

00761

4

2ej'

CONSOLIDACION DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA
CIVIL PROVENIENTE DEL ACCIDENTE DE TRANSITO
(RESPONSABILIDAD OBJETIVA CIVIL
PROVENIENTE DE HECHO ILICITO)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

S U M A R I O

Página

PROLOGO.....	
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
LAS OBLIGACIONES	5
A) Las Obligaciones en General. Deber Jurídico...	5
B) Obligación. Definición.....	6
C) Diversos Conceptos de Obligación.....	7
D) Requisitos necesarios para la existencia de la obligación.....	12
1.- Los sujetos.....	12
2.- El vínculo de derecho o relación jurídica.	12
3.- El objeto.....	12
E) Gnoseología de la Obligación.....	13
CAPITULO II	
FUENTES DE LA OBLIGACION MAS CONOCIDAS	16
CAPITULO III	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL	19
A) Antecedentes Históricos.....	19
B) Responsabilidad Civil.....	23
C) Clasificación de la Responsabilidad Civil.....	34
D) Aspectos fenomenológicos y taxonómicos de la - responsabilidad extracontractual.....	36
E) Responsabilidad delictual y cuasidelictual por el hecho temporal.....	37

CAPITULO IV

	RESPONSABILIDADES EXTRACONTRACTUALES ESPECIFICAS	
	CAS	39
A)	La responsabilidad de los padres y tutores....	39
B)	La responsabilidad de los preceptores y artesanos.....	40
C)	La responsabilidad de los dueños principales o directores.....	41
D)	La responsabilidad derivada de los daños causados por cosas.....	42
E)	Edificio en ruinas. Daños causados por dicho inmueble.....	44

CAPITULO V

	LA TEORIA DEL RIESGO CREADO	48
--	-----------------------------	----

CAPITULO VI

	GNOSEOLOGIA DEL DAÑO	51
A)	Definición.....	51
B)	Reparación del daño.....	53
C)	El Perjuicio.....	53

CAPITULO VII

	EL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR	55
--	---------------------------------	----

CAPITULO VIII

	RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA	60
--	----------------------------------	----

CAPITULO IX

	LA PENA PECUNIARIA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL	63
--	---	----

CAPITULO X

EL DAÑO MORAL	65
---------------	----

CAPITULO XI

EL ACCIDENTE DE TRANSITO EN EL AMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	69
--	----

A) Accidente en vía terrestre. Vehículos motoriza dos. Automóviles.....	69
1.- Sistemas que resuelven el problema de los daños a que dan lugar los accidentes de tránsito.....	69
1.1 Sistemas que resuelven el problema de daños a que dan lugar los accidentes de - tránsito dentro del marco de la teoría de la responsabilidad civil.....	69
1.2 Sistemas que resuelven el problema de los daños a que dan lugar los accidentes - de tránsito dentro de los cuadros de la - teoría de la seguridad social.....	70
2.- Dificultades de los daños recíprocos por - colisión de vehículos.....	73
3.- Cosas peligrosas; el automóvil como elemen to del daño.....	78
4.- Personas responsables.....	82
4.1 Responsabilidad del conductor.....	83
4.2 Responsabilidad solidaria del propieta rio del vehículo.....	84

B)	Accidentes de Ferrocarriles.....	84
C)	Accidentes en Vía Aérea.....	87
	1.- Sistemas que determinan la responsabilidad en accidente aéreo.....	88
	1.1 Sistemas que exigen la prueba de la culpa.....	88
	1.2 Sistemas que establecen una presunción de culpa juris tantum.....	88
	1.3 Sistemas que establecen una presunción de responsabilidad que no cede ante la simple prueba de la ausencia de culpa.....	88
	1.4 Sistemas que establecen una responsabilidad objetiva que no cede sino ante la prueba de la culpa de la víctima.....	89
	2.- Personas responsables.....	89
	3.- Diversos aspectos de la responsabilidad civil con motivo de la navegación aérea.....	93
	3.1 Origen del daño.....	93
	3.2 Aeronave en operación.....	93
D)	Accidente en vía marítima.....	94
	1.- Personas responsables.....	94
	1.1 Propietario de buque y naviero.....	95
	1.2 El capitán.....	95
	1.3 El contra maestre.....	95
	1.4 La gente de mar.....	96

	Página
2.- El abordaje.....	97
2.1 Avería simple.....	97
2.2 Avería gruesa.....	98
3.- El abordaje fortuito y el ocasionado por - culpa inescrutable.....	102
4.- El abordaje culpable.....	104
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	111

P R O L O G O

El desarrollo de la vida cotidiana, exige de una manera absoluta, el cumplimiento de responsabilidades; cada acto del hombre se refleja constante en el avance continuo del mundo y todo acontecimiento posee su medida, existiendo entonces, acciones totalmente responsables, comúnmente responsables y actos irresponsables en su totalidad. La ciencia social establece el paradigma general de tales actos y es al Derecho a quien corresponde determinar la sanción específica o eximencia de la responsabilidad, si existe incumplimiento al deber que en sociedad rige nuestro destino y que al quedar plasmado en los distintos dispositivos de las legislaciones en las naciones del mundo, se ha transformado necesariamente y por sensibilidad humana en deber jurídico, en un razonamiento valedero y concomitante a la época, variable y transformable a futuro, cuando las condiciones y el pensamiento de la humanidad reflejen necesidades diferentes por la ineluctable evolución de la ciencia.

La motivación personal que me ha llevado a tratar la Responsabilidad Objetiva Civil Proveniente de Hecho Ilícito, se debe a mi más amplia curiosidad y deseo en conocer y exponer el contenido y forma de esta obligación jurídica, donde las distintas teorías segmentan la doctrina referida a la materia, retroalimentando a la vez los conceptos más generales y fundamentales que integran su definición, y que en opinión de los tratadistas, resulta sumamente difícil habiendo llegado inclusive a confesar la tentación de afrontar el tema sin

definirlo (Mazeaud et Mazeaud, entre ellos).

Antes de iniciar en plena forma el presente trabajo, quiero agradecer el apoyo recibido por el Licenciado José de Jesús López Monroy, conocido maestro de la Facultad de Derecho y del Posgrado de la misma, en esta Universidad Nacional Autónoma de México, quien ha dirigido la presente tesis y que con su refrendada autoridad moral y jurídica, me ha guiado por el sendero del conocimiento del derecho, así como a la C. Licenciada Rosa Hilda Valenzuela Rodelo, maestra de la Escuela de Economía de la Universidad Autónoma de Sinaloa, cuya experiencia de investigadora habilitó recomendaciones a un trabajo, que por su calidad, ha requerido el mayor de mis esfuerzos.

ATENTAMENTE

México, D.F.

Febrero de 1989.

LIC.FEDERICO ROCHIF GONZALEZ

I N T R O D U C C I O N

Entre las fuentes generadoras de obligaciones, encontramos, entre otras, el acto ilícito que se ha definido como el contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; dicha ilicitud lo puede ser civil o penal, y la obligación emanada del ilícito origina la reparación del daño como sanción privada o en su defecto, la indemnización correspondiente, por lo que se consagra en nuestra legislación civil la cual establece la teoría de la culpa en su sentido más general (tanto cuando existe dolo como cuando hay negligencia); así también, la legislación previene que la obligación puede nacer aún cuando no se obre ilícitamente al producirse un daño (por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen; por su naturaleza explosiva o inflamable; por la energía de la corriente eléctrica que conduzca, o por otras causas análogas) a no ser que se demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima).

El tema de referencia, resulta ser uno de los más interesantes para los estudiosos del derecho civil, ya que el campo de la responsabilidad objetiva, a pesar de haber sido estudiado e incluso practicado por los jurisperitos, éstos no se han profundizado en su doctrina y en su práctica, señalamiento que hacemos con todo respeto; este tipo de actos frecuentemente se presentan en la vida cotidiana, donde los pro

blemas que se generan, sólo pueden resolverse con el conocimiento general de las legislaciones de los países que tratan el tema en cuestión, con el derecho comparado y con el estudio y sana crítica a las decisiones que al respecto ha emitido la máxima autoridad judicial en el país.

Cabe señalar que el mundo entero agrupa una pleyade de conocedores de la materia, me refiero específicamente al tema a tratar. Merecen especial atención las obras publicadas por Henri y León Mazeaud, profesores de la Facultad de Derecho de París; Jean Mazeaud, consejero de la Corte de Apelación de París, y el tratadista André Tunc, que cristalizan en Francia la conformación gnoseológica referida a esta fuente generativa de obligación jurídica.

Entre las naciones que han logrado condicionar la responsabilidad objetiva, en sus legislaciones sustantiva y adjetiva, bajo reserva de señalar otros países posteriormente, encontramos los siguientes: Austria, Brasil, Bolivia, Chile, España, Honduras, Italia, nuestro país, Venezuela y Panamá; merecidos elogios han recibido los coloquios celebrados sobre este tema en Southampton, Inglaterra; La Haya, Holanda y Berlín, Alemania. En otros países, los juristas han acrecentado su acervo cultural y realizado su personalidad con trabajos sobre la temática planteada; Adam Szpunar sobre el lugar de Responsabilidad Civil en el derecho polaco; Tsien Tche Hao (Responsabilidad Civil por acto ilícito en China Popular); Chafick Chehata sobre la teoría de la Responsabilidad Civil en los Sistemas Jurídicos de los países del próximo Oriente y el ya citado André Tunc, sobre Responsabilidad Civil en tres codificaciones africanas, Etiopía, Senegal

y Madagascar o República Malgache.

La lista de juristas que plantean el tema de referencia, se acrecenta: Alemania posee una cantidad suficiente a postular distintas tesis atañibles a la materia, entre ellos encontramos los siguientes: Josef Esser "Grundlagen und Entwicklung der Gefahrdun Gshaftung" (1941), Karl Larenz "Die Shaden shaftung nach dem Wasser Haushaltsgesetz im Sytemder Zivil - - Rechtlichen Haftungsgrunde (1963); en lengua castellana, entre bastantes encontramos a Adolfo de Miguel: "La responsabilidad sin culpa" (1931) y F. Castejón: "Ensayo sobre las notas de Diferenciación e Integración en los Derechos Penal y Civil" (Revista de Legislación y Jurisprudencia), con menos eficiente métrica, citamos a distintos tratadistas europeos conocedores de la materia: Nipperdey (1960), Hernández Gil (1963), Ricardo Abella (1963), Paolo Forchielli (1967), U. Diederishen (1967), Michaelis (1943), Ripert (1902), Cosmal, J.L. Heredero (1964), A. Borrel Macia (1958), Martin Granizo (1972), Eike Von Hippel (1967), Weitnauer (1967), Martínez Larrión (1966), Barreiro - Mounenza (1965), Gómez Calero (1965); los juristas portugueses profundizan también, aunque con menor integración; otros países en más baja escala, como los escandinavos, donde no hay una base legal para un principio general de responsabilidad objetiva y son raros los casos en que ésta ha sido reconocida por los tribunales, más bien, la tendencia dominante es a descubrir en cada caso la responsabilidad subjetiva, aunque la imprudencia sea muy leve y actualmente no es urgente la necesidad de reformas en estos países, ya que los Seguros Sociales y Voluntarios contra accidentes, cubren gran parte de las

necesidades de reparación de daños.

La taxonomía, aplicable al campo del derecho comparado , hace que en países como Venezuela, sus tratadistas retomen en su clasificación, la legislación mexicana y ensalcen los códigos de Puebla, Sonora y Tamaulipas, en lo que respecta a la Responsabilidad Objetiva, regresando a los países que escriben, en relación al tema, podemos citar a: Argentina, Colombia, Cuba, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Suiza.

PARTE GENERAL

CAPITULO I

LAS OBLIGACIONES

A).- LAS OBLIGACIONES EN GENERAL. DEBER JURIDICO.

A fin de ubicar la Responsabilidad Civil, en el amplio campo de las obligaciones que surgen por el incumplimiento del deber jurídico, cabe señalar que no resulta sencillo definir - el concepto de deber jurídico, cuya concepción general se traduce en "la necesidad de observar una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho".(1)

La sola concepción de la palabra necesidad, nos involucra en una dinámica de desarrollo intelectual; lo necesario es todo aquello que obedece a una ley y la comprensión de las necesidades, es lo que lleva a los científicos al orden de - sus teorías, lo que permite satisfacer las necesidades de la sociedad en el campo específico del deber jurídico; podemos decir también que la observancia del deber en su concepción más general, el deber social, basado en el principio de lo justo, en la búsqueda de la verdad, conlleva al ascenso constante del sentido creativo del hombre, lo que lo prepara - para definirse en las distintas actividades en que interviene.

(1) Gutiérrez y González Ernesto: Derecho de las Obligaciones - nes. Editorial Cajica, S.A., Calle 19 Sur 2501, Puebla, Puebla; México 1986, p.p. (24-25).

B).- CELICACION. DEFINICION.

En la actualidad, se ha definido a la obligación, partiendo de los conceptos del Derecho Romano y por ende, los actuales tratadistas no distan mucho de los antiguos juristas: Pothier, Bawdry Lacantinerie et boyde, Giorgi, Aubry et Raw, Ripert et Boulanger, Colin et Capitant, Polacco, Valverde, Demogue, Levy Ullman, Bonnacase, nos brindan el fruto de sus esfuerzos en sus definiciones al respecto; el desaparecido maestro Manuel Borja Soriano, nos legó también su definición: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor" (2).

Dos acepciones tiene el concepto de obligación en la materia jurídica (en el orden civil), una amplia o general y otra específica o restringida.

La obligación en general puede considerarse como deber jurídico, es una norma que necesariamente tiene que cumplirse y que como tal, se encuentra en todas las relaciones jurídicas.

Es pues, en sentido amplio, la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a

(2) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones.

Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México,

- D.F., 1985, pág. 71.

existir o en favor de un sujeto que ya existe.

En sentido estricto o restringido, el concepto obligación se reserva para la obligación independiente con propia o verdadera sustantividad que surge en el comercio humano para facilitar el cambio de valores y servicios, excluyendo de su concepto todas las otras obligaciones que, o no son jurídicas o no revisten exclusivamente la figura de estas entidades obligatorias; podemos definirla entonces como la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir.

C).- DIVERSOS CONCEPTOS DE OBLIGACION.

Son de conocida trascendencia las definiciones que formularon Justiniano y Paulo; las instituciones de Justiniano, se hicieron redactar en el año 533 y se considera esta obra como la primera parte del Corpus Juris Civiles, fué dividida en cuatro libros subdivididos en títulos, me atrevo a señalar esta obra -- como primicia estructurada de Derecho Comparado Antiguo; basta citar al romanista Eugene Petit que, refiriéndose a las instituciones, nos hace percatarnos de lo aseverado: "Las fuentes de donde las han extraído los redactores son principalmente las instituciones y las Res Cottidianae de Gayo; además, algunos tratados del mismo género, las instituciones de Florentino, de Ulpiano, de Marciano, las Reglas de Ulpiano" (3).

 (3) Petit Eugene, Derecho Romano. Traducción de la Novena Edición Francesa. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina No.15, México, D.F. 1988, pág.61.

Dejemos ahora como corolario al comentario que de manera breve realicé; la definición de obligación de Justiniano, que contienen sus instituciones:

"Iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius - solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura"... "La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos - con la necesidad de alguna cosa, según las leyes de nuestra - ciudad (institutas, libro III, Título XIII, Corpus Juris Civi - les).

Ahora, vayamos con la definición de Paulo, contenida en el Digesto, su publicación data del año 533 en el mes de Di - ciembre, un mes posterior a la publicación de las institutas de Justiniano; cabe señalar que la elaboración del digesto -- fué encargado a Triboniano en el año 530, tres años anterio - res a su publicación; el universo jurídico se ha nutrido de - esta obra en los tiempos subsecuentes, cobrando auge en deter - minados lugares y épocas; se encuentran comentarios y leyes derivadas del digesto, como también citas del mismo en el si - glo IX y específicamente en las Basílicas (890), al parecer bajo León el Sabio, en Bolonia en 1227 (glosa de acursio). En 1345 en el Hexábiblos de Harmenópulos, en Alemania en 1495 (re - conocimiento del Tribunal Imperial del Derecho Justiniano, como derecho común); en 1510 en Francia con la Coutume de Pa - ris y que el Código de Napoleón (1804), retoma con otros ele - mentos romanistas; en 1946 en el Código Griego, que a la in - terpretación Alemana, retoma muchas ideas del Digesto.

Holanda llegó a ser el centro de estudio romanista duran

te los siglos XVI y XVII.

España, con su reconocida historia jurídica y amplísima influencia romanista, contiene en los dispositivos de su legislación notable influencia del digesto, que en gran mayoría de los países Europeos, ha recibido gran aceptación, como en América; la obra romanista y el digesto, nos llega a nuestro país con interesantes postulados sujetos a analítica, veamos la definición que del concepto obligación nos legara el jurista Paulo:

"Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquot corpus nostrum aut sequitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringant ad dandum aliquid vel faciendum vel Praestandum" (4).

... "La substancia de la obligación no consiste en que -- nuestro cuerpo haga algo, o en servidumbre nuestra, sino que otro nos constriña a dar algo, bien haciendo, bien prestando". (Digesto, libro XLIV, Título VII C.J.C.).

Como se advierte, aún cuando han pasado varios siglos, la definición de obligación dada por los juristas romanos, es similar al contenido de las definiciones que los autores nos -- brindan en la actualidad; continuando, no es por demás añadir, al presente acápite, el comentario que de la definición de -- Paulo realizó en su obra, el distinguido profesor de la Universidad de Gante, Bélgica, B. Van Wetter y cuya traducción al -----

(4) Margadant, S. Guillermo F. Derecho Romano. Décima Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Calle Esfuerzo No. 1 -A, Naucalpan, Estado de México, 1988. Pág. 307.

español fuera realizada por el ilustre jurista Agustín Verdugo:

"Así, según Paulo, el dare, el facere y el praestare, -- constituyen el triple objeto de la obligación. En un sentido propio el dare comprende la traslación de la propiedad de una cosa y la concesión de un derecho real; el facere, abraza todos los hechos del hombre; luego también los hechos negativos, el non facere, y además la entrega de una cosa con otro objeto que el de conocer un derecho real, es decir: el tradere o el praestare" (5).

Veamos ahora algunas definiciones de tratadistas que ya podemos considerar como de nuestra época y que la investigación de Miguel Angel Quintanilla García, ha recogido en lo que dicho autor considera "pequeña obra" y la cual ha brindado al estudiantado:

"Ennecerus Kip y Wolf, (Derecho Alemán, 1954).- La obligación de Crédito es la que compete a una persona, el acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero".

Luis Josserand, (Derecho Francés, 1950).- La obligación o derecho personal, es una relación jurídica que asigna a una o

(5) Verdugo Agustín. La Ciencia jurídica, Revista y biblioteca quincenal de Doctrina y Jurisprudencia. Las obligaciones en Derecho Romano B. Van Wetter. Talleres tipográficos de "El correo español" Calle Chavarría No.5, México, 1903, página 6.

varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o hacer); ya negativa (obligación de no hacer).

Clemente De Diego; (Derecho Español, 1928).- Las obligaciones son relaciones jurídicas constituídas a virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por las que, una, denominada acreedor, puede exigir de otra llamada deudor, una determinada prestación.

Francesco Messineo; (Derecho italiano, 1954).- Por obligación o relación obligatoria, debe entenderse, en efecto, una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual, uno de ellos (deudor, llamado a veces promitente) queda obligado, ésto es, sometido a un deber o comprometido frente al otro (acreedor llamado a veces estipulante) a cumplir una prestación, o sea a desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valorable; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder que consiste en la pretensión a la prestación". (6)

De la comparación de las definiciones anteriores, cabe señalar que éstas, más que disentir, convergen en tres elementos existentes en toda obligación: 1) Los sujetos activo y pasivo, 2) La existencia de un vínculo de derecho o relación jurídica, 3). El objeto o prestación que debe cumplir el obliga

 (6) Quintanilla García Miguel Angel: Derecho de las Obligaciones. Cárdenas Editor y Distribuidor, Calle 9 No.1197 Oleoducto, Colonia Aguilera, México 15, D.F. 1981 (1-2).

do o deudor; estos elementos los definiremos en el siguiente acápite.

D).- REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

Pese a que, en reiteradas ocasiones, los tratadistas han hecho hincapié, en el sentido de que no existe un criterio definido entre los juristas nacionales y extranjeros, respecto a la consideración de los requisitos o elementos constitutivos de las obligaciones, no obstante se pueden fijar los siguientes:

1.- Los sujetos.- Estos son concebidos como personas jurídicas individuales o colectivas, debiendo haber, cuando menos, un sujeto activo llamado deudor y un sujeto pasivo denominado acreedor y pudiendo haber pluralidad de unos y otros.

2.- El vínculo de Derecho o Relación Jurídica.- La existencia de una obligación que supone la de una relación protegida siempre por el derecho objetivo; en toda obligación encontramos un vínculo de derecho o relación jurídica, por la cual, el acreedor constriñe o exige a su deudor una determinada conducta, existe pues, un poder de exigir correlativo a un deber de prestar y que se denomina "Schuld" (débito, palabra alemana); y por el otro, si el deudor no cumple con su prestación, tiene derecho el acreedor a dirigirse contra el patrimonio del deudor, mediante el auxilio de la acción en juicio; a esta sujeción o mejor dicho derecho o posibilidad de realizar coactivamente y por conducto del proceso jurisdiccional el cumplimiento de la prestación, se ha denominado "Haftung" (responsabilidad o sujeción).

E).- GNOSEOLOGIA DE LA OBLIGACION,

La obligación se nutre del hecho o acto que da lugar a su nacimiento, es decir, la fuente es la norma, hecho o acto que - dá lugar al nacimiento de la obligación.

A fin de darnos una idea más general de lo que es la - - obligación, nos ilustramos con el pensamiento del tratadista Rojina Villegas.

"Las definiciones modernas sobre la obligación han partido de aquel concepto romano, pero sustituyendo el término - - vínculo jurídico-, por el de -relación jurídica-. Hay una -- gran variedad de definiciones en donde encontramos siempre -- como elementos constantes, primero: La relación jurídica entre acreedor y deudor; y segundo, el objeto de esta relación jurídica que consiste en dar, hacer o no hacer. Existe bien la - tendencia a dividir el objeto de la obligación, distinguiendo entre dar, hacer, no hacer o pagar; o pagar una suma de dinero, o bien, la idea contraria, como en planiol, para simplificar el objeto reduciéndolo a una prestación positiva o negativa . La prestación positiva comprende cosas o hechos y la prestación negativa se refiere a las abstenciones; también en las distintas definiciones sobre obligación encontramos la tendencia llamada patrimonial que considera que el objeto debe ser siempre valorizable en dinero. (7)

(7) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México, 1976. p.p. 10-11.

Algunos autores han basado sus aseveraciones en el hecho de saber si está en crisis el concepto clásico de obligación.

Por tal motivo, de manera constante, deben delimitarse los conceptos de deber, deber jurídico, obligación y obligación jurídica, buscando descifrar los conceptos categóricos en contenido y forma, en su acepción más universal, ya que los conceptos varían conforme cambian los tiempos, aunque los tradicionalistas opinan que el concepto clásico de obligación sigue siendo valedero y que no puede existir sin acreedor: " La obligación es una relación jurídica entre dos extremos, el deudor y el acreedor, uno de los cuales puede estar provisionalmente indeterminado cuando falta definitivamente alguno, por ejemplo, el acreedor en una promesa de recompensa en la que la conducta solicitada es improbable, no existe obligación -- propiamente dicha, sino otra forma de necesidad jurídica que no presupone la liga interpartes, sino el puro respeto de la norma de derecho, el llamado deber jurídico, respeto que no es en provecho de alguien en especial, sino en beneficio de la comunidad y el orden jurídico". (8)

En relación al carácter económico del objeto, destaca la característica de la disciplina jurídica que persigue valores objetivos, no obstante, la satisfacción de la persona que haya ejercido una acción, reclamando el cumplimiento de una - -

 (8) Bejarano Sánchez Manuel: Obligaciones Civiles, Ediciones Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Talleres de Offset Rebosan, S.A. Zacahuitzco 40, Colonia Portales, México 13, D.F. Pág. 10.

obligación, en el sentido de que el deudor debe dar, hacer o no hacer, como contenido de la conducta del deudor; creemos - que una resolución justa, retroalimenta una satisfacción subjetiva que al generalizarse, concreta la verdadera función del derecho; hacer justicia.

En lo que respecta a la relación jurídica, como vínculo ideal que ata al deudor, respecto de su acreedor, consideramos que dicha relación no es imaginaria, sino material, porque la necesidad de cumplir con la obligación es exigible y realizable, de manera coactiva y la acción queda abierta para exigir el cumplimiento forzoso, de manera general.

CAPITULO II

FUENTES DE LA OBLIGACION MAS CONOCIDAS

En la forma más general, podemos decir que la mayoría de los hechos jurídicos son fuente generadora de obligaciones, no obstante podemos señalar como fuentes de obligación más conocidas:

- a) El contrato
- b) Declaración unilateral de voluntad
- c) El enriquecimiento ilegítimo
- d) La gestión de negocio
- e) El riesgo profesional
- f) Los actos ilícitos y responsabilidad objetiva.

Haciendo un poco de historia, encontramos entre las clasificaciones más antiguas, la del Código Civil, que proviene del derecho romano. En éste, había dos clases de actos creadores de obligaciones: los contratos y los delitos.

Los contratos eran convenios creadores de un derecho personal, provistos de acción por el derecho civil o el derecho pretorio; los delitos eran hechos ilícitos a los que la ley había atribuido especialmente el efecto de dar nacimiento a un crédito en provecho de la víctima y contra su autor. Estas dos categorías de actos engendraban acciones de muy diversos caracteres; las acciones contractuales y las acciones penales o ex-delito.

Había además otros hechos generadores de obligaciones que no encajaban en las anteriores definiciones y que por su

diversidad resultaba difícil abarcar en una forma única. Veamos algunos ejemplos de ellos: Una persona recibía un pago de lo que no se le adeudaba o administraba, negocios ajenos sin mandato; o bien causaba a otro un daño por virtud de un acto no comprendido en la enumeración de los delitos civiles o pretorios. Los jurisconsultos romanos, en la imposibilidad de definir estas fuentes, las habían agrupado bajo denominación vaga, pero como se advertiera que las obligaciones nacidas de estas fuentes se asemejaban en cuanto a sus efectos, ora en las obligaciones ex contractu, ora a las obligaciones ex delictu, se hizo costumbre decir que en el primer caso, la obligación nacía quasi ex contractu y en el segundo quasi ex delicto.

Sin alcanzar con mayor exigencia una definición menos basada en la experiencia, acabaron por admitirse dos nuevas categorías de fuentes de las obligaciones: los quasicontratos y los quasidelitos, lo que condujo así a la clasificación de las fuentes en: contratos, quasicontratos, delitos y quasidelitos; en la que el delito se distinguía del quasidelito en ser intencional aquél, y no serlo éste.

Algunos autores recogen esta clasificación y agregan a ella una quinta fuente: La Ley; puede esto sorprender de pronto, ya que si la ley reconoce la validez de una obligación, pudiera decirse que la obligación deriva de la ley; la ley vendría a ser de este modo, la fuente única de las obligaciones. Debe, sin embargo, advertirse que en los cuatro primeros casos, la ley tan sólo otorga fuerza obligatoria a ciertos he -

chos del hombre; el hecho es pues, la verdadera fuente de la obligación y la ley únicamente su fuente mediata. En cambio cuando se habla de obligaciones que tienen por fuente a la ley, se trata de casos en los cuales, sin hecho alguno del hombre, la ley crea directamente una obligación como por ejemplo: en las obligaciones de los tutores o en las deudas alimenticias.

Habiéndonos formado un concepto general sobre lo que -- son las fuentes de obligaciones, nos limitamos a definir en forma somera al hecho ilícito (en materia civil) y posteriormente profundizaremos en la responsabilidad objetiva.

El hecho ilícito en la materia civil es considerado -- como una conducta que viola un deber jurídico y que causa daño como sanción privada. Se rigen por el Código Civil el cual establece en diferentes preceptos la responsabilidad de las personas físicas y morales.

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Es un hecho indubitable, que en las sociedades primitivas, conocieron dentro de sus costumbres, la represión o castigo, -- existiendo otro tipo de responsabilidades, la responsabilidad moral, en las antiguas costumbres chinas tenemos verbigracia, el hecho de que el acreedor iba y se quitaba la vida frente a la casa de su deudor si éste no le pagaba la cantidad adeudada; en caso de terremoto, el emperador mandaba matar al Gobernador de la provincia donde se había verificado tal siniestro, por considerarlo responsable, un rey ordenó dar 200 azotes al mar por creerlo responsable al zozobrar sus embarcaciones, casos distintos y variados se presentan a lo largo de la historia.

Los chinos, en su derecho antiguo, conocieron 200 variedades de homicidios, 300 variedades de heridas y robos, 500 - variedades de atentados contra las costumbres, 1,000 variedades de fraudes y mil otros distintos delitos.

En el derecho privado Persa, hay referencia a dos nociones principalmente: los contratos y los ultrajes. Toda violación de contrato, era ultraje, trayendo en consecuencia multas de 1,800 a 6,000 istires que debía pagar el deudor, así también, tormentos infernales durante trescientos mil años para el deudor y sus parientes, hasta el noveno grado.

Desde que Roma fué fundada se conoció la distinción entre

delito público y delito privado, siendo el primero una contravención que afecta solamente el interés de la sociedad.-- como la traición y el sacrilegio; y el segundo, todo daño causado en la persona o en el patrimonio de otro.

En esta última situación, cuando el culpable y la víctima pertenecían a la misma familia, el jefe de ella era el encargado de administrar justicia, teniendo inclusive derecho de vida o muerte sobre las personas que se encontraban bajo su patria potestad; si la víctima y el culpable pertenecían a diferentes familias, se aplicaba entonces, con todo rigor, la ley del Talión, así si el daño era causado en la persona de la víctima, el responsable debería soportar el mismo tratamiento, pero si el daño recaía en los bienes del afectado, entonces la venganza se confunde con la reparación, aunque sigue teniendo el carácter de pena.

Posteriormente, la venganza pudo evitarse mediante un convenio celebrado entre las familias respectivas o entre la víctima y el culpable.

Es indudable que la reglamentación más general, que en materia de responsabilidades creó el derecho romano, lo es la Ley Aquilia, que se compone de tres capítulos:

En el primero se trataba de la muerte que se daba a esclavos o animales ajenos; el segundo del fraude que cometía el adstipulator, al hacer perdón de una deuda al sujeto pasivo, de la obligación correal; y el tercero del daño causado en propiedades ajenas, con consecuencias similares a las previstas en el Primer Capítulo.

Por lo que respecta a la muerte dada a esclavos o animales ajenos, la indemnización consistía en el valor más alto que el esclavo o el animal hubieran tenido en el último año, o el valor más alto que la cosa hubiera tenido en los últimos treinta días.

Durante la época clásica y por la intervención de los pretores, la Ley Aquilia sufrió las siguientes extensiones:

a) Se admite la posibilidad de que el daño sea consecuencia de una omisión y no únicamente de un acto positivo, como lo era en el principio.

b) Se acepta que el daño pueda ser causado sin contacto físico del culpable sobre la víctima, por ejemplo: cuando se mataba a un esclavo ajeno de un susto, sin tocarlo.

c) La acción incluye también a los perjuicios, o "lucrum cessans".

d) Se crea la obligación de reparar, aunque el objeto que salió del patrimonio de la víctima, por culpa del agente, no haya sufrido ningún daño en sí mismo (permitir que esclavos ajenos escapen).

Durante la edad media, se involucra el concepto de la culpa a la responsabilidad civil, considerándolo elemento de la misma, debe considerarse a los franceses, como principales conocedores de la materia, ya que introdujeron nuevos conceptos en la reparación del daño, al que ya no consideraron una venganza, distinguieron también y con anticipación a los romanos, el ilícito civil del ilícito penal y elaboraron un concepto, más moderno, sobre la culpa, aunque verdaderamente

ramente correspondió a los glosadores y postglosadores de la edad media, crear el principio de exigencia de la culpa, distinguiendo la culpa delictual de la contractual.

La responsabilidad objetiva, cuenta desde luego, con antecedentes históricos definidos: veamos en la obra de Melich Orsini, lo que dicho profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela nos señala en su tratado.

"La idea de hacer responsable a una persona por el hecho de otra, es una idea muy antigua. En las sociedades tribales, la carga de satisfacer la venganza del ofendido pesaba sobre todos los miembros de la comunidad. En el antiguo derecho romano, correlativamente con el derecho del jefe de familia, sobre la familia, estaba a cargo de aquél la obligación de responder por los daños causados por algún miembro de la familia (esposa, hijos, etc.) o por una cosa de la familia (esclavos, animales, etc.). Esta responsabilidad tenía un carácter más bien real que personal. El paterfamilias podía elegir entre indemnizar al perjudicado (noxiam sarcire) o liberarse de la indemnización haciendo abandono del agente inmediato del daño, en favor del ofendido (noxae deditio), en forma similar a como hoy puede elegir el tercer poseedor de un inmueble hipotecado entre cancelar la deuda o hacer abandono del inmueble. Con el progreso de los tiempos desapareció la acción noxal respecto del hijo, y sólo perduró respecto del esclavo. (9)

(9) Melich Orsini José: Responsabilidades Civiles Extracontractuales; Editorial Cajica, Calle 19 Sur 2501, Puebla, Pue. México, 1965. Pág. 23.

Hubo en Roma responsabilidades tales como: la responsabilidad del pater familias, por los daños causados por las cosas arrojadas desde las ventanas de su habitación; por cosas puestas o suspendidas de modo peligroso sobre la vía pública, capitanes de barco, dueños de posadas, establos, caballerizas por los daños y hurtos cometidos por sus dependientes sobre las cosas introducidas en las naves, posadas o caballerizas o hechos perjudiciales cometidos por los dependientes, contra clientes. La legislación española era muy similar en este aspecto a la legislación romana.

B).- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Con atinada claridad un tratadista llegó a señalar, que toda manifestación de la actividad humana, trae consigo el problema de responsabilidad; hemos señalado en el primer acápite del prólogo, en la presente tesis, cómo es al derecho, a quién corresponde la sanción de aquel que viole el supuesto normativo consagrado en las legislaciones de los distintos Estados; no obstante, existen serias dificultades para definir el concepto conforme lo que señalan las teorías filosófico-jurídicas y socio-jurídicas. Existen varios significados; las tesis deben ser libres y no pecar en el libertinaje que repugna a la ciencia, no obstante, tratándose de explicar lo que es la responsabilidad civil, el profesor de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Uruguay, Jorge Peirano Facio, se atrevió a definir este ágil concepto que escapa al conocimiento del jurista común; sólo pudo hacerlo en etapas y la definición que logró es inacabada pero interesante

sante; trató la jurisprudencia, y otros distintos conceptos ale
daños a esta obligación, estudió la etimología entre múlti-
ples concepciones categóricas atribuidas a su obra, cuya métri-
ca es bastante aceptada; la definición de Peirano, por llamar
la así, más que una definición es una explicación de lo que
es la responsabilidad, explicación que a continuación me permiti-
to citar: "hay responsabilidad cada vez que un sujeto está obli-
gado a reparar el daño sufrido por otro. La responsabili-
dad es pues, un concepto secundario que supone una relación é
entre dos sujetos y que se resuelve en último análisis, en
una obligación de reparación. De tal concepto, que es compar-
tido más o menos conscientemente por casi todos los comentaris-
tas del derecho positivo, se deducen dos consecuencias funda-
mentales desde nuestro punto de vista, la primera radica en -
una distinción entre la responsabilidad y un concepto afín, -
con el cual suelen confundirla algunos autores; la imputabili-
dad, situaciones que nada tienen que ver con él y que solo --
apartan confusiones al intérprete de la ley positiva".

Es conveniente citar la posición asumida por otros auto-
res por lo que es su criterio en relación al concepto en cues-
tión a pesar de que no podemos precisar alguna de sus opinio-
nes sobre responsabilidad, con perfecta o acabada, la

-
- (10) Peirano Facio, Jorge: Responsabilidad Extracontractual ,
Tercera Edición. Editorial Temis. Bogota, Colombia, 1981
P.p. (20-21).

comparación de las mismas, tanto en sus concomitancias, como en sus divergencias, debe traernos un concepto de contenido y calidad poco superable; Luis Miguel Díaz, logra ubicar en aceptable posición, el concepto de responsabilidad: "El estudio de la historia demuestra que ...responsabilidad... o un término análogo, ha servido para explicar disímiles situaciones o para prescribir conductas y todo tipo de sanciones. Por esto, en todos los idiomas y desde innumerables puntos de vista, se ha intentado desentrañar la naturaleza íntima del mágico vocablo. La cuestión de responsabilidad es frecuentemente considerada en tratados de moral, ética, filosofía y derecho. Dicho término es usado con frecuencia en discursos morales, opiniones axiológicas e instrumentos jurídicos. En las disciplinas jurídicas, la responsabilidad ha recibido múltiples y bien documentados tratados tanto en derecho interno como en derecho internacional.

En el derecho positivo puede, sobre todo, en refiriéndose se a la cuestión de la responsabilidad del Estado, reconocer se el papel predominante que ha desempeñado el factor político en la concepción y desarrollo de la responsabilidad. Como resultado de ello no sorprende que la doctrina muestre ostensibles inconsistencias y hondas divisiones. La práctica y la teoría tradicional han elaborado artificialmente, nociones y sofisticados principios que revelan profundas divergencias - en forma de entender a la responsabilidad estatal".(11)

(11) Díaz, Luis Miguel: Responsabilidad del Estado y Contaminación; Aspectos Jurídicos, Editorial Porrúa, S.A. Avenida República Argentina No.15, Méx.D.F. 1982, pp.3-4.

Más adelante el mencionado autor cita la posición de -- H.L.A. Hart, respecto del concepto de responsabilidad, quien señala que dicha palabra es usada para cumplir diferentes -- funciones.

"En primer lugar ella denota funciones sociales jurídicas convencionales o personales; el segundo uso equivale a -- causa; el tercero como sujeción a una sanción; el cuarto, -- como capacidad para realizar ciertos actos .

Bajo la primera acepción, se tiene en mente a los debe res jurídicos o morales que corresponde cumplir a una persona en un contexto determinado. Por ejemplo: el portero de un edificio tiene la obligación o es el responsable de la seguridad del inmueble que cuida.

Seguidamente, el término responsabilidad se utiliza como sinónimo de causa. Aquí se sustituye por los vocablos ...cau sas ...o ...producir...por ejemplo. Se dice que el conductor de un automóvil produjo o causó el accidente, o que el con -- ductor del automóvil fué el responsable del accidente.

En el tercer caso, la responsabilidad sirve para designar que una persona se encuentra sujeta a una sanción. Com -- prende aquellas situaciones en las cuales la persona debe -- responder jurídicamente de algún acto o daño. Por ejemplo: -- cuando los padres responden o son responsables de daños pro ducidos por conductas de sus hijos menores de edad.

Finalmente, cuando se habla de responsabilidad; de mane -- ra especial se está pensando en características psicológicas desde un aspecto jurídico. En este caso una persona es legal

mente responsable o psicológicamente apta para responder de su conducta". (12)

Es interesante observar con detenimiento, la forma en que una obra inglesa analiza el concepto en cuestión; el profesor Alt Ross se ha dedicado a la definición de este concepto en su libro "On Guilt , Responsibility and Punishment", - (to bear responsibility for), que equivale al término "accountability". El primer uso se refiere al sujeto que debe ser sancionado; el segundo, alude a la persona que debe ser acusada o que debe dar cuenta de actos, ya sean propios o ajenos.

Ross sostiene que lo que expresa el enunciado de la responsabilidad, no es otra cosa que una conexión entre hechos condicionados. Concluye diciendo que, la palabra responsabilidad carece de referencia semántica y solamente expresa una conexión entre hechos específicos.

Veamos con más detenimiento, las opiniones de otros autores, que se consagran en la obra de Luis Miguel Díaz, y que nos brindan en variada forma sus acepciones, sobre el concepto de responsabilidad.

"Aguilar Gutiérrez ...El principio general que domina esta materia en la legislación mexicana, es el que establece que la conducta ilícita o contra las buenas costumbres, observadas por una persona, entraña la responsabilidad de ésta y la consecuente obligación de reparar los daños que cause...

(citado por Agustín Pérez Carrillo, La responsabilidad Jurídica en Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho. UNAM, 1979 pág. 60).

Acuña Anzorena...La Responsabilidad Civil deja de ser - la sanción a una regla de conducta, para convertirse en una mera obligación de resarcimiento... (estudios sobre la Responsabilidad Civil, Editorial Platense, 1963, pág. 24).

Mateos Escobedo ...A pesar de ser de vivo interés el -- problema y de tener una singular importancia científica frente al considerable acervo de ideas y debates que durante - - años han aportado sobre este tema fascinante que tiene el pri vilegio de no envejecer, los más celebres tratadistas no han logrado unificar criterio ... (la Responsabilidad Penal en las Personas Morales, Legislación Mexicana y Doctrina, Ed. Botas, México, 1956, pág. 13).

Luego encontramos otras acepciones que nos pueden servir para ubicar el concepto de responsabilidad.

...La responsabilidad es resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación... (Aguilar Díaz).

...La responsabilidad es dependiente de otras premisas, en un término complementario de una noción previa más profunda, cual sea la de deber, de obligación... (G. Marton).

...No hay responsabilidad sin culpa, es decir, sin obligación previa y violada... (M. Planiol)".(13)

Algunos autores como Gutiérrez y González, convergen al definir la Responsabilidad Civil de la siguiente manera: -- "Responsabilidad por hecho ilícito es la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían, y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por si mismo, o esa acción u omisión permitió que los causaran personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico, estricto sensu, o de una obligación, lato sensu, previa". (14)

Veamos, con menor detenimiento, aunque con el mismo interés, un par de criterios más con las características de la Responsabilidad Objetiva, y que se han generalizado:

...La existencia de un daño es una condición sine qua non, de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación a reparar, es necesario que se cause daño...

...Para apreciar la responsabilidad penal, se toman cada vez más en cuenta consideraciones psicológicas y el estado psicológico y moral del autor del delito. La teoría de la responsabilidad civil sigue hoy en día una evolución exactamente inversa, y se vuelve más objetiva...

Y por último, lo que otros autores consideran como elementos fundamentales a toda responsabilidad, por daños:

1.- La acción u omisión infractora del contrato, o pro-
ductora del acto ilícito.

2.- La antijuricidad de la misma y causas que la exclu-
yen.

3.- La culpa del agente.

4.- La producción de un daño.

5.- La relación causal entre acción u omisión y el daño.

Señaladas ya las distintas acepciones sobre responsabi-
lidad, continuemos con el tema en cuestión, a fin de ahondar
y tratar de cristalizar en auténtica posición, lo que es la
responsabilidad civil.

Las normas que regulan la responsabilidad civil, de he-
cho, se transforman de manera continua y algunas son plena -
mente ortodoxas y se desarrollan y aplican conforme al dere-
cho tradicional, pero en algunas legislaciones el sentido --
clásico de la culpa ha desaparecido, tanto así, que la disci-
plina de responsabilidad civil, hoy más que antes, se consi-
dera como de derecho público, más que de derecho privado, y
se dá a los conceptos de imputabilidad y responsabilidad in-
dividual un sentido diferente, al que, hasta la fecha ha man-
tenido.

En cuanto al acto u omisión, generadores de la responsa-
bilidad, la producción de bienes en nuestros días y en gran -
parte automatizada, ha llevado a la inutilidad práctica del -
concepto de acción, por lo que el requisito de la culpa no só-
lo ha sido modificado, sino en ciertos supuestos, incluso, eli-
minado de la responsabilidad civil; una falla de las máquinas

apenas podrá considerarse acción humana y más que responsabilidad civil, podemos considerarla responsabilidad por riesgo.

A continuación habré de citar dos dispositivos del Código de derecho sustantivo civil; primeramente el artículo 1910, del citado ordenamiento, modelado en el artículo 103 del Código Civil Ruso, que se inspiró en el artículo 41 del Código de Suiza y que de manera taxativa señala: "El que obrando -- ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a -- otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia -- inexcusable de la víctima".

Así también, nos permitimos citar el artículo 1913 del ya señalado Código: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, 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".

Podemos señalar que sin los dispositivos que hemos citado, carecería de objeto la concepción teórica e incluso práctica de lo que hoy conocemos como responsabilidad objetiva.

Se ha intentado definir a la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, como una fuente de las obligaciones, por virtud de la cual, aquél que hace uso de las cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aún cuando haya

obrado lícitamente, repetimos pues, que las creaciones del - hombre no deben, en el razonamiento más absoluto, actuar en contra de sí mismo y si así sucede, entonces tiene que haber un responsable, aún cuando el actuar sea lícito, porque el - mecanismo, aparato o instrumento, jamás debe estar por encima del hombre mismo. No obstante, existe una excepción a la regla en el sentido de que no se está obligado a responder - del daño; si, como ya lo he señalado, existe culpa o negligencia inexcusable de la víctima y así se demuestre.

Nuestra legislación sustantiva señala que la fuente de obligaciones, es el uso lícito de las cosas peligrosas que - por el hecho de causar daño obligan al que se sirve de ellas a repararlo; a fin de completar y mejor solventar este criterio, me permito citar el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

261 RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DE LAS PERSONAS MORALES.

El artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, al - imponer la responsabilidad del daño a la persona que hace -- uso de los mecanismos peligrosos que enumera, indudablemente no se refiere tan sólo a la persona física que los maneja, - sino que comprende también a la persona moral que los pone - al servicio público.

Tomo LXVIII, Pág. 1024, Hernández Barrientos Francisco.

Tomo LXXVI, Pág.5028, Compañía de Tranvías de México,S.A.

Tomo LXXVIII, Pág.562 " " "

Tomo LXXXI, Pág.3781, Pérez Maldonado Jesús.

Tomo LXXXVIII, Pág.619, Compañía Jabonera del Norte,S.A.

Los elementos de la responsabilidad objetiva son: El uso de las cosas peligrosas; la existencia de un daño de carácter patrimonial, la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Algunos autores se muestran desconcertados en torno al problema que suscita el profundizar en un tema elástico por naturaleza y de gran calidad; veamos lo que al respecto opina Santos Brinz: "Las normas reguladoras de la responsabilidad civil, en sus distintos aspectos, se encuentran actualmente en muchas legislaciones en trance de reforma. Se reconoce unánimemente que es necesaria una modificación más o menos amplia del derecho clásico, generalmente de ascendencia romana. El alcance de esas modificaciones es tema muy controvertido, no sólo por la diversidad de relaciones en que ha de disciplinarse la responsabilidad civil, sino porque dentro del ámbito de algunas, principalmente las surgidas de accidentes de la más variada clase, las implicaciones individuales y sociales son tan complejas en nuestros días, que mientras por un lado se muestra una tendencia conservadora del derecho vigente, por otro se da en todos los países una tendencia avanzada muy pujante que pretende abolir ideas tan arraigadas como la culpa en sentido clásico y en definitiva, desplazar según su posición más extrema la disciplina de la responsabilidad civil -- del Derecho Privado, en que ahora se encuentra, al Derecho Público, lo que implicaría al mismo tiempo abolir la imputabilidad y la responsabilidad individual, o al menos, dar a éstos conceptos un sentido diferente al que han tenido hasta la fe-

cha". (15)

C).- CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La esfera de la responsabilidad civil circunscribe a la responsabilidad contractual y extracontractual; este sistema se rige por los principios del derecho civil, en ambas, la noción de culpa es la misma, como también lo son las reglas de la carga de la prueba, en lo que respecta a su legislación adjetiva. No obstante, algunas diferencias, determinan las formas diferentes en ambas responsabilidades, principalmente que la responsabilidad extracontractual es tan elástica que las ventajas de la víctima oscilan entre los extremos, ya que en unas ocasiones la responsabilidad extracontractual es más ventajosa para la víctima y en otras ocasiones, menos favorable que las de la responsabilidad contractual.

Para que la responsabilidad sea contractual, es necesaria la situación de que exista un contrato válido entre el autor del daño y la víctima, y de que exista un daño resultante del incumplimiento del contrato; ahora bien, tanto en lo que respecta a responsabilidad civil contractual, como extracontractual, la carga de la prueba pesa en algunas ocasiones, en la víctima y otras veces sobre el autor del daño.

En lo relacionado a la responsabilidad civil extracontractual, ésta se divide en una serie de derechos y circuns-

 (15) Santos Briz Jaime; La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal. Editorial Montecorvo, S.A. Doctor Esquerdo 47, Madrid 28, 1977, pág. 9.

tancias que le dan origen, tenemos así las siguientes responsabilidades civiles:

- a) Responsabilidad del incapaz que cause daño.
- b) Las personas morales, por los daños y perjuicios de sus representantes.
- c) El Estado, por los daños causados por sus funcionarios, en el ejercicio de su función.
- d) Los que ejercen la patria potestad, por los daños -- causados por los menores que están bajo su poder y hábito con ellos, la misma responsabilidad se establece para los tutores.
- e) Director de colegios y talleres, cuando los menores están bajo vigilancia. En este caso cesa la responsabilidad de quien ejerce la patria potestad.
- f) Maestros y artesanos, por los daños causados por sus operarios en funciones. Los patrones y dueños de establecimientos mercantiles, por los causados por sus obreros.
- g) Jefes de casa y dueños de hoteles, por los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.
- h) Los jefes de familia que habiten una casa o parte, - por los daños que causen, cosas que se arrojen o caigan de la misma.
- i) De los dueños de animales, cuando éstos causen daños. Hay circunstancias que si prueban, los eximen de responsabilidad: Ejemplo, cuando el animal es provocado.

- j) Del propietario de un edificio, por los daños originados por ruina de todo o parte de él, si sobreviene por falta de reparaciones necesarias o vicios de construcción.
- k) También responden los propietarios por daños causados por explosión de máquinas, inflamación de sustancias explosivas, humo o gases nocivos a personas o propiedades; caída de árboles (si no es por fuerza mayor), emanaciones de cloacas o depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste y por el piso o movimiento de las máquinas.

D).- ASPECTOS FENOMENOLOGICOS Y TAXONOMICOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

Existe responsabilidad por hecho ajeno o indirecto, cuando el hecho que de un modo inmediato causó el daño, ha sido cometido por una persona distinta de la que es obligada a responder ante la víctima.

Se ha hecho el intento de explicar los diversos casos de responsabilidad por hecho ajeno, en base a la idea de culpa, tomando así una unidad de fundamento para la responsabilidad por hecho propio y para la responsabilidad indirecta.

Cabe destacar que en nuestra legislación, tanto el padre, como el tutor, no tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Lo mismo sucede con maestros y artesanos, respecto -

de sus operarios; pero en relación a directores de colegios y talleres, etc., no se advierte que se les deba exonerar de responsabilidad mediante la señalada prueba. Cosa contraria ocurre en la responsabilidad por hecho propio, en la cual, el que sufre el daño, la víctima demandante tiene que probar, - además del daño, la culpa del demandado y el vínculo de causalidad entre esa culpa y el daño. Cuando se invoca la responsabilidad, especialmente del padre o tutor, o del que ejerce la patria potestad del menor, la víctima demandante sólo tiene que probar el daño y los demás supuestos o condiciones de la responsabilidad especial, pero en ningún caso la culpa directa del padre o del maestro, ni el nexo de causalidad entre esa culpa y el daño reclamado, esa culpa y ese vínculo causal, lo presume la ley.

E).- RESPONSABILIDAD DELICTUAL Y CUASIDELICTUAL POR EL HECHO TEMPORAL.

En el caso específico de la responsabilidad delictual, encontramos la necesidad básica de fijar la culpa en forma particularizada y por lo que respecta al cuasidelito, se está así mismo ante la misma situación. En la situación del delito, - todo hecho del hombre que cause a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por culpa del cual ha sucedido; y en el cuasidelito, cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo por su hecho, sino también por su negligencia o imprudencia. Cabe señalar que, tanto en responsabilidad delictual como cuasidelictual, existe siempre la vulneración de - una obligación general de prudencia y debida diligencia. La

víctima queda obligada a demostrar el incumplimiento del deber, necesita probar la imprudencia o negligencia del autor del daño o su actitud dolosa. La teoría del riesgo es una conquista de carácter social, el riesgo se ha unido al beneficio que refrenda la equidad reclamada por las sociedades modernas y por ende, se obliga a la reparación del daño a aquél que objetivamente sea responsable por el uso del mecanismo, aparato o instrumento que haya causado el daño.

CAPITULO IV

RESPONSABILIDADES EXTRA CONTRACTUALES ESPECIFICAS

A).- LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES Y TUTORES.

La doctrina clásica, explica que la responsabilidad de los pa
dres o tutores, por el hecho ilícito de los menores, que habi
tan con ellos, tiene razón de ser en una presunción legal de
que el padre, la madre, o en su caso el tutor, habrían incu -
rrido a su vez en una falta personal.

Unicamente es responsable, la persona que posea sobre el
hijo el derecho de custodia, derivado del ejercicio de la pa -
tria potestad; el hijo debe ser menor de edad, debe haber in
currido en una culpa y en la mayoría de las legislaciones se
establece que debe vivir con sus padres. La ley presume la cul
pa de los padres, es la que constituye el fundamento de su --
responsabilidad.

La jurisprudencia mexicana, en sus diversas tesis, ha sos
tenido que a los padres, no sólo corresponde cuidar la conduc
ta presente de los hijos, sino la futura, y que deben éstos -
educarse, despertando y exaltando en ellos el respeto a las -
exigencias de la vida en comunidad y que si los padres no rin
den pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de edu
cación, en el sentido que se ha señalado, no podrán aprovechar
la excepción establecida por el artículo 1922 del Código Ci -
vil del Distrito Federal; dicho artículo, de manera taxativa
señala:

"Ni los padres ni los tutores tiene obligación de respon

der de los daños y perjuicios que causen los incapacitados - sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados"

B).- LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRECEPTORES Y ARTESANOS.

Gran parte de las legislaciones del mundo, establecen similitud a la responsabilidad de preceptores y artesanos; nuestra legislación se ubica en el paradigma de dicha legislación. - Existe una gran disparidad de soluciones en cuanto a la concurrencia o no, de tal responsabilidad, con la responsabilidad directa que debería corresponder al alumno o aprendiz y asimismo, en cuanto a las posibilidades de exoneración que se le permiten al responsable civil, en tal sentido, pueden señalarse, en derecho comparado, las soluciones siguientes:

1) Sistemas que conceden una acción principal contra el preceptor o artesano fundada en una presunción de responsabilidad juris tantum y en concurso con una acción igualmente principal contra el alumno o aprendiz; así se manifiestan la mayoría de los códigos mexicanos.

2) Sistemas que conceden una acción principal contra el preceptor o artesano fundada en una presunción de responsabilidad juris tantum y que sólo subsidiariamente conceden acción contra el alumno o aprendiz.

3) Sistemas que consagran únicamente una acción subsidiaria contra el preceptor o artesano y la fundan en una pre

sunción de responsabilidad *juris tantum*.

C).- LA RESPONSABILIDAD DE LOS DUEÑOS, PRINCIPALES O DIRECTORES.

La legislación mexicana, establece que los patrones 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; así también, los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje, están obligados a responder de los daños y perjuicios -- causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Existe gran disparidad entre las soluciones adoptadas -- en los distintos países sobre el hecho de consagrar la responsabilidad de los mencionados; el derecho comparado nos -- ofrece las siguientes variantes:

1) Sistemas que consagran la responsabilidad de los dueños y principales o directores con carácter *juris et de jure* y conceden contra ellos una acción principal en concurso con la acción, igualmente principal, que corresponde a la víctima contra el sirviente o dependiente imputable agente inmediato del daño. Tal es el caso de los Códigos Civiles de: Argentina, Francia, Italia, Portugal, Perú, Venezuela, etc.

2) Sistemas que consagran la responsabilidad de los daños, principales o directores, con carácter *juris tantum* y -- conceden contra ellos una acción principal que tiene la víctima, contra el sirviente o dependiente, imputable agente inme

diato del daño. Este sistema se sigue por las legislaciones de Alemania, Colombia, Chile, Ecuador, España, México, Uruguay y Suiza.

3) Sistemas que consagran una presunción de responsabilidad con carácter *juris tantum*, contra los dueños, principales o directores, pero sólo conceden contra ellos una acción de carácter subsidiaria, respecto de la acción directa que corresponde a la víctima contra el sirviente o dependiente, imputable agente inmediato del daño; este sistema lo encontramos en las legislaciones penales de España y Honduras, -- como también en el Código Penal de Venezuela.

4) Sistemas que no consagran presunción de responsabilidad contra los dueños, principales o directores, sino que -- únicamente los declaran responsables cuando hay prueba de que ellos han incurrido en una culpa personal, o sea, que se limitan a aplicar el derecho común. Esto sucede en la legislación sustantiva civil de Brasil.

D).- LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE DAÑOS CAUSADOS POR COSAS. Nuestra legislación se limita a establecer que los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de las mismas.

Así también, se previene que para este tipo de acciones la exigencia de la reparación prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño.

Entre los factores importantes que acarrea la vida moderna, encontramos el sentimiento de inseguridad que experi-

menta el hombre de nuestra época, en la facilidad con que se halla expuesto a sufrir daños en sus intereses y hasta en su propia persona a consecuencia de la creciente intervención - en la vida industrial y doméstica de un utilaje cada vez más complejo y automático. En la medida en que el estado adquiere conciencia de la estrecha correlación que existe entre el bienestar social y la adecuada protección de los intereses - privados de sus ciudadanos, tiende a proveer mediante leyes de responsabilidad civil a la necesidad de procurar, pronto y eficaz socorro a las víctimas de los accidentes del utilaje, creado por la técnica moderna. El problema no se presenta en los mismos términos en todas las comunidades humanas, y como por otra parte el peso de la tradición jurídica particular, prejuzga ya en cierta forma, la solución del problema en cada sociedad, encontramos en esta materia una gran multiplicidad de enfoques legislativos. Entre todos estos enfoques, merece especial relieve el de la jurisprudencia francesa, que influyó en la legislación italiana y posteriormente en la legislación de Venezuela.

De nuestro país, sólo he hecho referencia a los dispositivos citados con antelación, y que fueron nutridos seguramente bajo el auxilio del derecho comparado; poca es la doctrina que hace referencia específica al tema, en toda forma y a fin de conocer la taxonomía de agrupación de los distintos modelos de Código, que en el mundo hacen alusión a la responsabilidad de daños causados por cosas, señalamos los siguientes:

a) Códigos que no consagran ninguna disposición sobre - daños causados por cosas, ni por el ejercicio de actividades peligrosas.

b) Códigos que consagran disposiciones especiales sobre los daños causados por ciertas cosas o actividades que se -- consideran fuentes frecuentes de daños.

c) Códigos que consagran sólo disposiciones sobre res - ponsabilidad por guarda de cosas, cualquiera que sea la espe - cie de éstas.

d) Códigos que consagran, a la vez, disposiciones sobre daños causados por cosas y sobre daños causados en ejercicio de actividades peligrosas.

E).- EDIFICIO EN RUINAS. DAÑOS CAUSADOS POR DICHO INMUEBLE.

El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobrevie - ne por falta de reparaciones necesarias o por vicios de cons - trucción.

Esta situación ha ocupado la atención de juristas desde los más remotos tiempos, y ya en el derecho romano, se disci - plinó todo un sistema de medidas preventivas (la cautio dam - ni infecti), destinado a proteger a los vecinos de aquellos edificios que por su estado ruinoso, amenazaban causar daños.

El vecino de un inmueble que amenazaba ruina, podía acu - dir en la antigua Roma ante el pretor, a fin de que éste -- obligara al propietario del edificio amenazante, a otorgar - una caución para garantizar los perjuicios eventuales que la ruina pudiera ocasionarle, o para que, en caso de rehusarse

aquel a otorgar la caución requerida, se pusiere el actor en posesión del edificio amenazante a fin de que él mismo pudiera efectuar los trabajos necesarios a expensas del propietario y hasta tanto fuere otorgada la caución o realizada la reparación, se trataba pues, de un remedio preventivo; pero si el vecino hacía uso de este recurso y entretanto se -- arruinaba el edificio vicioso, no podía reclamar ya los daños debiendo conformarse con obligar al propietario de las ruinas a elegir entre hacerle abandono de los escombros o retirarlos totalmente.

Las legislaciones de latinoamérica, cuya influencia es innegablemente europea, poseen distintas orientaciones, que en el derecho comparado se manifiestan de la siguiente manera:

a) Códigos que establecen la responsabilidad del propietario del edificio que causa un daño por causa de ruina, derivada de falta de reparación o de vicio de construcción.

b) Códigos que establecen la responsabilidad del propietario del edificio que causa un daño por ruina, únicamente en el caso de que la misma se deba a falta de las reparaciones necesarias o a lo sumo, en otros casos de culpa personal comprobada, consagrando en caso de vicios de construcción de la responsabilidad del propietario, la del arquitecto o empresario.

c) Códigos que exigen la prueba de la culpa del propietario para que pueda condenársele como responsable civil en caso de ruina de su edificio.

Entre las obras completas que tratan el tema relacionado a daños causados por edificio en ruinas, encontramos la del doctor en derecho Juan Cadarso Palau, cuyos conocimientos especializados en la materia, atañible a Responsabilidad, cristalizan en magistral exposición, al carácter ontológico y gno-seológico del tratamiento jurídico relativo a responsabilidad en construcciones, hace un análisis con el estudio comparativo de las legislaciones de Alemania, Francia, Italia, Portugal y Suiza; el derecho romano y la legislación española no escapan a la visión del tratadista, nos da su noción sobre lo que son los graves defectos y de la impropiedad o inutilidad de la obra para su destino, lo que viene siendo la ruina funcional, citemos una pequeña parte de su obra, a fin de darnos una idea de la riqueza de su contenido.

"En el derecho uruguayo, Sánchez Fontans señala que, por muy amplio que sea el concepto de ruina, no pueden considerarse comprendidos los simples desperfectos o deterioros que no afectan a la solidez del edificio. Pero advierte que la esfera de aplicación de la responsabilidad decenal, tal como resulta del artículo 1844 del Código Civil (tal que se refiere - su anterior afirmación), fue notablemente ampliada por el artículo 35 de la Ley del 8 de julio de 1885, comprendiendo los simples defectos que en la obra se noten, aún cuando no afecten a la solidez del edificio. Sánchez Fontans, que no duda de la virtualidad parcialmente modificadora de esta norma respecto del artículo 1844 del Código Civil, aprueba la extensión - que así se produce en la responsabilidad del constructor, ex

tensión que es la que mejor contempla las exigencias de la justicia y la que mejor armoniza con el concepto actual de la responsabilidad civil. Así pues, entiende que la responsabilidad decenal comprende no sólo los vicios que afectan a la solidez del edificio, sino también todos los defectos de constructor, extensión que es la que mejor contempla las exigencias de la justicia y la que mejor armoniza con el concepto actual de la responsabilidad civil. Así pues, entiende que la responsabilidad decenal comprende no sólo los vicios que afectan a la solidez del edificio, sino también todos los defectos de construcción que por exceder la medida de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato o de las reglas del arte, y que por no ser aparentes en el momento de la recepción no puede el constructor pretender el descargo de su responsabilidad. (16)

(16) Cadarso Palau Juan: La Responsabilidad Decenal de Arquitectos y Constructores. Primera Edición. Editorial Montecorvo, S.A. Doctor Esquerdo, 47 Madrid-28-. 1976. Pág.135

CAPITULO V

LA TEORIA DEL RIESGO CREADO

La concepción moderna de la responsabilidad civil, niega a la culpa en el campo de la doctrina y en la práctica jurídica. Sa leilles y Josserand han contribuido a fijar la teoría del riesgo, con la intención de dispensar a obreros y damnificados, víctimas de accidentes de trabajo, de la carga de la prueba, imposible que es, de culpar al patrón, de manera directa y en la mayoría de los casos. A pesar de lo señalado con antelación, algunos tratadistas optan por considerar a la culpa como requisito y fundamento de la responsabilidad civil; opinamos que esto debe darse principalmente en responsabilidad subjetiva. Algunos apologistas de la teoría del riesgo, optaron por deshechar la culpa, materializando el derecho civil y protegiendo socialmente a las víctimas del daño, al descargarles la prueba por preferir a la víctima, aún cuando la culpa no recayera directamente sobre el autor del daño. Savatier hace también una aportación a la materia en cuestión, en su tratado a la responsabilidad civil, a la cual divide en dos partes: la responsabilidad que se funda en la culpa y la que se funda en el riesgo; a ésta última señala que no debe establecerse más que en ámbitos limitados.

Por los motivos señalados con anterioridad, y por lo que respecta a la responsabilidad por riesgo, podemos decir que ésta no se basa en la culpa del responsable. La culpa no es el fundamento de esta clase de responsabilidad, contradecimos entonces a la tesis clásica que señala que no hay responsabilidad -

sin culpa. Las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas, aún lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado a través de las mismas, riesgos o peligros para terceros. También podemos señalar que la imputación derivada de la responsabilidad por riesgo, no se basa en la mera causación. Carece de valor el mero concepto de responsabilidad por el resultado que se basa exclusivamente en la relación causal material, y tampoco son suficientes para determinar quién haya de responder por los daños debidos a accidentes. Tampoco es una responsabilidad por la propia acción u omisión, porque en muchos casos surge aunque la cadena causal se enlace a un hecho pretérito no debido a la conducta del obligado a indemnizar.

La responsabilidad del riesgo presupone siempre un cierto riesgo de peligro. Pero este riesgo ha de ser el específico derivado de la empresa o de circunstancias objetivas.

Es básico también en la responsabilidad por riesgo, la coacción que las circunstancias sociales establecen para tolerar el peligro por cada individuo y la inexistencia de que el eventual perjudicado, posea estructuras o medios propios de defensa, como ocurre por ejemplo, frente a la circulación de vehículos o frente a la navegación aérea. La coacción que somete al particular a los riesgos creadores de responsabilidad se caracteriza, pues, por ser ineludible.

En lo que respecta a mi criterio, veo el riesgo siempre - involucrado a la actividad creativa del hombre, e incluso, cuando existe falta de creatividad, procurando adentrarme en la teoría observo que el riesgo puede conjugarse con la culpa o exis

tir sin ella y que puede darse también, tanto desde la actividad o incumplimiento de obligación que genera a base de contrato, como desde el punto de vista de la actividad extracontractual, como fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno, - como fundamento de la responsabilidad de daños causados por -- animales y cosas, como fundamento de la responsabilidad especial de la Ley de Aviación Civil, etc., etc.

CAPITULO VI
GNOSEOLOGIA DEL DAÑO

La responsabilidad civil comprende la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de su obligación.

El estudio del daño en orden a la responsabilidad extracontractual, puede ser enfocada desde dos puntos de vista principales; según el primero se enfoca el daño como si se trata-se de un elemento constitutivo de la responsabilidad civil, - apreciando su concepto, naturaleza, formas y caracteres; según el segundo punto de vista, no se estudia el daño en si mismo considerado, sino en cuanto a las cuestiones que suscita su reparación, analizando tanto la extensión de ésta (daños directos e indirectos, previsibles e imprevisibles, etc.) cuanto - las modalidades de la misma (reparación en natura, por equivalente, etc.).

La doctrina dominante entiende que el daño es un elemento fundamental de la responsabilidad extracontractual, no obstante, existe una corriente de juristas que afirman que el daño no integra la noción de responsabilidad civil, sino que es un elemento posterior a la fijación de dicho concepto.

A).- DEFINICION

Javier Tamayo nos otorga en su obra una sencilla definición - que transcribimos: "Daño civil indemnizable, es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar

tar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima". (17)

Tamayo Jaramillo hace una aportación brillante a la teoría del daño, analiza los caracteres ontológico y gnoseológico del daño; la segunda parte de su obra que se compone de dos tomos, la dedica al análisis del daño, su fenomenología, las características, su reparación, la legitimación para proceder al ejercicio de la acción, tanto por lesiones, como en caso de muerte; la legitimación de personas diferentes de la víctima directa del daño, para efectos de reclamar indemnización, la clasificación del daño, determinación de su intensidad, fecha de la evaluación monetaria del daño, la indexación o corrección monetaria del monto indemnizable, intereses sobre la indemnización del daño, la prueba del mismo; elucubra en el derecho sustantivo y adjetivo de Colombia, ofreciendo así una contribución sustancial al derecho comparado.

Continuando con la aceptación de daño, encontramos que el término daño patrimonial vincula la noción de menoscabo, lesión o agravio al concepto de patrimonio. Este, como universalidad constituida por el conjunto de bienes de una persona, viene a erigirse en uno de los clásicos atributos de la personalidad, como tal intangible; pero si bien implica una categoría de la razón, la atribución jurídica del patrimonio al sujeto es la

(17) Tamayo Jaramillo. Javier: De la Responsabilidad Civil. Tomo II, Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1986, pág.7.

que permite imputar, en concreto, singularmente y en cada caso la llamada esfera jurídica de pertenencias determinadas por las relaciones jurídicas (personales o reales de contenido económico).

B).- REPARACION DEL DAÑO.

El modo o manera en que el daño ha de ser reparado implica la determinación del contenido de esa reparación. Se trata aquí de precisar "el contenido de la relación; obligatoria encaminada a obtener la reparación del daño, (Hederman).

Conceptualmente y fuera de toda consideración de un especial derecho positivo, hay dos modos o maneras de reparar el daño patrimonial. Un modo de hacerlo es a través de lo que se denomina reparación natural o in natura, que consiste en la reintegración en forma específica, o reparación en especie; implica literalmente: "volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso". El otro modo de reparar el daño, es la llamada reparación por equivalente o, propiamente indemnización, mediante la cual aunque no se repone o integra en forma específica el bien dañado, se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño, se tiende, de esta manera, a restablecer el equilibrio patrimonial del valor que representa el perjuicio.

C).- EL PERJUICIO.

La responsabilidad civil, aparte de la reparación de los daños comprende la indemnización de los perjuicios. Se reputa perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento oportuno de la obligación.

Veamos algún ejemplo: Cuando la cosa no está sometida a limitación de dominio alguno, el propietario de un bien es el legitimado jurídicamente para reclamar, no sólo el valor de la cosa destruída o deteriorada (daño emergente), sino también las eventuales ganancias que se perdieron a causa del atentado. Así ocurriría por ejemplo, con el dueño de un taxi afectado por un choque, a consecuencia del cual queda inmovilizado (lucro cesante). Sin embargo, la realidad jurídica diaria, enseña que una misma cosa puede estar reportando beneficios a varias personas, que tienen frente a ella diferentes tipos de actividad lícita, aún cuando no tengan titularidad jurídica respecto de la cosa dañada, siempre y cuando el beneficio que se obtenga antes de la ocurrencia del daño, sea lícito, verbigracia el caso de los tanques de un barco petrolero, que se rompen frente a una playa turística, o en un lugar donde numerosas personas vivían de la pesca marina, todos tendrán derecho real sobre el bien dañado, ya que de todas formas se beneficiaban de una situación lícita y favorable, tolerada y protegida por el orden jurídico.

CAPITULO VII

EL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Se ha propuesto ver en el caso fortuito un evento natural que ocasiona un daño, algunos consideran la importancia del evento to; si es muy importante no sería caso fortuito, otros más cuidadosos del sentido exacto de los términos, señalan que la expresión caso fortuito atiende al carácter imprevisible del evento, veamos la opinión de los autores:

Ambroise, Capitant y De la Morandiere, afirman que el caso fortuito, consiste en la imposibilidad relativa de ejecución, es decir: la que ha posido entrabar la acción del deudor.

Josserand, considera el caso fortuito como el evento anónimo que se produce en el interior de la empresa (incendio, explosión de una caldera, etc.), y que el individuo debe responder por todos los riesgos que él ha creado y permanecer obligado si hay caso fortuito.

Planiol señala que el caso fortuito se refiere a los acontecimientos de la naturaleza, en tanto que la fuerza mayor es hecho del hombre. Otros dicen que el caso fortuito se debe considerar cuando se quiera designar el origen interno del obstáculo.

De Pina, entiende el caso fortuito como el accidente no imputable al deudor, que impide el exacto cumplimiento de la obligación. En opinión de varios tratadistas, el caso fortuito procede de accidentes naturales y en la fuerza mayor, se invo-

lucra la voluntad de un tercero.

El Código Civil para el Distrito Federal ha dispuesto que 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 le impone.

Valverde, resumió los efectos jurídicos del caso fortuito en los términos siguientes:

a) El cardinal efecto que origina es librar de la responsabilidad al deudor, si se hace imposible el cumplimiento de la obligación.

b) Al acreedor le corresponde tan sólo el derecho de obtener las ventajas ocasionales derivadas del caso fortuito, ya que si él ha de sufrir el daño, es equitativo que disfrute de los beneficios si los hay.

c) Si el incumplimiento de la obligación no resultare totalmente imposible, sino sólo en parte, o bien respecto a circunstancias accesorias que no afectan a la esencia del acto jurídico, se verificará la ejecución de la obligación, en lo que fuere posible.

d) Cuando el caso fortuito no hubiere impedido el cumplimiento de la obligación en día fijo, el efecto liberatorio se reduce a quitar la moral.

He citado el caso jurídico, que no es objeto del presente estudio, pero la intención principal es el conocimiento preciso del caso fortuito.

A veces se habla de la fuerza mayor y de la causa extraña como conceptos sinónimos, No obstante, la primera no es mas -

que una especie de la segunda; la causa extraña está constituida por la fuerza mayor, que es considerada como ruptura del vínculo causal entre la conducta del agente y el daño sufrido por la víctima. Debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante el problema de la fuerza mayor si el agente ha causado el perjuicio.

La fuerza mayor no es un evento natural, sino proveniente de la voluntad de una persona diferente a aquella sobre la cual la víctima del daño entiende hacer pesar la responsabilidad del daño, ejemplo: orden de autoridad o defensa de la ley. Para algunos, los eventos más importantes serían causa de fuerza mayor, otros señalan que la expresión "fuerza mayor" revela el constreñimiento en el cual el demandado ha sido colocado; éste último ha sido sometido a una fuerza a la cual no ha podido resistir, que implica la irresistibilidad del evento, la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo irresistible para todos, inclusive para el hombre más fuerte y más inteligente. También varios ven el carácter distintivo de la fuerza mayor en la exterioridad. La fuerza mayor ha hecho irrupción desde afuera en el círculo de los dos adversarios (tempestad, inundación, pillaje, rayo, terremoto, apresamiento de enemigos, etc.) hechos que indican exterioridad.

Entre los casos de fuerza mayor, tenemos pues, las fuerzas de la naturaleza, el desfallecimiento por sueño o enfermedad súbita, los efectos de la fuerza, la huelga dentro de la misma empresa del deudor, el vicio proveniente de la actividad peligrosa misma; cabe aclarar que la fuerza mayor no tiene

efecto en los daños contractuales y extracontractuales provenientes de las aeronaves: Esta es una institución jurídica que reposa realmente sobre la base de la teoría del riesgo creado.

Veamos algunos aspectos básicos del caso fortuito y la fuerza mayor, anticipándonos a la exposición específica de la presente tesis.

Caso fortuito y fuerza mayor.- Si la obligación no pudo cumplirse por culpa del acreedor, o por fuerza mayor o caso fortuito el deudor no será responsable de daños y perjuicios, a no ser que haya dado causa o contribuido a él, o que haya aceptado expresamente esa responsabilidad.

Observaremos el siguiente criterio que nos permite, en el marco de la legislación penal, analizar lo que dicha legislación comprende por caso fortuito.

"Si atendiendo a lo que disponen las fracciones I y II del artículo 80. del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, los delitos únicamente pueden someterse en orden a la culpabilidad, en las formas intencional (dolosa) y no intencional o de imprudencia (culposa), podemos extraer del mismo precepto una conclusión absoluta, siguiendo la lógica simplista. Esta conclusión es que cuando se produzca un resultado típico, sin que haya intención o imprudencia, habrá delito.

La verdad de esta conclusión encuentra su comprobación en la fracción X del artículo 15 del propio Código, que se ocupa de describir el fenómeno que se denomina caso fortuito y que corresponde al límite objetivo de la culpabilidad.

Dice la fracción X del artículo citado, que es circunstancia que excluye la responsabilidad:

"...causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas". (18)

(18) Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito: Editorial Trillas, S.A. Av. 5 de Mayo 43-105, México 1, D.F. 1983, pág. 265.

CAPITULO VIII

RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA

"El delito, o sea el hecho o la emisión contrarios a una ley penal, produce la responsabilidad civil, que consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales".

...La restitución consiste: En la devolución, así de la cosa usurpada, como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir éstos, con arreglo al derecho civil...

...La reparación comprende: El pago de todos los daños - causados al ofendido, a su familia o a un tercero, con violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible, si aquellos son actuales y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trate, o hay certidumbre de que ésta o aquél los han de causar necesariamente, con una consecuencia próxima e inevitable.

...La indemnización importa: El pago de los perjuicios, esto es, de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de un hecho de omisión con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible, y del valor de los frutos de la cosa usurpada, ya consumidos, en los casos en que deba satisfacerse con arreglo al derecho civil...

...En el pago de gastos judiciales sólo se comprenden los

absolutamente necesarios que el ofendido haga para averiguar el hecho o la omisión que dá margen al juicio criminal y para hacer valer sus derechos en este juicio o en el civil...

...La responsabilidad civil no podrá declararse sino a instancia de parte legítima...

El derecho, en materia de responsabilidad civil, se ocupa del delito sino para asegurar la reparación del daño o perjuicio que haya causado, trata de hacer recaer sobre el patrimonio del autor del hecho delictuoso la pérdida causada en el patrimonio de la víctima de este hecho. Así pues, no tiene en cuenta los delitos que no causan daño o perjuicio a otra persona, como por ejemplo la tentativa de asesinato".(19)

El nombre con que he señalado este capítulo debe observarse con más detenimiento. Considero conveniente llamarle: - "Responsabilidad Civil proveniente de delito", porque en el delito y la responsabilidad civil que proviene del delito, existe un límite muy parecido al que diferencia a la causa del efecto. El común denominador de esta responsabilidad delictuosa, lo encontramos en la imputación moral en razón de la culpabilidad en la conducta culpable de la cual la responsabilidad civil adecua las proporciones correspondientes para el pago de daños y perjuicios; considero oportuno precisar que, este tipo de responsabilidad, descansa sobre la idea de culpabilidad, como lo he expresado, a diferencia del criterio objeti

vo, el de la imputación física que se centra en lo externo de la conducta, en el riesgo creado cuya teoría he descrito en el capítulo V de este trabajo.

03

CAPITULO IX

LA PENA PECUNIARIA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Cuando una sentencia condena a alguien imponiéndole la pena - de reparar el daño, queda fija la obligación del delincuente y el derecho del perjudicado.

En la obra de Borja Soriano, encontramos la opinión de los licenciados Ceniceros y Garrido, miembros de la Comisión Redactora del Código Penal, que nos dicen..."Si ya existe sentencia dictada, y fué en sentido absolutorio, los efectos jurídicos de esa sanción consisten en que la facultad del poder público para imponer la reparación del daño proveniente de un hecho delictuoso, no existe, ya que esos hechos no resultaron delictuosos, o a quien se atribuyeron no fue quién los realizó. Pero el que haya una sentencia que absuelve del pago de la reparación del daño no significa que al mismo tiempo necesariamente se extinga el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito; el Código Civil establece este derecho independientemente de la acción pública"... (20)

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto -- que si los tribunales del orden penal declaran que el hecho - que se impute al acusado fue casual y se sobrepase en el delito por no haber acción que perseguir, la influencia de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal, se refleja en el aspecto civil de la cuestión, imponiendo a la jurisdicción civil su

criterio sobre la inexistencia de la culpa, que tiene los mismos elementos en lo penal que en lo civil, y esta jurisdicción no puede desconocer ni contradecir, para cualquier efecto, que no existió culpa y que el hecho fué casual, como lo resolvió la jurisdicción represiva y por tanto, la sentencia que en el juicio civil absuelve el demandado en las condiciones dichas, es legal.

En los casos de muerte del presunto delincuente, de amnistía o de indulto, se extingue la acción penal, -pero no se extingue la obligación de reparar el daño causado.

Asimismo, la substitución y la conmutación de sanciones no eximen de la reparación del daño.

En los casos indicados, el que ha sufrido el daño o perjuicio, puede exigir la indemnización correspondiente con arreglo al Código Civil, por el hecho ilícito cometido.

CAPITULO X
EL DAÑO MORAL

Entre las categorías de daño existente, encontramos las que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos, se trata por -- ejemplo, del dolor experimentado por la muerte de una persona que nos es querida. No obstante, numerosos son los asuntos en que se rehusa toda indemnización por lesión de los -- sentimientos de afecto.

Es por eso que existen las teorías concernientes al caso, en el sentido de que si se debe reparar el daño moral pecuniariamente, o si bien, debe no pagarse "porque pagar con dinero algo tan inestimable como los afectos, es degradarlos y envilecerlos".

En nuestro derecho se deja al juez, la facultad de acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de un familiar, si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. "

En la obra de Eduardo Zannoni, he encontrado modernos - criterios que atañen al tema en cuestión, y que me permito - transcribir.

"Denomínase daño moral -o agravio moral- al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico. La noción

de daño moral se desarrolla en base a los siguientes presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Si se aceptan estos presupuestos, es obligado concluir -- que el daño o agravio moral es daño no patrimonial, y que éste, a su vez, no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial. Daño no patrimonial en consonancia con el valor negativo de su misma expresión literaria, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea, que guarda relación a un bien no patrimonial.

Lo expuesto no debe hacer creer en modo simplista, que el daño moral es menoscabo cuya entidad se agota en el ataque o lesión a derechos extrapatrimoniales, mientras que el daño material es pura y exclusivamente lesión o menoscabo a bienes materiales. Se ha visto que hay supuestos en que el evento lesiona un derecho extrapatrimonial, v.gr., la vida, la salud y, sin embargo, esa lesión provoca también un daño patrimonial (así, la incapacidad para el trabajo, los gastos de curación y convalecencia a que alude la legislación civil)" (21).

Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general los padecimientos que se han infligido a la víctima

(21) Zannoni. Eduardo A., El Daño en la Responsabilidad Civil, Segunda Edición. Editorial Astrea, Lavalle No.1208, Buenos Aires, Argentina 1987. P.p. (287-188).

del evento dañoso. Pero, ¿qué son en verdad esos dolores, an gustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos?. Si bien se analiza, no son sino estados del espíritu, consecuencia -- del daño. El dolor que experimenta la viuda por la muerte vio lenta de su esposo. la humillación de quien ha sido pública - mente injuriado o calumniado; el padecimiento de quien debe - soportar un daño estético visible, la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida pri vada, etc., son estados del espíritu de algún modo, contingentes y variables en cada caso, y que cada cual siente o experi menta a su modo.

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño que es tal en tanto en cuanto previamente se haya determinado en qué consistió el daño. El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento; sino que aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afli gido tenfa un interés reconocido jurídicamente. Si, por ejem plo, veo cómo, desaprensivamente, un automovilista atropella a una persona, un desconocido, no estoy legitimado para reclamar ninguna indemnización, aún cuando por mi especial susceptibilidad ante el sufrimiento del prójimo, el hecho me haya causado un gran dolor o padecimiento.

Lo que define el daño moral no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales -

reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico, y estos intereses, es prudente reiterarlo, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales.

CAPITULO XI

EL ACCIDENTE DE TRANSITO EN EL
AMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A). ACCIDENTE EN VIA TERRESTRE, VEHICULOS MOTORIZADOS, AUTOMOVILES.

1. Sistemas que resuelven el problema de los daños a que dan lugar los accidentes de tránsito.

El constante incremento del tránsito y la frecuencia con que la circulación de vehículos se convierte en fuente de daños para terceros, ha obligado en todos los sistemas jurídicos a ocuparse muy especialmente de las cuestiones que suscitan tales accidentes. La consideración de la riquísima literatura extranjera y el empleo del método comparativo para fijar el momento en que se encuentra la conciencia jurídica de un determinado país en relación con esta materia, ofrece así una particular sugestión.

No obstante, las dificultades circunstanciales con que se tropieza para coleccionar las fuentes de investigación necesarias, obliga a prescindir de un más amplio uso del derecho comparado y a resignarse con señalar apenas algunos rasgos muy generales del mismo, que sin embargo, constituyen un importante auxilio para verter un poco de luz sobre la legislación mexicana en la materia. En efecto, el examen de las legislaciones, que es posible tomar en cuenta, permite de momento señalar dos grupos principales de sistemas, a saber:

- 1.1. Sistemas que resuelven el problema de los daños a -

que dan lugar los accidentes de tránsito dentro del marco de la teoría de la responsabilidad civil. Tal parece ser la tendencia dominante a la que se afilia el enfoque de la cuestión no sólo en aquellos países que carecen de una legislación especial sobre responsabilidad por daños causados por vehículos automotores como en Argentina, Colombia, Chile, España, Francia, México y Uruguay por ejemplo; sino también en aquellos - otros que se han preocupado de elaborar leyes especiales sobre la materia y han aplicado al caso reglas diferentes a las que rigen para los daños causados por las demás cosas, como ocurre en Italia, Alemania y Venezuela.

1.2. Sistemas que resuelven el problema de los daños a - que dan lugar los accidentes de tránsito dentro de los cuadros de la teoría de la seguridad social. La característica de este sistema estriba en configurar un Seguro Social a cargo de la totalidad de los automovilistas y en favor de los accidenta - dos.

En la medida en que el asegurado resulta así damnificado directamente por el vehículo y no el conductor o el propietario del mismo, es claro que no se trata ya de un seguro de responsabilidad civil por accidentes de vehículos, hoy generalizado en muchos de los países que no vacilamos en incluir en el grupo precedente, tales como Alemania, Bélgica y Francia. En este último caso la cuestión de la asignación de una indemnización a la víctima del accidente, continúa regulándose según criterios de la teoría de la responsabilidad civil, por más - rigurosos que se hayan querido hacer tales criterios a objeto

de facilitar la acción de la víctima contra el presunto responsable; en el primer caso, en cambio, la cuestión se presenta - mas bien en términos análogos a la del Seguro Social por accidentes de trabajo. Ahora bien, es precisamente un régimen de seguro obligatorio de la responsabilidad civil el que se ha procurado establecer legalmente en algunos países sudamericanos , sin conseguirlo hasta la fecha.

Las ventajas que ofrece resolver el problema dentro de un régimen de seguridad social, en lugar de aplicar simplemente - un régimen de seguro obligatorio de la responsabilidad civil no son difíciles de percibir. En primer lugar, los intentos de extremar el rigor contra el propietario o el conductor del vehículo, bajo el pretexto de que con la puesta del mismo en circulación ellos habrían introducido un elemento de riesgo para la colectividad, se revelan a la postre como fuente de nuevas injusticias, sin que ayude a ocultar tales injusticias y la ausencia de verdadero rigor científico con que se procede, la falsa aureola de solidarismo social de que se ha pretendido revestir tales soluciones. ¿No demuestra la experiencia acaso que el número de personas sin recursos económicos que son conductores o propietarios de vehículos, es por lo menos igual al de las víctimas de los accidentes de tránsito?. Por otra parte, en la medidada en que persiste en plantear el problema en el terreno de la responsabilidad civil, se exonera todavía al presunto responsable en un gran número de casos, lo que en definitiva se - vuelve contra aquel que se ha buscado proteger de los riesgos evidentes que ocasiona la circulación de vehículos. Con frecuen

cia, en efecto, el autor del accidente podrá invocar en su des cargo la propia culpa de la víctima, y además, allí donde el sistema no viene respaldado por un eficiente régimen de seguro obligatorio de responsabilidad civil, su virtualidad protectora para las eventuales víctimas de accidentes de tránsito, es puramente ficticia, la frecuencia con que se da la insolencia del conductor y del propietario del vehículo deja a la víctima, en la mayor parte de los casos, en la misma situación en que se hallaría si no existiera la tan decantada responsabilidad objetiva por accidentes de tránsito.

Con el sistema de un Seguro Social por accidentes, se po dría en cambio, por medio de un recargo en el costo de la ma - trícula de circulación, establecer un fondo capaz de asegurar a todo accidentado una indemnización tabulada de conformidad con el tipo y gravedad del accidente, a cuyo fin podrían servir tablas similares a las del Seguro Social obligatorio, por ac - cidentes de trabajo. Se podría garantizar así a la víctima un auxilio mínimo a fin de que el establecimiento de este seguro, no insida notablemente sobre el costo de la matrícula y no pro voque los trastornos gremiales que pueden impedir el funciona - miento en la práctica del seguro obligatorio de responsabili - dad civil, y se dejaría de resto a las reglas generales de res - ponsabilidad civil la resolución de cualquier reclamación ulte rior que pudiere pretender la víctima, por ejemplo, por no cor rresponder la indemnización recibida del seguro social por ac cidentes a la totalidad del daño sufrido por ella. Igualmente sería prever la subrogación legal de la caja encargada del pa -

go del seguro social por accidentes de tránsito, hasta el monto de lo pagado por ésta a la víctima del accidente, en la acción que pudiere corresponder a esta última contra los eventuales responsables civiles del hecho dañoso. Un sistema de esta condición ha sido ya ensayado en la provincia Canadiense de Sakatcheutan y en la provincia Argentina de San Juan.

2. Dificultades de los daños recíprocos por colisión de vehículos.

De las numerosas cuestiones que plantea la acción y responsabilidad civil derivada de infracciones punibles, una de las más frecuentes y debatidas, es la referente a su regulación en los supuestos de colisión de vehículos con daños recíprocos. Un tema encuadrado dentro de los efectos de derecho civil que producen los delitos y faltas, pero que por ser accesorio del derecho penal sustantivo de la litis, figura también sometido a la jurisdicción represiva. Circunstancia ésta que indujo al legislador español a incluir en el Código Penal normas que pertenecen a las leyes civiles.

En nuestro derecho, no ha existido mayor problema, pues la reparación de los daños se puede realizar bajo la interlocutoria que en materia penal deba realizarse, por las características de incidente, que en vía penal ha previsto el legislador, o bien, mediante la resolución que en vía civil se obtenga al caracterizar el juicio de responsabilidad civil en su fase más universal.

Otras facetas, contribuyen a complicar la resolución de estos problemas. Aparte de la enorme complejidad del tránsito

actual de vehículos de motor que multiplica los supuestos litigiosos, la ciencia jurídica de nuestros días, al tratar de fijar las indemnizaciones a consecuencia de la responsabilidad civil del obligado, tropieza con graves obstáculos, y se ha dicho, con referencia a los daños causados en las personas, que ha de perderse la ilusión de que el derecho, en esta materia sobre todo, puede asegurar una justicia perfecta, afirmando que el derecho no puede ser aquí justo, que sólo trata de que sea razonable y simple. Expresiones que pueden aplicarse a los daños en las cosas producidas en las circunstancias de colisión de vehículos.

La colisión de vehículos, como problema jurídico, se resuelve en principio en determinar e investigar acerca de la existencia de culpa en alguno o los varios coparticipes en el accidente, complicándose su resolución cuando se llega a la conclusión de la existencia de culpa en mayor o menor grado - en todos los conductores que intervinieron. Sigue siendo el dato de la culpa, el decisivo. La concurrencia de un riesgo procedente de alguno o todos los coparticipes, es criterio supletorio de la culpa, que no quiere significar, cuando se aplica, la inexistencia de la culpa, sino la inconcreción de la misma. Por tanto, el supuesto que complica la disciplina jurídica de la colisión de vehículos es la concurrencia de las culpas de los participes, y de esta idea dimanar la de su posible compensación y la de compensación de daños, en los supuestos en que el sistema seguido las admite.

Una obra atañible a la responsabilidad en el accidente -

de automóvil, sin lugar a dudas, lo es la de los abogados españoles, José y Luis, Belmonte Díaz; sorprende por su concreción, sencillez y riqueza, ya que proporciona datos que inician desde la clasificación de los accidentes, según su causa y tipo de vehículo que lo originó (turismo, autobús, camión, camioneta, trolebús, tranvía, tracción animal, etc.), y que continúan según el estado del conductor o de la víctima (principalmente embriaguez), proporcionando otros más sobre pericia del conductor, exceso de velocidad, condiciones mecánicas del vehículo, visibilidad, rotura de dirección y otras causas, hasta la clasificación de las víctimas según edad, sexo y estado civil. Entre otros tópicos, hace alusión a la Responsabilidad Extracontractual por Accidentes de Automóvil, incluyendo las particularidades más salientes en derecho adjetivo, por culpa extracontractual, proveniente de accidente de circulación, sus comentarios a la Ley Penal sobre uso y circulación de vehículos de motor, la Responsabilidad Civil, derivada del Delito por imprudencia con Vehículo de Motor y la Responsabilidad Civil por Hecho Ajeno, el Seguro en la Previsión de las consecuencias del Accidente de Tránsito, las Normas principales por las que se rige la circulación de vehículos en España, etc.

Veamos tan sólo el inicio de la mencionada obra, que nos delata el interés del autor en su desarrollo y nos introduce en él, desde el punto de vista jurídico, interesante tema del accidente de automóvil y su responsabilidad en el campo del de recho.

"Tres modalidades revisten los accidentes de automóvil: colisión, choque y atropello; la primera causada por el encuentro violento entre dos cuerpos en movimiento; la segunda por el encuentro de un cuerpo en movimiento con otro en reposo, y finalmente el atropello, que puede definirse como el paso precipitado de un automóvil sobre una persona, o el choque de aquel móvil con ésta. El diccionario de la Lengua Española, asigna - entre otras significaciones, el verbo atropellar la de... pasar precipitadamente por encima de alguna persona... y... derribar o empujar violentamente a alguno para abrirse paso... sujetos pasivos del atropello pueden serlo lo mismo el conductor que un viajero, así como el peatón.

Como consecuencia del aumento acelerado de vehículos en circulación, abundan con extraordinaria frecuencia en los tiempos actuales los accidentes de tráfico o tránsito que denominaremos a lo largo de esta obra... accidentes de automóvil.

Respecto a la palabra accidente, se ha discutido su empleo adecuado. En la revista "The Police Journal"... (Londres, primer trimestre de 1956), el Chief Constable R. P. Wilson de West Sussex, propone que la palabra-accidente- sea eliminada del lenguaje jurídico y policial cuando se trate de accidente circulación. Cita las definiciones de la palabra ...accidente, que da el diccionario de Oxford... Event without aparent cause; unexpected event; unintentional act; missarp... Estima que - un accidente de la circulación es, por así decir, siempre causa de una imprudencia, y que, por consiguiente, la palabra no es apropiada, pero el autor no propone otra.

Podemos afirmar, a la vista de los datos estadísticos, - que en los tiempos presentes muere más gente por accidente en las vías públicas, que a consecuencia de calamidades, epidemias y desgracias, significando que el 20% de los que mueren, entre los quince y los cincuenta años, es como resultado de aquéllos. Datos de escalofrío proporciona el Rizzoli de Bologna, si se piensa en el crecimiento un poco desbocado del automovilismo italiano. Más de 4000 personas murieron en Italia, - cada año, por estos accidentes entre 1950 y 1952; y casi - - 35000 resultaron heridos más o menos graves.

Un reciente estudio de la Organización Mundial de la Salud ha revelado que los accidentes de tránsito representan -- una de las más importantes causas de muertes. Los niños y los ancianos son las víctimas propicias, y aquéllos causan en algunos de los países, tantas bajas como la tuberculosis, siendo el automóvil responsable de más del 70% de las muertes por accidentes. En algunos países casi la mitad de los jóvenes mueren entre los quince y los veinte años; son víctimas de los medios de transporte. El avión ocupa el último lugar (después - del ferrocarril y otros vehículos terrestres o marítimos, causando principalmente víctimas militares. Los niños se exponen más que las niñas a estos accidentes.

En lo que concierne a Francia, no se dispone todavía de completas estadísticas, como de otros países. La O.M.S. afirma que en Francia el tanto por ciento de mortalidad debido a accidentes de tráfico es el 13 por 100,000, en Inglaterra del 10,000, en Alemania del 15.3 por 10,000 y en Suiza del 13.9 - por 10,000.

Entre tanto, el Automóvil Club Italiano publicó en sus estadísticas, que en 1954 se registraron en Italia 71,000 accidentes automovilísticos, con 3275 muertos y 50,000 heridos.

Este aumento de accidentes resulta como secuela de la -- sustitución de los vehículos de tracción animal por los motorizados, la extensión de redes ferroviarias y tranviarias, y la profusión de todos estos elementos.

La tracción mecánica es, en consecuencia, lo que determina la mayoría de los supuestos de responsabilidad, pues el medio animal ha pasado a segundo plano, relegado por tránsito - motorizado, aún cuando ambos se rijan por idénticos principios circulatorios. Es evidente que aún cuando el conductor sea el mismo, varía mucho la actividad mental del cochero a la del conductor de los modernos automóviles, cuya labor de éstos, - aumenta los riesgos por imperativo de la naturaleza del vehículo". (22)

A fin de abundar en el presente tema, en la búsqueda del objeto, como factor de daño, buscaremos analizar lo que entendemos por cosas peligrosas y la opinión de los tratadistas al respecto.

3. Cosas peligrosas, el automóvil como elemento de daño.

Por cosas peligrosas, entendemos los mecanismos, aparatos o sustancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no

(22) Belmonte Díaz Luis, José: Defensa y Responsabilidad en el Accidente de Automóvil, Segunda Edición. José Ma. Bosch, Editor. Apartado 991, Barcelona, España 1956. P.p. (7-8).

Entre tanto, el Automóvil Club Italiano publicó en sus estadísticas, que en 1954 se registraron en Italia 71,000 accidentes automovilísticos, con 3275 muertos y 50,000 heridos.

Este aumento de accidentes resulta como secuela de la -- sustitución de los vehículos de tracción animal por los motorizados, la extensión de redes ferroviarias y tranviarias, y la profusión de todos estos elementos.

La tracción mecánica es, en consecuencia, lo que determina la mayoría de los supuestos de responsabilidad, pues el medio animal ha pasado a segundo plano, relegado por tránsito motorizado, aún cuando ambos se rijan por idénticos principios circulatorios. Es evidente que aún cuando el conductor sea el mismo, varía mucho la actividad mental del cochero a la del conductor de los modernos automóviles, cuya labor de éstos, - aumenta los riesgos por imperativo de la naturaleza del vehículo". (22)

A fin de abundar en el presente tema, en la búsqueda del objeto, como factor de daño, buscaremos analizar lo que entendemos por cosas peligrosas y la opinión de los tratadistas al respecto.

3. Cosas peligrosas, el automóvil como elemento de daño.

Por cosas peligrosas, entendemos los mecanismos, aparatos o sustancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no

(22) Belmonte Díaz Luis, José: Defensa y Responsabilidad en el Accidente de Automóvil, Segunda Edición. José Ma. Bosch, Editor. Apartado 991, Barcelona, España 1956. P.p. (7-8).

la cosa independientemente de su función, sino la cosa peligrosa cuando funciona, cuando está en marcha, desarrollando determinada velocidad. Un cable de energía eléctrica es cosa peligrosa cuando conduce la energía, es decir, cuando funciona normalmente. Una pistola es cosa peligrosa cuando está en condiciones de funcionar como pistola, etc. Pueden existir cosas peligrosas por sí mismas y esto ocurrirá sólo con las sustancias explosivas o inflamables, que por factores independientes de su funcionamiento mismo, por ejemplo: por el clima, por el calor atmosférico, etc., se convierten en sustancias peligrosas, pero exceptuando este caso, en general, los mecanismos, los aparatos, los instrumentos, etc.

La distinción entre cosas peligrosas y no peligrosas es difícil de establecer. Hay cosas inertes por sí mismas que la actividad que pueden desarrollar procede del exterior y cesa cuando dejan de recibir el impulso que viene de fuera. Pero hay -- otras cosas que tienen, como dicen los autores: "dinamismo propio", que puestas en actividad, funcionan en virtud de su acción propia, de las energías que desarrollan en su interior, sin necesidad de que siga interviniendo la obra del hombre, cosas que puestas en movimiento generan fuerza mecánica propia para continuar produciendo sus efectos independientemente de la actividad humana. En estas cosas entran en juego energías que el hombre puede desatar, pero que ya en actividad, sólo relativamente las controla y dirige, a medida que crece la intensidad de esas fuerzas, que aumenta la velocidad de los movimientos que producen, se vuelve más difícil que el hombre las domi

ne por completo y las dirija a su voluntad. Su uso se vuelve peligroso y crean un riesgo que amenaza a los demás.

Al respecto del mismo tema, me permito citar a quienes pueden considerarse autoridad en la materia, ya mencionados en el prólogo de la presente tesis, los tratadistas, Henri, León y -- Jean Mazeaud: "La mayor parte de los daños, y desde luego la casi totalidad de los accidentes, no se concretan sin la intervención de una cosa, cosa inanimada (automóvil, arma, electricidad, etc.) o animal. Si se admite que todo perjuicio en cuya realización haya intervenido una cosa, pertenece a la esfera de la responsabilidad a causa de las cosas, hay que dar por sentado entonces, que esa esfera es sumamente vasta, tan vasta que se está tentado de advertir, ya casi más que ese ámbito. Por otra parte, si en el mismo se derogan algunas reglas generales de la responsabilidad civil, las reglas excepcionales van a ser entonces de aplicación más frecuente que las del derecho común. Así pues, la importancia práctica de la responsabilidad a causa de las cosas, puede resultar considerable.

Los partidarios de la teoría del riesgo lo han comprendido así. Obligados a abandonar sus posiciones en el terreno de la responsabilidad, por un hecho personal, y en el de la responsabilidad de los comitantes, se han replegado sobre la responsabilidad a causa de las cosas. Han tratado por una parte, de suprimir en este ámbito la necesidad de una culpa de las personas -- responsables por razón de las cosas, por otra parte, han pretendido entender lo más lejos posible el ámbito de esta responsabilidad. De ahí la importancia teórica de la cuestión.

No han logrado, cerca del legislador, sino un éxito limitado.

tado, la ley no ha creado una responsabilidad sin culpa sino en algunos casos muy particulares de la responsabilidad a causa de las cosas. En cuanto a la jurisprudencia, no ha admitido que la responsabilidad por razón de las cosas, sea una responsabilidad sin culpa. Desde luego ha socorrido a las víctimas con de rogación de las reglas generales; la víctima no tiene necesidad de probar una imprudencia o una negligencia de la persona responsable a causa de una cosa, e incumbe a ésta última efectuar la difícil prueba de una causa ajena. Además, la jurisprudencia ha ampliado considerablemente el ámbito de esta responsabilidad, aún tratando de mantener una barrera que le permita impedir que la responsabilidad por razón de una cosa, invada el ámbito entero de la responsabilidad civil". (23)

Una idea concreta de nuestro estudio, la encontramos en los siguientes párrafos que transcribimos y que pertenecen a la obra de Henri y León Mazeaud y André Tunc.

"Mientras que la Jurisprudencia distinguía entre la acción autónoma de la cosa y el hecho del hombre, el artículo 1384 -- que habla de responsabilidad objetiva, donde el damnificado, no se ve obligado a probar la culpa del ofensor para obtener la correspondiente indemnización, no se aplicaba a los automóviles conducidos, a menos que hubiera habido vicio de la máquina; por el contrario, se aplicaba a los automóviles que causaban un da ño cuando no había nadie al volante.

En la actualidad, para los automóviles conducidos, las cá

 (23) Mazeaud, Henri y León Mazeaud Jean. La Responsabilidad Civil, Los Cuasicontratos. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires, Argentina. 1960, pp. (215-216).

maras reunidas en su sentencia del 13 de febrero de 1930, dieron una solución definitiva: el artículo 1384 párrafo 1°. (dicho párrafo es relativo a la responsabilidad por el hecho ajeno o de las cosas, es aplicable a los automóviles en marcha. Sin que haya que averiguar si el accidente es debido o no, a un vicio de la máquina. Desde luego se precisa que el automóvil haya sido la verdadera causa del accidente, ese requisito no se reúne por el exclusivo hecho de que la máquina esté en marcha.

Pero puede ocurrir un accidente cuando el conductor del coche no se halle al volante. El automóvil ha sido parado. Si permanece allí, donde ha sido colocado, le negaremos la aplicación del artículo 1384, párrafo 1°. a aquellos que sean lesionados por el automóvil en cuantos supuestos la intervención de la cosa haya sido puramente pasiva en los que no habrá causado el daño. Al contrario, si el emplazamiento en que se encuentra estacionado el coche ha sido la causa del accidente, o si se ha puesto sólo en marcha, el artículo 1384 debe aplicarse siempre, el automóvil es, desde luego, la causa del accidente y de otra parte existe -acción- de la cosa.

Sucedería lo mismo en el caso de explotación del motor, estuviere o no estuviere en marcha la máquina. (24).

4. Personas responsables.

Al determinar las presuntas personas responsables por el

(24) Mazeaud, Henri y León, Tunc, André; Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil. Tomo Segundo, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, p.p. (287-290).

daño causado por un vehículo en circulación, se le planteaban al legislador muchas posibilidades, el simple detentador material o conductor del vehículo, el guardián, el explotante o persona que retira el provecho del vehículo, el propietario sensu strictu y, en fin, la persona a cuyo nombre figura inscrito en el registro de automóviles, la propiedad del vehículo.

Algunas legislaciones han elegido como presuntos responsables a las personas nombradas en primero y último lugar, a saber: el conductor y el titular de la matrícula; veamos como han organizado estas responsabilidades.

4.1. Responsabilidad del Conductor.- El conductor es responsable del daño material causado con motivo de la circulación del vehículo a menos que pruebe que el daño proviene de un hecho de la víctima o de un tercero que haga inevitable el daño y sea normalmente imprevisible para el conductor. Por conductor debe entenderse, no a la persona que haya sido autorizada para conducir, sino a aquel que efectivamente conducía el vehículo en el momento en que se produjo el daño. Tenga o no autorización para hacerlo y aún si lo hacía contra la voluntad del dueño del vehículo. No debe confundirse tampoco este concepto con el de guardián, pues ya sabemos que -- éste no supone necesariamente la detención material del vehículo, sea por cuenta propia, sea por cuenta de otro. La responsabilidad del conductor en muchas legislaciones supone la prueba de una culpa personal a su cargo. En tales casos el conductor responde como tal conductor. Esto es abstracción hecha de otra conducción que pudiera concurrir con él, como la

de guardián, propietario, etc., y en virtud de la cual pudiera presumirse su responsabilidad, sólo en la hipótesis de que demuestre una falta suya.

4.2. Responsabilidad solidaria del propietario del vehículo por los daños materialmente causados.

...Propietario del vehículo parece que debe reputarse, según ya he señalado, la persona que figura en el registro de vehículos como adquirente del mismo, aún cuando haya adquirido el vehículo con reserva de dominio.

En algunas legislaciones, la acción puede ser ejercida contra el propietario sin que sea necesario demandar también al conductor en lo cual debe ser muy cauto el demandante ya que ésto da lugar a la posibilidad de oponer al actor, las defensas que en su caso habría podido oponer el conductor demandado.

B). ACCIDENTES DE FERROCARRILES

He observado que en lo respectivo al tránsito de locomotoras y máquinas circulantes, sobre rieles, existe de principio la tendencia a ubicar la responsabilidad subjetiva del causante del daño, no obstante, observamos también distintas legislaciones que han considerado, no existe situación alguna por la cual deba tratarse a los ferrocarriles en una forma diferente a los automóviles y desde el momento en que se constituyen en causa de un accidente, desde el punto de vista jurídico, deben aplicarse las normas generales que dispone la responsabilidad objetiva.

Algunas codificaciones no distinguen entre los distintos

tipos de transporte y la reglamentación las ubica en un paradigma general y aunque cada tipo de vehículo pudiera tener un lugar en los dispositivos de las legislaciones, por las distintas causas, que en ocasiones motivan los accidentes en las diversas clases de vehículo, se ha dejado a la jurisprudencia la interpretación de la naturaleza en los accidentes suscitados; otros países, en menor escala, reglamentan la responsabilidad en que incurren las personas y empresas por los daños que ocasiona el tránsito de trenes; una alusión muy significativa a lo aseverado con antelación, la encontramos en la obra de Melich Orsini: "La responsabilidad por daños causados por ferrocarriles, que se rige por leyes especiales en Alemania y a la que en cambio se aplican en Francia o en Colombia la disposición general que en los respectivos países rige los daños causados por cosas o por actividades peligrosas, presenta una situación particular en Italia que conviene referir por la -- analogía que aparentemente tiene con la situación de nuestra legislación. En efecto, el Código Civil Italiano, a diferencia del francés, destina un artículo especial a la responsabilidad por accidentes de vehículos (art.2054), el cual aclara sin embargo no circulantes sobre railes. En Venezuela, aunque el Código Civil no trae ninguna disposición especial para los accidentes de vehículos, existe en cambio una ley de tránsito que en forma expresa ha venido aclarando que quedan excluidos de su ámbito de aplicación las responsabilidades de daños causados por ferrocarriles". (25)

(25) Melich Orsini José: Obra citada p.p. (389-390).

Continuando con el tema atingente a la problemática que se deriva de la falta de circunscripción en los Códigos Civiles en lo que respecta a la responsabilidad objetiva en daños causados por el uso de locomotoras y máquinas afines, y las decisiones que toma el tribunal superior de algunas naciones, vemos que países como Colombia, emiten criterios sobre el tema, que la doctrina observa con sumo detenimiento y al que, tratadistas como Peirano Facio, desarrollan acordes a la legislación y resoluciones de su época: "Aún cuando algunas decisiones de nuestra jurisprudencia podrían hacer pensar que éste es el criterio de los tribunales, podemos afirmar que desde tiempo remoto nuestros jueces han aceptado que la culpa no deriva solamente de la infracción de reglamentos, ordenanzas o leyes, y que por tanto, el solo cumplimiento de éstas, no pone a los particulares o al Estado al abrigo de acciones de indemnización. En este sentido se ha fallado que incurre en culpa una empresa ferroviaria que no pone barreras en un paso a nivel peligroso, aún cuando no se lo exijan ni el reglamento, ni la autoridad, porque el cumplimiento de los reglamentos exime de culpa frente a la autoridad, pero no exime de responsabilidad frente a terceros". (26)

Del mismo autor encontramos más adelante:

"Existe culpa cuando una locomotora no toca el silbato o no disminuye la velocidad al atravesar un paso a nivel cuando no se ponen barreras en un lugar peligroso, cuando el guarda barrera sube las barreras si ellas debían estar bajas imp-

diendo el tránsito, cuando el conductor de un vehículo cruza el paso a nivel sin tomar las debidas precauciones". (27)

C). ACCIDENTE EN VIA AEREA.

La navegación aérea, ocupa hoy un lugar preponderante en el desarrollo de la actividad humana, la ciencia, la economía, las relaciones humanas y el comercio, entre otras tantas manifestaciones de la sociedad, no pudieran agilizarse sin el uso de los aeroplanos, la circulación aérea da origen a una serie de daños, en algunas ocasiones de consecuencias fatales, Tenerife en las islas Canarias, Bangkok, Madrid, nuestra ciudad capital, entre bastantes ciudades del mundo, han sido testigos de violentas colisiones cuyo resultado suele dar origen a muchos daños, tanto para los pasajeros y propietarios de la carga transportada por los aviones, como para las demás aeronaves y para las personas y bienes que se encuentran en la superficie; no obstante, el índice de accidentes aéreos, representan la más mínima escala entre los diferentes tipos de vehículos circulantes en el mundo, se entiende entonces, que la situación causada por los accidentes aeronáuticos en los inicios de la época de la navegación aérea, cuando la aviación no estaba en el grado de desarrollo que hoy posee, y al no existir, dispositivos legales que regularan los resultados de tales accidentes o protegieran a sus víctimas, se haya estimulado la elaboración de una abundante legislación y acuerdos entre naciones sobre esta materia. Las

soluciones derivadas a la problemática planteada sobre accidentes de aviación y los daños causados con motivo de dichos accidentes. Se encuentran las mencionadas leyes y convenciones internacionales estructuradas de la siguiente manera:

1. Sistemas que determinan la responsabilidad en accidentes aéreos.

1.1. Sistemas que exigen la prueba de la culpa.

Este es un sistema caído; algunas legislaciones establecieron la responsabilidad civil del porteador aéreo por los daños y perjuicios ocasionados voluntariamente o por negligencia, impericia o imprudencia, a las personas o cosas que se encuentren en el territorio nacional o en sus aguas territoriales, el derecho aéreo ha servido como base para modificar esta situación y ha anunciado la futura adopción de un régimen de responsabilidad objetiva.

1.2. Sistemas que establecen una presunción de culpa juris tantum.

Este sistema es poco frecuente en materia de responsabilidad extracontractual y goza en cambio de gran favor en el terreno de la responsabilidad civil contractual del porteador aéreo. Esta fue la posición que consagró el convenio de Varsovia en 1929 y que inspira soluciones legislativas en Argentina, Brasil, Italia, Francia y Venezuela.

1.3. Sistemas que establecen una presunción de responsabilidad que no cede ante la simple prueba de la ausencia de culpa, pero que, por admitir en cambio la fuerza mayor o el caso fortuito como causales de exoneración, dadas las caracte-

rísticas particulares de la navegación, conducen a resultados prácticos muy cercanos a los del sistema precedentemente expuesto.

1.4. Sistemas que establecen una responsabilidad objetiva que no cede sino ante la prueba de la culpa de la víctima y, sólo en muy contados países, ante la prueba del hecho de un tercero. La resistencia a admitir como causales de exoneración el caso fortuito o la fuerza mayor deriva del deseo de evitar que pueda ser considerada causa de exoneración la concurrencia de accidentes atmosféricos que, en criterio de la mayoría, deben estimarse como riesgos inherentes a la empresa aeronáutica y ponerse a cargo del explotante de la aeronave.

De acuerdo con ello, aquí es donde realmente triunfa la teoría del riesgo creado, la responsabilidad objetiva que corresponde a la empresa aeronáutica y que le obliga a la previsión constante de los daños que puedan causar los fenómenos naturales y aquellas fallas en que puede alegarse caso fortuito o fuerza mayor como excluyentes de toda responsabilidad.

2. Personas responsables.

Cuando buscamos definir o indicar quién es la persona -- responsable por los daños causados por cosas, encontramos así, dos categorías o conceptos fundamentales inherentes al daño causado y a la responsabilidad que deviene del uso de la cosa o mecanismo, dichos conceptos son: la propiedad y la utilización o la custodia de la cosa.

Algunas legislaciones han considerado como responsables de daños causados por aeroplanos a las empresas o propieta-

rios de los mismos, otras, a los poseedores o a quienes explotan el uso de los aviones; dejemos que nos ilustre la obra de los señores Henri y León Mazeaud y el señor André Tunc, que en opinión de los tratadistas, son quienes han penetrado más profundamente estas cuestiones.

"¿Quién es el que explota una aeronave?. Cabe afirmar en seguida que el que la explota no es siempre y necesariamente el propietario; ya que la ley prevé una responsabilidad solidaria del que la explota y del propietario, en el caso de arrendamiento de la aeronave, en esa situación, el arrendatario es el que la explota".

Pero, aunque haya en eso precisión, resulta insuficiente.

En efecto, aún permaneciendo dentro del marco de los lineamientos legales, se pueden trazar dos concepciones muy diferentes del que la explota. En primer lugar cabe ver en él al "guardián" del artículo 1384, párrafo 1º, el que tiene sobre la aeronave un poder de mando. Pero es posible ver en "el que la explota" al que obtiene provecho de la aeronave, al que se sirve de ella para conseguir beneficios.

¿Qué opinión hay que adoptar?

Cabe invocar a favor de la primera, la letra de la ley, el artículo 38 designa, en efecto, con la expresión "el que explota" únicamente al arrendatario, sin embargo, si el arrendatario obtiene provecho del aparato, el propietario obtiene igualmente provecho.

Pero, según responden los partidarios de la tesis adversa, más bien que detenerse en los términos de la ley, hay que

considerar las soluciones que da. Ahora bien, decide que el arrendatario y el propietario son ambos responsables solidariamente; ¿por qué, si no fuera porque ambos sacan un provecho de la aeronave?

Por otro lado, la misma letra de la ley condena la tesis de "el que la explota guardián". Ante todo, "explotar" significa "hacer que produzca", o sea, "obtener provecho" y no "ejercer un poder de mando", ese poder, cuando existe, no es sino una consecuencia de la explotación. Más aún, el artículo 125 (antiguo art.49) decide que, en principio, el arrendatario conserva "la dirección" del capitán, del piloto y de la tripulación, al no tener el poder de mando, el arrendatario no es el "guardián" en el sentido del artículo 1384, por tanto, no debería ser responsable si hubiera que ajustarse a las reglas establecidas por aquel precepto legal. Por último y este argumento es convincente, los redactores de la ley han señalado su voluntad de instituir en esta esfera, no una responsabilidad basada sobre la idea de custodia y de culpa, sino una responsabilidad basada sobre la base del riesgo, el que la explota es el responsable porque se aprovecha de la aeronave; para explotarla, hay pues, que obtener provecho del aparato" (28).

De la mencionada obra, escrita por los jurisperitos Mazeaud y Tunc, obtenemos las siguientes reflexiones en relación a la Responsabilidad Solidaria del explotador de la nave aérea.

"En el caso de arrendamiento de la aeronave, el propietario y el que la explota son responsables solidariamente frente a terceros, por los daños causados".

"No obstante, si el arrendamiento ha sido inscrito en la matrícula, el propietario no es responsable más que si el tercero prueba una culpa por parte de aquél". (29)

Sin lugar a dudas, el convenio de Roma (1952) a que tanta distinción hacen los tratadistas, conserva en sus dispositivos los razonamientos inherentes a aclarar las dudas que se presenten en responsabilidad civil por accidentes de aviación.

Dicho convenio derogó una anterior convenio que también se había realizado en Roma en 1933 sobre la misma materia. El acto jurídico aplica un sistema de responsabilidad objetiva y admite, en consecuencia, como únicos medios de defensa los siguientes: a).- la falta de la víctima o de su dependiente, -- cuando este último ha actuado dentro de los límites de sus -- funciones; b).- la prueba de que el daño es la consecuencia de un conflicto armado o de disturbios civiles o de que el explotante ha sido privado del uso de su aeronave por un acto de la autoridad pública y c).- el caso en que aquel que tiene el derecho de dirigir la navegación ha aportado los cuidados requeridos para evitar el uso ilegítimo. Excluye, en cambio, que el hecho del tercero y la fuerza mayor constituyan causas de exoneración. Venezuela no ha ratificado todavía este convenio. Hasta ahora han ratificado el convenio de Roma los

(29). Mazeaud, Henri y León; Tunc, Adré. Ob.Cit. Pág. 414.

siguientes países: Argentina, Bélgica, Brasil, Dinamarca, Egipto, España, Francia, Israel, Italia, Filipinas, Siberia, Luxemburgo, México, Holanda, Portugal, República Dominicana, Suiza y Tailandia.

3. Diversos aspectos de la responsabilidad civil con motivo de la navegación aérea.

Una de las situaciones que he observado con detenimiento es que las leyes y reglamentos de aviación civil sólo se aplica a "los daños que con motivo de la operación de alguna aeronave o por consecuencia de objetos desprendidos o lanzados de la misma, se causen a las personas o a las cosas que se encuentren en la superficie.

De aquí se desprenden algunos conceptos básicos que es necesario retener en la memoria para lograr una concreta concepción doctrinal de la forma en que se origina el daño, de la interrogativa a lo que vendría siendo una aeronave en operación. ¿Qué debe entenderse realmente por objetos desprendidos o lanzados desde una aeronave?, definamos estos conceptos.

3.1. Origen del daño.- La fuente del daño debe tener una naturaleza particular: debe tratarse de una aeronave en operación o de objetos desprendidos o lanzados desde una aeronave en operación.

3.2. Aeronave en operación.-

Las legislaciones latinoamericanas coinciden en que se consideran aeronaves, a todos los vehículos capaces de elevarse, sostenerse o transitar en el aire, destinados al transporte de personas o cosas, o exhibiciones, propaganda, turismo,

instrucción de deporte o a otros fines comerciales, agrícolas, sanitarios o científicos... los hidroaviones y aeronaves anfibia, mientras descansen o se deslicen sobre el agua o sean remolcados en ésta, por otra parte se ha entendido por operación de una aeronave, todo movimiento de ésta, realizado bajo la acción de sus propios medios de propulsión.

Objetos desprendidos o lanzados.-

Dejemos que Mazeaud-Tunc, nos definan con sus palabras lo que son o se entiende por objetos que se desprenden de la aeronave.

"No es necesario que el daño sea causado por la propia aeronave; el artículo 36 concreta que puede ser ocasionado por los objetos que se desprendieren de ella. Eso se refleja, principalmente a los objetos arrojados desde el avión por el piloto o por los pasajeros. Ese lanzamiento está prohibido y reprimido penalmente cuando sea inútil. Pero incluso cuando esté impuesto por las circunstancias, cuando exista fuerza mayor, el que explota el avión sigue estando obligado por los daños causados. (30)

D).- ACCIDENTE EN VIA MARITIMA

1.- Personas responsables.-

La navegación y el comercio marítimo, traen consigo una serie de accidentes de los cuales es preciso se responsabilice a quien o a quienes exactamente corresponda, por el uso de los barcos que, diariamente viajan a los distintos puertos -- del mundo, a estos efectos es necesario prefijar, cuándo será

responsable por determinado accidente la empresa naviera, el capitán de buque, un tercero o el guardafaros inclusive; es innegable que la situación de que, las embarcaciones extranje - ras que naveguen en aguas mexicanas, quedan sujetas por este so lo hecho, al cumplimiento de las leyes de la República y sus reglamentos es una ventaja; no obstante el tránsito interna - cional, nos involucra en una dinámica, a veces muy distinta a lo que señalan las leyes nacionales, sometiéndonos por lo común a los términos del derecho y tratados internacionales, que solo un verdadero conocedor puede interpretar con la pericia, que a la materia corresponda.

1.1. Propietario de buque y naviero.- Existen problemas por el solo hecho de designar a la persona que dirige la explo tación de un buque, ya que de manera frecuente se llama arma - dor sólo a su propietario. En la actualidad se considera na - viero a la persona física o jurídica, individual o social o - personal, en el caso de copropiedad, que en nombre propio y - por sí, o representada por otro, en el caso del gestor naval, destina uno o varios buques al transporte marítimo.

A fin de mejor conocer la responsabilidad de los miembros de la tripulación de un buque, fijemos lo que vendría siendo el personal del buque.

1.2. El Capitán.- Es el responsable de la navegación, quien ejerce el mando del buque, elige la derrota a seguir, auxilia do por el piloto y toma decisiones oportunas, siendo el respon - sable de conducir a la tripulación, al pasaje y a la mercan - cía a su puerto de destino en condiciones de seguridad.

1.3. El Contramaestre.- Puede considerarse como el jefe

directo del personal subalterno de cubierta. Actualmente no sólo es el encargado de la tripulación, sino el responsable del cuidado y conservación del buque y de la carga.

Las obligaciones legales del contramaestre abarcan:

a) todo lo relativo a la conservación del casco y aparejo del buque, como es proponer al capitán las reparaciones necesarias y el reemplazo de los efectos y pertrechos que se inutilicen, así como encargarse del inventario del aparejo y de todos los pertrechos del buque; b) en lo relacionado con el cargamento, cuidar de su buen orden, manteniendo el buque expedito para la maniobra; c) en lo que respecta a la tripulación, conservar el orden disciplinario y el buen servicio de los miembros de la tripulación bajo las instrucciones inmediatas del capitán, designando a cada marinero el trabajo que debe desempeñar a bordo y velando para que se ejecute con puntualidad y exactitud.

1.4. La gente de mar. Desde la antigüedad se ha usado el concepto "gente de mar" como sinónimo de marinería o de trabajadores de mar, sin embargo, la definición no es uniforme en todos los países. En algunos, hace siglos, se consideraba gente de mar exclusivamente a las personas dedicadas a la navegación. En la actualidad el criterio es más amplio; por ejemplo, en Italia la denominación de "gente de mar" comprende a todas las personas que por la naturaleza de su profesión marítima están sujetas a las disciplinas que les impone el Código Marítimo Mercantil, el que establece dos categorías; en la primera están las personas dedicadas a la navegación, digamos el -

personal encargado del mando del servicio de cubierta de las naves mercantes, de los mismos servicios en las naves dedicadas a la pesca de alta mar y del extranjero, de la dirección de los servicios complementarios de abordaje. En la segunda categoría se encuentra el personal dedicado a las artes e industrias marítimas.

Dejemos que, Omar Olvera, nos ilustre con su concepción de lo que es la gente de mar "Es necesario considerar que el concepto gente de mar se refiere exclusivamente al personal - en ejercicio de la navegación o de una industria marítima; debe excluirse toda extensión analógica para quienes ejerzan artes u. oficios que no puedan encuadrar en las categorías profesionales propiamente marítimas. Nos referimos al personal civil de a bordo, que no obstante el hecho de formar parte de la tripulación, no entra en la categoría de gente de mar. Los médicos de a bordo, por ejemplo, a pesar de estar calificados - como oficiales en casi todas las naciones y dedicar sus actividades al servicio a bordo de un buque, no pertenecen a la gente de mar por no tener su profesión ningún aspecto marítimo". (31)

2.- El Abordaje.

Antes de precisar el concepto general de abordaje, precisemos lo que son las averías, a fin de mejor comprender estos conceptos que se enlazan y manifiestan de manera conjunta.

2.1.- Avería simple.- Daño que recibe la embarcación o su cargamento, si es en un accidente inesperado.

(31) Olvera de Luna Omar: Manual de Derecho Marítimo. Editorial Porrúa, S.A. Avenida República de Argentina, 15, México, D.F. 1981. Pág. 100.

2.2.- Avería Gruesa.- Daño que recibe la embarcación a su cargamento, si es ocasionado deliberadamente para evitar mayores perjuicios al buque o su cargamento.

Vemos que las averías pueden manifestarse por negligencia en el choque contra embarcaciones u otros objetos fijos o flotantes, o la varada involuntaria producida por un imprevisto, que obliga al buque a permanecer inmovilizado; en estos accidentes existen desde luego riesgos, por lo general conocidos, a veces imprevistos y en ocasiones evitables o medianamente evitables, hasta salvar la embarcación en lo que fuera posible.

Veamos ahora lo que el abordaje significa en la concepción epistemológica del ilustre doctor en Derecho Raúl Cervantes Ahumada.

"Abordaje es la colisión de uno o más buques. Puede ser directo o indirecto. Será directo cuando un buque choque con otro sin intermedio de un tercero, e indirecto cuando ese tercero, impulsado por otro buque, produzca la colisión.

Puede ser el abordaje fortuito o culposo. El culposo puede ser culposo simple, cuando una de las partes es la culpable, o culposo doble o múltiple, según sea que dos o más partes sean todas culpables.

El abordaje está regulado por la Convención para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje, suscrita en Bruselas en 1910, y ratificada por nuestro país en 1929.

En el abordaje fortuito o debido a causas de fuerza mayor, los daños se sufrirán por quienes los hayan recibido, según dispone el artículo 2° de la Convención.

Si fuere culpable simple, los daños serán reparados por -

aquel que haya tenido la culpa (Convención. Art. 2°).

Si hubiere culpa común, la responsabilidad de cada buque será proporcional a la gravedad de las culpas que tengan respectivamente, y si no fuere posible establecer la proporción, se repartirán el importe de los daños por partes iguales. (Convención. Art. 4° en fine).

La prescripción de las acciones, derivadas de abordaje, es de dos años, según el artículo 7° de la Convención".(32)

Así también, con singular maestría, el insigne universitario nos da su definición sobre lo que viene siendo la arribada forzosa; la varada que llegada a sus últimas consecuencias se convierte en naufragio y el naufragio como imposibilidad absoluta para navegar.

Cabe señalar que los reglamentos y leyes que rigen el tránsito marítimo, no son producto precisamente de caprichos o vagas u ortodoxas interpretaciones de las necesidades en los distintos Estados y aún cuando ésto pueda ocurrir, lo cierto es que, más bien, obedecen a la compleja y dinámica técnica de la vida moderna en el mar, por ello encontramos distintos convenios relativos a espacios marítimos, libertad de tránsito y manera de socorrerse en el mar en caso de accidente; son comentados los distintos análisis sobre Régimen Jurídico del Mar Territorial en 1930; específicamente del Régimen del canal de Suez en Constantinopla en 1888 y de la convención y estatuto sobre la libertad de tránsito en Barcelona en 1921.

(32) Cervantes Ahumada Raúl: Derecho Marítimo. Primera Edición Reformada. Editorial Herrero, S.A. Amazonas 44, 06500, México, 1984. P.p. (915-916).

Regresando al tema sobre abordaje, encontramos verdaderos análisis en relación a accidentes de distinta naturaleza, lo que ha motivado un acervo de interpretaciones de los tribunales internacionales y el desarrollo de una doctrina que Francisco Fariña analiza en su obra; de los múltiples casos que la jurisprudencia ha resuelto, habré de citar un par, a guisa de ejemplo sobre accidentes marítimos.

"El vapor francés Boreé y el español Aizkarai Mendi, se encontraban navegando con rumbos opuestos por el Mar del Norte, reinando una espesa niebla. El Boreé hacía sonar su sirena de bruma a intervalos prescritos reglamentariamente, y al oír por su proa una señal fónica larga, redujo la velocidad y contestó con otra señal fónica prolongada. Estas señales se repitieron en la misma forma por ambos buques; el Aizkarai Mendi dió otra señal larga seguida de una corta de su sirena, apareciendo pocos instantes después, a una distancia de 200 a 300 metros del Boreé, formando un ángulo de $\frac{2}{4}$ con la proa de este buque, por su costado de estribor y avanzando rápidamente como para cortar la derrota, dió una señal prolongada, seguida de otra breve. El Boreé metió todo a estribor y dió máquina atrás a la vez que emitía una señal de sirena corta, seguida, después de un corto intervalo, de tres señales breves. El Aizkarai Mendi respondió con dos señales cortas, y después tres señales cortas, pero continuó avanzando, oblicuando hacia babor, abordando con violencia al vapor francés por su costado, abriéndolo y hundiéndose, pereciendo nueve tripulantes". Ambos buques se culpaban la causa del abordaje. El alto tribunal de justicia -

de Inglaterra, que falló el asunto, declaró responsable al Aizkari Mendi por haber cometido tres faltas, infracción del artículo 16, deficiencia de vigía y modificar su derrota, declarándolo responsable en 3/4, y juzgando al Boreé responsable -- por el cuarto restante, a causa de negligencia por limitarse a reducir la velocidad en vez de parar. Apelada la sentencia por el Aizkarai Mendi, se confirmó el fallo: Suprema Corte de Apelación de Inglaterra, 2-12-1937 (Dos T.37, Pág.110)". (33)

Fariña nos ilustra con otro de los bastantes casos que recopiló en su tratado.

"Se produjo un abordaje en el canal del Mar del Norte entre el Wieringen y el Anna Sofie, que, a muy escasa distancia del Oberón, descendía al canal. El Tribunal de Apelación decidió que incumbía 2/3 de responsabilidad del abordaje al Anna Sofie, por seguir demasiado próximo al rumbo del otro buque, - dando lugar a que el Wieringen, que remontaba el Canal, después de cruzar normalmente al Oberón, cayendo a babor, probablemente por un efecto de succión, le abordase. El Wieringen se estimó responsable en 1/3 pues aunque no podía culpársele de su caída a babor, se le podía imputar la culpa de no haber aminorado la velocidad o haber parado, fondeando, a fin de dejar pasar - los otros dos buques que venían de vuelta encontrada, y cuyo cruce sucesivo era de temer que podía acarrear riesgos de colisión: Supremo Alto Tribunal Países Bajos, 16-12-1938 (Doc T.40, -----

(33) Fariña. Francisco; Derecho Comercial Marítimo, Departamento del Comisariado Español Marítimo, Doctrina y Jurisprudencia Internacional. Tomo III, Los Accidentes Marítimos. Primera Edición. Artes Gráficas Marsiegas, S.A. Avenida de M. Peláyo 26 Madrid, Enero 1948, p.p. (200-201).

Pág. 368) " (34).

La obra de Fariña destaca por su claridad al tratar un tema tan complejo como lo es el tráfico marítimo y los tópicos - distintos que el comercio marítimo y la legislación que comprende, así trata, el derecho comercial marítimo y en el caso específico nuestro tema, la Responsabilidad Objetiva que deviene del accidente marítimo.

3.- El abordaje fortuito y el ocasionado por culpa inescrutable.

El abordaje fortuito es aquel que no puede ser imputado a culpa ni negligencia, sino a una circunstancia de fuerza mayor o a un acaecimiento imprevisto.

El abordaje dudoso es aquel, cuya causa es inescrutable, la duda puede radicar en la causa en sí que sea fortuita o no en la imputabilidad del hecho generador del abordaje. Considerada la duda en este último aspecto, presupone la existencia de una culpa que no puede precisarse sobre quién debe recaer.

La jurisprudencia inglesa de los siglos XVII y XVIII apreciaba el abordaje dudoso como asimilable al fortuito. Hasta fines del siglo XVIII están sometidos a la misma regla de la partición por mitad de los daños del abordaje por culpa recíproca, el fortuito y el dudoso. Lord Stowet, uno de los miembros más prestigiosos del Almirantazgo británico, que presidió de 1798 a 1928, inicia el criterio de sustraer el abordaje fortuito a esa división matemática de daños. Desde esa época, los tribunales ingleses adoptan el criterio de rechazar por insuficiencia

de pruebas las acciones sobre responsabilidad entabladas con motivo de abordaje en los casos en que subsiste la duda sobre sus causas, por tratarse de un inescrutable fault, o bien por existir esa culpa y no poderse precisar a quién es imputable.

En los Estados Unidos subsiste la regla del reparto por mitad de los daños en el caso de abordaje por culpa común, pues no se han adherido al Convenio de 1910. Como el abordaje dudoso se asimila al fortuito, resulta que en este caso cada buque soporta sus propios daños. El abordaje dudoso, como en Inglaterra, es aquél en que hay una inescrutable fault, no pudiéndose determinar qué buque es el que ha incurrido o no en culpa.

Los redactores del convenio de 1910, se encontraron con tres sistemas diferentes respecto al abordaje dudoso; el sistema francés, del reparto por mitad de los daños, el holandés, repartiendo la responsabilidad proporcionalmente al valor de los buques, y el sistema anglo alemán, de la asimilación al caso fortuito, soportando cada buque sus propios daños. La conferencia se decidió por este último criterio, y así, el abordaje dudoso se considera como el fortuito.

Se ha observado a esto que no ofrece objeción alguna, la aplicación de este criterio, cuando la duda se presenta sobre si el abordaje puede ser atribuible a culpa o a un caso fortuito, pero la cuestión varía si está perfectamente probado que ha existido culpa sin poderse precisar la atribución de la misma; en estos casos, la hipótesis de la culpa común no resulta arbitraria, pero como solución práctica en estos casos, los tribunales británicos acostumbra a desestimar toda reclamación de

las partes. Esta fórmula, que puede ser una resolución para -- las responsabilidades mutuas de ambos buques, existiendo una culpa inescrutable, no es solución aplicable para las reclamaciones de terceros.

Los acaecimientos fortuitos tienen que ser imprevisibles. El acaecimiento que ocasiona un daño a consecuencia de insuficiencia de precauciones, no puede considerarse como fortuito.

4.- El abordaje culpable.

La culpa constituye el elemento esencial del delito y del cuasidelito, en muchos de los casos, la determinación del responsable en el ilícito cometido. En épocas actuales, generalmente no puede existir responsabilidad sin una culpa previa, concreta y probada. La imputabilidad del daño al agente productor hace que recaigan sobre él las consecuencias de sus actos perjudiciales para terceros. El caso fortuito no puede determinar la culpa; es un acaecimiento ajeno a la intervención del agente. La fuerza mayor desvirtúa la responsabilidad consiguiente a un acto imputable al agente.

La culpa tiene que aparecer probada no conjeturada. En materia de abordaje influye mucho en la culpa el sistema de las presunciones.

La simple violación de una ley o un reglamento, no puede determinar la responsabilidad de un buque por abordaje, si esta violación no ha contribuido al accidente. Es preciso que exista una relación de causa a efecto entre la culpa imputable y el daño ocasionado. Hay que buscar entre los elementos que han -- contribuido a la colisión, cuáles son los que están en rela-

ción de causalidad directa con la imputabilidad del abordaje producido, cuál de los buques es el que ha creado la situación peligrosa y la contribución de cada uno al accidente.

Tanto en la legislación como en la jurisprudencia, se alude frecuentemente a la responsabilidad del buque, personificando en él la culpa, y se ha dicho que esto puede conducir a confusiones. El principal inconveniente de la metáfora jurídica que atribuye la culpa al buque, es el de que pueda inducir a error, suponiendo que la responsabilidad solamente se deriva de una culpa náutica, basada en el mandato conferido por el armador al capitán. Este concepto erróneo olvida que, con frecuencia, el abordaje culpable puede ser ocasionado por faltas en las que han incurrido otras personas distintas del capitán y de la dotación, imputables al armador o a sus agentes terrestres.

Por otra parte, es necesario considerar que el accidente de abordaje puede implicar la culpa, tanto de los elementos de un solo buque, como puede producirse por culpa común y recíproca, es decir, por la culpa de los elementos de dos buques y en algún caso la culpa puede ser imputable a los elementos de un tercer buque distinto, de los que entran en colisión.

En el caso de resultar el abordaje imputable únicamente a culpa de uno de los buques, no ofrece problema alguna la tripulación, de responsabilidades. El buque inculpaado tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios directamente ocasionados por abordaje y que se encuentra consagrado en la legislación internacional.

En el caso de aparecer el abordaje producido por culpa de

ción de causalidad directa con la imputabilidad del abordaje producido, cuál de los buques es el que ha creado la situación peligrosa y la contribución de cada uno al accidente.

Tanto en la legislación como en la jurisprudencia, se alude frecuentemente a la responsabilidad del buque, personificando en él la culpa, y se ha dicho que esto puede conducir a confusiones. El principal inconveniente de la metáfora jurídica que atribuye la culpa al buque, es el de que pueda inducir a error, suponiendo que la responsabilidad solamente se deriva de una culpa náutica, basada en el mandato conferido por el armador al capitán. Este concepto erróneo olvida que, con frecuencia, el abordaje culpable puede ser ocasionado por faltas en las que han incurrido otras personas distintas del capitán y de la dotación, imputables al armador o a sus agentes terrestres.

Por otra parte, es necesario considerar que el accidente de abordaje puede implicar la culpa, tanto de los elementos de un solo buque, como puede producirse por culpa común y recíproca, es decir, por la culpa de los elementos de dos buques y en algún caso la culpa puede ser imputable a los elementos de un tercer buque distinto, de los que entran en colisión.

En el caso de resultar el abordaje imputable únicamente a culpa de uno de los buques, no ofrece problema alguna la tripulación, de responsabilidades. El buque inculpaado tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios directamente -- ocasionados por abordaje y que se encuentra consagrado en la legislación internacional.

En el caso de aparecer el abordaje producido por culpa de

ambos buques, la distribución de los daños y perjuicios ofrece ya alguna dificultad. En primer lugar, ocurre que no existe -- una coincidencia entre las legislaciones nacionales respecto al reparto de daños en el caso de culpa común. Pero el convenio de Bruselas ha servido principalmente para unificar esta importante discrepancia de las legislaciones, y en su artículo 4 -- dispone que en el caso de culpa común, la responsabilidad de cada uno de los buques es proporcional a la gravedad de las culpas respectivamente cometidas, sin embargo, si con arreglo a las circunstancias no puede ser establecida la proporción, o en el caso de que las culpas resulten equivalentes, la responsabilidad será repartida por partes iguales. Los daños ocasionados, bien a los buques, bien a sus cargamentos, o a los efectos u otros bienes de la dotación, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a bordo, serán soportados por los buques culpables en dicha proporción, sin solidaridad respecto a terceros.

Cuando hay culpas simultáneas, se está en el caso tipo de la culpa común. Lo mismo ocurre en el caso de culpas seguidas. Pero este caso de culpas sucesivas puede ya ofrecer diferentes matices. En principio, al mediar un lapso de tiempo regular entre una y otra culpa, se debe atender a la gravedad de cada -- una de ellas. La jurisprudencia ha interpretado generalmente -- que si la segunda culpa es mucho más grave, debe ser considerada como la única que acarrea la responsabilidad. También se ha declarado frecuentemente que si la segunda culpa es relativa a la maniobra, mientras que la primera consiste sólo en una in -

fracción de reglamentos respecto a luces o lugar de fondeo, sobre esta segunda culpa gravitarán exclusivamente las consecuencias del abordaje.

En el caso de que las culpas de los dos buques no aparezcan espaciadas con un intervalo de tiempo apreciable, sino que se hayan producido casi a la vez, es decir, en muy breve tiempo, el criterio generalmente seguido es el de descartar la sucesión cronológica e imputar la responsabilidad atendiendo a la culpa que aparece más grave. En algunas decisiones los tribunales han equiparado este caso al de culpas comunes simultáneas, y esta solución puede evitar dificultades de apreciación que, en algunos casos, pueden presentar como dudoso un abordaje de esta naturaleza.

El abordaje no queda limitado a la simple colisión entre dos buques. Con frecuencia, de un modo directo o indirecto, interviene en la colisión de un tercer buque, que puede ser causante o bien víctima del abordaje. Estos casos más complejos, ofrecen distintas situaciones y responsabilidades.

Hay abordajes sucesivos en el caso de un buque que aborda a otro en condiciones que como resultado de esa colisión, se produce un nuevo abordaje entre uno de esos buques y un tercero. En este caso no hay abordaje entre tres buques, sino abordaje entre dos buques, ocasionado total o parcialmente según que resulte que el tercer buque ha incurrido o no en culpa por la culpa de otros buques. Se ha juzgado que en estos casos, -- cuando el primer abordaje es causa directa del segundo con un tercer buque, el participante en el primero, que ha incurrido

en culpa, resultando responsable de esta colisión, incurre también en culpa por la segunda.

Especial atención merece la legislación que abarca la responsabilidad en el abordaje y con relación a las reglas sobre luces y señales ya que las reglas internacionales son en bastantes de los casos, precisos; el color y dirección de las luces, la existencia de luces auxiliares, la falta o equivocada dirección de las mismas, la falta de su uso, incluso las luces en mal estado o mal funcionamiento, así también debemos considerar con sumo interés el abordaje en circunstancias de niebla, cerrazón, etcétera, ya que la jurisprudencia internacional resuelve bastantes casos de esta naturaleza y que de manera frecuente se repiten, las medidas necesarias que deben tomarse, al respecto en estos casos, parar la máquina, emitir señales fónicas y tocar las campanas.

Por otra parte deben considerarse las maniobras con relación a la culpa en el abordaje que también poseen sus reglas precisas y que de no realizarse conforme a los dispositivos del Reglamento Internacional para prevenir abordajes, lógicamente se hará acreedor a la responsabilidad que por su culpa se ha generado, la consecuente reparación de los daños y perjuicios -- por accidente marítimo.

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

Atento a lo observado en la investigación realizada, me permito concluir:

1.- El principio general de la Responsabilidad Objetiva, se basa en el riesgo creado por el uso de instrumentos, aparatos o substancias peligrosas; así también, por ser el hecho ilícito, toda conducta que cause daño a otro, se respeta la noción de culpa a fin de delimitar la Responsabilidad Subjetiva del o los participantes, con la consecuente reparación de los daños, de manera equitativa o proporción debida, conforme a su participación en la realización del hecho.

2.- Luego entonces, la Responsabilidad Objetiva procura la reparación de las cosas o situación al estado en que originalmente se encontraban, eliminando así la idea de venganza pública, que a su vez ha abolido el principio de venganza privada.

3.- La Responsabilidad Civil en su conformación actual, generalmente refrenda la posición del derecho civil en la búsqueda de la verdad formal al establecer los principios de reparación del daño, al igual que la Responsabilidad Subjetiva, refrenda la posición del derecho penal en su búsqueda de la verdad histórica que le permita la ubicación personal del o los culpables en los hechos realizados.

4.- Tanto en la Responsabilidad Civil deveniente de contrato como en la extracontractual, se debe procurar que en los aspectos más generales priven, sólo por esencia, los mismos -

dispositivos jurídicos, a fin de evitar una múltiple variedad de artículos e interpretaciones que bien pueden simplificarse. Es decir, deben admitirse criterios legislativos y dispositivos especiales en aquellos casos en que, por su naturaleza, polarizan o se tornan diferentes al criterio común que rige la responsabilidad que proviene de contrato.

5.- Por ser múltiples los casos, las condiciones, los aparatos, instrumentos y las cosas en variadas circunstancias, que dan lugar a resoluciones singulares y distintas, puede procurarse el establecimiento de una doctrina moderna en nuestro país que, sin mecanismos ortodoxos, se retroalimente en el derecho comparado y la jurisprudencia internacional, buscando mejor solución a los casos concretos que se presenten.

6.- Es conveniente fortalecer el sistema de seguros por accidentes de tránsito, dándole una categoría parecida a la del Seguro Social a fin de resolver aquellos problemas donde la responsabilidad no alcanza a delimitarse de manera plena por la variedad de condiciones y circunstancias que se presentan, e inclusive, en aquellos lugares donde la interpretación de la ley no comprende o aclara la diferencia entre las Responsabilidades Subjetiva y Objetiva.

E I B L I O G R A F I A

1. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina No.15. México 1976, Rafael Rojina Villegas.
2. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina No.15, México 1974, Eugene Gaudemet.
3. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Segunda Edición, Editorial Limusa, S.A. Arcos de Elen 175, México 1, D.F. 1979, Clemente Soto Alvarez.
4. Teoría del Hecho Ilícito. Tesis Profesional U.N.A.M., Editorial Stylo, Durango 290, México, D.F. 1968. Jesús Hernández Torres.
5. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Editorial Limusa, S.A. México 1979, Clemente Soto Alvarez.
6. Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, S.A. 5 de Mayo 43-105, México 1, D.F. 1977, Sergio Vela Traviño.
7. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina No.15, México, D.F. 1985, Manuel Borja Soriano.
8. Responsabilidad Civiles Extracontractuales; Editorial Cajica, Calle 19 Sur 2501, Puebla, Puebla. Edición Venezolana, México 1965, José Melich Orsini.

9. La Responsabilidad Civil, Derecho Sustantivo y Derecho -
Procesal. Doctor Esquerdo No.47, Madrid 28, España 1977. -
Jaime Santos Briz.
10. Compendio de Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, -
Editorial libros de México, México 1967, Rafael Rojina Vi
llegas.
11. La Responsabilidad Civil, los Cuasicontratos, Lecciones
de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen II, Ediciones Ju
rídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1960. Henri
León y Jean Mazeaud.
12. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, To
mo II Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Barce
lona 226, Buenos Aires, Argentina 1962. Henri y León Ma
zeaud, André Tunc.
13. Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica, S.A., Calle
19 Sur 2501, Puebla, Puebla, México 1986. Ernesto Gutiérrez
y González.
14. Derecho de las Obligaciones. Cárdenas Editor y Distribui
dor, Calle 9 No.1197, Oleoducto, Colonia Aguilera, México
15, D.F. 1981. Quintanilla García Miguel Angel.
15. Obligaciones Civiles, Ediciones Harla. Colección Textos -
Jurídicos Universitarios, Talleres de Offset Rebosan, S.A.
Zacahuitzco 40, Colonia Portales, México 13, D.F. 1983, Ma
nuel Bejarano Sánchez.
16. Responsabilidad Extracontractual: Tercera Edición. Edito
rial Temis, Librería. Bogotá, Colombia 1981. Jorge Peirano Fa

17. La Responsabilidad Decenal de Arquitectos y Constructores, Primera Edición. Editorial Montecorco, S.A. Doctor Esquerdo 47, Madrid 28, España 1976. Juan Cadarso Palau.
18. De la Responsabilidad Civil. Tomo II, Editorial Temis, S.A. Nomos Impresores, Cra. 39E, Núm. 17-98, Bogotá, Colombia 1986, Javier Tamayo Jaramillo.
19. El Daño en la Responsabilidad Civil, Segunda Edición, Editorial Astrea, Lavalle No. 1208, Buenos Aires, Argentina - 1987. Zannoni Eduardo A.
20. Defensa y Responsabilidad en el Accidente de Automóvil, Segunda Edición. José Ma. Bosch Editor. Apartado 991 Barcelona, España 1956, Luis Belmonte Díaz. José Belmonte Díaz.
21. Tratado de la Responsabilidad Civil, (Da Responsabilidade Civil). Traducción de los Doctores Juan Agustín Moyano e Ignacia Moyano. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. México, Lima, Buenos Aires. Puebla, Puebla, México 1957. José de - - Aguiar Díaz.
22. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. 1955-1963. Volumen Civil, Segunda Edición, Tercera Sala, Mayo Ediciones, México, D.F. 1980. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
23. Responsabilidad por el Daño Necesario. Editorial Astrea. Lavalle 1208, Buenos Aires, Argentina, 1985. Zavala de González Matilde M.
24. Código Civil para el Distrito Federal. 56a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Avenida República Argentina No. 15, México 1, D.F. 1988.

25. Manual de Derecho Marítimo. Editorial Porrúa, S.A. Avenida República Argentina No.15. México, D.F. Omar Olvera de Luna, 1981.
26. Derecho Marítimo. Primera Edición Reformada. Editorial Herrero, S.A. Amazonas 44-06500, México, 1984. -- Raúl Cervantes Ahumada.
27. Derecho Comercial Marítimo. Doctrina y Jurisprudencia Internacional. Primera Edición, Artes Gráficas Marsiega, S.A. Ave. de M. Pelayo 26, Madrid. Tomo III. Los Accidentes Marítimos. España, 1984. Francisco Fariña.
28. Derecho Romano. Traducción de la Novena Edición Francesa. Editorial Porrúa, S.A., Av. República Argentina No.15, México, D.F. 1988. Eugene Petit.
29. Derecho Romano. Décima Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Calle Esfuerzo No.1-A, Naucalpan, Estado de México, 1988. Guillermo Floris Margadant.
30. Las obligaciones en Derecho Romano. E. Van Wetter. La Ciencia Jurídica. Revista y Biblioteca Quincenal de Doctrina y Jurisprudencia. Talleres Tipográficos de "El Correo Español", Calle Chavarría, Núm. 5, México, 1903. Traducción - Agustín Verdugo.