayar el aspecto técnico que, en materia marítima, el legislador involucra en la avería simple al señalar daños sobre el casco del buque, aparejos, armas y pertrechos (2).

Comentaremos únicamente aquellas fracciones que pueden ofrecer

- 
- (1) **Cód. Com. Mex. 885.**—El dueño de la cosa que dió lugar al gasto o recibió el daño soportará las averías simples o particulares.
  - (2) **Aparejos:** Conjunto de velas y jarcias o cuerdas. **Pertrechos:** Instrumentos necesarios para la navegación.

cierta duda por su inclusión en esta clase de averías (1) y tales son:

IV.—*Los sueldos y alimentos de la tripulación cuando el buque fuere detenido embargado por orden legítima o fuerza mayor, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje; adelantándonos un poco a nuestra investigación en el que comentaremos las averías gruesas encontramos que están considerados "salarios y alimentos de la tripulación del buque fletado por meses, durante el tiempo que estuviere embargado o detenido por fuerza mayor u orden del Gobierno o para reparar los daños causados en beneficio común" (2).*

En el primer caso el capitán, al ajustar el fletamento por una cantidad alzada, estima la mayor o menor duración del viaje como pérdida o beneficio y debe cubrir los sueldos y alimentos de su tripulación; en el segundo, el fletamento se ajustó por tiempo y como el naviero no cuenta con otros ingresos económicos durante el período de la detención, se estipula la contribución común de los interesados en el buque y cargamento quienes por tanto deben cubrir dicho salario y alimentos de la tripulación configurando avería gruesa o común.

La fracción IX dice: "*Cualquier daño que resultare al cargamento*

---

(1) Cód. Com. Mex. Art. 884. I.—Los daños que sobrevinieren al cargamento desde su embarque hasta su descarga, así por vicio propio de la cosa como por accidente de mar o por fuerza mayor, y los gastos hechos para evitarlos y repararlos; II.—Los daños y gastos que sobrevinieren al buque en su casco, aparejos, armas y pertrechos, por las mismas causas y motivos, desde que se hizo a la mar en el puerto de salida hasta que ancló y fondeó en el de su destino; III.—Los daños sufridos por las mercaderías cargadas sobre cubierta, excepto en la navegación de cabotaje, si las ordenanzas marítimas lo permiten; V.—Los gastos necesarios de arribada a un puerto para repararse o aprovisionarse; VI.—El menor valor de los géneros vendidos por el capitán en arribada forzosa, para pago de alimentos y salvar a la tripulación, o para cubrir cualquiera otra necesidad del buque a cuyo cargo vendrá el abono correspondiente; VII.—Los alimentos y salarios de la tripulación mientras estuviere el buque en cuarentena; VIII.—El daño inferido al buque o cargamento por el choque o abordaje con otro, siendo fortuito o inevitable. Si el accidente ocurriere por culpa o descuido del capitán, éste responderá de todo el daño causado.

(2) Art. 886, Frac. X, Cód. Com. Mex.

por faltas, descuido o baratería (1) del capitán o de la tripulación, sin perjuicio del derecho del propietario a la indemnización correspondiente contra el capitán, el buque y el flete”.

Estas averías recaen sobre el propietario de los efectos averiados quien no puede repetir contra los demás cargadores pero si tiene expedita su acción contra el capitán, el buque y el flete y demandarles la reparación del daño; esta avería tiene un especial interés para nuestro estudio al plantearnos el problema de la responsabilidad que abordaremos más adelante.

18.—El examen somero a la avería simple o particular, concebida en comercio marítimo, finaliza con nuestra crítica a la indebida mención de perjuicios.

Es de explorado derecho que las pruebas para demostrar la existencia del daño tienen diferencias tan radicales de las que se exigen para comprobar el perjuicio que no pueden ser apreciadas con el mismo criterio. Cuando se intenta probar el daño se está en presencia de hechos concretos, realizados en el pasado: *¿Cuánto disminuye un patrimonio por evento dañoso?* Es casi posible la prueba matemática de tal disminución.

Pero cuando intentamos demostrar un perjuicio carecemos de datos sujetos a comparación: a) a cuánto ascendía el patrimonio antes de sufrir el daño y b) a cuánto queda reducido después de sufrir el daño. La avería, por definición, se limita al daño, pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio y no así al perjuicio (2).

Por otra parte, salvo la fracción IX del artículo 884 comentado (ver

- 
- (1) **Baratería**, en comercio marítimo, es el hecho u omisión del capitán o de la tripulación de una nave que cause un daño al naviero o al cargamento; se establece baratería fraudulenta cuando proviene de una conducta delictiva, de la misma intención de causar daño, en cuyo caso se abre el incidente respectivo a reparar el daño expresando, sucinta y numeradamente hechos y circunstancias que originaron el daño y fijándose con precisión la cuantía de éste. La baratería simple es consecuencia del descuido, impericia, o imprudencia, en cuyo caso se es civilmente responsable. Vgr.: No haber cerrado bien las escotillas.
- (2) **Código Civil del Distrito y Territorios Federales.—Art. 2100.**—Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que pudiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

apartado 17). advertimos que el dueño de la cosa que dió lugar al gasto o recibió el mismo soporta éste (*res perit domino*). La avería simple nos libera de profundizar en si el perjuicio debe ser consecuencia inmediata directa del evento dañoso y si la prueba de tal perjuicio debe ser rigurosamente matemática que produzca certeza absoluta (1).

19.—Ahora bien existen, sin embargo, disposiciones afines para toda clase de averías donde encontramos que los interesados en la justificación y liquidación de ellas pueden convenirse y obligarse mutuamente en cualquier tiempo acerca de la responsabilidad, liquidación y pago; es decir, el principio *res perit domino* que inspira al artículo 885 (Cód. Com. Mex.) es aplicable en casos donde la voluntad de los interesados no se ha manifestado.

Luego es posible celebrar un convenio en el que se fijen los casos en que los dueños de los géneros averiados soporten el daño; v.gr.: los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Si es anterior al viaje estamos frente a un convenio propiamente dicho y si es durante éste o al finalizarlo presenciemos un pacto (2).

---

(1) **Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:** "El perjuicio debe ser consecuencia del evento dañoso, es decir, una correcta inferencia debe poner de manifiesto la relación de antecedente a consecuente, y, además, esa consecuencia debe ser inmediata y directa y no indirecta y remota. Nada más exige el Artículo 1466 del Código Civil de 1884, para que exista la obligación de resarcir el perjuicio. Sin duda los dueños de ganancias deben apartarse del verdadero concepto del perjuicio; la simple posibilidad y aún una exigua probabilidad de obtener una ganancia, no es bastante para que nazca el perjuicio; pero tampoco debe caerse en el extremo opuesto exigiendo para que el perjuicio sea resarcible, que se demuestre de una manera directa y con exactitud absoluta, que sólo la intromisión del hecho dañoso con exclusión de cualquier otro posible evento, pudo impedir que se tuviera una ganancia lícita. Los comentaristas al explicar las disposiciones del Código Civil Alemán, sobre el particular manifiestan que no se puede exigir la absoluta seguridad de obtener la que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto". (Tomo LXXII. Pág. 5876. Se cita otra ejecutoria: *Cejas García Abelardo*, Pág. 6129).

(2) La palabra pacto viene de pacción y de aquí el nombre de paz; según los etimologistas todas estas voces tienen un origen común o sea el ruido que hacen dos hombres tocándose las manos en señal de paz, amistad o concierto.—El pacto entre los romanos no producía acción sino excepción.

## SECCION SEGUNDA

(De las averías gruesas o comunes)

**Sumario: 20.—Su Definición. 21.—Sentido de la communio. 22.—Daño deliberado, 23.—Riesgo conocido y efectivo. 24.—Análisis. 25.—Su importe: deudores y acreedores. 26.—Justificación, contribución y liquidación. 27.—Sobre qué recaen.**

20.—La avería gruesa o común se halla reglamentada por el artículo 886 de nuestro Código de Comercio que, en la parte conducente, estipula: *serán averías gruesas o comunes por regla general, todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento o ambas cosas a la vez, de un riesgo conocido y efectivo*; dicese gruesas porque se soportan por el grueso, por el conjunto, por la universalidad de la nave y del cargamento. Común porque el daño es común a todos, tanto para los interesados en las cosas dañadas como para los interesados en aquellas que a causa de este daño, lograron salvarse. Este aspecto se basa en la comunidad de riesgos que, con su repartición, era conocida en la legislación helena, cuando en el curso de la navegación y para salvar la nave, el único medio posible consistía en arrojar al mar parte del cargamento y considerábase justo que los dueños de la nave contribuyeran a la pérdida de los que habían sido arrojados por el bien común.

Comunidad de riesgos que si es verdad fué prevista por la legislación helena (Lex Rhodia) se consagró hasta la ley Pseudo-Rhodia (1).

---

(1) Ver apartado 6 ab-initio.

## 21.—¿Cuál es la significación de "comunidad de riesgos"?

*Comunidad* es toda relación o conjunto de relaciones en que aparecen como sujetos varias personas conjuntamente sobre una cosa singular o una masa universal de bienes; puede originarse en virtud de un acto consensual o ser la consecuencia de una voluntad ajena (comunidad incidental) y, en ambos casos, es posible la división (1).

Pero encontramos casos en los cuales, por el destino de la cosa o por su naturaleza, no se tolera tal división: comunidad forzosa (2).

Ya sea una comunidad consensual, incidental o forzosa, cada categoría tiene una reglamentación jurídica específica aunque su génesis está en la misma naturaleza del derecho de propiedad de donde deriva el *condominio*.

La comunidad de riesgos partió del sentido clásico de la *communio* (estado de indivisión que originaba entre las personas obligaciones *quasi ex contractu*) aplicable a la conjunta soportación de peligros: el caso típico se apuntaba en la *echazón* o cosas arrojadas al mar.

En la *communio* la regla general estableció que ninguno estaba obligado a permanecer en la indivisión por ser atentoria a la libertad individual y por esta razón se previeron las acciones *communi dividundo* o la estipulación: la comunidad de riesgos se fundó en el principio opuesto (indivisión necesaria o forzosa) estableciendo no obstante, un solo caso excepcional ejemplificado en los siguientes términos: "parte del cargamento se transportaba a frágiles esquifes para aligerar la nave y efectuado el traslado, la nave perecía. ¿Deberían en tal caso, contribuir a la pérdida si han dejado de ser parte del cargamento? Las mercancías expuestas en las lanchas no deben contribuir a la indemnización de la pérdida de los efectos que quedaron a bordo porque el acto obedeció al bien común, acto asimilable al de haberse arrojado": principio establecido en la *lege Rhodia* y en las ordenanzas de Bilbao (Art. 14, Cap. XX) que agregaban con justa razón: "perdiéndose la nave alijada y las lanchas y recuperándose después algunas de las mercancías que habían

(1) Para la cual existía la acción *communi dividundo* por la que se efectuaba la "adjudicatio".

(2) R. de Ruggiero.—Instituciones de Derecho Civil.—Tomo I, pág. 348.

quedado en la nave no debían éstas contribuir a resarcir el daño de las que en dichas lanchas perecieron, porque el evento o causa de la traslación no se consiguió”.

Se ha pretendido que la obligación directa de la comunidad de riesgos era *quasi ex contractu* por la razón que partía de un estado de indivisión (fuera de todo convenio) ante la presencia de un peligro inminente; la dogmática moderna, sin precisar ni definir esa fuente de obligaciones, ha intentado asimilarla a la del contrato estableciendo como diferencia la falta de consentimiento.

Pero pensamos que si el consentimiento en la doctrina y en la Ley es elemento primario y esencia misma del contrato, resulta inadmisibles la analogía entre conceptos de los cuales uno carece de lo que a otro le es esencial.

Los intentos de muchos civilistas de dar a esta figura híbrida una más sólida consistencia y autonomía frente a las demás causas de la obligación, son inadmisibles. (1).

Nuestra opinión es que la aceptación de un riesgo es, como fuente de obligación: a) un convenio o b) un imperativo legal; se consiente de una manera fehaciente y estamos frente a una obligación meramente contractual o la Ley impone la soportación de riesgos y daños enfrentando donos a una obligación legal (2); en ambos casos se considera la naturaleza del riesgo.

(1) R. de Ruggiero; opus. cit., Tomo II, Pág. 629.

(2) Aún es discutible si, en el Derecho Romano, el propietario de las mercancías sacrificadas tenía una acción "Locati" o la pretoria "adjectitiae qualitatis" por tratarse de un negocio de equidad (*aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas haberent*) por una lejana similitud con los riesgos del arrendamiento; algunos autores sostienen que se ejercitaba la *locatio* por la que se preveía la responsabilidad de cualquier deterioro sobrevenido por culpa o dolo del arrendatario obligándosele a restituir la cosa arrendada aunque los riesgos eran, en principio, para el arrendador como en los casos en que se le obligaba a una reducción en la "merces" o precio.

Otros autores sostienen que procedía la "adjectitiae qualitatis" que comprendía las mismas acciones que sancionaban las obligaciones contractuales pero modificadas, para deducirlas de los contratos celebrados por personas *alieni juris*, de manera que cuando un tercero había vendido un objeto a cierto esclavo, podía ejercitar contra el amo de éste exigiéndole el precio (*venditi quod jussu*) o cuando el amo ponía a su esclavo al frente de su comercio, los terceros se reputaban haber contratado con el amo mismo y el pretor les concedió la "exercitoria" o la "institutoria" en la medida de la autorización y específicamente la última, cuando el amo había puesto a su esclavo a la cabeza de un navío como *magister navis*.

22.—Los comúneros se enfrentaban a un daño discutido previamente: deliberación o discusión que representaba una verdadera formalidad y que señalamos en la Breve Reseña de las Fuentes Históricas, al referirnos al Consulado del Mar de donde deriva ese aspecto consensual (1).

En efecto el Consulado del Mar aportó la fijación contractual por la que se asentaba que no podía llevarse a cabo contribución alguna si no existía *acuerdo previo* en puerto o durante el viaje por el cual la nave, tripulación, comerciantes y mercadería formaban un todo: eran *agermanadas* (hermanadas o asociadas) (2).

El *agermanament* constituyó un verdadero contrato en el cual por voluntad expresa de los comerciantes en determinados *riesgos de la navegación*, la suerte de la nave y del cargamento venía acomunada a extremo tal que si el patrón, magister o *senyor de la nave*, creía indispensable hacer carenar (reparación del casco) la nave, debía declararlo a los comerciantes y obtener su consentimiento (3).

La Ley al establecer (art. 888, Cód. Com. Mex.) que *para hacer los gastos y causar los daños correspondientes a la avería gruesa precederá resolución del capitán tomada previa deliberación con el piloto y demás oficiales de la nave y anuencia de los interesados en la carga que se hallaren presentes*, no podía dejar al arbitrio del capitán la determinación de unos sacrificios que han de hacerse por el bien de todos y al que todos deben contribuir; así es que cuando se encuentra en el caso de echar al mar una parte del cargamento, cortar mástiles o hacer algún otro de los gastos extraordinarios o daños (averías gruesas) debe consultar a oficiales e interesados para que todos vean si concurren las circunstancias

(1) Ver apartado 9, párrafo quinto.

(2) Prof. Tamasio.—L'affratellamento, Turín, 1886. Autor citado por A. Brunetti, Opus. cit.

(3) Los efectos de la obligación a la contribución se obtenía "qu'el leyn e'ls havers sien germans", que la nave y la mercancía fuesen hermanadas y esto después de una deliberación del comunal de la nau, oficiales y tripulación. "El senyor de la nau agermanara ls ab l'havex abconsell de tot lo consunal de la nau o de major partida"; Costumes de Tolosa, IX, Cap. XXXII. Según Lex Rhodia und *agermanament*: génesis de lo que posteriormente se conoció con el nombre de consejo de a bordo en casos de peligro que impongan el sacrificio.

expuestas por él y hacen indispensable la medida indicada. Agrega el artículo de referencia: *"si éstos se opusieren y el capitán y oficiales, o su mayoría, o el capitán, separándose de la mayoría, estimaren necesarias ciertas medidas, podrán ejecutarse bajo su responsabilidad, sin perjuicio del derecho de los cargadores a ejercitar el suyo contra el capitán ante el juez o tribunal competente, si pudieren probar que procedió con malicia, impericia o descuido.*

Puede suceder que los cargadores cegados por el deseo de conservar su mercancía o por un interés mal entendido no accedan a la propuesta, aunque en ella esté cifrado el único medio de salvación: la ley considera, entonces, mejores jueces al capitán y oficiales por los conocimientos de su profesión de modo que si ellos reconocen la necesidad de la providencia puede, el primero, llevarla a cabo dejando a salvo el derecho de quienes se crean perjudicados.

Finaliza el artículo multicitado: *si los interesados en la carga, estando en el buque, no fueren oídos, no contribuirán a la avería gruesa imputable en esta parte al capitán, a no ser que la urgencia del caso fuere tal, que faltase el tiempo necesario para la previa deliberación.* He aquí un elemental principio de audiencia.

El capitán que omitiere la consulta de los cargadores toma sobre sí la parte de avería que a éstos tocara, porque así lo exige la falta de respeto al derecho de propiedad. Pero no siempre existe tiempo disponible para consultar la opinión de los cargadores: cuando la nave va a encallar, cuando se echa de costado por el impacto de las olas o la fuerza del viento, cuando se estrella contra algún escollo, cuando va a ser víctima de la tempestad: en unas palabras, cuando los sentidos no son lo suficientemente rápidos y mucho menos el pensamiento para ver y testimoniar la maniobra conducente a salvar el buque y cargamento, ¿Se limitarán las facultades del capitán? En estos casos no debe perder momento alguno ni tomar consejo, pues se presume la concurrencia de todas las voluntades en sus personales disposiciones.

El Art. 889 (Cód. Com. Mex.) establece: *"El acuerdo adoptado para causar los daños que constituyen avería gruesa habrán de extenderse necesariamente en el libro de navegación, expresando los motivos y razones en que se apoye, los votos en contrario y el fundamento de la*

*disidencia, si existiere, y las causas irresistibles y urgentes a que obedeció el Capitán, si obró por sí.*

Tal constancia en un documento que hace prueba obedece a la trascendencia de los hechos por lo que se agrega que *el capitán tendrá obligación de entregar una copia de esta acta a la autoridad judicial marítima del primer puerto donde arribe, dentro de las veinticuatro horas de su llegada, ratificándola*; la disposición de este agregado tiene por objeto precaver posibles fraudes como poner en tierra secretamente ciertas mercancías que se suponen entre las que fueron arrojadas al mar o bien que dicha acta no está apegada a la realidad por lo que además se exige sea firmada por todas las personas que supieren hacerlo, a ser posible antes de proceder a la ejecución, y cuando no lo sea en la primera oportunidad. En caso de oposición de los cargadores el acta debe ir firmada por el capitán y oficiales del buque.

23.—Se dice riesgo conocido y efectivo.

*¿Cuál es el sentido de la palabra riesgo en la legislación? El contrato de seguro será nulo si en el momento de su celebración el riesgo hubiese desaparecido (Art. 45 de la Ley sobre el Contrato de Seguro); riesgos profesionales son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores por motivo de sus labores o en ejercicio de ellas (Art. 248 de la Ley Federal del Trabajo).*

Riesgo es, a nuestro entender, la contingencia de un daño o posible realización de un evento perjudicial.

Ese estado precedente ha motivado en los legisladores la reflexión sobre una medida compensatoria por la cual se proteja al interés de quien sufre el daño, en determinadas circunstancias, inspirando una teoría novedosa que abordaremos en apartado diverso.

A pesar del calificativo en nuestra legislación marítima (riesgos conocidos y efectivos), los tratadistas no han proporcionado una definición satisfactoria y se han conformado en consignar tales o cuales eventos que, al realizarse, en materia de transportación, producen daño o avería en un sentido amplio de causalidad.

En nuestra legislación marítima se establecen vicios propios de la cosa, accidentes de mar, fuerza mayor, la colocación de la mercancía en

cubierta, detención por orden legítima en fletamentos por un tanto el viaje, arribada para reparación o aprovisionamiento, arribada forzosa y cuarentena: el efecto es avería simple como anotamos en la Sección Primera de esta Segunda Parte.

Choques, abordajes, salvamento del buque o cargamento o ambas cosas a la vez, rescate, aligeramiento de la nave, zozobra, encallado y aún los casos bélicos y la piratería constituyen un riesgo (de los conocidos y efectivos) que pueden originar avería gruesa.

Se dice riesgo conocido y efectivo en contraposición al riesgo imaginado ocasionado por quien, cediendo demasiado pronto al temor, causaría daño al buque o cargamento o hiciera arrojar al mar alguna mercancía innecesariamente: el propietario abusaría y el capitán faltaría a sus deberes.

De tal modo queda establecida una relación de causa y efecto: riesgo y avería.

24.—Pecaríamos de extensión al analizar pormenorizadamente todas y cada una de las fracciones que estatuyen, en nuestro Código de Comercio (1890) a la avería gruesa: optamos por reproducir fielmente el artículo respectivo y comentar solo aquellas fracciones que, a nuestro juicio, merecen especial mención.

Insistimos en que tales averías repercuten en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su cargamento.

Art. 886. *Serán averías gruesas o comunes, por regla general, todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento o ambas cosas a la vez, y en particular las siguientes:*

1.—*Los efectos o metálico invertidos en el rescate del buque o del cargamento apresado por enemigos, corsarios o piratas, y los alimentos, salarios y gastos del buque detenido, mientras se hiciere el arreglo o rescate.*

Se refiere al caso de convenir con el enemigo, corsario o pirata sobre efectos invertidos para rescate, de tal manera que si alguien promete, no por el bien común, sino por el suyo, por el rescate particular de su mercancía o libertad de alguien quien se encuentra en calidad de rehén, es solamente una avería simple que no da lugar a la contribución.

II.—*Los efectos arrojados al mar para aligerar el buque, ya pertenezcan al cargamento, ya al buque o a la tripulación, y el daño que por tal acto resulte a los efectos que se conserven a bordo.*

Nos referiremos por separado a esta fracción al estudiar la echazón.

III.—*Los cables y palos que se corten o inutilicen, anclas y las cadenas que se abandonen para salvar el cargamento, el buque o ambas cosas.*

Si un cable o palo se inutiliza por vicio o defecto propios o por la furia de los vientos, constituye sólo avería simple; pero si llegando a constituir peligro un mástil por efecto de la tormenta u otro accidente es inutilizado por el capitán para salvar el buque y la carga y este sacrificio redunda en beneficio de la nave y cargamento, todos deben contribuir.

IV.—*Los gastos de alijo y transbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto o rada, y el perjuicio que de ellos resulte a los efectos alijados o transbordados.*

Es posible que, para evitar el naufragio o apresamiento, la nave se refugie en puerto, rada o ensenada de poco fondo donde no pueda flotar con toda su carga; se procede, entonces, a descargar las cosas más pesadas para que aligerado se refugie y escape al peligro: los gastos causados en esta operación y en la de reponer el cargamento, pasado el peligro, así como las pérdidas o daños que sufran los efectos transportados, han repercutido en beneficio y utilidad común. Por consiguiente soportan avería gruesa; si por el contrario, las mercaderías transbordadas se salvaren y el buque pereciere, ninguna responsabilidad podrá exigirse al salvamento (Art. 892, segundo párrafo, Cód. Com. Mex.).

V.—*El daño causado a los efectos del cargamento por la abertura hecha en el buque para desaguarlo e impedir que zozobre.*

VI.—*Los gastos hechos para poner a flote un buque encallado de propósito con objeto de salvarlo;*

VII.—*El daño causado en el buque que fuera necesario abrir, agujerear o romper para salvar el cargamento.*

VIII.—*Los gastos de curación y alimento de los tripulantes que*

hubieren sido heridos o estropeados defendiendo o salvando el buque;

IX.—Los salarios de cualquier individuo de la tripulación detenido en rehenes por enemigos, corsarios o piratas, y los gastos necesarios que cause en su prisión, hasta restituirse al buque o a su domicilio si lo prefriere;

X.—El salario y alimentos de la tripulación del buque fletado por meses durante el tiempo que estuviere embargado o detenido por fuerza mayor u orden del Gobierno o para reparar los daños causados en beneficio común; ver apartado 17.

XI.—El menoscabo que resultare en el valor de los géneros vendidos en arribada forzosa para reparar el buque por causa de avería gruesa.

Por supuesto se contrae esta fracción a la arribada forzosa legítima (1).

La venta, realizada en forma desventajosa, ocasiona que el precio sea menor a su justo valor y esta pérdida o menoscabo no debe recaer sobre el propietario de las mercancías vendidas; todos, en consecuencia, deberán cooperar a la reparación del daño motivado por avería gruesa.

La repartición se hará tomando en cuenta el valor de la mercancía en el lugar de su destino deduciendo los gastos del transporte.

---

(1) Art. 894. (Cód. Com. Mex.) "Si el capitán, durante la navegación, creyera que no puede continuar el viaje al puerto de su destino por falta de víveres, temor fundado de embargo, corsarios o piratas, o por cualquier accidente de mar que le inhabilite para navegar, reunirá a los oficiales, citará a los interesados en la carga que se hallaren presentes y que puedan asistir a junta sin derecho a votar; y si examinadas las circunstancias del caso se considerase fundado el motivo, se acordará la arribada al puerto más próximo y conveniente, levantando y extendiendo en el libro de navegación la oportuna acta que firmarán todos.

El capitán tendrá voto de calidad, y los interesados en la carga podrán hacer las reclamaciones y protestas que estimen oportunas, las cuales se insertarán en el acta para cuando las utilicen como vieren convenirles".

Suponemos que en tal situación, no teniendo el capitán fondos para reparar el buque por causa de avería gruesa, debe acudir a los responsables del naviero que se encuentran en el puerto y, en su defecto, a los interesados en la carga y si ni aquellos ni éstos le proporcionan tales fondos la ley le autoriza para vender parte del cargamento hasta cubrir las necesidades pero siguiendo la formalidad legal mencionada.

## XII.—*Los gastos de la liquidación de la avería.*

25.—No es justo que unos sufran el mal y otros gocen todas las ventajas que del mismo resulten; la legislación helena fué, por la sabiduría de sus exposiciones, reconocida por los romanos.

Más tarde, entre expedicionarios, en el comercio marítimo en virtud de la mutualidad se estableció que "el daño debido por culpa de alguien se obliga a éste a resarcirlo, o no es culpa de nadie o culpa común en cuyo caso procede la contribución".

El criterio imperante fué 1) las cosas corren por riesgo y cuenta de aquel a quien pertenecen y se pierden o deterioran para su dueño y 2) la comunidad de riesgos basada en el concepto de beneficio y utilidad común.

En el último caso puesto que las pérdidas y gastos han tenido por objeto el beneficio común de la nave y del cargamento, es evidente que la repartición de su importe debe hacerse con proporción entre navieros y cargadores: medida compensatoria (1).

Así pues, contribuían a esta medida: el propietario de la nave por ésta y sus aparejos, los dueños de las mercancías existentes en la nave al tiempo de ocurrir la avería y no sólo por las que conservaran sino por las que se arrojaron o se dieron en rescate pues por ellas se recibe indemnización.

Dentro del cargamento no se hace especial mención al equipaje así como víveres en virtud de "la necesidad de estar vestidos y alimentados"; pero cabe considerar que *contribuyen* las que se *transportan* pro-

---

(1) R. Shom; *Instituciones de Derecho Privado Romano* (Trad. W. Rocas), VII edición, Madrid, 1936: "Para evitar los problemas creados por el derecho clásico acerca de la valoración de los daños, Justiniano estableció (C. 7 47.1) que en todos los juicios por daños en que existieren cantidades o cosas ciertas, como el precio de un contrato de compra-venta o la renta en un contrato de arrendamiento, la responsabilidad por su incumplimiento no podía exceder del doble de dicha cantidad. En los casos en que no existió una cantidad cierta, los jueces tenían obligación de investigar el verdadero valor del daño causado para evitar los abusos que probablemente se habían cometido".

piamente dicho y no las que lleven sobre sí el capitán, tripulación y pasajeros (1).

Esta diferenciación lejos de ser caprichosa arranca desde la *Lege Rhodia* (2).

Cabe preguntar: ¿Deben cooperar los pasajeros por sus personas? Esto lo comentaremos en apartado diverso (27).

26.—Hemos dicho que en la justificación y liquidación de las averías pueden convenirse y obligarse mutuamente en cualquier tiempo acerca de la responsabilidad, liquidación y pago de ellas.

La misma norma agrega que I) a falta de convenios se verificará en el puerto donde se hagan las reparaciones si fueren necesarias o en el de descarga; II) para las leyes mexicanas la justificación se hará en puerto nacional si éste es el de su destino III) si la avería ocurriera fuera de las aguas jurisdiccionales en el puerto de arribada forzosa.

- (1) **Art. 931 (Cód. Com. Mex.).** "No contribuirán a la avería gruesa las municiones de boca y guerra que lleve el buque, ni las ropas ni vestidos de uso de su capitán, oficiales y tripulación.

También quedarán exceptuados las ropas y vestidos de uso de los cargadores, sobrecargos y pasajeros, que al tiempo de la echazón se encuentren a bordo.

Los efectos arrojados tampoco contribuirán al pago de las averías gruesas que ocurran a las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior". En transporte aéreo la medida es opuesta.

Adelantando algunos conceptos, en la secuencia de este trabajo, advertimos la modificación al Art. 22 del Convenio de Varsovia, con vigencia internacional, que en su párrafo 3, dispone: "En lo que concierne a los objetos, cuya custodia conserve el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a cinco mil francos por pasajero".

- (2) Así lo quería la *ley 2ª, 2.ª ff. de lege Rhod.*: *An etiam vestimentorum cuiusque, et annulorum aestimationem fieri oporteat? et omnium visum est.* La *Ley 3, tit. 9 Part. 5*, dice: "Et maguer alguno troxiese hi piedras preciosas, ó oro, ó otro haber amonedado ó otra cosa cualquier, debe pagar por ello segunt que montare o valiere, et non se puede excusar que lo non faga por decir que era cosa que pesaba poco; ca en tal razón como esta non deben las cosas seer asmadas nin apreciadas segunt la pesadumbre ó la liviandad dellas, mas segunt la contia que valleren". En el mismo sentido se explica el número 1, cap. 21, de las ordenanzas de Bilbao; de modo que según éstas y la citada ley de Partida parece que deben sujetarse a contribución todos los adornos de oro y piedras preciosas; bien que puede decirse que la Partida y las ordenanzas hablan de las piedras y del oro que se llevan como carga o mercaderías, y no de las que los individuos de la tripulación o los pasajeros llevan sólo por adorno sobre sí mismos.

*A instancia del capitán —dice el Art. 926 (Cód. Com. Mex.)— se procederá privadamente, mediante el acuerdo de todos los interesados al arreglo, liquidación y distribución de las averías gruesas. A este efecto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la llegada del buque al puerto, el capitán convocará a todos los interesados para que resuelvan si el arreglo o liquidación de las averías gruesas habrá de hacerse por peritos y liquidadores nombrados por ellos mismos, en cuyo caso, se hará así habiendo conformidad entre los interesados.*

Hasta aquí el aspecto convencional en la justificación o liquidación de las averías.

El párrafo tercero de este artículo finaliza: *No siendo la avenencia posible, el capitán acudirá al juez competente, que lo será el del puerto donde hayan de practicarse aquellas diligencias, conforme a las disposiciones de este Código, o al Cónsul de México, si lo hubiese, y si no, a la autoridad local, cuando hayan de verificarse en puerto extranjero.*

Aquí el aspecto contencioso cuyo trámite se inicia con el nombramiento de peritos quienes previa aceptación del cargo, reconocimiento del buque y mercaderías dañados, y establecer la clase de averías, dictaminará sobre su valuación considerando las prevenciones de los artículos 930 y 931 del Código de Comercio Mexicano (1).

Terminada por los peritos la valuación de los efectos salvados y de los perdidos que constituyan avería gruesa (conforme a las reglas establecidas), hechas las reparaciones del buque si hubiere lugar a ello y aprobadas en este caso las cuentas de las mismas por los interesados o por el juez pasará el expediente íntegro al liquidador nombrado para proceder a la distribución de la avería.

(1) **Cód. Com. Mex. Art. 930.**—“Las mercaderías cargadas en el combés del buque contribuirán a la avería gruesa si se salvaren; pero no darán derecho a indemnización si se perdieren habiendo sido arrojadas al mar por salvamento común, salvo cuando en la navegación de cabotaje permitieren las ordenanzas marítimas su carga en esa forma.

Lo mismo sucederá con las que existan a bordo y no consten comprendidas en los conocimientos o inventarios, según los casos.

En todo caso, el fletante y el capitán responderán a los cargadores de los perjuicios de la echazón, si la colocación en los combés se hubiere hecho sin consentimiento de éstos”.

**Art. 931.** (Ver apartado 25, Nota 1), pág. 49.

Para verificar la liquidación examinará, el liquidador, la protesta del capitán comprobándola, si fuere necesario, con el libro de navegación y todos los contratos que hubieren mediado entre los interesados en la avería, las tasaciones, reconocimientos periciales y cuentas de reparaciones hechas. Si por resultado de este examen hallare en el procedimiento alguna anomalía que pueda lesionar los derechos de los interesados o afectar la responsabilidad del capitán, llamará sobre ello la atención para que se subsane si es posible pues en caso contrario lo consignará en los preliminares de la liquidación.

A continuación distribuye el importe de la avería conforme a las leyes de la materia.

De lo anterior condensamos que no obstante estar en presencia de hechos consumados y concretos (como son precisar cuánto ha disminuido el patrimonio por evento dañoso y pretender la prueba exacta de tal disminución), sobre este contenido económico de la institución no existe un criterio uniforme en materia de transporte.

En la Edad Media, por ejemplo, se extendía en unos estatutos o se restringía en otros <sup>(1)</sup>; en los casos en que dicha valoración se fundó en el contrato de origen catalán (Agermanament) y que muchas legislaciones desconocieron <sup>(2)</sup>, las pérdidas se repartían por igual según arreglo y calculando el valor de las mercancías en el lugar de partida o destino según, si el evento se realizaba en la primera o segunda mitad del viaje.

En el sistema cartulario según fueran las mercancías registradas en el cuaderno de a bordo y en caso de omisión no entraban en los beneficios debiendo contribuir, no obstante, si eran salvadas según cálculo anterior; en cuanto a los pertrechos —en dicho sistema— en caso de ser sacrificados, formaban parte de contribución a semejanza de las mercancías de tal modo que el patrón podía retener en prenda, *autorictate*

---

(1) Entre las diversas y contrapuestas tendencias legislativas en materia de valoración contributiva, cabe mencionar el Derecho de Wisby que hacía contribuir a la nave y al flete alternativamente, a decisión del fletante quien asignó caprichosamente la mitad del valor de la nave según su valor de partida y la mitad del flete bruto.

(2) Antiguo D. de Hamburgo (1261); D. de Bremen; D. de Riga; D. de Lubeck (1240) y el mismo D. de Wisby. Prof. A. Brunetti, *Op. cit.*

*propia* las mercancías salvadas a título de resarcimiento y la nave no contribuía "por haber perdido bastante" excepto en casos de abandono por temor.

De esta manera se alimentó nuestra legislación donde encontramos (art. 944, Cód. Com Mex.): "*Los peritos que el juez o los interesados nombren, según los casos, procederán al reconocimiento y valuación de la avería en la forma prevenida en los artículos 928 y 929, en cuanto les sean aplicables*" o sea, que en ausencia de un arreglo o pacto, la ley determina las reglas a seguir para los efectos de la evaluación: *alfa*) según el precio corriente en el puerto de descarga, deducidos fletes, derechos aduanales y gastos de desembarque; *beta*) en el puerto de salida según precio de compra más los gastos para ponerlas a bordo; *gamma*) valor real; *delta*) según valor en el puerto de arribada o el producto líquido obtenido de su venta; *epsilon*) en el caso de extravío y con tal que consten en los conocimientos sus especies y calidades, según el valor que tengan las de su clase en el puerto de descarga o según factura de compra en el puerto de embarque agregando los gastos y fletes; *zeta*) los aparejos de la nave según el valor corriente deduciendo una tercera parte por diferencia de nuevos a viejos (quedaban excluidas de esta deducción anclas y cadenas); *eta*) el buque por su valor real en el estado en que se encuentre; *theta*) los fletes representaron el cincuenta por ciento como capital contribuyente.

27.—¿Sobre qué recae avería? La regla estipuló que debía recaer sobre el cargamento o mercadería aunque las leyes 2 y 3 (de lege Rhod.) inspiraron el principio reproducido siglos más tarde por la Ordonnance de France (art. 1 y 5, tit. du jet), Guidon de la Mer (Cap. 5 art. 21), Código Español (art. 936, 3o.) y hasta nuestro Código (art. 886 frac. III) por el que se involucraron "los mástiles que de propósito se rompan o inutilicen".

La idea de la avería abarcó hasta la nave.

En cuanto a las personas, el espíritu que prevaleció desde el Derecho Romano fué el de que las personas son inapreciables "*corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse*" (L. 2. §2 ff de Lege Rhod.) y hasta el código Alfonsino consideró "si oviese hi homes libres que non troxiesen en el navío al sinon sus cuerpos, quantos quier que sean non

deben pagar ninguna cosa en la pérdida del echamiento, por razón de sus personas; porque el home libre non puede nin debe ser apreciado como las otras cosas" (ley 3, tit. 9, part. 5).

En definitiva, la avería recae sobre cosas; afirmación que se robustece si admitimos que dicho vocablo, según Brandileone, se remonta al griego que significa "el derecho de las cosas perdidas de gravar con honores o peso sobre las salvadas" (1). Los romanos reprodujeron dicho principio "quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas (alias inundatas) deteriores habere cœperim? Nam sicut ei, qui perdiderit, subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere cœperit" (2).

- 
- (1) Goldschmidt en su Storia la atribuye al árabe *awar* que significó mercancía dañada; lo mismo opina Heck en *Das Recht D. Grossen havel*, Berlín, 1889; autores citados por el Prof. Brunetti Op. cit.
- (2) Leg. 45 2 in fine de lege Rhod. ¿De qué sirve que mis cosas arrojadas las hubiese encontrado abandonadas y deterioradas? Así como aquel que las perdió se le proveyó, así es necesario proveer a quien, a causa de un accidente, las hubiese recuperado deterioradas.

## SECCION TERCERA

## ( E C H A Z O N )

Sumario: 28.—Análisis. 29.—Resumen general de las averías.

28.—Para conservar la seguridad es preciso sacrificar una parte de ella, escribe J. Bentham.

Tal puede ser el supuesto de la echazón.

Anotamos en páginas anteriores que la comunidad de riesgos partía del sentido clásico de la *communio* aplicable a la conjunta soportación de peligros y que el caso típico se apuntaba en la echazón.

Los comúneros se enfrentaban no sólo a un daño *deliberado* sino *intencional, efectivo* y que se traducía en una ventaja o *beneficio común*. Los romanos aceptaron la echazón como una medida de seguridad únicamente necesaria para salvar la nave de un peligro que amenazaba y la ley Pseudo-Rhodia extendía esa medida al caso de fuerza mayor para prever los despojos violentos de la piratería, tomando en cuenta que durante la navegación era necesario aligerar la nave no sólo para resistir las tormentas sino para huir de las frecuentes persecuciones piratas y, toda vez, que se arrojaba al mar parte del cargamento se pensó en un principio elemental de equidad por el que los dueños del buque y géneros conservados debían contribuir a reparar las pérdidas.

Mas para que la echazón (operación de echar objetos) diere lugar a la contribución era indispensable que no fuera motivada por falsa alarma sino por justa causa; concepto de justa causa similar al de riesgo conocido y efectivo que sobrevivió hasta nuestra legislación.

Justificada la medida debe procederse conforme a un orden: las ordenanzas de Bilbao ponen la artillería entre las primeras cosas y la antigua ordenanza de Francia los utensilios de cocina lo que implica "menor utilidad".

Por lo que se refiere a la ubicación de las cosas se decía, originalmente: "existiendo alguna parte del cargamento sobre el combés de la nave será ésta la primera que se arroje al mar"; combés es el espacio libre de la cubierta que se extiende desde el palo mayor hasta la proa, por lo que se tradujo, más tarde, a nuestra legislación en *sobre cubierta y bajo cubierta*, considerando que las que se encontraban en primer término obstruían la maniobra de salvamento.

Se pensó también que el capitán no había de hacer por sí solo la echazón sino debía oír a los oficiales sin estar obligado a consultar a los cargadores quienes movidos por un interés personal, fatalmente, se opondrían a tal medida.

Esto no es contrario al acuerdo *previo* que debe prevalecer en las averías gruesas si leemos, cuidadosamente, el segundo párrafo del art. 889 (Cód. Com. Mex.) comentado en la parte final del apartado 22.

De aquí que el capitán dirigirá la echazón y mandará arrojar los efectos por el orden siguiente (art. 890 Cód. Com. Mex.). I.—*Los que se hallaren sobre cubierta, empezando por las que embaracen la maniobra o perjudiquen al buque, prefiriendo, si es posible, los más pesados y de menos utilidad y valor*; II.—*Los que estuvieren bajo la cubierta superior, comenzando siempre por los de más peso y menos valor, hasta la cantidad y número que fuere absolutamente indispensable*.

Si la echazón no procura ventaja alguna y no puede impedir la pérdida de la nave y del cargamento, los efectos dejados en el buque se encuentran en la misma condición que los arrojados, de tal manera que si algunos, por circunstancias felices, se lograran salvar del naufragio no contribuirán al pago de las pérdidas (1).

---

(1) *Lege Rhodia 4, §1, ff.*—*Merces non possunt videri levandæ navis causa jactæ esse, quæ perit; no puede decirse que se arrojaron las mercancías por aligerar la nave que pereció.*

Los términos de nuestras leyes son precisos.

Art. 935 (Cód. Com. Mex.).—*Si no obstante la echazón de mercaderías, rompimiento de palos, cuerdas y aparejos, se perdiere el buque corriendo el mismo riesgo, no habrá lugar a contribución alguna por avería gruesa.* Art. 938. (Cód. Com. Mex.).—*Si el dueño de las mercaderías arrojadas al mar las recobrase después de haber recibido la indemnización de avería gruesa, estará obligado a devolver al capitán y a los demás interesados en el cargamento la cantidad que hubiere percibido, deduciendo el importe del perjuicio causado por la echazón, y de los gastos hechos para recobrarlas.* En este caso la cantidad devuelta se distribuirá entre el buque y los interesados en la carga, en la misma proporción con que hubieren contribuido al pago de la avería.

Art. 939 (Cód. Com. Mex.).—*Si el propietario de los efectos arrojados los recobrase sin haber reclamado indemnización no estará obligado a contribuir al pago de las averías gruesas que hubieren ocurrido al resto del cargamento después de la echazón.*

Siguiendo los lineamientos de los artículos 891 y 930 (Cód. Com. Mex.) hay dos casos en que la echazón no se imputa en la avería gruesa: a) cuando no se ha acreditado la existencia del cargamento mediante el documento llamado "conocimiento" ni las pertenencias del buque conforme al inventario que debe formularse antes del viaje y b) cuando las mercancías se hubieren situado en el combés del buque; sobre este particular el artículo 891 dice: *Para que puedan imputarse en la avería gruesa y tengan derecho a indemnización los dueños de los efectos arrojados al mar será preciso que, en cuanto a la carga, se acredite su existencia a bordo con el conocimiento y respecto a los pertenecientes al buque con el inventario formado antes de la salida, conforme al párrafo primero del art. 686.*

En materia de transportación marítima y por razones técnicas hay lugares en la nave que deben estar desocupados salvo que las ordenanzas en la navegación de cabotaje permitan la carga en dichos lugares; por esto, cuando se viola la regla general, si los efectos cargados en el combés se arrojan al mar, es de suponerse que su peso ponía en peligro la buena navegación y que en otras condiciones no habría sido necesario

recurrir a la echazón; es verdad que la finalidad era el interés común, pero si los cargadores consintieron en la colocación de la mercadería en el combés no tenía lugar a la retribución y si no hubo consentimiento la responsabilidad es del capitán y el fletante (1).

La echazón, finalmente, no constituía un abandono de la propiedad porque no se arrojan las mercancías con el *animus* de abdicar su dominio, sino con el de salvar el resto y la nave "Non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est" (2).

Si se lograsen rescatar, el dueño recupera su disponibilidad pagando los gastos de salvamento y si ya hubiere recibido una indemnización está obligado a devolver al capitán y a los demás interesados en el cargamento, la cantidad que hubiere percibido, deduciendo el importe del perjuicio causado por la echazón y de los gastos hechos para recuperarlos (3).

Se infiere también que no constituyendo la echazón un abandono de la propiedad, la apropiación de cosas procedentes de ella o naufragio era considerada, en el Derecho Romano, como hurto (4).

(1) Art. 930 (Cód. Com. Mex.)—Ver apartado 26 No. 1 pág. 48.—Art. 171 (Reglamento de Operaciones de Aeronaves Civiles).—Para transportar carga en la cabina de pasajeros, en una aeronave de transporte público de pasajeros, se requiere: a).—Permiso expreso de la autoridad competente; b).—Que se hagan en la cabina las adaptaciones adecuadas para evitar peligros o molestias de cualquier naturaleza a los pasajeros.

(2) L. 21, §2, ff. de adquirir, possess:

(3) Ver. Art. 938 y 939 (Cód. Com. Mex.)

(4) Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "El Art. 886 del Código de Comercio considera como averías gruesas o comunes, en su frac. II: "Los efectos arrojados al mar para aligerar el buque, ya pertenezcan al cargamento, ya al buque o la tripulación. . .", consiguientemente, los objetos recogidos en el mar en tales condiciones, es evidente que no proceden de un delito de robo sino que son simplemente objetos rescatados del mar. Así planteados los hechos, es evidente que no tiene aplicación el contenido del Art. 133 del Reglamento General de Policía del Puerto de la jurisdicción y puestos a disposición de la autoridad judicial que conozca del caso, bajo inventario pormenorizado", pues el referido Código de Comercio en su Cap. 4, al hablar de los naufragios, establece claramente que el salvamento de mercadería tiene lugar cuando la carga de un buque en peligro de zozobrar, es entregada a otras embarcaciones que acudan en su auxilio "salvando" así, todo o parte de su cargamento. Así, si en autos está fehacientemente comprobado que el patrón de la nave arrojó su cargamento al mar, es evidente que no hubo ningún salvamento, sino avería gruesa, circunstancia ésta, que hace, como ya se dijo, inaplicable el Art. 133, del Rég. Gral. de Policía en que se fundó el capitán del puerto responsable para asegurar los barriles rescatados del mar, por el quejoso". (Ramos Ramírez Dionisio, Tomo XCIX, Pág. 1816).

29.—Al finalizar la segunda parte de este capítulo nos es fácil descubrir algunos resabios de profunda dramaticidad que campean en la legislación marítima debiéndose, principalmente, a las verdaderas proezas por las que ha atravesado la transportación por mar; muchos de los problemas planteados han sido totalmente superados por lo que sus disposiciones reglamentarias dan la impresión de estar fuera de época. Sin embargo nos proporcionan un material interesante con el que laboremos y del cual deseamos seleccionar cierto contenido para configurar la institución de la avería en el Derecho Aeronáutico.

Existen determinados aspectos de la avería marítima que necesitamos recordar: 1) gastos extraordinarios y eventuales o 2) daño deliberado que 3) ante riesgos conocidos y efectivos 4) recaen sobre la nave, cargamento o ambas cosas a la vez 5) durante el viaje.

Por nuestra parte sostenemos que no es el deliberado propósito de causar un daño sino el *deliberado propósito de lograr un beneficio o utilidad común*.

Con dichos elementos nos corresponde ahora enfrentarnos a la posible consideración de la avería en el transporte aéreo y, consiguientemente, a su reglamentación tanto nacional como internacional.

En el Derecho interno por razones obvias; en el Derecho Internacional porque vivimos una mundial comunidad de intereses y en la cooperación por el bienestar humano está el logro de una paz duradera. El transporte aéreo comercial es la materia más propicia para la unificación de un derecho específico: la uniformidad es inaplazable ya que en la lucha contra el tiempo y las enormes distancias, débiles y fuertes, los pueblos están llamados a obtener las mayores ventajas de este medio de transportación.

No debemos olvidar el carácter eminentemente internacional de la transportación aérea comprobado por las estadísticas en las que alcanza una proporción superior al transporte aéreo interno; aún cuando el porcentaje mayor corresponde a los viajes por el interior debemos aclarar que tal superioridad se debe al auge de la aviación comercial en los Estados Unidos de Norte América (1).

---

(1) Ver informe del Consejo de la Asamblea, Roma, 1961. (Documento 8219).

## CAPITULO II

### (DEL DERECHO AERONAUTICO)

#### § PRIMERA PARTE

### FORMACION DEL DERECHO AERONAUTICO

#### SECCION PRIMERA

*(Antes de la Primera Guerra Mundial)*

**Sumario: 30.—El Derecho Aeronáutico como ciencia: definiciones. 31.—Problemática del Derecho Aeronáutico en la Doctrina. 32.—Problemática del Derecho Aeronáutico en materia internacional.**

30.—Para saber cuál es el lugar que corresponde a las averías dentro del Derecho Aeronáutico así como el lugar que debe ocupar en los ordenamientos que regulan el transporte aéreo, se hace necesario, primero, separar al Derecho Aeronáutico como ciencia de los diversos cuerpos legales; la colocación de las normas es secundario.

Las definiciones del Derecho Aeronáutico están aún muy lejos de satisfacer sus exigencias científicas; algunos autores como CH. WIS-

CHER sostienen que "es un conjunto de reglas que rigen el medio aéreo y su utilización". El medio aéreo es aquel donde se encuentra el fluido gaseoso que forma la atmósfera y en el que tienen lugar los más diversos fenómenos que han originado leyes físicas o naturales, por lo que mal puede decirse que el hombre dicta reglas que rigen a dicho medio.

RAFAEL GAY DE MONTELLA, Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona, afirma se trata de un "conjunto de normas de Derecho Público y Privado de la navegación aérea, dedicada al transporte de cosas y de personas, mediante la utilización de aeronaves y las relaciones jurídicas nacidas de tal sistema". Este autor insiste en un conjunto de normas o reglas olvidando, acaso, que un conjunto normativo forma un código pero no una ciencia jurídica y limita, además, el transporte aéreo a personas y cosas mediante la utilización de aeronaves involucrando en éstas otros medios de transportación. ¿No es posible que una aeronave transite por el medio aéreo sin transportar personas ni cosas? Y por tal motivo. ¿Se sustrae al Derecho Aeronáutico? (1).

ANTONIO AMBROSINI refiriéndose, en su obra, al objeto, terminología y definición del derecho de la aviación, se aproxima más a la connotación científica al decir que se trata de "la rama del Derecho que estudia las relaciones nacidas de la navegación aérea y que fija su reglamentación jurídica". No se puede decir que el Derecho Aeronáutico estudie las relaciones de la navegación aérea porque éstas son disímiles, ni tampoco fijar su reglamentación jurídica que es resultado de un proceso específico (legislación).

---

(1) **Convenio de Aviación Civil Internacional. Art. 8 (Aeronaves sin piloto):** Ninguna aeronave capaz de volar sin piloto volará sin piloto sobre el territorio de un Estado contratante, a menos que se cuente con autorización especial de tal Estado y de conformidad con los términos de dicha autorización. Todo Estado contratante se compromete a tomar las medidas necesarias para que los vuelos de tales aeronaves sin piloto en las regiones abiertas a la navegación de las aeronaves civiles sean controladas en forma que se evite todo peligro de las aeronaves civiles.

En nuestra opinión el *Derecho Aeronáutico* es la rama del derecho que estudia los preceptos que regulan al transporte aéreo y actividades conexas y las relaciones jurídicas que se derivan de esas normas.

31.—Si aceptamos que la transportación aérea es la materia más propicia para una unificación jurídica, la uniformidad absoluta está remota aún cuando en algunos Capítulos sea ya una realidad.

¿Cuál ha sido el rumbo tomado por el Derecho Aeronáutico?

En la formación de dicho orden jurídico tomaremos como fuente de información a 1) estudios de carácter científico realizados por juristas y asociaciones privadas ya con propósitos especulativos sobre este novedoso derecho, ya con la idea de sistematizar sus preceptos o interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación (*doctrina*); 2) normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus deberes y derechos recíprocos en transporte aéreo (*derecho internacional público*) y 3) normas que indican en qué forma deben resolverse —en materia privada— los problemas de aplicación que derivan de la pluralidad de legislaciones aeronáuticas (*derecho internacional privado*).

La mayoría de los tratadistas dividen dichas fuentes, cronológicamente, tomando como referencia la primera guerra mundial; el mismo criterio imperará en nuestro trabajo.

Antes de la guerra mundial (1914-1918) el panorama del Derecho Aeronáutico se limitó únicamente a la Doctrina y algunas disposiciones de Derecho Internacional Público; en cuanto a la Doctrina, estamos seguros que daría un atractivo especial a nuestro trabajo relatar las obras escritas e intentar un resumen condensado de las mismas pero, independientemente de una investigación laboriosa que está lejos de nuestro alcance, nos apartaría de nuestro tema. Optamos por apuntar un in-

dice <sup>(1)</sup> y concluir que en ninguno de esos trabajos se vislumbra tema alguno relacionado de una manera concreta al posible daño a la nave, cargamento o ambas cosas, durante el viaje aéreo. Exceptuamos, por su-

- (1) (1636) Juan Selden defiende el sometimiento del aire al territorio subyacente; (1834) Vattel en su obra **Derecho de Gentes**, se refiere al tránsito inofensivo de aerostatos; (1873) se funda en Bruselas la International Law Association (ILA); (1900) el Instituto de Derecho Internacional en Neuchatel, Suiza, aborda los problemas de la libertad de la circulación aérea limitada por las medidas de seguridad de cada Estado; (1905) Hilty, *Die völkerrechtlichen Gebräuche in der atmosphärischen Zone* (La costumbre inveterada del Derecho Internacional en la zona atmosférica); (1907) Laurentie, Nys, Paul Fauchille y L. Renault de la **escuela francesa**, pugnan por la carta internacional de libre pasaje; (1908) Grundwald en Hannover, Alemania, escribe *Das Luftschiff in Völkerrechtlicher und Strafrechtlicher, Beziehung* (La nave en relación al Derecho Internacional y Penal); (1908) Meili, *Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht*, Zurich, (La nave aérea en el Derecho Interno y en el Derecho Internacional); (1908) Meyer (Alex.), *Die Erschliessung des Luftraumes in ihren rechtlichen Folgen*, Frankfurt (La conquista del espacio aéreo y sus consecuencias jurídicas); (1909) Meurer, *Luftschiffahrtsrecht*, Munich-Berlin, (El Derecho aplicable a la Navegación Aérea); (1909) Meyer, *Die Luftschiffahrt in kriegsrechtlicher Beleuchtung*, Frankfurt, (La navegación aérea enfocada al Derecho de Guerra); (1910) Warschauer, *Luftrecht*, Kattowitz, (Derecho Aéreo); (1910) en París, Juliot, Ch. L. publica *El mañana Aéreo y El régimen jurídico de los aerostatos*; (1910) Jossierand, L., en París, escribe *Los transportes*; (1910) Lychlana, A. y Nijeholt, en La Haya, editan *Air Sovereignty*; (1910) D'Amelio, M., en Italia: *Apuntes de Jurisprudencia sobre la aviación*; (1910) Zitelman, de Berlín, Alemania, pone en circulación su obra *Luftschiffahrtsrecht* (Derecho de las naves aéreas); (1910) en junio, tiene lugar el Congreso de Verona en el que se estudian temas sobre soberanía espacial, nacionalidad de la aeronave y autorización de aterrizaje en caso de necesidad; (1911) Harold D. Hazeltine, en Londres, articula *Leyes Internacionales del Aire en tiempos de paz y Ley del Aire*; (1911) el Comité Jurídico Internacional de la Aviación (C.J.I.A.) centraliza la jurisprudencia y prepara proyectos legislativos, estudiando la creación de una doctrina para la aeronavegación. Es el esfuerzo colectivo más importante y desinteresado y, entre sus obras, debemos subrayar el proyecto de un Código del Aire en el cual prevé la echazón aérea (lanzamiento-jet) y la reparación de los daños causados por las aeronaves; prevenciones constantes en el libro I Cap. IV y libro II, Cap. II, respectivamente; (1911) E. Eger, de Stuttgart, Alemania, comenta *Das Reichsgesetz über den Verkehr mit kraftfahrzeugen* (La ley del Reich Alemán sobre el tráfico con vehículos motorizados) considerando a la aeronave como elemento mecanizado y, consecuentemente, calificada jurídicamente como apta para el transporte de personas y cosas por el aire; (1912) Giube, H., en París, escribe un ensayo sobre la navegación aérea en Derecho Interno y Derecho Internacional; (1912) Meyer, *Übersicht über die Entwicklung des Luftrechts, Jahrbuch des Völkerrechts* (Resumen sobre el desarrollo del Derecho Aéreo, publicado en el Anuario de Derecho Internacional); (1912) Tauber, *Über Luftfahrtrechtliche Fragen*, Berlín (Sobre problemas de Derecho Aéreo); (1914) Berlín, Alemania, Zitelman publica *Rechtsfragen der Luftfahrt* (Problemas legales de la aviación).

puesto, los del Comité Jurídico Internacional de la Aviación (CJIA) a cuyo Congreso celebrado en París nos referimos en la nota anterior; la fundación de dicho organismo fué, según Alex Meyer, en diciembre de 1909 y se trata de un grupo independiente compuesto de juristas de buena voluntad que aportan el concurso de sus conocimientos jurídicos, de sus esfuerzos y de su autoridad, para establecer una legislación internacional conforme a las necesidades y a los intereses de la locomoción nueva: resultado de este esfuerzo es su *Code de l'air*.

La idea dominante, en la doctrina, fué el de un tránsito aéreo libre y las oposiciones comenzaban a apuntar el principio de soberanía sobre el espacio aéreo.

32.—No existiendo legislaciones internas sobre transporte aéreo, tampoco hubo en este periodo, anterior a la primera guerra mundial, normas de Derecho Internacional Privado; las que encontramos pertenecen al Público y ninguna de ellas interesa a nuestra investigación por lo que, a título ilustrativo, proporcionamos un resumen de los convenios estatales antes de dicha contienda y en los que impera, primordialmente, un criterio militarista <sup>(1)</sup>.

(1) (1889) París, Congreso Internacional de Aeronáutica: los gobiernos aprobaron comprometerse a instituir títulos de aeronautas civiles; (1898) Alemania-Austria-Hungría: sobre paso en las fronteras de globos militares; ((1899) La Haya: prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde lo alto por globos u otros medios análogos nuevos; (1907) Segunda Conferencia de La Haya: sobre la misma propuesta pero sin éxito; (1909) Londres, Conferencia Naval: sobre la utilización de aerostatos, aparatos de aviación y similares para fines bélicos y en tiempos de paz; (1910) París, Primera Conferencia Internacional de Navegación Aérea: división de los aerostatos, autorización para la navegación aérea, inscripción de las naves aéreas, condiciones de aptitud del personal, documentación de las naves aéreas, libertad de aterrizaje, aduanas y asistencia aérea; (1913) Berlín, Francia-Alemania: con motivo del cambio de correspondencia.

## SECCION SEGUNDA

*(Después de la Primera Guerra Mundial)*

**Sumario: 33.—Los Tratados de Paz (1918) y sus consecuencias jurídicas en el transporte aéreo. 34.—Las legislaciones internas y el Derecho Internacional Privado Aeronáutico. 35.—La Doctrina. 36.—La legislación mexicana y sus prevenciones en materia de averías.**

33.—La terminación del conflicto bélico de los *catorce* señala la fecha de nacimiento del Derecho Aeronáutico. Los Tratados de Paz fueron los primeros en dictar las normas preliminares a la aviación militar y al transporte aéreo civil.

Ante la imposibilidad de lograr una cooperación internacional en el dominio de la navegación aérea puesto que muchos Estados desconocían los alcances de este medio de transportación y ante el peligro de que se volviera a encauzar a fines bélicos, los vencedores se avocaron la organización de la transportación aérea comercial y procrearon a la *Convención de París para la reglamentación de la navegación aérea* (octubre, 1919), primer evento de importancia histórica en el Derecho Aeronáutico.

Si bien es cierto que el convenio disponía que toda modificación a los anexos debía ser aprobada por una mayoría en la que estuvieran comprendidas tres de las cinco grandes potencias (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón) tal modificación recaía sobre el aspecto

técnico de la aeronavegación cuyos problemas conocían con más amplitud las potencias que la habían utilizado en forma decisiva (1).

Sin embargo, España, colocándose al frente de pueblos unidos por lazos históricos y un lenguaje común, convocó al *Congreso Ibero Americano de Navegación Aérea* (octubre, 1926) en el que pugnó por una igualdad entre los Estados contratantes y dejándoles plena libertad para prohibir o autorizar la circulación sobre su territorio, de aeronaves que no pertenecieran a ninguno de los Estados contratantes.

Continuó, a iniciativa de los Estados Unidos, la *Conferencia Panamericana de La Habana* (febrero, 1928) adoptando el principio de la soberanía entera y exclusiva de cada Estado sobre el espacio atmosférico que cubre su territorio; convenio completado, posteriormente, por otro sobre tránsito de aeronaves (Buenos Aires, jun. 19, 1935) con objeto de facilitar el tráfico aéreo y otorgar a las compañías de navegación exoneraciones de tasas y simplificación de ciertas formalidades administrativas.

A diferencia de los convenios de París y Madrid, se abstuvo de instituir un organismo semejante al CINA o al CIANA; más tarde, en 1937 y para suplir tal deficiencia se convocó a la *Conferencia de Lima* por la que se creó una Comisión Americana Permanente de Aeronáutica (C.A.P.A.) formada de juristas y técnicos encargados de promover reuniones periódicas para la unificación y codificación gradual y progresiva del Derecho Internacional Público y Privado en tal materia, así como para la coordinación y desarrollo de los intereses comunes técnicos concernientes a las aeronaves, pilotos, rutas aéreas y sistematización de la navegación aérea, aeropuertos, etc. El espíritu que prevaleció en

- 
- (1) El convenio consta de 9 capítulos y 8 anexos.—CAPITULOS: I. Principios generales; II. Nacionalidad de las aeronaves; III. Certificados de navegación y habilitación (autorización de personal), Estaciones de radio; IV. Admisión a la navegación aérea por sobre territorio extranjero; V. Reglas a observar al despegar, aterrizar y en vuelo; VI. Transportes prohibidos; VII. Aeronaves del Estado; VIII. Comisiones Internacionales de navegación aérea; IX. Disposiciones finales.

Los anexos se refieren: a) Marcas de las aeronaves; b) Certificados de la navegación; c) Libros de a bordo; d) Reglamento sobre faros y señales; e) Condiciones requeridas para obtener patentes y licencias de pilotos y de oficial de ruta; f) Cartas aeronáuticas internacionales y señales en el suelo; g) Reunión y difusión de informaciones meteorológicas; h) Aduanas.

el orden jurídico internacional en cuestiones de transportación aérea fué, concluimos, eminentemente político; esto debió ser así y no desvirtúa la importancia de los trabajos realizados por los Estados para la organización mundial de dicho transporte (1).

34.—El factor económico dió, también, su matiz especial al desarrollo del transporte aéreo; los Estados más enterados de la importancia de este medio de translocación, se apresuraron a des. ar las rutas internacionales hacia sus propios territorios pero, casi todos, mostraron gran diligencia en la creación de sus legislaciones internas para regular este novedoso transporte, con sus aciertos y equívocos jurídicos, dando intervención al Derecho Internacional Privado para proporcionar la forma en que debían resolverse los problemas de aplicación que derivaban de la pluralidad de legislaciones y vuelve a ser la ciudad de París (1925) la sede de la *Primera Conferencia Internacional de Derecho Privado* en la que, a propuesta del CINA, se pide a los gobiernos fijen su atención sobre la gran utilidad mundial que significaría una obra de conjunto en el Derecho Privado Aéreo y a cuyo efecto debían darse las bases para una metódica labor y lograr tal unificación: nace el *Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos* (2) : CITEJA.

- 
- (1) Los convenios bilaterales celebrados a partir de 1918 contienen disposiciones de Derecho Público y Privado en materia aeronáutica; v. gr.: Convenio general sobre el tráfico aéreo entre Alemania y España (Dic. 9 1927); Acuerdo provisorio relativo a la regulación del tráfico aéreo entre Suiza y el Reino de Hungría (Jun. 18 1935); Convenio entre Irlanda y los Estados Unidos sobre el funcionamiento de la aviación civil de un país en el otro (según notas, Sept. 29 y Nov. 1937). Citados por A. Meyer, *Compendio de Derecho Aeronáutico*, Págs. 447 y Sgts.
- (2) Rafael Gay de Montellá, *Principios de Derecho Aeronáutico*, Pág. 46: El Comité se constituyó para repartir el trabajo en cuatro comisiones: *Primera* 1. Nacionalidad de las aeronaves; 2. Registro Aeronáutico; 3. Propiedad, copropiedad, construcción y transferencia; 4. Derechos reales, hipoteca, privilegios y embargos; *Segunda* 1. Régimen de transportes (transportes comerciales, turismo, etc.); 2. Carta de porte (lettre de voiture); 3. Responsabilidad del transportista respecto a las expediciones de mercancías y a los pasajeros; 4. Echazón del cargamento y avería común; 5. Arrendamiento de las aeronaves; *Tercera* 1. Daños y perjuicios y responsabilidad respecto a terceros (aterriaje, amaraje, echazón); 2. Límites de la responsabilidad (responsabilidad convenida, abandono); 3. Seguros; *Cuarta* 1. Condición jurídica del jefe de la aeronave y del personal; 2. Accidentes del personal y seguros; 3. Régimen de pasajeros; 4. Ley aplicable a los actos y hechos ocurridos en la aeronave.

De las cuatro comisiones constituidas, la segunda apunta en su temario la "responsabilidad del transportista respecto a las expediciones de mercancías y a los pasajeros" así como "la echazón del cargamento y avería común".

La *Segunda Conferencia* se realiza en Varsovia (1929) que prevé la obligación del comandante aéreo por daños a personas, a cosas y por retardos en el transporte internacional <sup>(1)</sup>; la *Tercera Conferencia* en Roma (1933) en la que se plantea la conveniente unificación de ciertas reglas relativas a daños causados por las aeronaves a tercero, en la superficie y, en el Protocolo adicional del convenio, los casos de excepción; la *Cuarta Conferencia* tuvo lugar en Bruselas (1938).

35.—La doctrina —entre el primero y segundo conflictos— cobró un impulso insospechado y la literatura de brillantez extraordinaria, proporciona un material interesante a los estudiosos de esta nueva disciplina: organismos, oficiales o no, así como tratadistas de innegable valor intelectual investigan los complejos problemas del transporte aéreo con criterio esencialmente jurídico, proponiendo normas y reformas que están más allá de tal móvil político o interés económico mal entendido.

Un cuadro de presentación de estos trabajos sería incompleto si no se aúna la profusa bibliografía por lo que nos limitamos a señalar aquellos que, con las fuentes internacionales mencionadas en apartados anteriores, prevén el contenido de la institución de la avería; por ejemplo: los principios de responsabilidad que planteó la International Law Association (ILA) en su congreso celebrado en Portsmouth (1920); la indicación de que los problemas de Derecho Privado Aéreo deben ser estudiados desde diferentes aspectos, indicación hecha en el Tercer Congreso de la Cámara de Comercio Internacional que tuvo lugar en Roma (1923) y en virtud del cual se creó el Comité Consultivo Permanente encargado de los asuntos de Derecho Aéreo; el plan propuesto para el estudio de diferentes cuestiones jurídicas como responsabilidad civil, por la International Air Traffic Association (IATA) con motivo de su

---

(1) Apoyándose en el Convenio de Varsovia, el 25 de agosto de 1929, en La Haya, se fundó la International Air Traffic Association (IATA) y estudió condiciones unitarias, en la fecha de su fundación, para el transporte de personas y equipaje, así como el tráfico aéreo de mercancía.

fundación en La Haya (1929) y substituida por la International Air Transport Association fundada, más tarde, en La Habana (abril 1945); el sometimiento penal al Derecho Internacional Privado Aéreo de los delitos cometidos a bordo de las aeronaves (entre otros problemas) que abordó el Comité Jurídico Internacional de la Aviación en su Noveno Congreso celebrado en Budapest (1930), organismo que merece nuestra especial admiración y al que nos referimos en el Apartado 31 nota <sup>1</sup>; las actividades de la International Union of Aviation Insurers (UAI) sobre todo en el acuerdo tomado en su reunión de Montreux (1933) organizada para definir la actitud que debían adoptar las compañías aseguradoras en la Convención de Roma y, entre la bibliografía, las obras de Ambrosini, Brunetti, Cogliolo, Cosentini, Francoz Rigalt, Giubé, Josseland, Lemoine, Maschino, Meyer, Montellá, Ripert, Seara y otros, cuyos nombres omitimos ante el temor de incurrir en lamentable olvido.

36.—Exceptuando las referencias doctrinarias mencionadas y las recomendaciones al CITEJA, el estudio y reglamentación de las averías, al suscitarse el segundo conflicto mundial, fueron escasos; lo mismo sucedió en nuestra legislación.

Esta circunstancia nos impide conocer, hasta entonces, la naturaleza jurídica de dicha institución en el transporte aéreo y lo que motivó título y objeto de nuestra obra.

¿En qué se fundó nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación, vigente al estallar dicho conflicto? Tomando como ejemplo una Ley de Ferrocarriles y por un imperativo constitucional fué redactada, de acuerdo con la legislación francesa, nuestra primera *Ley de Aeronáutica Civil* (1930); tomando, de aquí y de allá, ciertas disposiciones se formó tal ordenamiento jurídico.

“La Ley de Aeronáutica Civil de referencia <sup>(1)</sup>, adoptó el principio generalmente reconocido de que las comunicaciones aéreas, por su naturaleza misma, deben estar bajo la vigilancia directa del Poder Central y en materia de *responsabilidad* y garantías, tratándose de las relaciones entre el porteador y el pasajero, reconoció el carácter contractual de la

---

(1) Prof. Antonio Francoz Rigalt: *Principios de Derecho Aéreo*. Edic. 1930. Pág. 57.

fundación en La Haya (1929) y substituida por la International Air Transport Association fundada, más tarde, en La Habana (abril 1945); el sometimiento penal al Derecho Internacional Privado Aéreo de los delitos cometidos a bordo de las aeronaves (entre otros problemas) que abordó el Comité Jurídico Internacional de la Aviación en su Noveno Congreso celebrado en Budapest (1930), organismo que merece nuestra especial admiración y al que nos referimos en el Apartado 31 nota <sup>1</sup>; las actividades de la International Union of Aviation Insurers (UIA) sobre todo en el acuerdo tomado en su reunión de Montreux (1933) organizada para definir la actitud que debían adoptar las compañías aseguradoras en la Convención de Roma y, entre la bibliografía, las obras de Ambrosini, Brunetti, Cogliolo, Cosentini, Francoz Rigalt, Giubé, Josserand, Lemoine, Maschino, Meyer, Montellá, Ripert, Seara y otros, cuyos nombres omitimos ante el temor de incurrir en lamentable olvido.

36.—Exceptuando las referencias doctrinarias mencionadas y las recomendaciones al CITEJA, el estudio y reglamentación de las averías, al suscitarse el segundo conflicto mundial, fueron escasos; lo mismo sucedió en nuestra legislación.

Esta circunstancia nos impide conocer, hasta entonces, la naturaleza jurídica de dicha institución en el transporte aéreo y lo que motivó título y objeto de nuestra obra.

¿En qué se fundó nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación, vigente al estallar dicho conflicto? Tomando como ejemplo una Ley de Ferrocarriles y por un imperativo constitucional fué redactada, de acuerdo con la legislación francesa, nuestra primera *Ley de Aeronáutica Civil* (1930); tomando, de aquí y de allá, ciertas disposiciones se formó tal ordenamiento jurídico.

“La Ley de Aeronáutica Civil de referencia <sup>(1)</sup>, adoptó el principio generalmente reconocido de que las comunicaciones aéreas, por su naturaleza misma, deben estar bajo la vigilancia directa del Poder Central y en materia de *responsabilidad* y garantías, tratándose de las relaciones entre el porteador y el pasajero, reconoció el carácter contractual de la

---

(1) Prof. Antonio Francoz Rigalt: *Principios de Derecho Aéreo*. Edic. 1939. Pág. 57.

responsabilidad del propietario de la aeronave (art. 101), el cual queda exonerado de ésta por los daños que la misma ocasionare en casos fortuitos o de fuerza mayor o bien por vuelos ordenados por la autoridad (art. 103). La responsabilidad se limitó a Diez mil pesos (oro nacional) por persona (art. 105). Además este ordenamiento jurídico, declaró nulo todo arreglo o convenio tendiente a exonerar o cambiar el límite de las responsabilidades de los portadores (art. 109) y excepcionalmente, no hizo mención de la culpa de la víctima como una defensa del portador" (1).

El espíritu de la ley citada prevaleció en las subsecuentes legislaciones; la encontramos modificada e incorporada a la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte (agosto 29, 1931) y en la Ley de Vías Generales de Comunicación (agosto 29, 1932) que no pasó de simple retoque, modernización y aseo de los principios jurídicos sobre comunicación aérea.

"En efecto (2), exceptuando algunas modificaciones de forma y contadas adiciones al articulado precedente, sólo transformó substancialmente algunas normas sobre circulación y registro de aeronaves, estableciendo que toda aeronave que haga un vuelo continuo de más de cinco horas, contará en su tripulación con un piloto que deberá tener licencia comercial de la Secretaría de Comunicaciones (art. 426), además de que, con relación a toda operación o contrato que transfiera o modifique la propiedad e imponga gravámenes a una aeronave, suprimió el requisito de inscripción en el Registro Público y de Comercio de la Ciudad de México que exigía el ordenamiento anterior (art. 460) y sólo fijó para que surta efectos contra terceros, que deberá inscribirse en los libros de matrícula de la Secretaría de Comunicaciones (art. 434)".

Finalmente, ésta ley cedió a la publicada en el Diario Oficial del

---

(1) Se contrae a daños corporales y, al parecer, se relaciona con el Art. 1913 de nuestro Código Civil al que nos referiremos posteriormente.

(2) Prof. Antonio Francoz Rigalt: Opus. Cit. Pág. 59.

19 de febrero de 1940, cuyo *Libro Cuarto* fué reformado por decreto 30 de diciembre de 1949 (1).

Esta Ley de Vías Generales de Comunicación, vigente a la fecha de publicación del presente trabajo, al referirse a las responsabilidades por daños, menciona la palabra *avería* en las siguientes disposiciones:

**Art. 342.**—*Las empresas concesionarias y permisionarias de servicio público de transporte aéreo, regular y no regular, serán responsables por los daños causados con motivo del transporte:*

- a).—*Por muerte, lesiones o cualquier otro daño causado al pasajero;*
- b).—*Por destrucción o avería de su equipaje de mano;*
- c).—*Por retraso en el transporte.*

*Para los efectos de esta ley se entenderá que los daños que se causaron con motivo del transporte, si son el resultado de hechos ocurridos durante el periodo comprendido desde el momento en que el pasajero aborda la aeronave, hasta el momento en que ha desembarcado de ella, ya sea a la terminación del viaje previsto en el contrato de transporte o en el caso de un aterrizaje forzoso o accidental.*

**Art. 344.**—*La indemnización por la destrucción o avería del equipaje de mano se limitará a la suma máxima de cien pesos. No habrá lu-*

---

(1) Dicha ley está dividida en siete libros: 1.—Disposiciones generales; 2.—Comunicaciones terrestres; 3.—Comunicaciones por agua; 4.—Comunicaciones aeronáuticas; 5.—Comunicaciones eléctricas; 6.—Comunicaciones postales, y 7.—Sanciones.

**EL LIBRO CUARTO**, a la vez, en diecisiete capítulos y siete artículos transitorios: Capítulos I Disposiciones generales; II Del régimen de las aeronaves; III De las marcas de nacionalidad y matrícula; IV De la aeronavegabilidad; V Del personal técnico aeronáutico; VI Del comandante de la aeronave; VII De las operaciones; VIII Del tránsito aéreo; IX De los aeródromos civiles; X Del transporte aéreo nacional; XI Del transporte aéreo internacional; XII De los servicios aéreos privados; XIII De las responsabilidades por daños (Sección Primera: a pasajeros; Sección Segunda: a carga y equipaje facturado; Sección Tercera: a terceros); XIV De los accidentes y de la búsqueda y salvamento; XV De los gravámenes; XVI De las industrias y escuelas aeronáuticas y de los clubes aéreos; XVII Del Registro aeronáutico mexicano.

gar a la limitación aquí establecida si se comprueba la existencia del dolo o culpa grave de la empresa o de sus dependientes o empleados.

Art. 349.—Las empresas concesionarias y permisionarias del servicio público de transporte aéreo, regular o no regular, serán responsables de los daños causados a la carga o al equipaje facturado:

I.—Por pérdida o avería sufrida desde el momento de su recibo por la empresa, hasta el momento de su entrega al destinatario:

II.—Por el retraso en la entrega de la carga o el equipaje facturado, más allá del período previsto en el contrato de transporte y según lo prevenga el reglamento respectivo.

En los casos a que se refiere la fracción I de este artículo la empresa deberá cubrir al destinatario o, en su defecto, al remitente, las siguientes indemnizaciones:

a).—Por la pérdida o avería de la carga, un máximo de veinte pesos por kilogramo de peso bruto:

b).—Por retraso en la entrega de la carga, una suma máxima igual al precio del transporte:

c).—Por la pérdida o avería del equipaje facturado, un máximo de quinientos pesos por pieza.

La empresa estará exenta de las responsabilidades a que se refiere esta sección, si comprueba:

a).—Haber tomado las precauciones razonables para evitar el daño y las medidas técnicas exigidas por esta ley y sus reglamentos, o que le fué imposible tomarlas:

b).—Que el retraso fué motivado por condiciones meteorológicas adversas, o por maniobras de salvamento, o por razones fundadas en la protección de la vida humana o de la propiedad:

c).—Que el daño se debió a hechos ilícitos de un tercero.

Los límites de la responsabilidad a que se refiere este artículo, no se aplicarán si la carga o equipaje facturado se transportan, de acuerdo entre las partes, conforme a valor declarado, en cuyo caso el límite de la responsabilidad corresponderá a dicho valor declarado.

*En los casos a que se refiere este artículo la empresa garantizará el pago de la indemnización correspondiente, en los términos del reglamento respectivo.*

*Art. 350.—El derecho a percibir las indemnizaciones correspondientes a los daños sufridos, establecido en esta sección, y la fijación de su monto, se sujetará a las disposiciones aplicables del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.*

*Las reclamaciones para los casos de pérdida, avería o retraso de la carga o equipaje facturado, deberán ser hechos valer ante la empresa dentro de los tres días siguientes a la fecha de entrega o a la fecha en que debió entregarse. La falta de reclamación oportuna impedirá el ejercicio de las acciones correspondientes.*

*Las acciones para exigir el pago de las indemnizaciones establecidas en esta sección prescribirán en el plazo de noventa días a partir de la fecha en que debió entregarse la carga o el equipaje facturado.*

*No consideramos satisfactoria la mención únicamente de dicha palabra, sin haber profundizado nuestro legislador en el estudio y reglamentación de tal institución.*

## SECCION TERCERA

### *(La Segunda Guerra Mundial)*

**Sumario: 37.—La Conferencia Internacional de Aviación Civil en Chicago, Ill., U.S.A. 38.—La OACI (Organización de Aviación Civil Internacional), el Comité de Transporte Aéreo y la Comisión de Aeronavegación. Los ANEXOS como documentos técnicos integrantes del Convenio.**

37.—La transportación aérea superó la importancia de su papel en el segundo conflicto bélico y, aún más, le permitió experimentar sorprendentes adelantos técnicos utilizados, posteriormente, por la aviación civil: el instrumento de guerra se convirtió en instrumento de paz.

El Derecho Aeronáutico, por su parte, no frenó su desenvolvimiento: por el contrario motivó se discutieran las normas que debían reglamentar definitivamente el transporte aéreo internacional en una Conferencia que tuvo lugar en la Ciudad de Chicago, del 10. de noviembre al 7 de diciembre de 1944.

La seguridad, rapidez y comodidad de la navegación aérea reclamaban un mayor grado de uniformidad en los procedimientos, por lo que se bosquejaron, en dicha Conferencia Internacional de Aviación Civil, innumerables proyectos. Los convenios anteriores de París, Madrid y de La Habana, lejos de haber logrado una conciliación de intereses mundiales, reflejaron un desacuerdo entre las naciones por lo que se pensó debían revisarse sus preceptos así como los de las Conferencias de Derecho Internacional Privado.

Las prevenciones de Derecho Internacional Público —en materia

de transportación aérea— se derogaron terminantemente y en cuanto a las de Derecho Internacional Privado, se aplican en la medida que el nuevo convenio expresamente lo ordene (1).

La reciente Conferencia reconocía, además, los interesantes trabajos del CITEJA que, necesariamente, debían contribuir al desarrollo de la aviación civil internacional por lo que recomendaba a los diversos gobiernos —representados en tal Conferencia— estudiaran la conveniencia de reanudar lo más pronto posible las sesiones del Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos, suspendidas con motivo de la guerra y contribuyeran a la subsistencia de este organismo (2).

38.—Con antelación al definitivo se celebró un "convenio provisional" en virtud del cual se constituyó un Consejo con facultades, delegadas por la Asamblea, entre las cuales destacaba la dirección y coordi-

- (1) **Art. 80. (Convenio de Aviación Civil Internacional).**—Todo Estado contratante se compromete, tan pronto como entre en vigor el presente Convenio, a denunciar la Convención sobre la regulación de la Navegación Aérea, suscrita en París el 13 de Octubre de 1919, o la Convención Sobre Aviación Comercial, suscrita en La Habana, el 20 de febrero de 1928, si es parte de una u otra. El presente Convenio reemplaza, entre los Estados contratantes, las convenciones de París y de La Habana anteriormente mencionadas.

**Art. 82. (Idem).**—Los Estados contratantes convienen en que el presente Convenio deroga todas las obligaciones y compromisos existentes entre ellos que sean incompatibles con las disposiciones del mismo...

- (2) A semejanza de dicha recomendación y considerando que las modificaciones de nuestras leyes eran de tal urgencia que era necesario proceder cuanto antes a proyectarlas, a efecto de que nuestra aviación comercial desarrollara sus actividades dentro de un marco jurídico, el Ejecutivo Federal a cargo de Don Manuel Avila Camacho (Q.E.P.D.), dictó un Acuerdo publicado en los Diarios Oficiales del 7 Nov. 1945 y 4 mayo 1946, que, a la letra, dice:

I.—Intégrese una Comisión de Estudios de los Problemas sobre Transporte Aéreo, en la que estén representadas las Secretarías de Comunicaciones y Obras Públicas, de la Economía Nacional, de Gobernación, de la Marina Nacional, de Relaciones Exteriores y de la Defensa Nacional, así como la Cámara Nacional de Transportes y las empresas de aeronáutica comercial;

II.—Dicha Comisión deberá funcionar durante un periodo de tres meses contados a partir de la fecha de su instalación, al fin del cual presentará al Ejecutivo de mi cargo el resultado de sus estudios y sus proposiciones sobre reformas a la legislación vigente sobre la materia;

III.—La Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas dictará las medidas que considere convenientes para el mejor desarrollo de los trabajos de la Comisión y sobre la forma y proporción en que deberán estar representadas en la misma las empresas de aerotransporte comercial.

nación de diversos comités asesores en el dictamen de normas y métodos recomendados.

Por el *convenio definitivo* se creó una directiva (OACI) con capacidad jurídica reconocida por los Estados contratantes y compuesta de una Asamblea, un Consejo y, entre otros organismos, el Comité de Transporte Aéreo y la Comisión de Aeronavegación (Art. 54 incisos d y e). Los integrantes de esta Comisión con competencia y experiencia necesarias en materia de ciencia y práctica aeronáuticas están encargados de (Art. 57): a) Examinar modificaciones a los Anexos del Convenio y recomendar su adopción al Consejo. b) establecer subcomisiones técnicas en las que podrá estar representado todo Estado contratante que así lo desee y c) asesorar al Consejo sobre la compilación y comunicación a los Estados contratantes de todos los informes que consideren necesarios y útiles para el progreso de la navegación aérea.

Acaso la función más importante es la que se refiere al examen de los Anexos: todo Estado contratante, en virtud de dicho Convenio, se comprometió a colaborar, con el fin de lograr un mayor grado de uniformidad posible en reglamentos, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, rutas aéreas y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilitara y mejorara la navegación aérea. A este efecto, la Organización de Aviación Civil Internacional adoptaría y modificaría, en su oportunidad y según fuera necesario, normas, métodos y *procedimientos recomendados* internacionales referentes a: a) sistema de comunicaciones y ayudas para la navegación aérea, inclusive señalamiento terrestre, b) características de los aeropuertos y áreas de aterrizaje. c) reglamento del aire y métodos de control del tránsito aéreo, d) licencias para el personal de conducción del vuelo y mecánicos, e) aeronavegabilidad, f) matrícula e identificación de aeronaves, g) compilación e intercambio de informes meteorológicos h) libros de a bordo, i) mapas y cartas aeronáuticas, j) formalidades de aduana e inmigración y k) aeronaves en peligro e investigación de accidentes; así como otras cuestiones relacionadas con la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea que, en su oportunidad, se consideraran convenientes. De esta manera, en nuestra opinión, dejó la puerta abierta para regular otros aspectos al transporte aéreo.

Conforme al Art. 37 del Convenio de Chicago se han publicado diversos documentos integrantes del mismo y denominados ANEXOS <sup>(1)</sup> cuyo contenido lo trataremos en los casos necesarios al tema de nuestra obra.

---

(1) Ver artículos 37, 54, inciso L y 90.—Anexo I.—Licencias al personal; Anexo 2.—Reglamento del aire; Anexo 3.—Meteorología; Anexo 4.—Cartas Aeronáuticas; Anexo 5.—Unidades de Medida que se emplearán en las comunicaciones aeroterrestres; Anexo 6.—Operación de Aeronaves-Transporte Aéreo Comercial Internacional; Anexo 7.—Marcas de nacionalidad y de matrícula de las aeronaves; Anexo 8.—Aeronavegabilidad; Anexo 9.—Facilitación; Anexo 10.—Telecomunicaciones; Anexo 11.—Servicios de Tránsito Aéreo; Anexo 12.—Búsqueda y Salvamento; Anexo 13.—Encuestas de Accidentes de Aviación; Anexo 14.—Aeródromos; Anexo 15.—Servicios de Información Aeronáutica.

## § SEGUNDA PARTE

### APRECIACION CRITICA DE LA LEGISLACION AERONAUTICA

**Sumario: 39.—Nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación. 40.—Accidentes: su consideración en el Convenio de Aviación Civil Internacional. 41.—Cargamento: su consideración en el mismo Convenio. 42.—Accidentes y cargamento: su inscripción en el Diario de a bordo. 43.—Las responsabilidades en el Convenio de Aviación Civil Internacional: su remisión al Derecho Internacional Privado. Varsovia. 44.—Las responsabilidades en el mismo Convenio: su remisión al Derecho Internacional Privado. Roma. 45.—Concepto de “gastos extraordinarios” en la reglamentación del transporte aéreo.**

39.—Nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación establece (Art. 307) que la navegación civil sobre el territorio mexicano se rige por los tratados y convenciones internacionales que el Gobierno de México haya suscrito y ratificado constitucionalmente, *por la presente ley* y sus reglamentos y por las demás leyes y reglamentos aplicables. Disposición acorde con nuestro mandato constitucional (Art. 133) que, por su parte, jerarquiza las disposiciones aplicables en los siguientes términos: *“esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”*.

En tal virtud, al hacer el examen crítico de nuestra legislación éste será en términos generales para referirnos, posteriormente, a la legislación internacional que ha influido en nuestras disposiciones de transporte aéreo.

Conforme a nuestras leyes (Apartado 36), cuya mención incluimos por un motivo de secuencia en la Sección destinada al Derecho Aero-náutico después de la Primera Guerra Mundial <sup>(1)</sup>, se responsabiliza a las empresas concesionarias o permisionarias a) de las averías al equipaje de mano, b) por retraso del transporte, c) de los daños causados a la carga y equipaje facturado y d) por el retraso en la entrega de éstos más allá del tiempo previsto en el contrato de transporte.

Como acreedores reconoce al destinatario o, en su defecto, al remitente.

Cuantifica la indemnización.

Señala causas que eximen de responsabilidad haciéndolas consistir en: a) haber tomado las precauciones razonables para evitar el daño y las medidas técnicas exigidas por esta ley y sus reglamentos, o que le fué imposible tomarlas, b) que el retraso fué motivado por condiciones meteorológicas adversas, o por maniobras de salvamento, o por razones fundadas en la protección de la vida humana o de la propiedad, c) en hechos o circunstancias propios de la víctima o a hechos ilícitos de un tercero y, d) exención derivada del caso fortuito <sup>(2)</sup>.

Estipula término para hacer la reclamación, condición *sine qua non*, para el ejercicio de la acción correspondiente que, a la vez, la hace prescribir en un término de noventa días a partir de la fecha en que debió entregarse la carga o equipaje facturado. Sin desear que las leyes sean excesivamente prolijas, consideramos que la reglamentación vigente en materia de averías es demasiado lacónica e infundada.

40.—El Convenio de Aviación Civil Internacional se encuentra dividido en cuatro partes: I) Navegación Aérea, II) La Organización de Aviación Civil Internacional, III) Transporte Aéreo Internacional y IV) Disposiciones Finales; en este todo jurídico no encontramos título

(1) Aún cuando fué reformada en diciembre de 1949.

(2) Art. 2111 (Cód. Civ.).—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 lo impone.

o capítulo que pormenore o dé la pauta para una reglamentación sistemática de otros problemas que interesan a la aeronavegación comercial como *las personas que intervienen en la aeronavegación comercial o de los riesgos, daños y accidentes en la aeronavegación comercial* que, a semejanza de la reglamentación del comercio marítimo, nos permitiera analizar la institución que nos ocupa. (1). El Convenio de Aviación citado se contrae, primordialmente, a prevenciones de carácter técnico que por razones obvias los Estados contratantes han adoptado salvo algunos casos en que han hecho valer sus reservas (Art. 38). Sin embargo, en Apartados diferentes, comentaremos y relacionaremos las disposiciones de dicho Convenio y Anexos, como hemos anunciado, que apuntan la reglamentación de las averías en este nuevo medio de transporte.

En primer término encontramos una disposición referente a la investigación de accidentes (Art. 26) y, correlativamente, el Anexo 13 aborda las Encuestas (averiguación, indagación) en que se habla de *accidentes de aviación* como sinónimo de todo suceso relacionado con la utilización de una aeronave, que ocurre dentro del periodo comprendido entre el momento que una persona entra a bordo de la aeronave, con intención de realizar un vuelo y el momento en que todas las personas han desembarcado durante el cual: a) cualquier persona muere o sufre lesiones graves a consecuencia de hallarse en la aeronave, sobre la misma o por contacto directo con ella o cualquier cosa sujeta a ella y b) la aeronave sufre daños de importancia.

El proceso de las averiguaciones se resume en un informe que debe expresar: I) circunstancias, II) investigación y pruebas, III) observaciones y IV) la causa probable.

La recopilación mundial de tales informes y su estudio comparativo, ha permitido determinar la frecuencia y naturaleza de ciertos riesgos así como recomendar las medidas preventivas pero, además, interesa al Derecho Aeronáutico para establecer las normas que imperen en esta forma de transportación:

---

(1) **De los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo. (Averías, Arribadas forzosas, Abordajes y Naufragios).**

## CLASIFICACION DE ACCIDENTES

(Ocurridos durante 1959)

grupo	causa	descripción	porcentaje
1.	piloto	Ver apartados 59 y 60)	50%
2.	conjunto motopropulsor	{ estructura del motor hélices sistema de combustible indeterminado	17.3
3.	no precisada		9.6
4.	condiciones meteorológicas		7.7
5.	otro personal	{ copiloto; mecánico de vuelo; deficiente inspección de mantenimiento	5.8
6.	célula		3.9
7.	tren de aterrizaje		1.9
8.	terreno del aeropuerto		1.9
9.	varios		1.9

La anterior clasificación (1) a los ojos de un espíritu desaprensivo representará un resultado numérico, frío e intrascendente; pero a la curiosa observación jurídica obtendríamos que los daños probables en la transportación aérea se deben:

1-5-9	personal	57.7%	
2-6-7	vicio propio	23.1%	(de la aeronave)
4-8	fuerza mayor	9.6%	
3	caso fortuito	9.6%	

(1) **Recopilación de accidentes de aviación Núm. 11:** documento preparado y publicado bajo la responsabilidad de la Secretaría de la OACI.

Atendiendo a la anterior proporción, bien podría planearse una reglamentación del transporte aéreo en la que merecerían especial consideración los daños ocasionados a la nave o al cargamento, por culpa del *personal* transportista.

41.—En el Convenio de Chicago se trata al cargamento en forma restrictiva (1) y, ocasionalmente, el anexo 6 (Operación de Aeronaves.—Transporte Aéreo Comercial Internacional) al referirse a la preparación de los vuelos (4.3) establece no debe iniciarse vuelo alguno hasta completar los formularios de *preparación de vuelo* en los que se certifiquen que el piloto al mando de la aeronave comprobó (d) el peso de la aeronave de tal modo que pueda realizarse el vuelo en forma segura, teniendo en cuenta las condiciones de vuelo previstas y (e) la carga transportada esté distribuida y sujeta de tal manera que la aeronave pueda efectuar con seguridad el vuelo.

- (1) El Art. 35 del Convenio aborda las restricciones sobre la carga en los siguientes términos: a) Las aeronaves que se dediquen a la navegación internacional no podrán transportar ninguna clase de municiones de guerra ni material de guerra dentro o sobre el territorio de un Estado, excepto con el consentimiento de tal Estado. Cada Estado determinará, mediante reglamentos, lo que constituyen municiones de guerra o material de guerra a los efectos del presente artículo, teniendo debidamente en cuenta, a los efectos de uniformidad, las recomendaciones que la Organización de Aviación Civil Internacional pueda hacer en su oportunidad. b) Por razones de orden público y de seguridad, todo Estado contratante se reserva el derecho a reglamentar o prohibir el transporte dentro de su territorio o sobre él de otros artículos que no sean los especificados en el párrafo a), entendiéndose que no se hará ninguna distinción a este respecto entre sus aeronaves nacionales que se dediquen a la navegación internacional y las aeronaves de otros Estados dedicadas a servicios similares, y entendiéndose, además, que no se impondrá restricción alguna que pueda poner obstáculos al transporte y uso, a bordo de las aeronaves, de los aparatos necesarios al funcionamiento y la navegación de dichas aeronaves o a la seguridad del personal o de los pasajeros.

El espíritu de esta disposición se encuentra también en los artículos 26, 28 y 29 del CIANA, y artículos XV, XVII y XXII del Convenio de La Habana; por otra parte se han considerado como artículos peligrosos, entre otros muchos, los líquidos o sólidos inflamables, materias oxidantes, líquidos corrosivos, gas comprimido inflamable o no inflamable, gas o líquido venenoso, las sustancias líquidas o sólidas venenosas y los gases lacrimógenos si se hallan cerca de ciertas materias por lo que la Norma 3.5 del Anexo 6 multicitado dice: "No se llevarán a bordo de la aeronave más explosivos y artículos peligrosos que los necesarios para la operación o navegación o para la seguridad del personal o pasajeros que vaya a bordo, a menos de que el transporte de tales artículos esté autorizado por el Estado de matrícula de la aeronave.

Entre otras obligaciones del piloto al mando (4.5.1) el Anexo citado establece que, durante el tiempo de vuelo, el piloto al mando de la aeronave será responsable del funcionamiento y seguridad de la aeronave así como también de la seguridad de todas las personas a bordo (sin mencionar sus deberes como custodio de la mercancía transportada); es interesante mencionar la norma (4.5.5.) que estatuye su responsabilidad de llevar el libro de a bordo (o de *bitácora*).

42.—El Artículo 34 del Convenio de Aviación Civil Internacional indica que, por cada aeronave dedicada a la navegación internacional, deberá llevarse un *diario de a bordo* en el que asentarán los datos relativos a la aeronave, su tripulación y cada viaje en la forma que, en su oportunidad se prescribe en virtud de dicho Convenio <sup>(1)</sup> y el Anexo que analizamos, al referirse a *manuales, cuadernos y registros*, recomienda que el libro de a bordo debería contener los datos respecto a: I.—Nacionalidad y matrícula de la aeronave, II.—Fecha, III.—Nombres de los tripulantes, IV.—Asignación de obligaciones de los tripulantes, V.—Lugar de salida, VI.—Lugar de llegada, VII.—Hora de salida, VIII.—Hora de llegada, IX.—Horas de vuelo, X.—Naturaleza del vuelo (particular, trabajo aéreo, transporte aéreo regular o no regular), XI.— Incidentes y observaciones en caso de haberlos y XII.—Firma de la persona a cargo. Además de lo propuesto el libro de bitácora de la aeronave

- (1) El Convenio Ibero Americano de Navegación Aérea establecía (Art. 19) que toda aeronave dedicada a la navegación internacional debería ir provista de: e) Si transporta mercancía: los conocimientos y el manifiesto; f) Los libros de a bordo conforme al Anexo C; este Anexo (Sección I) indicaba que este libro debería ser llevado por toda aeronave y contendría los pormenores siguientes: a/categoría a la cual pertenece la aeronave; marca de nacionalidad y matrícula; nombres y apellidos así como nacionalidad y domicilios del propietario; nombre del constructor y carga útil de la aeronave (capacidad); b/además, en cada viaje: 1) Nombres, nacionalidades y domicilios del piloto y cada uno de los miembros de la tripulación, 2) Lugar, fecha y hora de partida, el itinerario seguido y todos los incidentes del viaje, inclusive los aterrizajes. Dada la importancia de este documento el CIANA estableció que debía conservarse durante dos años contados a partir de la última inscripción en ellos anotada aclarando que, el Anexo C, está dividido en 5 secciones: 1) Diario de Navegación, 2) Cuaderno de la Aeronave, 3) Cartilla del motor, 4) Diario de señales, y 5) Forma, implantación y teneduría de los libros de a bordo (que podían reunirse en uno solo). Este libro ofrece, para nuestro estudio, la particularidad de consignar las averías causadas a la aeronave.

mexicana (1) contiene: potencia de crucero; hoja de funcionamiento de los motores, de acuerdo con el equipo utilizado; horas totales y parciales de los motores y del planeador, horas desde la última reparación, consumo de gasolina y aprovisionamiento y consumo de aceite y aprovisionamiento. Sin embargo, pensamos debía asentarse *peso y volumen* de la carga transportada recordando al libro de navegación marítima en el que se anotan los daños que constituyen avería común (2). Constancia de peso y volumen de la mercancía transportada, independiente del manifiesto de carga (3) y del contrato de transporte el cual, por otra parte, se podría convalidar con dicha constancia.

43.—Uno de los problemas de mayor significación, por intrincado en Derecho Aeronáutico, ha sido el de las responsabilidades por daños ocasionados al cargamento; su dificultad ambuló de fórmula en fórmula hasta encontrar una solución más o menos adecuada pero no totalmente satisfactoria. El deseo de diversos Estados en unificar disposiciones en cuanto a responsabilidades en general, motivó la temática de la Conferencia que tuvo lugar en La Haya (septiembre, 1955) (4) y de la que resultó una fórmula ecléctica: modificar disposiciones al Convenio de Varsovia (1929) por ser éste y el de Roma (1933) los que apuntaban el problema aunque con anterioridad, la Conferencia Panamericana de La Habana (1928) señaló el mismo (Art. 28) refiriéndose a la reparación del daño causado a las personas o a las cosas en el territorio del Estado subyacente cuyas leyes y Tribunales eran competentes para conocer del litigio, en su caso.

La diversidad de puntos de vista en que tratadistas y convencionis-

(1) **Art. 98 (Reglamento de Operación de Aeronaves Civiles, publicado en el Diario Oficial, en Nov. 22. 1950). Art. 136.**—El piloto al mando de la aeronave está obligado a dejar asentado en el libro de bitácora correspondiente, el informe sobre las irregularidades mecánicas que hubiere notado durante cada vuelo.

(2) Ver Apartados 22 y 28.

(3) **Art. 107 Frac. VII (Reglamento de Operación de Aer. Civ.).**

(4) En dicha Conferencia nuestro país estuvo representado por los señores Licenciados Enrique M. Loeza y Antonio Francoz Rigalt a cuyo impulso se debe el interés por esta nueva rama del Derecho. Ambos profesores encargados del curso de Derecho Aéreo en la Universidad Nacional Autónoma de México y funcionarios de la Oficina de Asuntos Internacionales de Aviación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

tas se han colocado, imposibilitan conocer nominalmente al sujeto obligado, sólo la lectura de los derechos positivos, en cada Estado, nos indicará quién es tal sujeto. La Conferencia de La Haya examinando el informe de la subcomisión jurídica sobre los casos de fletamento y arrendamiento de aeronaves, opinó que esta diversificación resultaba compleja para incluir disposiciones sobre uno y otro, por lo que eludió el problema de fondo.

No negaba importancia a dicho problema: la multiplicidad de contratos celebrados en materia de fletamento y arrendamiento la imponían. Pero las prevenciones de responsabilidad, en función de estas causales, resultan harto superficiales.

Se dice —estimando que la avería puede recaer sobre equipaje y mercancías— que en el transporte de equipaje facturado, si no está combinado con el boleto de pasaje (1), deberá expedirse un talón conteniendo un aviso indicando su regulación por el Convenio de Varsovia, el cual, en la mayoría de los casos, limita la responsabilidad del transportista por pérdida o averías del equipaje. ¿En qué funda la responsabilidad del transportista? El artículo 22 del Convenio de Varsovia (modificado en esta Conferencia) estipula que en el transporte de personas, la responsabilidad del transportista con respecto a cada pasajero, se limitará a la suma de doscientos cincuenta mil francos (2) y refiriéndose

- 
- (1) El Art. 3 del Convenio de Varsovia, modificado en la Conferencia de La Haya, establece: "1. En el transporte de pasajeros deberá expedirse un boleto de pasaje, que contenga: a) La indicación de los puntos de partida y destino; b) Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, y se ha previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, deberá indicarse una de esas escalas; c) Un aviso indicando que, si los pasajeros realizan un viaje cuyo punto final de destino o una escala, se encuentra en un país que no sea el de partida el transporte podrá ser regulado por el Convenio de Varsovia, el cual, en la mayoría de los casos, limita la responsabilidad del transportista por muerte o lesiones así como por pérdida o averías del equipaje facturado". El párrafo 2 se contrae al carácter probatorio de este documento y los casos inoperantes de la responsabilidad limitada que ampara al transportista el Art. 22 de dicho Convenio.
- (2) En el caso de que, con arreglo a la ley del tribunal que conozca del asunto, la indemnización puede ser fijada en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobrepasar este límite. Sin embargo, por convenio especial con el transportista, el pasajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado.

al transporte de equipaje facturado y de mercancías, la responsabilidad del transportista se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo, salvo declaración especial de valor hecha por el expedidor en el momento de la entrega del bulto al transportista y mediante el pago de una tasa suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso el transportista estará obligado a pagar hasta el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que éste es superior al valor real en el momento de la entrega.

En caso de pérdida, averías o retraso de una parte del equipaje facturado o de las mercancías o de cualquier objeto en ellos contenido, solamente se tendrá en cuenta el peso total del bulto afectado para determinar el límite de responsabilidad del transportista. Sin embargo, cuando la pérdida, avería o retraso de una parte del equipaje facturado, de las mercancías o de un objeto en ellas contenido, afecte el valor de otros bultos comprendidos en el mismo talón de equipaje o carta de porte aéreo, se tendrá en cuenta el peso total de tales bultos para determinar el límite de responsabilidad.

En lo que concierne a los objetos, cuya custodia conserve el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a cinco mil francos por pasajero.

Los límites establecidos en el presente artículo (1) no tendrán por efecto el restar al tribunal la facultad de acordar además, conforme a su propia ley, una suma que corresponda a todo o parte de las costas y otros gastos del litigio en que haya incurrido el demandante. La disposición anterior no regirá cuando el importe de la indemnización acordada con exclusión de las costas y otros gastos del litigio, no exceda de la suma que el transportista haya ofrecido por escrito al demandante, dentro de un periodo de seis meses a contar del hecho que causó los daños, o antes de comenzar el juicio, si la segunda fecha es superior.

Las sumas en francos mencionadas en este artículo se considerarán que se refieren a una unidad de moneda consistente en 65 miligramos y medio de oro con ley de 900 milésimas. Podrán ser convertidas en moneda nacional en números redondos. Esta conversión, a moneda nacio-

---

(1) Art. 22 del Convenio de Varsovia.

nal distinta de la moneda oro, se efectuará, si hay procedimiento judicial, con sujeción al valor oro de dicha moneda nacional en la fecha de la sentencia.

La justificación y liquidación de esta avería se obtiene, por otra parte, atento lo dispuesto por el Art. 25 del multicitado Convenio de Varsovia que estatuye: "los límites de responsabilidad previstos en el Art. 22 no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; sin embargo, en el caso de una acción u omisión de los dependientes, habrá que probar también que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones".

Esta distinción obedece a la separación de los alcances del Derecho civil y del Derecho penal y la carga de la prueba corresponde a quien sufrió el daño. A continuación se agrega (Art. 25 A): "si se intenta una acción contra un dependiente del transportista, por daños a que se refiere el presente Convenio, dicho dependiente, si prueba que actuaba en el ejercicio de sus funciones, podrá ampararse en los límites de responsabilidad que pudiera invocar el transportista en virtud del artículo 22".

El total de la indemnización obtenible del transportista y de sus dependientes, en este caso, "no excederá de dichos límites". Las disposiciones anteriores del presente Artículo no regirán si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del dependiente con intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño. Resulta que el límite de la responsabilidad es máximo sin considerar las circunstancias agravantes, pero ¿Es susceptible de reducirse? De cualquier manera, éstas disposiciones constituyen una radical transformación al viejo principio que imperaba en el comercio marítimo y por el cual, los cargadores debían soportar el daño que resultara en su cargamento por faltas, descuido o baraterías (simple o fraudulenta) del capitán o de la tripulación si bien es cierto que podían reclamar, posteriormente, al capitán, buque y flete la respectiva indemnización según vimos en la parte final del Apartado 17.

*Esta responsabilidad delegada del Convenio de Varsovia va con*

los principios de explorado derecho por los que a) las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones (Art. 1918 Cód. Civ.) y b) los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros y dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia (Art. 1924 Cód. Civ.).

Suponiendo la existencia de una intención dañosa por parte de un empleado infiel, el transportista tiene expedita la acción laboral (1) contra dicho dependiente quien sufrirá, además, el ejercicio de una acción ejemplar y de interés público como lo es el de la acción penal que compete al Estado (2).

Es innegable el mérito del Convenio de Varsovia y aún cuando en materia de responsabilidad da las bases para reparar el daño, éstas constituyen el aspecto económico de tal reparación; sus disposiciones son

(1) En México, la Ley Federal del Trabajo establece en su Artículo 121: "El patrón podrá rescindir el contrato de trabajo: V.—Por ocasionar el trabajador, **intencionalmente**, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de éstas, en los edificios, obras, maquinarias, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo; XVI.—Por causas análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere". Disposiciones correlativas a las del Artículo 113 de la misma ley que prevé: "Son obligaciones de los trabajadores: VI.—Observar las disposiciones del Reglamento Interior de Trabajo registrado en la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente; XIV.—Cumplir con todas las demás obligaciones que les impongan ésta Ley y el contrato".

(2) Art. 1 (Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales). Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito y Territorios Federales: I.—Declarar, en la forma y términos que esta Ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito; II.—Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y III.—Aplicar las sanciones que señalen las leyes. Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.

Art. 2 (idem).—Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto: I.—Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; II.—Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; III.—Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

En términos semejantes se refiere el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales.

cuantitativas mas no cualitativas ni responden. en la actualidad, al complejo desarrollo de la aviación comercial.

Finalmente el Art. 26 de dicho Convenio, indica: "En caso de avería, el destinatario deberá presentar una protesta inmediatamente después de haber sido notada dicha avería y, a más tardar, dentro de siete días para los equipajes y de catorce días para las mercancías, a contar de la fecha de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerse a más tardar dentro de los veintiún días a contar del día en que el equipaje o la mercancía hayan sido puestos a disposición del destinatario".

Además de los términos señalados, esta disposición asimila a los casos de avería *el retraso*.

Por supuesto el Convenio de Varsovia excluye los daños o pérdidas resultantes de la naturaleza o vicio propio de las mercancías transportadas (1).

44.—En la búsqueda de otros elementos constitutivos de la avería aeronáutica encontramos dos Conferencias que abordan temas por demás interesantes: por su importancia consignamos, en primer lugar, a la de Roma (octubre 1952).

Animados por el deseo de garantizar una reparación equitativa a las personas que sufren daños causados en la superficie por aeronaves extranjeras y limitar el alcance de las responsabilidades originadas por dichos daños y no entorpecer el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional los Estados concurrentes a esta Conferencia establecieron disposiciones que acusan una mayor profundidad en el estudio de la responsabilidad aeronáutica.

Dicho Convenio dispone que no es aplicable a los daños causados a una aeronave en vuelo o a las personas o bienes a bordo de la misma, pero esta circunstancia no resta importancia a su articulado puesto que nos muestra una de las posibles consecuencias de la echazón; es decir, en virtud de esta medida se pueden causar dos clases de daño: a) a tercero en la superficie (*materia de reglamentación de este Convenio*) y b) al derecho-habiente del bien arrojado.

---

(1) Art. 23, párrafo 2 (añadido por la Conferencia de La Haya).

A título ilustrativo reproducimos y comentamos algunas de las disposiciones de este Convenio para el cual la obligación de reparar los daños incumbe al *operador* de la aeronave o sea *quien usa la aeronave* cuando se causan los daños. Sin embargo, se denomina "operador" a quien, habiendo conferido, directa o indirectamente, el derecho a usar la aeronave se ha reservado el control de su navegación (1).

Nos parece impropio el término señalado por el artículo 2 de este Convenio para designar a ese sujeto capaz de contraer derechos y obligaciones; el vocablo, nos sugiere un individuo que produce ciertos efectos (cirujano que opera) y no es lo suficientemente adecuado para abarcar a la persona moral delineada en los códigos civiles: "nación, estado, municipio, corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley, *sociedades civiles o mercantiles*, sindicatos, asociaciones, profesionales, sociedades cooperativas y mutualistas o agrupaciones con fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito" y que puedan ejercitar todos los derechos necesarios para realizar el objeto de su institución ya que obran y se obligan por medio de los organismos que la representan, sea por disposición de la Ley o conforme a las disposiciones relativas de sus estructuras constitutivas o de sus estatutos (2). De cualquier manera esta reglamentación vino a llenar una laguna existente puesto que sus prevenciones eran materia de algunos contratos bilaterales aislados como el de Alemania-Noruega (3).

La reglamentación a que nos referimos señala, además: a) *casos de*

- 
- (1) Agrega el artículo 2 del Convenio de Roma: "Que usa una aeronave a quien lo hace personalmente o por medio de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, actúen o no dentro de los límites de sus atribuciones". Esta disposición está acorde con los principios invocados en el apartado 43 y consagrados en nuestro Código Civil (artículos 1918 y 1924).

El inciso 3 del artículo 2 del Convenio de Roma es terminante: "El propietario inscrito en el registro de matrícula se presume operador y responsable como tal a menos que pruebe, en el juicio para determinar su responsabilidad, que otra persona es el operador y, en cuanto lo permitan los procedimientos aplicables, tome las medidas apropiadas, para traerla a juicio.

- (2) Artículos 25, 26, 27 y 28 del Código Civil.  
 (3) Citado por Alex Meyer opus, cit. página 228.

excepción (1), b) la extensión de la responsabilidad o sea la cuantía y c) procedimiento y prescripción de las acciones conducentes.

Esencialmente, esta reglamentación descansa en una prohibición: lanzamiento de objetos, durante el vuelo. Prohibición existente desde la lejana época de la navegación aérea por medio de globos y que se consagró en la sección IV del Anexo D del CIANA (2); otros Convenios se limitaron a establecer la facultad estatal de impedir en su territorio todos los lanzamientos o expulsiones en el curso de la ruta excep-

**(1) Artículo 4.**

Si una persona usa una aeronave sin el consentimiento de la que tenga derecho al control de su navegación, esta última, si no prueba que tomó las medidas debidas para evitar tal uso, es solidariamente responsable con el usuario ilegítimo de los daños reparables según el artículo 1, cada uno de ellos en las condiciones y límites de responsabilidad previstos en este Convenio.

**Artículo 5.**

La persona que sería responsable conforme a este Convenio no está obligada a reparar los daños que sean consecuencia directa de conflictos armados o disturbios civiles o si ha sido privada del uso de la aeronave por acto de la autoridad pública.

**Artículo 6.**

1.—La persona que sería responsable según este Convenio, estará exenta de responsabilidad si prueba que los daños fueron causados únicamente por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes. Si la persona responsable prueba que los daños han sido causados en parte por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes, la indemnización se reducirá en la medida en que tal culpa ha contribuido a los daños. Sin embargo, no habrá lugar a exención o reducción si, en caso de culpa de sus dependientes, la persona que sufra los daños prueba que actuaron fuera de los límites de sus atribuciones.

2.—Si los daños resultantes de la muerte o lesiones de una persona sirven de fundamento a una acción de reparación intentada por otra, la culpa de aquella o de sus dependientes producirá también los efectos previstos en el párrafo anterior.

**Artículo 9.**

El operador, el propietario, la persona responsable de acuerdo con los artículos 3 o 4, o sus dependientes, no serán responsables de los daños causados por una aeronave en vuelo o personas o cosas caídas de la misma, que no sean los expresamente previstos en el presente Convenio. Esta disposición no se aplica a la persona que tenga la intención deliberada de provocar un daño.

- (2) Art. 35.** Está prohibido lanzar desde una aeronave otro lastre que no sea arena fina o agua.

tuando lastre o instrumentos cuyo lanzamiento fuera previsto por el Convenio o sus Anexos o en los casos necesarios para la seguridad de la aeronavegación (1).

Esta prohibición obedecía a los posibles daños que se pudieran causar a tercero en la superficie o razones de sanidad y peligro del contrabando por el lanzamiento de objetos; aunque en el último caso se dictaron prevenciones destinadas a la inspección, previa a la partida, de la aeronave por las autoridades aduanales y la declaración de los productos transportados en un manifiesto.

Se permitía ocasionalmente el lanzamiento de correo o volantes.

Los casos de emergencia para evitar un peligro actual de la aeronave en vuelo fueron los que modificaron esta reglamentación así como los actos ilícitos de tercero.

45.—Otra Conferencia de menor importancia, fué la de junio de mil novecientos cuarenta y ocho en la que se discutió lo relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves y como resultado se suscribió un Convenio cuyo artículo IV, textualmente, dice:

"(1) Los Estados Contratantes reconocerán que los créditos originados:

(a) por las remuneraciones debidas por el salvamento de la aeronave;

(b) por los gastos extraordinarios indispensables para la conservación de la aeronave, serán preferentes a cualesquiera otros derechos y créditos que graven la aeronave, a condición de que sean privilegiados y provistos de efectos persecutorios de acuerdo con la ley del Estado contratante donde hayan finalizado las operaciones de salvamento o de conservación.

(2) Los créditos enumerados en el inciso (1) del presente artículo, adquieren preferencia en el orden cronológico inverso a los acontecimientos que los originaron.

(3) Tales créditos podrán ser objeto de anotación en el registro, dentro de los tres meses a contar de la fecha de terminación de las operaciones que los hayan originado".

(1) CINA, Anexo D, párrafo 50.

Como es fácil observar no se trata del gasto ordinario o común del transporte sino los imprevistos causados por el salvamento de la aeronave o su conservación.

Carecemos de una exposición de motivos que pudieran explicarnos la existencia de tal disposición contraída al reconocimiento estatal de dichos créditos.

Es notoria la similitud de estos créditos con las averías gruesas o comunes en la legislación de nuestro Comercio Marítimo, consistentes en los gastos hechos para poner a flote un buque encallado de propósito con objeto de salvarlo o al daño causado en el buque que fuere necesario abrir, agujerear o romper para salvar el cargamento o bien, si como medida necesaria para cortar un incendio en puerto, rada, ensenada o bahía, se acordase echar a pique algún buque, esta pérdida será considerada avería gruesa a que contribuirán los buques salvados (1).

---

(1) Art. 886 fracciones VI y VII comentando en nuestro apartado 24 y 893 (Cód. Com. Mex.)

## CAPITULO III

### (DE LA AVERIA AERONAUTICA)

#### § PRIMERA PARTE

##### *Alcances de la responsabilidad aeronáutica*

Sumario: 46.—El transporte aéreo, el Estado y los particulares. 47.—El contrato de transporte aéreo; generalidades. 48.—Partes en el contrato. Concepto de Empresa. Capacidad. 49.—Fletamento. 50.—Arrendamiento: formas. Su importancia en el alcance de las responsabilidades. 51.—Responsabilidad: Determinismo jurídico y Finalismo jurídico. 52.—Responsabilidad contractual: el contrato de transporte aéreo nacional. 53.—Responsabilidad contractual: el contrato de transporte aéreo internacional. 54.—Responsabilidad contractual: hechos ajenos. 55.—Responsabilidad extracontractual: Exposición de RG. de Montellá.

46.—En el transporte actual encontramos dos clases de relaciones fundamentales: la primera escapa al objeto de nuestro estudio pues se contrae a la existente entre el Estado y transportista y, por definición, cae en una normatividad de interés público (1).

- 
- (1) Considerando que el espacio aéreo situado sobre el territorio mexicano está sujeto a la soberanía nacional (Art. 308 de la L. de V. G. de C.) el tránsito aéreo se ajusta a reglas precisas (Art. 328 de la L. de V. G. de C.) en virtud de las cuales es atribución de la Secretaría de Comunicaciones el control del tránsito aéreo y de los servicios de meteorología, telecomunicaciones aeronáuticas y de ayudas a la navegación aérea. En ejercicio de esta atribución dicta las medidas necesarias para mayor seguridad y eficiencia de la navegación aérea, con el fin de proteger la vida humana y la propiedad. Puede, en su caso, otorgar concesiones o permisos para la prestación de dichos servicios, a organismos técnicos que tendrán el carácter de auxiliares o conexos de las vías de comunicación y se considerarán de interés público; para obtener concesión o permiso, en su caso (Art. 331 de la L. de V. G. de C.), para el establecimiento y explotación de un servicio público de transporte aéreo, regular o no regular, los interesados deberán comprobar a satisfacción de la Secretaría de Comunicaciones a).—que el servicio satisface una necesidad o conveniencia pública; b).—que el solicitante tiene capacidad y elementos técnicos y financieros para operar el servicio propuesto; c).—que el solicitante se encuentra en el caso que prevé el Art. 12 de esta Ley d).—los demás requisitos que fija esta Ley, sus reglamentos y demás leyes aplicables.

La segunda relación, de interés privado, recae entre el transportista y otro particular; relación que ha sobrevivido en los ordenamientos civiles por tratarse de uno de los contratos que tiene por objeto la *prestación de servicios*, figura jurídica a la que pertenecen: I).—el servicio doméstico, servicio por jornal, servicio a precio alzado en el que el operario suele poner su trabajo y del contrato de aprendizaje, II).—de la prestación de servicios profesionales, III).—del contrato de obras a precio alzado, IV).—*de los porteadores y alquiladores* y V).—del contrato de hospedaje.

Por lo que se refiere a la primera categoría, ésta ha perdido su observancia en favor de la Ley Federal del Trabajo y por lo que se refiere a la cuarta ha pasado a ser contrato reglamentado en el derecho mercantil (1).

Sin embargo, paulatinamente, el transporte se incorporó con la denominación de "comunicaciones" en el derecho administrativo (2) sin sacrificar su naturaleza mercantil y origen privado por lo que, a la luz del derecho civil nos proponemos estudiar, inicialmente, el transporte aéreo.

El transporte aéreo es un servicio por el cual una persona física o moral se obliga a prestarlo a otra mediante una remuneración; puede ser un *contrato civil* en cuanto su régimen jurídico está regulado por el

---

(1) Aún cuando nuestro Código de Comercio carece de normas relativas al transporte aéreo es conveniente considerar diferentes fracciones del Art. 75 por el cual la ley reputa actos de comercio: VIII.—Las empresas de transporte, de personas o cosas, por tierra o por agua y las empresas de turismo; XXIV.—Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

(2) La Ley de Vías Generales de Comunicación (está dividida en siete Libros: primero) Disposiciones generales; segundo) Comunicaciones terrestres (ferrocarriles, caminos y puentes); tercero) Comunicaciones por agua; cuarto) Comunicaciones aeronáuticas; quinto) Comunicaciones eléctricas; sexto) Comunicaciones postales y séptimo) Sanciones.

derecho común <sup>(1)</sup>; *mercantil* ya por la intervención de sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles como son las compañías de transportes <sup>(2)</sup>, ya por tratarse de un acto de comercio o, finalmente, *administrativo* por el hecho de que como concesionario o permisionario está regido también, por el derecho administrativo <sup>(3)</sup>.

47.—La función económica del contrato de transporte aéreo encuentra su génesis en el complejo mecanismo entre productores y consumidores en la mayoría de los casos: la función jurídica en la prestación misma del servicio.

El contrato de transporte, formal por regla general, es, por su naturaleza: *principal* con sus propias finalidades y dotado de una fisonomía

(1) **Art. 2. (Cód. Com. Mex.)** A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

**Art. 81. (Cód. Com. Mex.)** Con las modificaciones y restricciones de Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Por su parte, la *Ley de Vías Generales de Comunicación* se remite al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en cuanto a nacimientos y defunciones en la navegación aérea civil (Art. 309) y, terminantemente, estipula que el derecho a percibir las indemnizaciones establecidas por daños a pasajeros, destrucción o avería del equipaje de mano y daños motivados por retraso de la carga o equipaje facturado, se sujetará a las disposiciones aplicables del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (Art. 347) así, también, los daños que sufran las personas o cosas transportadas en aeronaves de servicio privado se regirán por las disposiciones del Código Civil mencionado (Art. 348).

(2) **Art. 12. (Ley de Vías Generales de Comunicación).** Las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgará a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país; en concordancia con el **Art. 3 (Cód. Com. Mex.)**. Se reputan en derecho comerciantes: las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

Relacionadas ambas disposiciones con el **Art. 4. (Ley General de Sociedades Mercantiles)** obtenemos que se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el Art. 1, de esta Ley, o sea: sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones, etc.

(3) El **Art. 356 (Ley de Vías Generales de Comunicación)**, en su parte conducente, establece que será nula de pleno derecho toda cláusula que se inserte en los contratos de transporte con objeto de establecer límites de responsabilidad inferiores a los previstos (**Art. 343 de esta Ley**) o establezcan cláusulas de exoneración de la responsabilidad distintas de las previstas.

La nulidad de dicha cláusula no implicará la del contrato de transporte.

peculiar; *bilateral* porque establece obligaciones y derechos recíprocos (Art. 1836 del Cód. Civil); *oneroso* porque las obligaciones previstas producen provechos y gravámenes (Art. 1837 del Cód. Civil); *comutativo* puesto que desde el momento de su celebración las prestaciones que se deben las partes son ciertas (Art. 1838 del Cód. Civil) de tal manera que pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les reportan estas prestaciones y, finalmente, es un contrato que tiene por objeto una *obligación de hacer* (1): hecho positivo que debe ser posible y lícito (2).

El contrato, aún de transporte aéreo, es por definición (3), el convenio que produce obligaciones y derechos; obligaciones que, a la vez, generan determinados efectos (4).

Nos interesan los efectos de las obligaciones entre las partes y, más concretamente, las consecuencias del incumplimiento de tales obligaciones. En el negocio del transporte aéreo se funden, en una sola, obligaciones que Planiol llama de "entregar" y "hacer"; en las primeras se trata de la simple entrega material de una cosa cuya propiedad pertenece a quien la reclama, obligaciones semejantes a las que nacen del contrato de compraventa, comodato, depósito, etc. por las que se debe la *entrega* de la cosa vendida, prestada, depositada o confiada (durante

(1) **Art. 1824 (Cód. Civ.)**. Son objeto de los contratos, II.—El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

(2) **Art. 1827 (Idem)**. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I.—Posible; II.—Lícito.

No es el momento indicado para referirnos a los casos excepcionales de ilicitud previstos por la doctrina y la ley.

(3) **Art. 1793 (Idem)**. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

(4) **M. Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. VI, Pág. 123, A. 153**: "Los objetos del contrato son dar nacimiento, modificar, transferir o extinguir las obligaciones y, en su caso, los derechos reales. Los efectos de la obligación son distintos. Para comprenderlos deben conocerse los diferentes derechos pertenecientes al acreedor en virtud de su título: su conjunto constituye el estado de necesidad o de sujeción en que se encuentra el deudor y que se llama propiamente obligación".

Nuestro Código Civil al referirse a los efectos de las obligaciones los divide en: a) Efectos de las obligaciones entre las partes (cumplimiento de las obligaciones e incumplimiento) y b) Efectos de las obligaciones con relación a tercero.

el transporte). En las segundas (*de facere*) se limita a la realización de un acto o serie de actos que el deudor (transportista) no realizó satisfactoriamente o, sencillamente, no realizó.

Si la ejecución forzosa es imposible, la ley opta por hacerlo responsable de daños y perjuicios (1).

48.—No existe criterio definido en la terminología de las partes que intervienen en el contrato de transporte; con frecuencia se emplea el vocablo "empresa" para designar a quien presta el servicio: concepto eminentemente económico que significa esa conjunción de capital y trabajo, esa organización productora según plan racional y reconocida por las leyes bajo una denominación o razón social.

Creemos que tal concepto es demasiado amplio para precisar al obligado en el transporte aéreo, ya que puede constituirse en empresa tanto quien explota por sí ese servicio como quien lo hace por título diverso: es decir, una persona puede ser la propietaria de la aeronave y otra quien asume el control técnico, organizado y con fines especulativos dicho servicio por contrato diferente que, generalmente, es de arrendamiento. En estos ejemplos la empresa puede indicarnos, indistintamente, a la parte arrendadora o arrendataria y hasta al mismo usuario del servicio (2).

Los tratadistas continúan empeñados en dilucidar esta cuestión que, por nuestra parte, zanjamos al adoptar el término "transportista" para designar al sujeto dinámico del transporte o sea el explotador del servicio y "expedidor" o remitente, destinatario y, excepcionalmente, propietario de la aeronave para denominar a los otros sujetos, como posibles participantes en el negocio del transporte (3).

- 
- (1) **Art. 2104 (Cód. Civ.).** El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios.
  - (2) Otros problemas relativos a la terminología, serán señalados al referirnos particularmente al contrato de transporte aéreo internacional.
  - (3) **Art. 312 (Ley de Vías Generales de Comunicación).** La nacionalidad y matrícula de las aeronaves civiles se rigen por las disposiciones siguientes: VI.—La inscripción de una aeronave en el registro aeronáutico mexicano podrá ser solicitada por el propietario de la aeronave o por quien tenga título para ello.

Inherente al problema anterior es el de la capacidad, aptitud de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde y soportar las obligaciones que la Ley impone y que el transportista acredita con la concesión o permiso en términos del Art. 331 (L. de V.G. de C.) comentado en otra parte y, en su caso, con el contrato de arrendamiento.

Sólo en tales circunstancias se pueden establecer los alcances de la responsabilidad (1).

49.—Una modalidad del transporte aéreo que conviene tomar en cuenta es el *fletamento*; algunos autores los consideran como fenómenos jurídicos diferentes, sin embargo, las diferencias no son esenciales y radicalmente opuestas pues, por el contrario, se presentan tan imprecisas que la distinción es casi imperceptible.

Se dice que por el fletamento se pone a disposición de una persona el medio de translación y que esta disposición puede ser gratuita u onerosa; ahora bien, el flete es el precio que puede convenirse o dispensarse en el transporte.

En cuanto al objeto, el fletamento se aviene a cierto tiempo u operaciones (número de viajes) y, en el transporte, sobre el espacio ocupado por la mercancía; en el transporte también puede convenirse sobre "tiempo cierto" o "número de operaciones" y no es exacto que se convenga indefectiblemente sobre el espacio utilizado sino más bien sobre peso-volumen aplicable, por otra parte, en los casos de fletamento.

En el fletamento, a diferencia del transporte, se dice no existe una

---

(1) Art. 312 (L. de V. G. de C. Cont.) Inscrita la aeronave se otorgará la matrícula correspondiente y se expedirá el certificado de nacionalidad y matrícula que la identificará y probará su inscripción.

Por otra parte, RG de Montellá, Opus. Cit. Pág. 293, dice: "Es verdad que las legislaciones; convienen generalmente en la exigencia del registro de la empresa, como condición fundamental para autorizar el ejercicio de la actividad aeronáutica como es verdad, también, que debe ir precedida de la concesión u otorgamiento público que hace el Estado a la persona, física o moral, para que pueda dedicarse a la explotación del transporte aéreo; en cierta forma las legislaciones deciden sobre la aptitud (capacidad) que tiene de ejercitar los derechos (concesión) cuyo disfrute les corresponde.

Aún más, la inscripción precedida de la concesión se traduce en garantía a terceros; de aquí la importancia, insistimos, de una terminología precisa y uniforme para determinar a dicho sujeto de Derecho: ya sea arrendador o arrendatario, pero capaz de tener derechos y obligaciones".

fase precontractual como la publicidad-oferta; no obstante el anuncio de servicios de carga aérea permiten fletar una aeronave para el traslado de ciertas mercancías porque la mayor urgencia o la necesidad de un envío total así lo requieran.

Por lo que se refiere a la obligación en el fletamento, por regla general se individualiza una aeronave o flota, en tanto que en el transporte se contrata con la razón social de una empresa de transporte aéreo; es posible, también, convenir una fletamento con una empresa legalmente constituida y desconocer la aeronave que hará el servicio lo que sucederá a medida que se amplíe la utilización del traslado aeronáutico en la vida comercial.

La distinción, a nuestro entender, radica en que el transporte aéreo es esencialmente comercial y el fletamento puede no serlo como en los casos de expediciones científicas.

Ambos caen, en principio, dentro de las responsabilidades por daños que sufran las cosas durante el viaje.

50.—El alcance y efectos de la responsabilidad aeronáutica, en materia de arrendamiento, varían conforme a éste: 1) el arrendamiento puede recaer únicamente sobre la aeronave y el arrendador asumir la dirección técnica y administrativa con su propio personal (1) o 2) el propietario da en arrendamiento la aeronave más el personal técnico y tripulación; en este caso el arrendatario se limita a ordenar, en determinadas situaciones, al personal de a bordo.

Algunos autores sostienen la responsabilidad *directa* del arrendador por hechos propios, estado perfecto de navegabilidad, alistamiento, pertrechamiento y aprovisionamiento y le separan otras derivadas de diversos contratos (fletamento, transporte, seguros, enrolamiento de tripu-

---

(1) RG. de MONTELLA, Opus, Cit. Pág. 308 y Sgte. "El propietario se limita a dar en alquiler y por una merces, un instrumento de transporte, sin participar en los provechos del fletamento. Aunque este acto de alquiler puede en rigor de derecho calificarse de comercial, no es acto que pueda calificarse de especulativo, porque no resulta afectado por los riesgos de la navegación aérea. El propietario garantiza solamente que el instrumento de transporte alquilado no contiene vicios de funcionamiento y que estará a disposición del explorador durante el tiempo convenido".

lación, mantenimiento de la aeronave, nuevas instalaciones de seguridad) que corren a cargo de la persona explotadora del servicio. Los mismos autores agregan a ese caudal, como responsabilidad *indirecta*, los actos u omisiones delictivos y las consecuencias de culpa grave del comandante de la aeronave (1).

Siguiendo los trazos del *derecho civil*, son a cargo del arrendador: a) entregar la aeronave pertrechada y aprovisionada, en estado de servir para el uso convenido; b) no estorbar ni embarazar el uso de la aeronave arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables o por orden de Estado, por lo que el uso o goce debe ser pacífico durante el tiempo convenido; c) responder de los daños y perjuicios ocasionados a la arrendataria por los defectos o vicios ocultos de la aeronave, anteriores al arrendamiento y d) en su caso, asumir la responsabilidad de los daños y perjuicios ocasionados por su personal dependiente; responsabilidad que cesa si se demuestra que, en la comisión del daño, no se le puede imputar culpa o negligencia (2).

Queda por aclarar si otras responsabilidades, que la ley impone frente a terceros, se pueden transferir al arrendatario. El derecho civil si lo permite (3).

En ejercicio de las funciones que correspondían a la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, en enero de 1945, de dirigir y encauzar la organización, manejo y explotación de los servicios de comunicación aérea se expedieron Reglas Generales para la aplicación de las Tarifas de los Servicios Públicos de Transporte Aéreo las que, de una manera expresa, se remitieron al contrato mercantil de transporte terrestre el que, a su vez, reconoce la modalidad del arrendamiento en los siguientes términos (Art. 577): "El porteador, salvo pacto en contrario, puede estipular con otros la conducción de las mercancías. En ese caso conservará tal carácter respecto de la persona con quien haya

(1) RG de MONTELLA, Opu. Cit. Pág. 308. "Si el arrendamiento es sin desposesión, o sea conservando el propietario en la aeronave el comandante y la tripulación por él nombrada, los terceros que ostentan créditos contra la aeronave tienen en su favor dos garantías: la del explotador no propietario y la subsidiaria del propietario".

(2) Artículos 2412, 2414 y 1924 (Cód. Civ.).

(3) Art. 1783 (Cód. Civ.), reproducido en nuestro Apartado 46.

contratado primero, y tomará el de cargador con relación a la segunda. El último porteador tendrá la obligación de entregar la carga al consignatario" (1).

Aún cuando la ley mercantil es preferente al derecho común por ser un ordenamiento federal y emanado del Congreso, no satisface la necesidad de una reglamentación aeronáutica que, frecuentemente, se remite a otras disposiciones legales para cubrir sus innumerables lagunas. Estamos de acuerdo en que el transporte aéreo al igual que el contrato de transportes por vías terrestres o fluviales de todo género se reputará mercantil: I.—Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio; II.—Cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público, pero si seguimos el cauce de nuestras leyes mercantiles no dudamos enfrentarnos a constantes conflictos legales entre dos ordenamientos de igual importancia como son el Código de Comercio y la Ley de Vías Generales de Comunicación.

51.—Delineadas pero no definidas las responsabilidades en el transporte aéreo —según apartados anteriores— nos sugiere resolver el problema de nuestro estudio desde dos puntos de vista (2).

- (1) Esta disposición está acorde con lo dispuesto por el Art. 349 de la L. de V. G. de C., al referirse a los daños a la carga y equipaje facturado: "Las empresas concesionarias y permisionarias del servicio público del transporte aéreo regular o no regular serán responsables de los daños causados a la carga o al equipaje facturado. . .", reproducido en nuestro Apartado 36.
- (2) Antonio Francoz Rigalt, Opus. Cit. Pág. 123: "El problema de las responsabilidades y obligaciones derivadas del transporte aéreo que nació con la organización de las compañías de aeronavegación, se presenta en una forma muy diferente con relación a los otros medios de transporte. El eminente jurista Andrés Kaftal, a cuyos trabajos de investigación se debe el progreso del Derecho Aéreo en esta y otras cuestiones (Air Law Review, abril 1934, Núms. 2 y Sgt.), le atribuye como características diferenciales de éstos, la poca duración y fragilidad de las aeronaves, cuyos accidentes relativamente numerosos, implican costosas reparaciones; lo elevado del costo de operaciones, pues las aeronaves requieren poderosos motores que consumen grandes cantidades de gasolina y aceite, lubricantes de alta calidad y el hecho de que los productos del pasaje no cubren frecuentemente ni la mitad de los gastos de las mismas, así como la mayor gravedad de las catástrofes aéreas. Si a ello se agrega, que el pasajero tiene legítimo derecho de reclamar la completa reparación del daño sufrido, la compensación por el descuido o negligencia, causa del accidente, la que debe ser pagada puntualmente y que está fuera de largos y costosos litigios y la seguridad del pago, se comprenderá el por qué de las diversas soluciones que expresan las legislaciones y los aspectos tan variados de la responsabilidad en que pueden incurrir los propietarios de las aeronaves".

Por *determinismo jurídico* la responsabilidad se aplica por imperio de la ley (*responsabilidad legal*) o por convenio (*responsabilidad contractual*); la primera nos la indica la lectura de las legislaciones internas en cada país e internacionales al respecto y, la segunda, un documento privado sujeto, en muchos aspectos, al derecho común.

De acuerdo con un *finalismo jurídico* tendremos *daños a personas o daños a las cosas*; la responsabilidad por daños a personas no constituye en sí el objeto de nuestro trabajo aún cuando, frecuentemente, sus disposiciones son semejantes a las de la responsabilidad por daños a las cosas que representan nuestro tema fundamental.

Si la responsabilidad legal se apoya, indistintamente, en el incumplimiento de las obligaciones, en actos delictivos o en un interés público de proteger la vida humana y la propiedad, la responsabilidad contractual se funda únicamente en el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de transporte aéreo.

Ahora bien, salvo las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales del contrato o las consecuentes de su naturaleza ordinaria (las que se tendrán por puestas aunque no se expresen), los contratantes pueden convenirse sobre otras. Este principio de derecho común nos proporciona dos especies de cláusulas: renunciables y no renunciables.

La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla y, consecuentemente, solo son renunciables los derechos privados que no afecten directamente al interés público; tal es el fundamento de la renunciabilidad. La renuncia debe hacerse en términos claros y precisos de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia y poder determinar si la cláusula por la que se renuncia es nula o válida (1).

La Ley de Vías Generales de Comunicación vigente, por ejemplo, en los párrafos segundo y tercero del art. 356 (2) además de sancionar con nulidad de pleno derecho a las cláusulas que establezcan límites de

(1) **Art. 8 (Cód. Civ.)** Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos excepto en los casos que la ley ordene lo contrario.

(2) Comentado en la N. 3, de nuestro Apartado 47, pág. 99.

responsabilidad inferior y a las que estipulen causas de exoneración diferentes a las que marca dicha ley, faculta a las partes para convenir en indemnizaciones o garantías superiores a las fijadas en el capítulo respectivo de la ley citada.

Cuantitativamente la responsabilidad legal marca un *minimo* y deja a la voluntad de las partes el máximo.

Para fijar de modo preciso nuestras observaciones a la responsabilidad contractual es conveniente diferenciar el contrato de transporte aéreo nacional del contrato de transporte aéreo internacional.

52.—Ante la necesidad del servicio de transporte aéreo, el expedidor o remitente se adhiere a las condiciones que impone el transportador; las cláusulas deben estar relacionadas a los imperativos legales en materia de responsabilidad, bajo pena de nulidad como lo dejamos anotado anteriormente.

En términos generales, el remitente acepta las siguientes condiciones para el transporte de sus artículos (1):

1a.—La Empresa no es responsable por las pérdidas parciales o totales de artículos frágiles que no vayan debidamente empacados y que sufren con el manejo natural del transporte. Para el efecto se hará constar en la guía el defecto del embalaje, en los términos de la fracción II del artículo 71 de la Ley de Vías Generales de Comunicación (2).

2a.—Tampoco responde la Empresa por pérdidas, mermas o averías originadas por caso fortuito o fuerza mayor ó porque los consignatarios no recojan oportunamente sus mercancías.

3a.—La Empresa no acepta responsabilidad por la pérdida de ani-

---

(1) Tomamos por ejemplo los términos y condiciones de las Guías para Express Aéreo de Aeronaves de México, S. A. La diferencia entre "express" y "carga aérea" consiste, en nuestra legislación, en la transportación por aviones de pasajeros o aeronaves destinadas al servicio de carga, cuya tarifa se aplica a toda clase de mercancía o efectos (Reglas para la aplicación de las Tarifas de los Servicios Públicos de Transportación Aérea).

(2) Las empresas de vías generales de comunicación son responsables de las pérdidas o averías que sufran los efectos que se transporten, excepto en los casos siguientes: II.—Si las mercancías se despachan sin embalaje, o con uno defectuoso o inadecuado a su naturaleza, la falta o defecto del embalaje se hará constar en la carta de porte.

males vivos, salvo cuando se demuestre culpa de su parte. Se compromete, no obstante, a proceder en los términos del artículo 64 de la Ley de Vías Generales de Comunicación (1).

4a.—En caso de que durante el trayecto o en el lugar de su destino, mueran los animales o se descompongan las mercancías, se desalojarán del avión, o de la Oficina en donde se encuentren sin ninguna responsabilidad para la Empresa.

5a.—El remitente deberá declarar invariablemente, el valor de su envío, el cual será anotado en el bulto o paquete y en la guía aérea respectiva. El valor declarado será el máximo por el cual responderá la Empresa, y el remitente conviene en que si por error o mala fe declaró un valor inferior al que realmente hubiere tenido el envío, no podrá exigir ninguna responsabilidad a la porteadora por la diferencia que pudiera haber entre el valor declarado y el valor real del paquete o paquetes. Cuando por algún motivo el remitente omita la declaración del valor de su envío, la responsabilidad de la Empresa se limitará a la cantidad de \$ 5.00 (Cinco pesos 00/100), moneda nacional, y ambas partes convienen expresamente en que, en tales casos el remitente no tendrá derecho a formular reclamación por una cantidad mayor. No se podrá considerar como perdida una remesa, antes de efectuarse las averiguaciones necesarias y dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que haya sido reclamado el embarque (2).

6a.—Las consignaciones susceptibles de perderse, averiarse o sufrir demérito en corto plazo, podrán ser vendidas después de veinticuatro horas de llegadas. Las que sean almacenadas, después de setenta y dos

---

(1) Las empresas de transporte están obligadas a suministrar oportuna y preferentemente, a mover con rapidez, a cargar y descargar con el cuidado debido, los vehículos que contengan animales y mercancías de fácil descomposición, como frutas, legumbres, etc.

En las Reglas Generales para la aplicación de las Tarifas de los Servicios Públicos de Transportación Aérea, encontramos disposición expresa (11) en cuanto a transportación de animales vivos: "el porteador podrá aceptar, para su transporte por carga aérea, animales vivos pequeños, siempre que vayan convenientemente protegidos, enjaulados y en condiciones que puedan resistir el viaje, no haciéndose responsable de los daños que sufrieren, salvo los casos que le fueren imputables".

(2) Ver Art. 350 (L. de V. G. de C.), reproducido en la parte final del Apartado 36.

horas quedarán por cuenta y riesgo del interesado. Transcurridos seis meses de la fecha de embarque, si no fuesen retiradas, las realizará discrecionalmente la Empresa por cuenta y riesgo del dueño legal. Del producto de la venta se deducirán el importe de los cargos y gastos que se eroguen, conservando el excedente, si lo hubiere, a disposición de la persona con derecho a recibirlo en los términos del Código de Comercio.

7a.—El precio del transporte consignado en esta guía sólo comprende entrega de las consignaciones en las Oficinas o Agencias de la Empresa. Si ésta las entrega a domicilio, el interesado cubrirá la suma adicional respectiva de acuerdo con la tarifa aprobada por la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

8a.—La Empresa no contrae la obligación de transportar las mercancías en determinada clase de avión u otro medio de transporte o de acuerdo con un itinerario invariable. Por tanto, aprovechará la ruta de envío que estime conveniente y manejará las remesas con la celeridad y en las condiciones previstas por las leyes en vigor, siendo responsable, en cuanto a los retardos en forma prevenida por el Código de Comercio para los transportes terrestres (1).

9a.—La responsabilidad de la Compañía subsistirá desde el momento de la celebración de este contrato, hasta el del recibo de la reme-

(1) Las Reglas Generales para la aplicación de las Tarifas de los Servicios Públicos de Transportación Aérea sujetan a sus preceptos (3-Documentación) a las empresas que habitualmente se dediquen a verificar transporte de carga por servicio aéreo para el público y ésta actitud la reputan como mercantil para todos los efectos legales; en consecuencia —agrega— las obligaciones y derechos de la porteadora, las del consignatario y las de las empresas de transporte, así como los requisitos y naturaleza de las cartas de porte, se regirán en lo conducente por las disposiciones del título décimo, capítulo I, del Libro Segundo del Código de Comercio y, el artículo mercantil correlativo (591), dice: "El porteador tiene derecho: III.—A rescindir el contrato si comenzado el viaje impidiere su continuación un acontecimiento de fuerza mayor; IV.—A continuar el viaje, removido el obstáculo a que alude el inciso anterior, si no hiciera uso de la facultad que él consigna, siguiendo la ruta designada en el contrato; o si no fuere posible, la que sea más conveniente; y si ésta resultare más dispendiosa y más larga, podrá exigir el aumento de los costos y el del porte en proporción al exceso, pero sin cobrar nada por los gastos y tiempo de la detención". Nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación tiene disposición expresa sobre el mismo particular según vimos en el Apartado 36 (Art. 349, Frac. II, y como exención de responsabilidad el inciso a). Ante este conflicto, las Empresas simplemente no asientan en el contrato respectivo ni hora de salida, ni de llegada y, mucho menos, prevención de período alguno para el transporte.

sa, por el consignatario de conformidad. Queda convenido que toda reclamación relacionada con el cumplimiento de este contrato y todas las cuestiones que se susciten con motivo o a consecuencia del mismo, se tratarán directamente con esta Empresa sin perjuicio de que la misma repita en contra de las otras personas o Compañías que intervengan en el transporte. Lo anterior es sin perjuicio de lo que dispone el Artículo 74 de la Ley de Vías Generales de Comunicación respecto al entrega de las mercancías (1).

10a.—La Empresa queda facultada para devolver al remitente todos los envíos C.O.D., que no hayan sido retirados por los consignatarios dentro de los siguientes quince días de la llegada a su destino, obligándose los remitentes, en este caso, a pagar los fletes en ambas direcciones, de las remesas en cuestión.

11a.—Se observarán además de las condiciones anteriores, las que establecen los artículos 73, 75, 76 y demás relativos de la Ley de Vías Generales de Comunicación vigentes en lo que fueren aplicables a transporte aéreo (2).

(1) Cuando en el transporte intervengan varias empresas que hagan servicio combinado, el último porteador está obligado a entregar la carga conforme a la carta de porte expedida por el primero, en las condiciones y con las responsabilidades que fija esta ley, quedando a salvo su derecho contra la empresa en cuya línea haya ocurrido algún hecho u omisión de que responda el mismo último porteador.

La responsabilidad de cada porteador comienza en el momento en que recibe la carga y termina cuando la entrega.

(2) **Art. 73.**—La Secretaría de Comunicaciones, en los términos del reglamento respectivo y oyendo a las empresas, fijará la responsabilidad de las mismas por la pérdida o avería de los bultos de equipaje con valor no declarado.

Las empresas no tienen obligación de transportar como equipaje libre de porte el que se entregue con valor declarado.

**Art. 75.**—Al entregar carga o equipaje una empresa a otra, se cambiarán los documentos relativos, haciendo constar en uno la entrega y en otro el recibo, con expresión de la fecha, número del vehículo, de sus sellos, si de vehículo entero se trata; y si no fuere así, el número de bultos, peso y marcas, estado de la carga y otros datos que fijen los reglamentos de las empresas.

Estos documentos producirán presunción legal, sin que se admita prueba en contrario, sobre la fecha del recibo de la carga, su estado y el número de bultos que formen la remesa en el momento de la entrega.

**Art. 76.**—En las expediciones de mercancías procedentes del extranjero con destino a un punto de la República, la empresa o las empresas nacionales que intervengan en el transporte serán responsables por pérdidas o averías, en los términos siguientes:

La responsabilidad se registrará en lo relativo a la entrega de la carga por lo dispuesto en las leyes mexicanas y sus reglamentos.

12a.—Queda estrictamente prohibido al embarcador o remitente enviar paquetes que contengan cartas o mercancías de cualquier género cuyo transporte esté prohibido por cualquier ley o disposición gubernamental, asumiendo, en caso de falsa declaración, la responsabilidad que conforme a la Ley corresponda.

13a.—Que convenido, para la mutua conveniencia de la Empresa y del remitente, consignatario o propietario de las mercancías que, como condición previa y antes de establecerse demanda o procedimiento judicial alguno respecto de cualquier pérdida, daño, demora, entrega errónea o falta de entrega de las mercancías o falta en cobrar o remitir cualquier cantidad debida, sobre reembolsos o envíos C.O.D., se dará aviso de reclamación a la Compañía, por escrito dando particulares de las mercancías en cuestión y expresando la fecha de la pérdida o daño y la índole de la reclamación dentro de un plazo de 10 días, contados de la fecha de entrega de las mercancías al consignatario o en caso de no haberse recibido o entregado las mercancías, dentro de un plazo de 120 días contados de la fecha en que la Compañía haya puesto su firma en el anverso de esta guía. Queda convenido que los derechos del reclamante prescribirán en los plazos que señala la Ley, pero contados estos plazos a partir de la fecha en que la Empresa comunique al reclamante haber desechado su petición.

14a.—Si por instrucciones del remitente se anotare en el anverso de esta guía que es necesario asegurar las mercancías mediante su firma puesta en el anverso de este documento, la Compañía, como agente del remitente hará los arreglos necesarios para que queden aseguradas las mercancías por una Compañía de Seguros, debiendo presentarse toda reclamación a ella por la cantidad declarada por el remitente en el anverso (*se limita la indemnización a la pérdida real y efectiva*) en contra de todo riesgo de pérdida material o daño ocasionado por cualquier causa externa exceptuando confiscación legal, bajo y de acuerdo con los términos y condiciones de una póliza abierta; términos y condiciones que están a disposición del remitente para su examen. De no hacerse tal anotación, la Compañía no estará obligada a hacer arreglos para obtener el seguro de las mercancías. Cualquier cargo que se haga por valuación será un cargo adicional relativo al transporte y no al seguro.

15a.—En caso de contienda judicial, los únicos jueces competentes

para decidir las reclamaciones contra la Compañía, serán los de la Ciudad de México quedando a elección de la Empresa, demandar al contratante o remitente en esta Ciudad de México o en el lugar en que resida (1).

53.—En la reglamentación internacional, como vimos en nuestro Apartado 43, los límites establecidos tienden hacia un *máximo*, si bien es cierto que conceden al juzgador la facultad de agregar gastos y costas judiciales o considerar los casos de daño intencionado sin indicar si éstos pueden aumentar la cuantía económica de la responsabilidad.

Corresponde al orden de nuestro estudio observar otra fuente de obligaciones: el contrato de transporte aéreo internacional que, sujeto a las disposiciones del Convenio de Varsovia, debe contener: A.—El lugar en que el documento ha sido emitido y la fecha en la cual ha sido establecido; B.—Los puntos de partida y de destino; C.—Las paradas previstas con reserva de la facultad para el transportista de estipular que podrá modificarlas en caso de necesidad y sin que esta modificación pueda hacer perder al transporte su carácter internacional; D.—El nombre y la dirección del expedidor; E.—El nombre y la dirección del primer porteador; F.—El nombre y la dirección del destinatario, si existe; G.—La *naturaleza de la mercancía*; H.—El número, forma de embalaje, marcas especiales o número de bultos; I.—Peso, cantidad, volumen y dimensiones de la mercancía y del embalaje K.—Precio del transporte

- 
- (1) La lectura de las primeras cláusulas nos indican: a) Los casos en que el dueño de la cosa dió lugar al daño al contravenir una obligación implícita consistente en entregar al transportador la mercancía con un embalaje perfecto y adecuado a su naturaleza y no haciéndolo es responsable del daño en su propio cargamento; b) Los casos fortuitos y de fuerza mayor por los que el transportador no está obligado, salvo si dió causa o contribuyó a él o si aceptó expresamente esa responsabilidad o la ley se la impuso (Art. 2111, Cód. Civ.), y c) La transportación de animales sujeta a la voluntad del transportista pero con la advertencia legal de liberarlo de cualquier responsabilidad.

Estos daños que afectan un interés particular y sujetos al principio *res perit domino* constituyen, en la reglamentación jurídica del transporte aéreo, las averías simples o particulares. Otro caso significativo es la omisión del remitente de manifestar el valor de su envío; en tales circunstancias el contrato le impone la soportación de un daño equivalente a la diferencia que existe entre el valor real (dato omitido) y la indemnización que, si bien es cierto la Ley marca un máximo (veinte pesos por kilogramo de peso bruto), el contrato estipula, escuetamente, la cantidad de cinco pesos.

si se ha estipulado: la fecha y el lugar de pago de la persona que debe efectuarlo; L.—Si el envío se ha hecho contra reembolso, el precio de las mercancías y, eventualmente, el importe de los gastos; M.—Importe del valor declarado, conforme al Artículo 22, párrafo segundo; N.—Número de ejemplares de la carta de porte aéreo; O.—Documentos transmitidos al porteador para acompañar la carta de transporte aéreo; P.—Plazos de transporte y la indicación sumaria de la vía a seguir si se ha estipulado; Q.—Indicación de que el transporte queda sometido al régimen de la responsabilidad establecida por el Convenio de Varsovia.

Antes de iniciar el examen de este documento, deseamos llamar la atención sobre el nombre y dirección del primer porteador (E) que supone la existencia del problema relativo al alcance y efectos de la responsabilidad apuntados en nuestro Apartado 50 y que el mismo Convenio de Varsovia dejó sin resolver o ¿Tal contenido trae implícita la responsabilidad del primer porteador frente al expedidor? Finalmente, en cuanto a los plazos de transporte y la indicación sumaria de la vía a seguir (P) nos provoca una duda: se dice "si se ha estipulado": ¿La vía a seguir? ¿El plazo de transporte? Tratándose de un contrato oneroso debía resolverse la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses (Art. 1857 Cód. Civ.).

### *Definiciones*

1. Según se utiliza en este contrato, "carta de porte" equivale a "conocimiento aéreo", "remitente" equivale a "consignador", "transporte" equivale a "transportación" y "porteador" incluye tanto la compañía aérea que expide esta carta de porte, como a todos los porteadores aéreos que conduzcan o asuman la conducción de las mercancías amparadas por la presente carta de porte o ejecuten cualesquiera otros servicios relacionados con dicho transporte aéreo. El transporte que haya de ser realizado en virtud de este contrato por varios porteadores sucesivos, se considera como una sola operación.

### *Convenio de Varsovia y Condiciones Generales del Transporte.*

2. a. El transporte, bajo estas condiciones, está sujeto a las normas relativas a responsabilidad establecidas por el Convenio Aéreo

para la Unificación de Ciertas Reglas concernientes al Transporte Internacional, firmado en Varsovia el 12 de Octubre de 1929 (que en adelante se llamará "el Convenio"), a menos que tal transporte no sea "transporte internacional" según se define en el Convenio.

- b. En cuanto no sea incompatible con lo que antecede, el porte bajo estas condiciones y otros servicios prestados por cada porteador, están sometidos a (i) las leyes aplicables (1), reglamentos, órdenes y requisitos gubernamentales, (ii) disposiciones en la presente carta de porte y (iii) tarifas, reglas, reglamentos y horarios aplicables (exceptuando las horas de salida y llegada allí señaladas) de tal porteador que forman parte integrante del contrato y que pueden ser consultados en cualquiera de sus oficinas y en los aeropuertos en que preste servicios regulares.
- c. Para los fines del Convenio, los puntos de escala previstos (que pueden ser modificados por el porteador en caso de necesidad) son aquellos lugares, excepto los de la salida y de destino, señalados al anverso de esta carta de porte o los que figuren en los horarios del porteador como puntos de escala previstos en el itinerario.
- d. En el caso del transporte sometido al Convenio, el remitente reconoce que se le ha dado oportunidad de hacer una declaración especial del valor de las mercancías a su entrega y que la suma anotada en el anverso de la carta de porte como "valor declarado por el remitente/consignador, para transporte", si excediere de 250 francos oro franceses (con un peso de 65,5 miligramos de oro y una ley de 0,900 de fino) o su equivalente por kilogramo, constituye aquella declaración especial del valor.

---

(1) Conforme al régimen jurídico mexicano ver apartado 39 ab initio. La Compañía KLM aclara: "Inclusive la Ley Holandesa de Transportes Aéreos del 10 de Septiembre de 1936 u otras leyes nacionales implantando el Convenio o extendiendo las normas del Convenio al transporte que no sea transporte internacional conforme se define en el Convenio".

*Leyes en vigor.*

3. Si cualquier disposición contenida o aludida en la presente carta de porte fuere contraria a leyes en vigor, reglamentos, órdenes o requisitos gubernamentales, tal disposición se aplicará en todo lo que no se oponga a los mismos. La nulidad de cualquier disposición no afectará la validez de ninguna otra parte de estas condiciones.

*Responsabilidad.*

4. A menos que el Convenio u otra ley aplicable lo disponga de otro modo:
  - a. El porteador no es responsable ante el remitente ni ante ninguna otra persona por ningún daño, demora o pérdida de cualquier naturaleza (que en adelante se llamarán conjuntamente "daños") derivados o relacionados con el transporte de las mercancías u otros servicios prestados incidentalmente por el porteador en virtud de este contrato, a menos que se pruebe que dichos daños han sido causados por la negligencia o culpa intencionada del porteador y que no ha habido negligencia por parte del remitente, consignatario u otro reclamante.
  - b. El porteador no es responsable de ningún daño proveniente, directa o indirectamente, del cumplimiento de leyes, reglamentos, órdenes o requisitos gubernamentales ni de ninguna otra causa fuera del arbitrio del porteador.
  - c. Habiéndose computado los precios del transporte sobre la base del valor declarado por el remitente, se conviene que cualquier responsabilidad en que se incurra en ningún caso excederá del valor declarado por el remitente en el anverso de la presente carta de porte, y que a falta de tal declaración del remitente la responsabilidad del porteador no excederá de los mencionados 250 francos oro franceses, o su equivalente por kilogramo de mercancía perdida, destruida, dañada o demorada; toda reclamación estará sujeta a la comprobación de su valor.
  - d. Un porteador que expide una carta de porte para transporte

exclusivamente en las líneas de otras compañías, lo hace únicamente en calidad de agente. Ningún porteador será responsable de la pérdida, daño o retardo del cargamento que no se produzca en su propia línea, pero el remitente tendrá el derecho de promover una acción judicial a raíz de tal pérdida, daño o retardo en las condiciones estipuladas en esta carta de porte contra el primer porteador y el consignatario autorizado a hacer la entrega tendrá aquel derecho de promover una acción judicial contra el último porteador de acuerdo con lo que se haya estipulado.

e. Cuando la responsabilidad del porteador quede excluida o limitada bajo estas condiciones, tal exclusión o limitación se aplicará a los agentes, empleados o representantes de un porteador cualquiera.

#### *Ejecución del Transporte y Garantía del Remitente.*

5. Queda convenido que no se señala ningún plazo para la realización del transporte sometido a la presente carta de porte, y que el porteador, sin previo aviso, podrá sustituir tanto a los porteadores como a los aviones alternos. El porteador no se obliga a transportar las mercancías en ningún avión determinado ni por ruta o rutas particulares ni a hacer conexiones en punto alguno de acuerdo con un itinerario especial; el porteador queda autorizado, por el presente contrato, a escoger o desviarse de la ruta o rutas de expedición, aunque estén previstas en el anverso de la presente carta de porte. El remitente garantiza el pago de todos los gastos y anticipos.

#### *Reexpedición.*

6. Las mercancías, o los bultos que se dice contenerlas, designados en el anverso de la presente carta de porte, se aceptan en la terminal del porteador o en la oficina del aeropuerto en el lugar de salida, para ser transportadas de allí hasta el aeropuerto del lugar de destino. Si expresamente fuere acordado las mercancías o los bultos que se dice contenerlas, designados en el anverso de la presente, son aceptados también para remitirse al aeropuerto de salida y para su reexpedición más allá del aeropuerto de destino. Si tal remisión

o reexpedición hubiere de efectuarse mediante transporte efectuado por el porteador, se efectuará, en lo tocante a responsabilidad, en los mismos términos y condiciones expresados en los párrafos 2 y 4 de este contrato. En cualquier otro caso, el porteador que expide la presente carta de porte y el último porteador, respectivamente, al remitir o reexpedir las mercancías lo harán únicamente en calidad de agentes del remitente, dueño o consignatario, según sea el caso, y aquellos no serán responsables de ningún perjuicio proveniente de tal transporte adicional, a no ser que se compruebe que haya sido motivado por su propia negligencia o culpa intencionada y, de todas formas, no excediendo del límite establecido en el párrafo 4 (c) de este contrato. El remitente, el dueño y el consignatario autorizan a los dichos porteadores para hacer todos los actos que estimen aconsejables, sin ninguna limitación, para seleccionar los medios de transporte a usarse para la expedición o reexpedición y las rutas de los mismos (a menos que dichos medios y rutas hayan sido especificados por el remitente en la presente carta de porte), la tramitación y aceptación de documentos de transporte (susceptibles de incluir cláusulas de exención o limitación de responsabilidad) y para consignar las mercancías sin declaración de valor, no obstante cualquier declaración de valor que figure en el presente contrato.

#### *Anticipo de derechos y gastos y trámites de aduana.*

7. El porteador queda autorizado (pero no obligado) a anticipar cualesquiera derechos, impuestos o gastos, y a realizar todos los desembolsos relacionados con las mercancías, quedando, tanto el remitente como el dueño y el consignatario individual y solidariamente responsables del reembolso de los mismos. Ningún porteador estará obligado a cubrir ningún gasto ni a anticipar ningún dinero en relación con la remisión o la reexpedición de las mercancías si no es contra pago adelantado por el expedidor o remitente. Si fuere necesario hacer trámites de aduana de las mercancías en cualquier lugar, éstas se estimarán consignadas en dicho lugar a la persona designada en el anverso de este contrato como consignatario de aduana, o, si no lo hubiere, al porteador que conduzca las

mercancías a dicho lugar, o al consignatario de aduana, si lo hubiere, que dicho porteador designe.

### *Seguro.*

8. A solicitud del remitente y siempre que se haya pagado la prima correspondiente y que tal pago conste en el anverso de este contrato, las mercancías amparadas por la presente carta de porte quedarán aseguradas a favor del remitente, bajo una póliza abierta, por la cantidad especificada por el remitente (quedando limitada la indemnización a la pérdida o daño real que no exceda del valor asegurado) <sup>(1)</sup>, de acuerdo con la tasa mencionada en el anverso de esta carta de porte y sujeta a los términos y condiciones de la póliza abierta aludida, los cuales están a disposición del remitente para su examen. En ningún caso el cobro por daños y perjuicios podrá exceder el límite asegurado que figura en la póliza abierta, aunque en el anverso del presente se mencione un mayor importe asegurado. Las reclamaciones deberán ser inmediatamente comunicadas a la oficina del transportista <sup>(2)</sup>.

### *Entrega y aviso de llegada.*

9. Salvo disposiciones en contrario del presente contrato, la entrega de las mercancías se efectuará únicamente al consignatario nombra-

- 
- (1) Algunos contratos, como el de TACA International Airlines, S. A., aclaran que contra todos los riesgos de pérdida o daño físico provenientes de cualquier causa externa a excepción de los que provengan, directa o indirectamente, de riesgos de guerra, hostilidades, secuestro legal, demora o de vicio inherente. Agregan, además, que la vigencia del seguro quedará limitada al período de tiempo razonable que fuere necesario para que el consignatario o el embarcador efectúe el despacho de Aduana. En cierta forma nos recuerda el gasto extraordinario o eventual, daño o desperfecto que sufran las mercancías desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación; mención de nuestro Art. 881 (Cód. Com. Mex.), comentado en nuestro Apartado 16.
  - (2) Cuando excedan de 250 florines holandeses —estipula KLM, Compañía Real Holandesa— o su equivalente en otra moneda, se avisará también al agente local de Lloyd o, en su defecto, a un experto juramentado, con el objeto de fijar el monto del daño de la pérdida. Ver nuestro Apartado 26.

do en el anverso de esta carta de porte, a menos que dicho consignatario fuere uno de los porteadores que intervinieron en el transporte, en cuyo caso la entrega deberá efectuarse a la persona indicada en el anverso de esta carta de porte como la persona a quien debe notificarse. El aviso de la llegada de las mercancías se enviará, a falta de otras instrucciones, al consignatario o a la persona a quien ha de dirigirse el aviso. Este aviso se cursará por los medios ordinarios. El porteador no será responsable por la demora o el no recibo del aviso.

*Aviso de reclamaciones y prescripción de las acciones judiciales.*

10. a. En caso de daño o pérdida parcial de las mercancías no podrá intentarse ninguna acción judicial a menos que se dé aviso por escrito a una oficina del porteador, incluyendo una descripción completa de la mercancía de que se trata, así como la fecha aproximada en que hubiere ocurrido el daño y las particularidades de la reclamación, dentro de los siete días contados desde el recibo de las mismas mercancías; en caso de demora, dentro de los catorce días siguientes a la fecha en que las mercancías han sido puestas a disposición de la persona autorizada para la entrega y cuando no se haya verificado la entrega dentro de los ciento veinte días contados a partir de la fecha de expedición de la carta de porte.
- b. Cualquier derecho a reclamación se extinguirá si, dentro de dos años contados a partir de la fecha en que ocurrieron los sucesos que motiven la reclamación, no se hubiere iniciado demanda judicial.

*Cumplimiento de las leyes y reglamentos.*

11. El remitente queda obligado a dar cumplimiento a todas las leyes, usos y demás reglamentaciones gubernamentales de cualquier país al cual, o desde el cual, o por el cual, o sobre el cual llegaren a transportarse las mercancías, incluyendo las leyes y reglamentaciones relativas al empaque, conducción o entrega de las mercancías, quedando el remitente a suministrar todas aquellas informaciones y a adjuntar a esta carta de porte aéreo todos los documentos

necesarios para dar cumplimiento a tales leyes y reglamentaciones. El porteador no se hace responsable por la pérdida o gastos motivados por el incumplimiento de esta disposición por parte del remitente.

### *Renuncia por agentes.*

12. Ningún agente, empleado o representante del porteador está autorizado para alterar, modificar o renunciar a ninguna disposición del presente contrato (1).

54.—La insuficiencia jurídico constructiva del Derecho Aeronáutico, en materia de contratos se manifiesta por el objeto de nuestro estudio en los problemas apuntados en el apartado anterior: a) los alcances de la responsabilidad en los casos de transportadores sucesivos y b) la imprevisión del tiempo empleable para la transportación.

En cuanto al primero opinamos que del contrato de transporte nace la responsabilidad del transportista por los hechos de los transportadores sucesivos y de otra persona a quien él confió la ejecución del contrato. Para fundar nuestra aseveración adoptamos los siguientes caminos: I) separar al primer transportador con quien se contrató todo el servicio, la parte de la obligación de realizar el transporte por líneas no recorridas por él y decir que los otros transportadores son sus substitutos en la realización de dicho servicio configurándose un "deber conjunto" o codeudores; ésta suposición nos parece inadecuada por la excesiva extensión de la obligación por la cual los transportadores sucesivos responderían, no por el contrato de transporte, sino como substitutos.

---

(1) La responsabilidad convencional se sujeta a cláusulas que tienden a limitar la cuantía del daño resarcible sin olvidar que, en la esfera del derecho positivo, serán nulas aquellas exonerativas derivadas del dolo y culpa grave; en apartado diferente nos referiremos a los principios de la culpa aplicables al transporte aéreo.

El documento analizado no sólo es instrumento de prueba del contrato de transporte celebrado, sino que implica otros elementos por estudiar: si el transportista, en los casos de incumplimiento, es el deudor, ¿quién es el acreedor?, algunos autores sostienen al legítimo tenedor del título, o sea a la persona que figure en el contrato de transporte con facultad para retirar la mercancía, o a la que, si está extendida a la orden, figura como endosataria en el aeropuerto de destino. (RG de MONTELLA opus. cit. pág. 418).

II) Por el fin económico y jurídico del contrato de transporte considerar a éste como "unidad"; es decir, el expedidor o remitente conviene con el primer transportador y le faculta a éste para intervenir en las diversas etapas del servicio que no puede realizar; quedaria por resolver si toda demanda de resarcimiento debe encaminarse contra el primero o contra el último de los transportadores, por el remitente o por el destinatario (1).

Al considerar la unidad del contrato de transporte aéreo no olvidamos las unidades particulares que median entre los diversos transportadores, precedentes y ulteriores; de tal modo que deberán responder de su transporte específico conforme a lo dispuesto por el Art. 349 de nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación (2) y por la acción de repetición.

En verdad, este concepto de la unidad del contrato de transporte aéreo no se puede aplicar sin cierta dificultad en los casos de transporte internacional porque el Convenio de Varsovia eludió el problema de fondo y cada transportador —justificada o injustificadamente— puede referirse a la ley propia y no a la del Estado donde el contrato se celebró originalmente la que, por otra parte, desconoce toda vez que no consta en el citado documento (3).

---

(1) Este principio, que informo a nuestro Ordenamiento Mercantil en su Art. 577 reproducido —textualmente— en el Apartado 50, no es citado en todos los contratos.

(2) Ver nota cuarta del Apartado 50.

(3) Las condiciones constantes en los contratos de transporte aéreo internacional no coinciden en una terminología precisa: (*air waybill*) guía aérea se emplea como sinónimo de nota de consignación, carta de porte o conocimiento aéreo, indistintamente cuando, en rigor, se trata de un verdadero contrato de transporte aéreo; (*shipper*) remitente, se usa como sinónimo de expedidor o consignador cuando consignar es poner en depósito una cosa al consignatario para que éste la venda o bien "consignar" se emplea como citar o señalar por lo que nos parece más apropiado expedidor (quien manda o remite) o remitente; finalmente (*carriage*) se dice transporte y transportador a quien realiza el servicio. Opinamos que no debe emplearse la palabra porteador (de portear, cuyo origen se remonta al primitivo comercio terrestre y que significa llevar o conducir a cuestas y, también, se dice, significa: golpear la puerta o ventana) pues aún cuando ha quedado en algunos ordenamientos, resulta inadecuada a esta forma de translación.

Problemas de forma pero que complican el problema de la terminología que señalamos en nuestro Apartado 48.

De esta manera llegamos a la *responsabilidad por hechos ajenos*.

Si aceptamos que no hay responsabilidad sin culpa, la culpa que la determina deberá consistir siempre en un hecho propio de la persona; sin embargo, diversa fórmula jurídica con profundo sentido económico diría: "cada quien está obligado por el hecho propio en distinta medida, según se trate de obligaciones preexistentes o no" fórmula que encuentra sus raíces en el derecho romano cuando el amo ponía a su esclavo al frente de su comercio y en cuyo caso considerábase que los terceros contrataban con el amo mismo, por lo que el pretor les concedió diversas acciones en la medida de la autorización concedida al esclavo (1).

Actualmente se dice que el deudor obligado a poner en el cumplimiento de las obligaciones asumidas la diligencia de un buen padre de familia, o la que acostumbre en sus propios negocios, en mayor o menor grado, según los casos, no puede aducir como motivo de su liberación el hecho de su representante o de las personas que debía vigilar (*transportadores sucesivos*).

Con lo expuesto se puede comprender la responsabilidad del patrón por hechos de su trabajadora doméstica, en el desempeño de los servicios que a ésta se confían o el daño ocasionado al huésped por negligencia de quien presta hospedaje o albergue y está obligado a custodiar las cosas introducidas en su casa destinada a ese objeto (2), ejercer vigilancia y abstenerse de contratar personal de dudosa honradez o inepto. Con semejantes consideraciones se puede explicar la responsabilidad del transportador por hechos de sus dependientes; sin olvidar que estas responsabilidades descansan en el concepto de la *representación*.

55.—"La responsabilidad extracontractual es la derivada de hechos que por su origen son actos ilícitos (3) por sí mismos, cometidos en da-

(1) Ver nota final del Apartado 21.

(2) Artículos 2666, 2667, 2668 y 2669 del Cód. Civ.

(3) Para que la clasificación de las fuentes de las obligaciones estuviese más de acuerdo con el tecnicismo jurídico moderno, el Código Civil Mexicano (1928) separó algunas materias que el ordenamiento anterior incluía entre los contratos (bajo el título "de las obligaciones no contractuales") considerando que en ellas estaba ausente la coexistencia de voluntades, elemento esencial para el nacimiento del contrato, por lo que la actual clasificación es: 1) contratos, 2) declaración unilateral de la voluntad, 3) enriquecimiento ilegítimo, 4) gestión de los negocios, 5) obligaciones que nacen de los actos ilícitos, y 6) del riesgo profesional (consagrado por nuestra Constitución y por la Ley Federal del Trabajo).

ño de persona 'no unida al causante por ninguna relación contractual. Presupuesto de la responsabilidad es el daño ocasionado por la culpa, de suerte que cualquier negligencia o imprudencia, no seguida de daño, no origina responsabilidad ni resarcimiento. En la teoría clásica es fundamental la consideración de la culpa en esta responsabilidad. *Debe depender, como es sabido, de una determinación de la voluntad, ya sea negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de reglas de cautela, etc., que se oponga a la conducta del hombre medio, normal, encargado de iguales funciones.*

La culpa toma como hemos dicho, el nombre de *aquiliana* la cual se gradúa en tres grados: *lata, leve y levisima*, que influyen variablemente sobre la responsabilidad, según la naturaleza de aquella (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*) y en la carga de la prueba, que en la culpa extracontractual incumbe al acreedor (*actore incumbit onus probandi*), mientras que en la contractual es a cargo del deudor que quiere invocar el evento. La doctrina moderna sólo admite la culpa grave y la leve, aún cuando las partes pueden a su vez atenuar o agravar con pactos la responsabilidad declarada por la ley.

Se enlaza esta cuestión con la de la acumulación de responsabilidades de carácter contractual y extracontractual, preguntándose si los principios de la responsabilidad delictiva civil pueden hacerse valer entre partes unidas por un contrato con motivo de la inejecución de éste. Ocurre este supuesto en el caso de accidente en viaje aéreo, que puede dar lugar a dos acciones: una derivada del contrato de pasaje, en beneficio del viajero y de sus herederos y otra extracontractual que corresponde no solamente al viajero sino a todas las personas de a bordo afectadas por el hecho ilícito que ha dado motivo al accidente. Ambas acciones no son incompatibles por ser distintas, y pueden, según han decidido los tribunales franceses, ejercerse acumulativamente, ya sea por la misma persona, ya sea por personas extrañas una de la otra (Tribunal de la Corte de Argel, enero 9. 1924). La mayoría de los autores franceses

opinan en contra de la acumulación <sup>(1)</sup> y otros <sup>(2)</sup> se inclinan a un sistema transaccional basado en la intención de las partes de excluir ciertas obligaciones, el daño que se infiera a una de ellas sólo puede repararse con ayuda de los principios que regulan los hechos" <sup>(3)</sup>.

---

(1) Ripert, Josserand, Demogue, Saleilles, Labbé y Bonnet.

(2) Mazeaud y Meiguic.

(3) RG. de MONTELLA, Opus, cit. Págs. 322 y Sgte. Nuestro particular punto de vista lo expondremos al abordar la culpa en el transporte aéreo.

## § SEGUNDA PARTE

### *Consideraciones para el establecimiento de la responsabilidad aeronáutica*

Sumario: 56.—El retraso en el transporte aéreo. 57.—Los riesgos. 57 bis.—Teoría del riesgo: problema de su aplicabilidad en el transporte aéreo. 58.—El caso fortuito y la fuerza mayor. 59.—El personal de a bordo. 60.—La culpa en el transporte aéreo.—El dolo. 61.—Apartado conclusivo: hacia una reglamentación jurídica de la avería aeronáutica.

56.—Cuando asociamos a la problemática del transporte aéreo nuestro interés por las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones (entre las partes), deseábamos normar nuestro criterio en cuanto a los alcances de la responsabilidad, impuesta o convenida, si la ejecución forzosa era imposible; es decir, conformando nuestro pensamiento al siguiente cuadro:

### EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

I.—Entre las partes.		II.—Con relación a tercero.	
A) Cumplimiento.	B) Incumplimiento.		
	1. Evicción y Saneariento.	2. Consecuencias.	
		a—Ejecución forzosa.	b—Responsabilidad por daños y perjuicios.
			i/ legal ii/ contractual

Nuestro camino fue: I. B, 2, b, i, e, ii.

El estudio sería incompleto si no advertimos que las consecuencias jurídicas del incumplimiento de una obligación admiten *formas mixtas* o *formas simples*; en cuanto a la primera tenemos el cumplimiento más indemnización (y castigo, en su caso). Por ejemplo, el Artículo 2107 (Cód. Civ.) estatuye: "La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios".

En cuanto a la forma simple tenemos, como vimos en apartados anteriores, una prestación económicamente equivalente al deber jurídico v.gr.: el Artículo 2112 (Cód. Civ.) establece: "Si la cosa se ha perdido, o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella" (1).

Ambas formas descansan en el principio, consagrado en los ordenamientos civiles, por el cual la obligación válidamente constituida impone al que está obligado a prestarla el deber de cumplirla con aquella exactitud que está en la intención de las partes, según su respectiva posición

---

(1) La reparación del daño es equiparable, en cierto modo, a la ejecución forzosa y diferente —por la ley y la jurisprudencia— al pago de daños; son como una alternativa: **Art. 88 (Cód. Com. Mex.)**. En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento de contrato o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra. **Art. 1915 (Cód. Civ.)**. La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios: V.—Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código. Y el **Art. 2647** dice: "Los portadores responden del daño causado a las personas por defecto de los conductores y medios de transporte que empleen; y este defecto se presume siempre que el empresario no pruebe que el mal aconteció por fuerza mayor o por caso fortuito que no le puede ser imputado". "El artículo 1915 del Código Civil previene que la reparación del daño "debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ya sea imposible, en el pago de daños y perjuicios; de manera que "una vez probada la acción, es decir, que se han causado daños y perjuicios, aunque el actor hubiera reclamado exclusivamente el pago de ellos, "la autoridad judicial está en la obligación de condenar primeramente, si "es posible, a la reparación de las cosas al estado que tenían antes de los "daños y en su defecto al pago de éstos". Tomos XXXV-394-409, XXXVI-343-738, XXXVII-490, XLII-807, LVI-179 y XCIII. Anales de Jurisprudencia.

en el contrato estipulado (1); regla ésta en la cual se compendia todo cuanto se refiere a la diligencia contractual: así que si el deudor hubiese puesto en la ejecución un cuidado menor que el debido, y por esto produjese un perjuicio, deberá someterse y soportar las consecuencias del incumplimiento.

Orientadas estas consideraciones al transporte, observamos que la consecuencia jurídica por incumplimiento adopta, generalmente, la forma simple porque a nadie se le ocurriría obligar al transportista a llegar a la hora prevista cuando llegó con varias horas de retraso y —por tal motivo— el cargamento está dañado (*sufrió avería*) y exigirle, además, el pago de daños.

Antiguamente se pensó que cuando en la ejecución del transporte hubiese retraso, más allá del término fijado para cumplirlo, el porteador quedaba sujeto a la pérdida de una parte del precio determinada en proporción a la duración del tiempo fijado o de todo el precio, si el retraso durase el doble de este tiempo; aún más, cuando se demostraran daños mayores, aquél estaba obligado a resarcirlo.

El fundamento se hizo consistir en la dificultad de demostrar la existencia y cantidad del perjuicio derivado del retraso y se estimó que sería inútil —especialmente en los transportes por ferrocarril— indicar en los reglamentos los *términos*, si semejantes disposiciones habían de quedar sin sanción (2). Ante estas razones (heredadas por

(1) Art. 1796 (Cód. Civ.); Art. 78 (Cód. Com. Mex.).

(2) El Artículo 349 (L. de V. G. de C.), ordena que las empresas concesionarias y permisionarias del servicio público de transporte aéreo, regular o no regular, serán responsables de los daños causados a la carga o al equipaje facturado y el C. Juez Sexto de lo Civil de la Ciudad de México ha establecido (Tomo LIV, de los Anales de Jurisprudencia, Pág. 80), que no basta la falta de cumplimiento de la obligación, sino debe originarse daño o perjuicio: "La acción de daños y perjuicios tiene los siguientes elementos constitutivos: I.—La imputabilidad de los daños y perjuicios directos. II.—Imputabilidad de los daños y perjuicios a la persona que se demanda, y III.—El monto de los daños y perjuicios demandados o de la indemnización pedida. No basta que haya falta de cumplimiento de una obligación y que esta falta de cumplimiento sea imputable al deudor para que éste deba responder de los daños y perjuicios, sino que es necesario también que resulte un daño para el acreedor, pues sin daño, no se concibe acción de daños y perjuicios. Se sigue de ahí que el acreedor que reclama daños y perjuicios debe probar que la falta de cumplimiento de la obligación contraída por el deudor le ha ocasionado un daño".

nuestro moderno transporte) y advirtiendo que el resarcimiento no era posible cuando no mediaba prueba del perjuicio, algunas legislaciones admitieron la disposición indicada y la pérdida total o parcial del precio del transporte liberando, además, al remitente de la obligación de probar perjuicio alguno y negando al porteador la posibilidad de probar lo contrario.

Conforme a nuestra legislación, facultadas las partes para convenir mediante una cláusula penal los casos de incumplimiento por retraso (de los daños a carga y equipaje facturado), el obligado tiene derecho a: 1) demostrar que no está en culpa; es decir, que tomó las precauciones razonables para evitar el daño y las medidas técnicas exigidas por esta ley y sus reglamentos o que le fué imposible tomarlas, que el retraso fué motivado por condiciones meteorológicas adversas o por maniobras de salvamento o por razones fundadas en la protección de la vida humana o de la propiedad y 2) ampararse en las cantidades fijadas por la ley (máximo igual al precio del transporte) o por las partes (conforme al valor declarado).

El retraso en el transporte aéreo encuentra su causa en a) *cupo de la aeronave*, su característica fundamental y por el cual se sacrifica, frecuentemente, la velocidad y b) los *riesgos*.

57.—Afirmamos <sup>(1)</sup> que riesgo es la contingencia de un daño o posible realización de un evento perjudicial; concepto que originó la genial institución jurídico económica del *seguro* por la cual una persona toma para sí el riesgo, mediante un beneficio determinado y resarce al perjudicado —en su oportunidad— de la disminución que su patrimonio haya sufrido por el hecho de la pérdida o del deterioro. No es nuestro propósito abordar esta institución; por el contrario queremos suponerla inexistente como "previsión económica" impuesta por el acreedor contra el caso fortuito y aún la culpa del obligado o como medida previsoría constituida por el mismo deudor.

Los tratadistas, de este novedoso *derecho aeronáutico*, han agrupado entre las cláusulas que permitan al transportista justificar que la inejecución del contrato o la falta de diligencia, provienen de una causa

---

(1) Apartado 23.

extraña que no puede serle imputada a: i) fuerza mayor y caso fortuito, ii) vicio propio de la aeronave, iii) imprudencia de la víctima e iii) actos de un tercero (1).

¿Constituyen éstas causales conceptos específicos del riesgo? Así parece el sentido de la legislación de La Haya (2) que lo dividió en *riesgos externos* y *riesgos internos*.

Representaban riesgos externos aquellos eventos sobrenaturales que escapan a la condición humana y están más allá de la previsión y fuera del alcance de nuestra imaginación, llamados *Actos de Dios* y siguen los fenómenos de la naturaleza para ceder, luego, al incendio, actos de guerra, apresamiento, cuarentena, huelgas, cierres, inspecciones, suspensiones de trabajo, etc.

Los riesgos internos provienen —se dice— de las cosas transportadas o de las deficiencias e imperfecciones constructivas de la aeronave; pero, ¿cuál es su poder liberatorio de responsabilidad? Creemos que si el riesgo interno es desconocido y se descubre su existencia en un momento que, aún poniendo toda la diligencia, no puede evitarse (3) conserva su poder liberatorio; de aquí, nuestro razonamiento: si el riesgo (contingencia desconocida e imprevisible) tiene poder liberatorio de responsabilidad, el riesgo (conocido y previsible) pierde ese poder y el riesgo (creado) genera responsabilidades.

57 bis.—El riesgo —en su aspecto doctrinal— surgió como una tendencia a eliminar del derecho civil la noción de culpa: "*quien origina un nuevo riesgo es responsable del daño causado, si éste se realiza*". La teoría del riesgo fué expuesta, con vigor lógico, en la tesis de Teisseire (*Fondement de la responsabilité*): "Un hecho ha causado un daño... Si tal hecho es reprobable o no, poco importa. Únicamente debe considerarse la relación que tiene con el daño. Hablando con propiedad, para

(1) RG de MONTELLA, Opus. cit. pág. 524.

(2) RG de MONTELLA, Opus. cit. pág. 528, n. 14.

(3) RG de MONTELLA, Opus. cit. pág. 531: "Los vicios ocultos en la célula, en la sustentación, en los motores, en los aparatos de mando, en los dispositivos de aterrizaje, etc., que no obstante la debida ordinaria diligencia (con el control efectuado con repaso diario de motores, bujías, alimentadores de agua y carburante, etc.), no hubieran podido advertirse, excluyen la responsabilidad del transportista".

el Derecho Civil no existen hechos reprobables, pues no le interesa ni la moral ni la penalidad" (1).

Opositor tenaz de esta teoría, Marcel Planiol, afirmaba: "Nada es más falso: si la ley no establece penas, determina, no obstante, lo que es lícito e ilícito. Si soy responsable por haber causado un daño a otra persona, se debe a que la ley expresa o implícitamente me prohibía causarle este daño".

Esta teoría del riesgo logró su acomodo en nuestro ordenamiento civil (2) alcanzando notoria expresión, dentro de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, en el Artículo 1913: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que 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".

Dicho artículo pertenece a esa clase de disposiciones que podían agruparse bajo el título *De la responsabilidad sin culpa aparente* cuyo fundamento se apoya en el imperativo que liga a los hombres en socie-

- (1) MARCEL PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. VI, pág. 528. n. 863 ter.—Este autor admitió los felices resultados que, en ciertos casos, produjo esta teoría sobre todo en la reglamentación de los accidentes de trabajo donde logró su consagración.

Diversas legislaciones aceptaron esta teoría que aportó, además, un atractivo especial: liberar a la víctima de probar la responsabilidad del autor del daño; en todo caso, el deudor estará obligado a demostrar que la víctima sufrió el daño por su propia culpa o negligencia inexcusable.

- (2) "Responsabilidad Civil derivada del uso de las cosas peligrosas" es el título de una conferencia pronunciada en el Salón "El Generalito" de la Escuela Nacional Preparatoria (30.sept.1940) en la que el señor Licenciado Manuel Gual Vidal (q.e.p.d.) empezó por dar su concepto del delito civil, distinguiendo esta figura del delito penal. En seguida pasó a exponer la teoría de la culpa, como normadora de las legislaciones acerca de la responsabilidad extracontractual; más tarde se refirió a la moderna teoría del riesgo creado, aludiendo a su formación doctrinaria, a las causas de naturaleza social e histórica que la justifican y explican y, por último, a su aceptación por nuestro Código Civil que no la admite de una manera uniforme, pero que indudablemente sí la toma en cuenta cuando habla de los accidentes causados por instrumentos peligrosos.—Conferencia reproducida en el Tomo XXXIII, pág. 655 de los Anales de Jurisprudencia.

dad y les obliga a no dañar a sus semejantes y guardar lo que se posee en tal estado que ninguna persona reciba mal o daño. Sin desear participar en una contienda audaz creemos que el antagonismo suscitado se debe a la postura radical de una y otra doctrina: la que sostiene como medida única de responsabilidad a la culpa plenamente probada y a la que la excluye substituyéndola por la noción de causalidad (responsabilidad objetiva); eminentes juristas como Laurent, Labbé, Lyon Caen, Glasson, Esmein, Saleilles, Josserand, Marcadé, Demolombe, Baudry-Lacantinerie y Huc habían atacado vivamente a la primera doctrina oponiéndole las pruebas clásicas de caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima (1).

La lectura de nuestro precepto civil nos plantea el caso de una presunción legal que admite, como prueba en contrario, la culpa o negligencia inexcusable de la víctima pero ¿Quién soporta la responsabilidad? ¿La propiedad? ¿La guarda? ¿La utilización económica de la cosa?

Si aceptamos por principio, *la persona que hace uso*, al sujeto que la utiliza en provecho suyo (transportista) puede decirse que en virtud de obtener un beneficio de la aeronave susceptible ésta de dañar en su patrimonio a un tercero (remitente) está obligado a reparar el perjuicio que el medio de transporte cause: *ubi emolumentum ibi onus*. Pero los beneficios del transporte adquieren un matiz sutil y son, como hemos visto, recíprocos: el remitente o expedidor habiendo aceptado el transporte aéreo, participa voluntariamente en el uso de la cosa y goza, también, de los beneficios del transporte aéreo que se traducen, principalmente, en la rapidez.

58.—Se dice *caso fortuito* del acontecimiento que sucede casualmente y en forma imprevista estableciéndose, en la doctrina, que debe

---

(1) RAYMOND SALEILLES, *La Responsabilidad por el Hecho de las Cosas ante la Corte Superior de Canadá*. Trad. Julio López de la Cerda. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Tomo III, núm. 11, pág. 225.

ser probado por quien lo alega (1) desde el momento en que se invoca como medio liberatorio de las consecuencias jurídicas del incumplimiento: es una excepción (2).

Como el obligado debe demostrar ordinariamente que el incumplimiento no se deriva de culpa suya y que el acontecimiento no es imputable a la falta de aquella diligencia a que estaba obligado: por eso, quien opone la excepción del caso fortuito está obligado a demostrarla, probando la concurrencia de todos los elementos que lo constituyeron; prueba que, a veces, está contenida en la misma indole del suceso (3).

El acreedor puede combatir la excepción de caso fortuito y sostener la culpa imputable al transportista argumentando que el evento era evitable y mientras pudo evitarlo no lo hizo o bien que el transportista motivó el caso fortuito; todo esto como consecuencia de los principios contenidos en nuestro mandamiento civil: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado

---

(1) **Caso fortuito y fuerza mayor, tiene la obligación de probar el que lo invoca.**— El demandado invoca como defensa el caso fortuito y la fuerza mayor que le impidieron entregar la cosa en el plazo convenido; esta excepción tácitamente implica la aceptación por el demandado de no haber cumplido oportunamente los términos del contrato celebrado y robustece las conclusiones obtenidas, anteriormente; por haberlas invocado el demandado se constituyó en la obligación de probar tanto el caso fortuito como la fuerza mayor que le impidieron el oportuno cumplimiento de su obligación y ninguna de las pruebas rendidas por el demandado presenta esta demostración, por lo que debe ser desechada esta defensa que aquí se estudia.—Tomo LXIII, pág. 165, *Anales de Jurisprudencia*.

(2) Art. 2111 (Cód. Civ.)

(3) Ver riesgos externos en nuestro Apartado 57.

expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone" (1).

La ley no define el caso fortuito, la jurisprudencia no proporciona los elementos que concurren a constituirlo y la doctrina sólo ha bosquejado principios comunes a éste y a la *fuerza mayor* (*vis cui resisti non potest*).

Los problemas de una y otra excepciones tienen, como denominador común, la *casualidad*; en cuanto a la imprevisión nos proporcionan una distinción de grado, en el Derecho Aeronáutico, donde la previsión llega a sus más extremados límites.

Se dice fuerza mayor admitiendo una superioridad que anula los recursos humanos; superioridad que puede hacerse notoria en un instante de lucha y resistencia hasta que vence, fatalmente, al hombre. El caso fortuito no da la oportunidad de esa lucha momentánea: sorprende al hombre en el desempeño de sus actividades impidiéndole cumplir su cometido. Es, pues, un acontecimiento no imputable al deudor quien, a

- 
- (1) **Caso fortuito.—Responsabilidad del arrendatario por incendio del inmueble.—Carga de la prueba de aquél.**—La doctrina y el Código Civil distinguen cuatro situaciones que tienen diferente reglamentación jurídica para el caso de incendio del inmueble. Una de ellas supone el arrendamiento único, en el que, en principio, el arrendatario, por una presunción *juris tantum*, es responsable de la destrucción o deterioro de la cosa por incendio y, para exigir la responsabilidad, el arrendador sólo debe demostrar que se causó el incendio. Esta presunción sólo puede quedar destruida: cuando el arrendatario demuestre que el incendio se debió a caso fortuito, por vicio o defecto de la construcción, porque el incendio comenzó en otra parte y tomó todas las precauciones para evitar que se propagara y cuando demuestre que el incendio no pudo comenzar en la localidad arrendada. De acuerdo con el Código Civil el arrendatario debe devolver la finca arrendada en el mismo estado en que la recibió, salvo lo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable. El pericimimiento por causa inevitable no comprende aquellas circunstancias en que la cosa arrendada sufre perjuicios por culpa o negligencia del arrendatario. Por tanto, si el incendio se origina en forma inevitable pero el arrendatario, sin consentimiento expreso del arrendador, introduce modificaciones que son causa de la magnitud del incendio, el locatario es responsable de las pérdidas sufridas, porque sólo está liberado de su obligación si la casa perece sin su culpa y que esta última no exista cuando haya caso fortuito, pero si alega la existencia del caso fortuito, debe probarlo. Esto es una consecuencia de las reglas que rigen la prueba combinadas con la obligación que incumbe al deudor de restituir la cosa y el derecho y la equidad piden que la prueba del caso fortuito y la falta de culpa del arrendatario sea impuesta para éste, puesto que invoca en su favor un bien excepcional.—Tomo XCIV, pág. 101 de los Anales de Jurisprudencia. Ver Tomo XLII, pág. 475.

pesar de la diligencia requerida, no puede prever la presencia de esta adversidad.

La fuerza mayor invade la diligencia requerida pero destruye cualquier posibilidad de evitarla o vencerla; caso fortuito y fuerza mayor son ajenos a toda voluntad humana (1), por lo que ambos conceptos, a la vez, difieren de los *hechos ilícitos de tercero* aunque los tres se traduzcan en causas excluyentes de responsabilidad (2).

59.—Las consideraciones para el establecimiento de la responsabilidad, en el transporte aéreo, nos obligan a tratar someramente al factor humano.

Es el hombre quien protagoniza las relaciones de carácter social, a él van dirigidas las normas de conducta; es decir y nuestro razonamiento cae por su propio peso, no podemos concebir un Derecho Aeronáutico sin la intervención del hombre en el transporte, acatando disposiciones como "un avión en peligro, con motor parado o desacelerado por avería, tiene derecho de paso y aterrizaje sobre cualquier otra aeronave" o "las aeronaves en vuelo tendrán derecho de paso en el orden siguiente: globos anclados o libres, planeadores, dirigibles, aeroplanos incluyendo a los rotoplanos". A este extremo, serán objeto de nuestro estudio las personas que integran la tripulación y el comandante.

Las legislaciones aeronáuticas muestran especial preocupación por regular el aspecto técnico del transporte aéreo; así quien conduzca o preste sus servicios, como profesional en una aeronave, deberá contar con

---

(1) RG. de MONTELLA. Opus cit. pág. 525: "Para liberarse de responsabilidad no es suficiente al transportista aéreo alegar que la mercancía a él confiada ha perecido, sino que está obligado a probar que ha perecido a consecuencia de un caso fortuito, imposible de prevenir, y del cual no se le puede reprochar imprudencia o negligencia".

Conforme a las consideraciones de este autor, poca es la diferencia entre las prevenciones del Derecho Aeronáutico y el derecho común.

(2) Las exenciones de responsabilidad establecidas por nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación (Art. 349) dicen: La empresa estará exenta de las responsabilidades a que se refiere esta sección (de los daños a carga y equipaje facturado), si comprueba: a).—Haber tomado las precauciones razonables para evitar el daño y las medidas técnicas exigidas por esta ley y sus reglamentos, o que le fué imposible tomarlas; b).—Que el retraso fué motivado por condiciones meteorológicas adversas, o por maniobras de salvamento, o por razones fundadas en la protección de la vida humana o de la propiedad; c).—Que el daño se debió a hechos ilícitos de un tercero.

la licencia correspondiente que acredite su aptitud para la dirección y conducción de tal aeronave.

Sin menoscabo de la exigencia técnica surge la exigencia comercial para que, en las nuevas leyes, se modele el estatuto del comandante con sus prerrogativas frente a la empresa explotadora (1) y terceros que utilicen la aeronave y sus servicios. Ambas exigencias se funden en íntimo proceso en un lugar casi inaccesible, con otros fenómenos psíquicos: de todos sólo percibimos las manifestaciones exteriores.

Sin querer profundizar en el campo de la conciencia, es válido considerarla (2) en cuanto que en ella se concentra la responsabilidad de la maniobra y conducción de la aeronave; de aquí la integridad física, moral y probadas aptitudes que requiere el comandante o piloto al mando de la aeronave a quien se confía la vida humana y la propiedad.

- 
- (1) Incorporado a nuestra Ley Federal del Trabajo.
- (2) **El Reglamento de Licencias del Personal Técnico Aeronáutico**, publicado en el Diario Oficial (28 dic.1957) establece (Art. 1): Para los efectos de este reglamento, se adoptan las siguientes definiciones: **Certificado médico.**—Documento oficial que comprueba la aptitud física y mental del sustentante, otorgado conforme a las disposiciones reglamentarias respectivas por médico que está facultado para ello por la autoridad competente. **Comandante o piloto al mando de la aeronave.**—Piloto responsable de la dirección, el cuidado, el orden y la seguridad de la aeronave durante el vuelo.
- Entre las condiciones mínimas requeridas, para obtener el título de piloto o navegante, por el CIANA se citaba al Certificado Médico sujeto a un reconocimiento de aptitud física y mental (Examen del sistema nervioso). Anexo E, Sec. V.

No podemos pasar inadvertido el resultado estadístico y clasificación de accidentes aludidos en nuestro apartado 40 y por los que se atribuyen al piloto el 50% de tales accidentes; es decir, 26 cuya descripción es la siguiente:

—Continuación del vuelo VFR en condiciones meteorológicas desfavorables	5
—operación IFR deficiente	7
—continuación del vuelo IFR por debajo de la mínima	1
—sobrepasó las posibilidades de su capacidad y experiencia	3
—continuó en condiciones desfavorables conocidas	2
—se perdió en condiciones VFR	1
—mal uso de los frenos	1
—manejo inadecuado de las válvulas de combustible	1
—se sobrepasaron los límites de resistencia de la aeronave	1
—descuidó la vigilancia de otros aviones	2
—otras causas	1
—indeterminada - probable indisposición del piloto	1

Escapan a toda prevención, sobre integridad física, numerosos casos registrados en los anales del transporte aéreo. Recientemente los periódicos publicaron (EXCELSIOR, mayo 12, 1963) en primera plana, la traqueotomía que se practicó en pleno vuelo a un segundo oficial de Aereolíneas Varig, de nombre Gerardo Segala, quien finalmente, perdió la vida. ¿Qué hubiera sucedido si llamado para ocupar su puesto le acometeren las convulsiones y su débil acción cardíaca durante el manejo de la aeronave?

Piénsese, por otra parte, en una preparación superficial o la precipitación en los juicios o exaltación y depresión de ánimo ante un peligro en una actividad no extraña (transporte aéreo) al conocimiento obtenido; aún en estas circunstancias, el peligro se multiplicaría y deformando el espíritu crítico originaría el desenlace fatal: ¿Caso fortuito o fuerza mayor? ¿Culpa? Actos de Dios... y de los hombres.

Bástenos citar la *causa probable* de un infeliz ejemplo que costó la vida a la mayoría de los pasajeros y totalidad de la tripulación: el accidente se atribuyó a una combinación de 1. error de navegación puesto que el piloto no viró cuando debió hacerlo ya por olvido o porque se distrajo con alguna otra cosa y 2. la indicación de incendio (o posi-

blemente un incendio) en el motor número uno indujo al piloto a comenzar las medidas emergentes contra incendio y reducir, peligrosamente, la velocidad angular de viraje y ascenso (1).

Al elegido por la ley para enfrentarse al riesgo, en las condiciones atmosféricas (2) y a múltiples y complejas contingencias que tienen lugar con motivo del transporte aéreo, se le han conferido una serie de facultades (3); a) de mando e imperio, b) de disponibilidad (4), c) disciplinarias y d) otorgativas.

Y derivadas de estas consideraciones la ley establece: Art. 132 (Reglamento de Operación de Aeronaves Civiles) el piloto al mando de una aeronave, bien sea ésta de carga o de pasajeros, tendrá la res-

(1) Avión DC-4, YA-BAG de la Ariana Afghan Airways, que se estrelló después de despegar en el Aeropuerto Internacional de Beirut, Líbano el 21 de noviembre de 1959. Informe publicado por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, Líbano. Un representante acreditado de Afganistán participó en la investigación de conformidad con las disposiciones del Anexo 13 de la OACI (Ref. OACI: AR/611.—Ver Recopilación de Accidentes de Aviación núm. 11, pág. 213).

(2) RG de MONTELLA, Opus, cit. pág. 525, Ap. 9.

(3) RG de MONTELLA, Opus, cit. pág. 319, Ap. 4; Poderes de a bordo.

(4) Si bien es cierto que el Art. 92 del Reglamento sobre Seguridad y Policía de la Navegación Aérea Civil (D.O.27.ago.1942) dispone que durante el vuelo de cualquier aeronave no podrá arrojarse ningún objeto o cosa exceptuando arena fina, munición del número siete o menor, combustible o agua sin envasar, a menos de que se obtenga previamente la autorización de la Secretaría de Comunicaciones, el Reglamento de Operación de Aeronaves Civiles (D.O.22.nov.1950) previno en su Art. 39 que cuando existan peligros visibles no tratados específicamente en las disposiciones contenidas en dicho Capítulo, el explotador tendrá la obligación de tomar las precauciones factibles que estime necesarias para que se mantenga el grado de seguridad establecida en tales disposiciones, previa aprobación de la autoridad competente.

Esta disposición amplía las facultades de disponibilidad y, agrega: "En los casos que sea necesaria la descarga de gasolina en vuelo, esta operación se regirá..." De aquí que la doctrina admita que el comandante de la aeronave esté obligado y facultado para proceder a la salvación de la aeronave, pasajeros y carga, con todos los medios a su disposición durante el vuelo o procurándose los en cualquier escala oficial o de ocasión o requiriendo para ello el auxilio de otra aeronave o de aeródromos, talleres y maestranzas de otras industrias, etc. Si para el caso fuere necesario sacrificar alguna parte o algún accesorio de la aeronave podrá hacerlo, comenzando por los objetos de menos valor y considerados más útiles para que el sacrificio resulte beneficioso para todos los interesados en el salvamento común (common safety): RG de Montella, Opus, cit. pág. 324, Ap. 7; Acto de avería común y abandono de la aeronave.

ponsabilidad durante todo el vuelo, de la seguridad del transporte de personas o cosas puestas a su cuidado y por la conducta y seguridad de los miembros de su tripulación. Lo anterior no exime de la responsabilidad en que pudiera incurrir el explotador en el despacho y operación de sus aeronaves; Art. 133 (idem) al piloto al mando de una aeronave le corresponde la conservación del orden y disciplina a bordo de la misma. Tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones oficiales; Art. 129 (idem) siempre que el piloto lo autorice se podrá fumar, a bordo, cigarrillos únicamente.

Mencionamos las anteriores disposiciones sólo a título enunciativo (1).

60.—Correlativamente a estas disposiciones legales encontramos la del Art. 12 del mismo Reglamento de Operación de Aeronaves Civiles que previene: "El explotador se encargará de que todo el personal, miembros de la tripulación de vuelo y personal de operaciones esté debidamente instruido y entrenado en sus respectivas obligaciones y responsabilidades, así como en la relación que existe entre éstas y las operaciones de vuelo en conjunto" (2).

El olvido o la violación de tal norma legal implica ofensa e induce culpa (in eligendo) si, con motivo del transporte, se averiara el carga-

- 
- (1) RG. de Montellá, Opus, cit. pág. 320 se refiere a todas aquellas funciones de carácter notarial y del Registro Civil por las que son de su conocimiento los testamentos en viaje, actas de nacimiento a bordo, custodia de bienes de una persona fallecida a bordo, etc.; con la obligación de dar cuenta a la autoridad consular del país de la aeronave y civil del país de escala, si aquella no existiera.
- (2) Esta instrucción y entrenamiento incluye, de manera indispensable, la familiarización del piloto con la ruta. El desconocimiento de la misma ha motivado considerables accidentes como el ocurrido al DC-3, G-AMZD de la Transair Ltd., que se estrelló en la cumbre del Montseny, España, el 19 de agosto de 1959. Informe publicado por la Dirección General de Aviación Civil, España y por el Ministerio de Aviación del Reino Unido, como C.A.P. 161 (Ref. OACI: AR/594). Ver Recopilación de Accidentes cit. pág. 167 o el caso del avión C-46, LV-GED, de la Empresa Austral, S.A.I. y C., que se estrelló a 1,200 m. de la costa, frente al Parque Camet, Mar de la Plata, Arg., el 16 de enero de 1959. Informe número 1191 de fecha 28 de octubre de 1959 publicado por el Director Nacional de Aviación Civil, Argentina (Ref. OACI: AR/628). Ver Recopilación cit. pág. 60. En este caso se consideró, entre los factores que afectaron la capacidad y pericia del piloto, la falta de familiarización de donde resulta indiscutible la responsabilidad por culpa (in eligendo) de la empresa transportista.

mento o la aeronave aún cuando la culpa (in faciendo) sea imputable a los miembros de la tripulación de vuelo y personal de operaciones, como causantes directos de la *avería* o daño.

Y cuando mencionamos el vocablo culpa nos referimos a la infracción de la ley que uno comete libremente pero sin malicia y por alguna causa que puede y debe evitar; el autor responde —se dice— porque debía desplegar mayor cuidado, mayor diligencia en el conocimiento del hecho en sí o en la previsión de las consecuencias probables.

Ante la presencia de este concepto <sup>(1)</sup>, en nuestros ordenamientos civiles y penales, se ha elaborado amplísima y documentada literatura.

Creemos no debe escapar de las consideraciones para el establecimiento de la responsabilidad aeronáutica ni ceder a la materialidad de los hechos. Es indiscutible su ilicitud pero no puede pasar inadvertida la *intención* para delimitar la responsabilidad en los casos de avería en el transporte aéreo <sup>(2)</sup>.

Esa ilicitud rebasa la esfera del *derecho civil* y aquella conducta culpable encaja en el ámbito del *derecho penal*: así todas las consecuen-

- (1) Desde el Derecho Romano se distingue entre culpa lata, leve y levisima, según que hubieran podido prever el resultado todos los hombres, sólo los diligentes o sólo los extraordinariamente inteligentes (Carrara). RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, pág. 266 Ap. 192.

Este autor mexicano agrega: "En nuestro derecho se distingue entre culpa leve y grave y se deja su calificación al prudente arbitrio del juez, para lo que deberá tomar en cuenta, especialmente, la mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño, si para esto bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimiento comunes en algún arte o ciencia, si el acusado delinquirió anteriormente en circunstancias semejantes y si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios. Podría agregarse que también se admite en nuestro derecho la culpa levisima y que incluso se la define en algún caso como un delito de imprudencia tan leve que no produzca lesiones o cause solamente daño en propiedad ajena por un valor de menos de veinticinco pesos".

- (2) ANTONIO FRANCOZ RIGALT, *Opus. cit.* pág. 125. Ap. 67: "Sin embargo, como fuente de las obligaciones, la culpa ha sido substituida jurídicamente por las ideas de responsabilidad y por la noción de riesgo del aire, la cual consagra el Código Internacional del Aire, estableciendo que "la responsabilidad se basa en el riesgo" (Art. 48), pero en una forma general, se acepta que la cuestión no radica en modificar el fundamento de la responsabilidad, sino en determinar la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, la que debe ser únicamente contractual y extensiva, no sólo a las mercancías, sino también a las personas".

cias y efectos legales que se derivan de esa conducta, tendrán que ajustarse a los términos de la ley punitiva independientemente de la voluntad de la víctima quien podía optar por el simple cumplimiento de una responsabilidad objetiva (1).

De acuerdo con la definición que contiene el Artículo 8 del Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales, se entiende por delito de imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional; si en el transporte aéreo, un expedidor o remitente, ha sufrido avería originada por un delito de imprudencia, por razones de interés general, no es posible otorgarle el derecho de que elija la autoridad ante quien exigirá la reparación del daño ni la ley que deberá aplicarse al efecto.

La reparación del daño, conforme a los dos primeros párrafos de este Apartado, forzosamente deberá promoverse en los términos del Ordenamiento Procesal Penal de interés público (2) que regula el procedimiento a seguir y puede disipar cualquier duda en la resolución de este problema.

Por nuestra parte consideramos conveniente una reflexión más profunda en el concepto de culpa aplicable en el Derecho Aeronáutico independientemente de una meditada reglamentación de las averías originadas por dicho concepto: casos, soportación y forma de liquidación.

---

(1) Esta fuente de obligaciones, señalada en Apartado diverso, se contrae a nuestro entender a los actos no reprobados por la Ley, de tal manera que el dañado puede exigir la reparación correspondiente ante los Tribunales del orden civil cuando sea lesionado en su persona o en su propiedad mediante la conducta ilícita de otro quien emplea en su exclusivo beneficio los mecanismos o instrumentos a que se refiere el Artículo 1913; beneficio que no comparte la persona que experimentó daño.

(2) La reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes (532). La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Código Penal (533). Disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios federales cuyo fin social es realizar un orden necesario, fijo e invariable no sujeto a la voluntad de los particulares, al que deben someterse todos en el país. Ver. Art. 8 (Cód. Civ.) reproducido en nuestro Apartado 51.

Si al acto ilícito se auna la voluntad o decisión de producir la ilicitud prevista, es decir, la intención de causar daño estaremos frente al *dolo*: intención que si bien es cierto nuestra reglamentación civil traduce —en materia de contratos— como cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, refleja el mismo propósito perjudicial previsto por los ordenamientos penales.

Sobre este particular valgan nuestras consideraciones hechas anteriormente advirtiendo que esta actitud dolosa escapa, definitivamente, a la problemática de la avería en el transporte aéreo.

61.—Es acaso, este apartado conclusivo, el más difícil puesto que nos obliga a exponer nuestras personales consecuencias sobre el material obtenido y, el material puede ser escaso y nuestras observaciones equivocas.

Nos daremos por satisfechos, sin embargo, si el tema de nuestra obra lo acogen generosamente quienes han dedicado más días al estudio de un Derecho que, insistimos, se modela constantemente: el Aero-náutico.

#### *De las averías en general.*

i) Empezaremos por reconocer la existencia del problema de la avería en el transporte aéreo:

ii) por lo tanto advertimos la necesidad de instituir a la avería aeronáutica en un núcleo de preceptos jurídicos que la reglamenten;

iii) institución posible tanto en el derecho interno como en el derecho internacional;

iiii) si lo que bien se concibe se explica con claridad, nuestro derecho interno ignora la existencia de muchos problemas relacionados con el transporte aéreo y, entre otros, el de la avería al que dedicó escasas disposiciones.

Es de desearse un todo jurídico que concentre, no sólo a las disposiciones disgregadas en diversos ordenamientos, sino al espíritu de un Derecho Aeronáutico visible ya a través de la Doctrina y los Tratados.

#### *De las averías en particular.*

La legislación vigente evita diferenciar entre averías particulares y

averías comunes limitándose a imponer, por principio, la responsabilidad a las empresas concesionarias o permisionarias por las averías, en general, dejando a discusión las causas que eximan dicha responsabilidad.

Ahora bien, considerando que es público y notorio el alto costo del transporte aéreo, reparaciones y mantenimiento;

considerando que lejos de cubrir tal costo los productos del pasaje o la carga, origina fuertes pérdidas al transportista obligándolo a recurrir al apoyo económico del Estado;

considerando que la autorización para el aumento de tarifas está sujeta a largos y complicados trámites que culminan en una infundada desaprobación:

a) concluimos que el criterio legal imperante, en materia de responsabilidades por daños a las cosas y con motivo del transporte aéreo, es injusto por escasa equidad:

b) en consecuencia deben revisarse las legislaciones internas.

c) donde son de preverse ciertos daños que deben soportar ya expedidores o ya transportistas originando los casos de averías simples,

d) en cuanto a la avería común, la ley apunta únicamente el caso de echazón limitando esta medida a materiales propios de la aeronavegación.

e) por lo que, si en el negocio del transporte aéreo, la echazón representa el caso típico y frecuente de avería común, creemos que su reglamentación no ha sido suficientemente agotada pues se olvidan los casos que esos materiales propios de la aeronavegación pueden ser de mayor utilidad para la seguridad de la vida humana y la conservación de diversas propiedades que parte del equipaje o carga aérea por lo que se debe facultar expresamente al piloto al mando de la aeronave para dirigir la echazón siguiendo un orden previsible por peso, utilidad o valor declarado,

f) la avería común, como sinónimo de daño a la carga, equipaje o aeronave por consecuencia del transporte aéreo, redundará en beneficio común por lo que procede analizar sus múltiples aspectos en la transportación aérea incluyendo los casos de retraso injustificado.

g) tratándose de un daño intencional y efectivo en circunstancias que no admiten deliberación ni acuerdo previo entre todos los interesados, precisar la forma de contribución o cláusulas sobre las que puedan convenir transportista y expedidor, dentro de un marco de libertad de contratación pero dejando inoperantes aquellas cláusulas exonerativas en los casos de inobservancia a leyes y reglamentos de la aeronavegación.

Finalmente, en la cuidadosa elaboración de ese todo jurídico, donde debía incluirse la reglamentación de las averías, concluimos en la conveniencia de que el Estado, como conciliador de intereses, escuche a los diversos sectores técnicos y comerciales interesados en la transportación aérea: sólo así nuestro deseo, porque el Derecho Aeronáutico destaque por sus justas y sabias disposiciones, será fundado.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

- AMBROSINI, Antonio:** "Instituciones de Derecho de la Aviación"  
Buenos Aires, Arg., Editorial Depalma, 1950 (dos tomos).
- AUGE, Claude et Paul:** "Nouveau Petit Larousse Illustré".  
Paris, Librairie Larousse, 1953.
- BENTHAM, Jeremias:** "Compendio de los tratados de legislación civil  
y penal", Madrid, Librería de la viuda de Calleja, 1839.
- BOSCH, García Carlos:** "La técnica de la investigación documental"  
México, Talleres de la Editorial Jus, S. A., 1959.
- BRUNETTI, Antonio:** "Derecho Marítimo Privado Italiano"  
Traducción de RG. de Montellá, Barcelona, Editorial Bosch, 1950.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl:** "Derecho Penal Mexicano, Parte General".  
México, Talleres Unidos, S. de R. L., 1941.
- ESCRICHE, Joaquín:** "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia",  
Paris, Imprenta Julio Le Clere, 1888.
- FRANCOZ Rigalt, Antonio:** "Principios de Derecho Aéreo"  
México, Talleres Gráficos del Estado de San Luis P., 1939.

- GARCIA López, Agustín:** "Contratos, Apuntes de"  
Año académico de 1942.
- GARCIA Maynez, Eduardo:** "Introducción al Estudio del Derecho"  
México, Editorial Porrúa, S. A., 1944.
- GAY de Montellá, Rafael:** "Principios de Derecho Aeronáutico"  
Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950.
- H. VIRAMONTES, Guillermo:** "Derecho Mercantil, Apuntes"  
México, 1949.
- MEYER, Alex:** "Compendio de Derecho Aeronáutico"  
Buenos Aires, Edít. Bibliográfica Argentina S. de R. L. 1948.
- PETIT, Eugene:** "Tratado Elemental de Derecho Romano"  
Madrid, Editorial Saturnino Calleja, S. A., 1924.
- PLANIOL, Marcel:** "Tratado Elemental de Derecho Civil"  
Vol. VI, México, Editorial J.M. Cajica, 1945.
- ROJINA Villegas, Rafael:** "Derecho Civil Mexicano" Tomo V, Vol: II  
México, Antigua Librería de Robredo, 1951.
- RUGGIERO, Roberto:** "Instituciones de Derecho Civil".  
Madrid, Editorial Reus, 1929 (dos tomos).
- SOHM, Rodolfo:** "Instituciones de Derecho Privado Romano"  
Traducción de W. Roces, Madrid, 1936.
- TAMASSIO:** "L.Affratellamento".  
Turin, 1886.

No se incluyen los cuerpos legales, Anales de Jurisprudencia, ni Revistas jurídicas invocados en la presente obra