

300609
8
EJZ



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
TRANSPORTISTAS AEREOS”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ASMITA BANERJEE BHATTACHARYA

ASESOR: LIC. RODOLFO VIDAL GOMEZ ALCALA

MEXICO, D. F.

AGOSTO DE 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS TRANSPORTISTAS AEREOS

	PAGINA
INTRODUCCION	I

CAPITULO UNO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I) ¿Qué es la Responsabilidad Civil?	1
II) Elementos de la Responsabilidad Civil	6
III) La Indemnización	23
IV) La Responsabilidad por hechos propios y por hechos ajenos	30
V) Excluyentes de Responsabilidad	34
VI) La Responsabilidad Civil Contractual	38
VII) La Responsabilidad Civil Extracontractual	43
VIII) La Responsabilidad Civil Subjetiva	44
IX) La Responsabilidad Civil Objetiva	45

CAPITULO DOS

EL SERVICIO PUBLICO

I) Definición del Concepto	48
II) La Concesión y el Permiso	58

CAPITULO TRES
EL CONTRATO DE TRANSPORTE

I)	El Contrato de Transporte en General	74
II)	El Contrato de Transporte Aéreo de Cosas	79
III)	Elementos del Contrato de Transporte Aéreo Mercantil	84
IV)	Derechos y Obligaciones de las Partes (Tratándose del Transporte de Mercancías)	88
V)	El Contrato de Transporte Aéreo de Personas	94
VI)	Derechos y Obligaciones de las Partes en el Contrato de Transporte Aéreo de Personas	96

CAPITULO CUARTO
LA RESPONSABILIDAD DE LOS TRANSPORTISTAS AEREOS

I)	Nociones del Concepto	99
II)	La Responsabilidad de los Transportistas Aéreos	102
III)	La Responsabilidad del Transportista Aéreo Acorde a la Legislación Mexicana	109
IV)	La Responsabilidad del Transportista Aéreo Conforme a Disposiciones del Derecho Internacional	119
	CONCLUSIONES	142
	BIBLIOGRAFIA	147

INTRODUCCION

Por ser el medio más rápido y eficaz la transportación aérea ha cobrado gran importancia en los últimos años, toda vez que este medio de transporte ha logrado reducir la distancia que existe entre los países del orbe, estrechando los lazos comerciales y de amistad que existe entre estos. Asimismo, el número de pasajeros ha incrementado paulatinamente durante los años, ya que una vez que la gente descubre las ventajas que tiene éste medio de transporte difícilmente querrán transportarse por otro medio y sufrir los inconvenientes de ésta, ya que a la fecha el transporte aéreo es el medio más veloz, eficiente y seguro de transporte, si bien es cierto que en ocasiones se presentan accidentes sumamente graves, también lo es el hecho de que estos accidentes son esporádicos, y en cambio en el transporte terrestre los accidentes son mucho más frecuentes y pueden ser de igual gravedad.

Otra ventaja que tiene este medio de transporte, es la existencia de un documento de transporte por lo que resulta mucho más sencillo determinar quien es el responsable en el caso de ocurrir un siniestro.

Debido a la importancia que tiene este medio de transporte resulta interesante estudiar las normas a las que se encuentran sujetos los transportistas en el caso de que haya un accidente, en el caso de que se pierda o se destruya el equipaje del pasajero o en el caso de retraso. Lo anterior, en virtud de que el pasajero siempre espera una indemnización mayor a la que le será otorgada por el transportista, toda vez de que la

responsabilidad de éste es limitada, por lo que no responde por el monto total del daño ocasionado sino hasta una determinada suma establecida en Ley.

Esta investigación consta de cuatro capítulos: en la primera nos avocaremos a analizar lo que es la responsabilidad civil, lo anterior en virtud de que si no tenemos un concepto claro de lo que es la responsabilidad civil no podremos comprender en que consiste la responsabilidad civil de los transportistas aéreos; en el segundo capítulo, estudiaremos lo que es un servicio público, toda vez que el transporte aéreo es un servicio público concesionado; en el tercer capítulo se hablará de lo que es un contrato de transporte, lo anterior debido a que la responsabilidad civil del transportista aéreo es una responsabilidad civil contractual generalmente, y por último, en el cuarto capítulo se expondrá lo que es la responsabilidad civil del transportista aéreo.

CAPITULO UNO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1) ¿QUE ES LA RESPONSABILIDAD CIVIL?

Resulta conveniente analizar este tema debido a su importancia y la estrecha relación que guarda con el tema de nuestra investigación, que es la "Responsabilidad Civil de los Transportistas Aéreos", ya que este tema, tal y como su nombre lo sugiera, forma parte de la responsabilidad civil en general y usualmente suele aplicarse el derecho para dar solución a las controversias que se suscitan al existir un incumplimiento de un contrato de transporte. Aunque en la actualidad, debido a la importancia que ha recobrado este medio de transportación, existen una serie de ordenamientos especiales en la legislación interna de cada país en lo referente a esta responsabilidad. Conviene señalar que en el caso de México, "La Ley de Vías Generales de Comunicación", regula lo relativo a esta responsabilidad. Asimismo, existen convenios celebrados a nivel internacional que regulan lo concerniente a esta materia. En este capítulo nos limitaremos a analizar la responsabilidad civil en general, para poder pasar después al análisis de la legislación especial y los tratados que regulan esta responsabilidad.

Etimológicamente la palabra responsabilidad proviene del vocablo latino "respondere", que significa estar obligado. El Diccionario de la Real Academia Española define a la

responsabilidad de la siguiente manera: " Deuda, obligación de reparar y de satisfacer, por sí o por otro a consecuencia del delito, de una culpa o de una causa legal. / 2. Carga o obligación moral que resulta del posible yerro en cosa o asunto determinado." (1)

Sin embargo, esta definición gramatical no coincide con la noción que los juristas tienen de la responsabilidad, debido a que considera a ésta como sinónimo de la deuda, lo que no resulta adecuado debido a lo siguiente: Antonio Hernández Gil en su "Derecho de las Obligaciones", (2) señala que el primero que nos da un atisbo de esta distinción es Brinz, quien se opone a la opinión prevalectante en aquella época, señalando que: "La esencia de la obligación radica tan sólo en la sujeción del patrimonio del deudor al poder del acreedor para la satisfacción de su crédito, y que, por tanto el derecho del acreedor no recae sobre un acto del deudor, en la prestación sino sobre el patrimonio del mismo, por lo que se fortalece la noción de la responsabilidad, al mismo tiempo que la idea de deuda", que en otras palabras significa que la distinción entre deber y responsabilidad radica en que mientras que el deber consiste en la obligación que tiene el deudor, la responsabilidad consiste en la facultad del acreedor a obtener el cumplimiento forzoso de la obligación en caso de que exista un incumplimiento el mismo. Los autores alemanes Gierke y Almira (3) señalan esta distinción de una manera más gráfica, con tres supuestos que a continuación se mencionan con ejemplos de nuestros tiempos:

1) Señalan que es posible que haya deuda sin responsabilidad, y en nuestro tiempo

1 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. T. II. 20a. edición. Ed. Espasa Calpe. Madrid, España. 1984. p. 1180.

2 Hernández Gil, Antonio. Derecho de las Obligaciones. Obras Completas. T. III. Ed. Espasa Calpe. Madrid, España. 1988. p. 37.

3 Cit. Por. Hernández Gil, Antonio. Ob. Cit. p. 41

todavía subsiste este caso, ya que en las obligaciones naturales, como es el caso de la deuda de juego, el acreedor no tiene la facultad de obtener un cumplimiento forzoso de la obligación;

2) También existen las deudas con una responsabilidad limitada, como es el caso de la responsabilidad de los transportistas aéreos, quienes no responden por la totalidad de la obligación sino hasta un monto tope fijado en ley;

3) Asimismo, existe la responsabilidad sin deuda, como es el caso del contrato de fianza, en el cual un tercero se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace, tal y como lo establece el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal.

La responsabilidad civil es un concepto moderno; así Ferard dice en su Diccionario Crítico de 1789, que el primero en emplearlo fue Necker, y los Hermanos Mazeaud, recuerdan que Domat no habla de ella y que Pothier apenas la emplea en sus profundos estudios. (4)

Doctrinalmente se puede definir a la responsabilidad civil de las siguientes maneras: para Rafael de Pina esta responsabilidad consiste en: " La obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que hayan ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales."(5)

4 Boffi Bogerro, Luis María. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIV. Ed. Driskill. Buenos Aires, Argentina. p. 749

5 Pina y Milan, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. V. III. 6a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1983. p. 232

Manuel Borja Soriano concibe a la responsabilidad civil como: " La obligación que tiene una persona de indemnizar a otro los daños y perjuicios que se le han ocasionado."(6)

Manuel Bejarano Sánchez concibe a la responsabilidad civil como: "El nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, así como el riesgo creado, la cual se traduce en una necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros."(7) A esta definición podríamos hacerle una crítica, ya que el autor en su definición nos habla de dos supuestos que traen aparejadas la responsabilidad civil, omitiendo otros como es el caso del incumplimiento de un contrato que también trae como consecuencia la responsabilidad civil.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no define la responsabilidad civil, limitándose a señalar lo siguiente en su artículo 1910:

"Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro esta obligado a repararlo a menos de que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

En conclusión, podemos decir que la responsabilidad civil surge como consecuencia de una lesión a bienes jurídicos ajenos por lo que existe la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro por el incumplimiento de un contrato, un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

6 Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 11a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1989. p. 456.

7 Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. edición. Ed. Harla. México 1984. p. 222.

Esta obligación de reparar los daños y perjuicios se conoce por el nombre de indemnización, y puede consistir en la reparación del daño material o del daño moral en su caso.

La responsabilidad civil se distingue de la penal debido a que esta última surge como consecuencia de un delito y se refiere "al deber abstracto de sufrir las consecuencias jurídicas de la pena."(8)

La responsabilidad penal busca la represión por la violación de las normas contenidas en la legislación penal, mientras que la responsabilidad civil ve los hechos ilícitos como productores de obligaciones y tiende a obtener la reparación del daño.(9)

A este respecto el artículo 236 del Código Penal de 1871, nos dice lo siguiente:

"Art. 326.. A nadie se le puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba: que se usurpo una cosa ajena; que sin derecho causo por si mismo o por medio de otro, daños o perjuicios al demandante; o que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad."

8 Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. p. 839.

9 Rezzonico, Luis María. Estudio de las Obligaciones. T. II. 9a. edición. Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1976. p. 1437, 1438.

II) ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los elementos de la responsabilidad civil son las siguientes (10):

- 1) Acción u omisión;
- 2) Antijuridicidad;
- 3) Culpabilidad, aclarando que la culpabilidad no es elemento de la responsabilidad civil objetiva, también conocido por el nombre de riesgo creado, que proviene de ciertas actividades consideradas particularmente peligrosas por su propia naturaleza y que prescinde del elemento culpa para darse, bastándose con acreditar que se produjo el daño.
- 4) Daño;
- 5) Nexo de causalidad.

1) ACCION U OMISION.- La acción es una conducta exterior que puede ser voluntaria o involuntaria y que produce un cambio en el mundo exterior. Por otro lado, la omisión consiste en una conducta inactiva de naturaleza voluntaria o involuntaria que contraviene lo establecido en una norma que impone el deber jurídico de obrar en una situación determinada (11). No obstante, cabe señalar que la omisión no siempre ha traído aparejada la responsabilidad civil. En Roma la Lex Aquilia reprimía los hechos positivos más no los negativos, entre los que se encontraba el cumplimiento contractual, razón por la que se concedió al acreedor una acción derivado del contrato, y responsabilidad

10 Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. T. IV. V. II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1973. p. 678 al 683.

11 Puig Peña, Federico. Ob. Cit. p. 678.

contractual (12). Eugene Gaudemet, en su Teoría General de las Obligaciones, menciona que el hecho perjudicial debe derivar de una acción y no de una mera abstención, por la falta del vínculo de causalidad que pueda existir entre ésta y el daño. Sin embargo, argumenta que existe un caso en el cual una mera abstención puede acarrear una responsabilidad, y esto ocurre cuando existe la violación de una obligación positiva de obrar, a la cual estaba sujeto el autor de la obligación (13).

2) LA ANTIJURIDICIDAD.- En cuanto a la antijuridicidad, puede decirse que es antijurídica toda acción u omisión que contraviene una obligación prevista en la ley.

Manuel Bejarano Sánchez distingue entre las siguientes clases de antijuridicidad (14):

a) Antijuridicidad por la violación de una norma expresa o de un principio jurídico implícito;

b) Antijuridicidad por acción u omisión;

c) Antijuridicidad por el quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal;

d) Antijuridicidad por la transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular;

12 Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. p. 795.

13 Gaudemet, Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa S.A. México 1984. p. 329.

14 Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 234.

e) Antijuridicidad formal y material;

a) Esto implica que no sólo resulta antijurídico la transgresión de preceptos que se encuentran contemplados en la ley, sino también la contravención de principios generales de derecho (15). Determinar lo que son los principios generales de derecho es una de las cuestiones más controvertidas de la literatura jurídica. Para algunos tratadistas se refiere a los principios generales del derecho romano; otros afirman que se trata de principios universalmente admitidos por la ciencia del derecho; los jusnaturalistas señalan que se refiere al derecho justo y natural; mientras que los positivistas dicen que se trata de principios que emanan de la ciencia del derecho (16).

b) La antijuridicidad por omisión consiste en dejar de hacer lo que la ley manda sin un impedimento legítimo. En tanto que la antijuridicidad por acción, consiste en la conducta o acción exterior y voluntaria, encaminada a producir un resultado (17).

c) En cuanto a la antijuridicidad por el quebrantamiento de una norma civil o por ilícito penal. El autor nos señala que mientras que el derecho civil vigila el interés de los particulares; el derecho penal clasifica y reprime ciertos hechos particularmente graves y disolventes de la conducta humana, creando normas cuya transgresión es un antijurídico penal, que conforme a los Códigos Penales mexicanos se conocen por el nombre de "delito". Indica que mientras que existen hechos que son únicamente de carácter penal, como es el caso de disparo de arma de fuego; existen otros que tienen

15 Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 234.

16 García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 39a. edición. Ed. Porrúa S.A. México. 1988. p. 370 al 372.

17 Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 235.

un aspecto civil y penal, como es el caso del delito de daño en propiedad ajena.

d) Por último, cabe señalar que la antijuridicidad es formal cuando se trata de una conducta opuesta a la exigencia formal de una norma jurídica, y material, cuando la conducta se ajusta a esta exigencia, pero contradiciendo a la vez los principios y derechos que la norma aspira a proteger (18).

3) LA CULPABILIDAD.- La culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias y precauciones cuya ausencia genera un daño. La culpa implica que la conducta es errónea, y que proviene de una negligencia o falta de cuidado, o que trata de causar un daño intencionalmente, lo que se conoce por el nombre de dolo (19). La culpa es un requisito indispensable de la responsabilidad civil subjetiva, no así de la objetiva, ya que en ésta última basta con acreditar que el daño se produjo por el uso de aparatos o sustancias peligrosas por sí, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conducen, por otras causas análogas, tal y como lo dispone el artículo 1913, del Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En el antiguo derecho romano existía la siguiente clasificación de las culpas (20):

18 Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 235

19 Planiol, Marcelo; Ripert, Jorge. Tratado Práctico del Derecho Civil Francés. T. IV. Ed. Cultural. Habana, Cuba. 1940. p. 529.

20 Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. T.II. Ed. Cárdenas. S.A. Puebla, Pue. México. 1985. p. 404.

- a) La culpa intencional o el dolo;
- b) La culpa grave o lata;
- c) La culpa leve o levis;
- d) La culpa levísima.

a) El dolo es la transgresión voluntaria de una norma jurídica. El deudor culpable del dolo es siempre responsable ante el acreedor. El artículo 1815, define lo que se entiende por dolo en los contratos, de la siguiente manera: " Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en el a alguno de los contratantes..." Por lo que se puede deducir que actúa dolosamente, el deudor que incumple intencionalmente lo convenido en un contrato, o bien, el que ejecute todos los actos destinados a hacer suponer la imposibilidad de su cumplimiento, tratándose de la responsabilidad civil extracontractual el dolo se da cuando el deudor realiza un hecho ilícito intencionalmente y con el propósito de causar un daño ajeno (21).

b) La culpa grave o la lata consiste en actuar con una negligencia imperdonable, sin tomar ni las más mínimas precauciones que se exigen para el caso concreto. Se ha dicho que la culpa grave equivale al dolo; sin embargo, entre ambas existe una diferencia fundamental, consistente en la intención de producir el daño. En el caso del dolo, el deudor obra de mala fe y con el propósito de producir el daño. En la culpa lata, el deudor obra con una negligencia tal, que ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación (22).

21 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil. T. IV. V. I. Ed. La Ley. Buenos Aires, Argentina. p. 472,473

22 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 474

Al respecto existe una jurisprudencia que dice lo siguiente:

"RESPONSABILIDADEXTRACONTRACTUAL.- Tratándose de la responsabilidad derivada de algún hecho ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden al contrato y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro es responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurre en falta grave y causa con ello daños que van más allá del cumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidad, colocan al causante del daño en la condición de un tercero extraño.

Vol. LIX. Pág. 211 A.D. 1143/61.- Autobuses de Occidente S.A. de C.V.- 5 votos.

Vol. LIX. Pág. 212. A.D. 1145/61.- Autobuses de Occidente S.A. de C.V.- 5 votos.

Vol. LIX. Pág. 212. A.D. 1447/61.- Autobuses de Occidente S.A. de C.V.- 5 votos.

Vol. LIX. Pág. 212. A.D. 1449/61.- Autobuses de Occidente S.A. de C.V.- 5 votos.

Vol. LIX. Pág. 212. A.D. 1451/61.- Autobuses de Occidente S.A. de C.V.- 5 votos

Apendice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pág. 993. México 1975.

De la jurisprudencia anterior podemos deducir que al existir dolo o culpa grave las consecuencias rebasan el contenido del contrato, y traen aparejados una responsabilidad.

c) La culpa leve es aquella que no comete un "Bonus Pater Familias" o un buen administrador, quien actúa con una diligencia mediana. La referencia que se hace al "Bonus Paterfamilias", se debe a que la facultad de prever y evitar un daño depende de las facultades intelectuales y morales de un individuo, por lo que el acto se aprecia no según las cualidades personales del actor, sino conforme a los normales y medianas de un hombre razonable (23).

Este tipo de culpa puede a su vez ser de dos tipos, que son: la culpa leve "in abstracto" y culpa leve "in concreto". En el primer caso se calcula la culpa en comparación a la conducta de un buen padre de familia, esto es, un hombre de diligencia común. La culpa leve "in concreto", se presenta por no cuidar la cosa ajena con la misma diligencia que suele ponerse para los asuntos propios. (24)

d) En cuanto a la culpa levisísima, cabe señalar, que es aquella que no comete un administrador de una diligencia excepcional.

Eugene Gaudemet (25) nos señala que en la doctrina clásica la culpa se descompone en dos elementos que son:

a) El Elemento Objetivo.- Que se da en el hecho y supone la existencia de un hecho antijurídico la violación de una obligación de hacer o de no hacer.

23 Puig Peña, Federico. Ob. Cit. p. 682.

24 Bonnecase, Julien. Ob. Cit. p. 410.

25 Gaudemet, Eugene. Ob. Cit. p. 332.

b) El Elemento Subjetivo.- Que se presenta en el actor, y consiste en que el autor del daño lo haya podido prever y podía haberlo evitado.

Los autores del antiguo derecho francés enunciaron el grado de culpa a la que se debía responder en distintos clases de contratos, de la siguiente manera: tratándose de contratos celebrados únicamente en interés del acreedor, el deudor es responsable únicamente tratándose de la culpa grave o lata. Tratándose de contratos celebrados en interés tanto del acreedor como del deudor, el deudor responde de la culpa leve. En caso de que el contrato haya sido celebrado únicamente en beneficio del deudor, éste responde por la culpa levísima (26).

Ahora bien, tratándose de la responsabilidad civil objetiva, considera que la culpa no es elemento de ésta, bastándose con acreditar que el daño fue causado por una actividad que se reputa peligrosa. Lo que se demuestra con la siguiente tesis, sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE (Legislación del Distrito Federal).- De acuerdo a la teoría del riesgo creado que consigna el artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, el sólo hecho de usar un mecanismo peligroso por la velocidad que desarrolla, como es indudablemente un automóvil, genera la obligación de pagar el daño que se cause, con abstracción si la conducta es lícita o ilícita. La circunstancia de que el propietario no guiara el automóvil con que se causo el daño es irrelevante para excluirlo de responsabilidad, porque ésta existe independientemente de la noción de culpa de la posible existencia de un delito y

26 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 475.

basta para establecerla considerar que el daño se produjo utilizándose un vehículo de su propiedad en cumplir lo que el había dispuesto."

Amparo Directo 5316/1954, Esther López Viuda de Castillo. Febrero 2 de 1956. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Hilario Medina. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala Quinta Epoca. Tomo CXXVII. Pág. 380.

El artículo 2025, del Código Civil, vigente para el Distrito Federal nos define lo que es la culpa de la siguiente manera:

"Art. 2025.- Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecute actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella."

Por otro lado el artículo 2018, nos dice lo siguiente en relación a la culpa:

"Art. 2018.- La pérdida de una cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se demuestre lo contrario."

4) EL DAÑO.-

En cuanto al daño puede decirse que este es el elemento principal de la responsabilidad civil; puesto que sin éste no existe la responsabilidad, ya que esta tiene por objeto la reparación y la indemnización, tal y como se desprende de los artículos 1910 y 1913 del Código Civil mismas que se transcriben a continuación:

" Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, esta obligado a repararlo."

" Art. 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, o por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligado a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente..."

El daño es un vínculo jurídico entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo. El daño tiene dos elementos:

a) El **Damnum Emergens**, que es el empobrecimiento sufrido en el patrimonio de acreedor, que en el derecho mexicano se le conoce por el nombre de daño, tal y como lo establece el artículo 2108, del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

" Art. 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

b) El **Lucrum Cessans**, consiste en una ganancia frustrada, y en el derecho mexicano se le conoce por el nombre de perjuicio, tal y como lo establece el artículo 2109, del Código Civil que a la letra dice: **" Se reputa perjuicio la privación de una ganancia lícita, que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación."**

Ripert y Boulanger (27), clasifican los daños en: previstos y imprevistos; los primeros son aquellos que son naturales y ordinarios, de tal suerte que han sido previstos por el deudor, por otro lado, los daños imprevistos son excepcionales, por lo tanto el deudor que no los ha podido prever, no responde de ella si está exento de dolo.

También se puede clasificar los daños en daños actuales y daños futuros, siendo los primeros aquellos daños que surgen en el momento en que nace la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad sea asimilada al hecho ilícito, mientras que el daño futuro es aquel que no se presenta al momento de la controversia.

Asimismo, los daños pueden ser directos o indirectos. Los directos son aquellos que soporta el agraviado; mientras que los indirectos son aquellos cuyo sufrimiento recae en otra persona distinta del agraviado inmediato.

Los daños pueden ser ciertos o eventuales. La existencia, magnitud y la gravedad del daño cierto, están perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, mientras que el daño eventual es aquella cuya existencia depende de la realización de otros sucesos extraños al hecho en cuestión. (28)

El artículo 2110 del Código Civil, establece que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación. Esta disposición fue recogida en el Código Civil Francés que en su artículo 1151, establece

27 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 491.

28 Ochoa Olivera, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Ed. Mundo Nuevo. México 1991. p. 5,6.

algo semejante; ese precepto fue el resultado de las ideas de Pothier quien consideró que el deudor, aún culpable del dolo, no era responsable de los daños que no eran consecuencia necesaria de sus actos y que podría tener otras causas.

El daño puede ser patrimonial o moral, el daño patrimonial es aquella que busca la protección de los bienes materiales; mientras que el daño moral afecta a la persona misma del acreedor en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tiene en los demás, por lo que se define al daño moral de la siguiente manera: "Daño no patrimonial que se infiere a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley." (29)

Existen diversas teorías que niegan que se pueda indemnizar el daño moral. Estos sostienen que no es posible poner precio a los sentimientos, afectos, creencias, honor, reputación, vida privada, por lo que no es posible condenar a alguien a indemnizar por concepto de daño moral. Asimismo, estos autores mencionan que por ser bienes que no pueden ser valuados en dinero, resulta imposible su reparación. Los autores que sostienen que sí se puede indemnizar este daño moral establecen que efectivamente no se puede comercializar jurídicamente los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación o vida privada de un sujeto, por lo que la reparación ordenada al existir un daño moral persigue de alguna manera una satisfacción, sin que éste tenga como consecuencia se atenue o desaparezca; sino que el dinero entregado viene a ser un equivalente del daño moral sufrido; por lo que no se trata de una reparación "In Natura", que busca resarcir el daño, dejando las cosas en el estado que guardaban antes de surgir esta situación dañosa, sino que tratándose del daño moral se trata de una "satisfacción

29 Galli, Enrique V. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. Ed. Driskill. S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979. p. 604.

por equivalente". (30)

Cabe señalar que ésta figura es de reciente creación. el primero en sostener que se debía indemnizar el daño moral fue Jhering, quien sostuvo que las cosas no suponen siempre para el titular un valor patrimonial.

Esto no fue contemplado en la legislación mexicana, sino hasta 1928 en el Código Civil. El texto original de este artículo establecía un tope al monto de la indemnización, de la siguiente manera:

"Art. 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará al responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928."

Indudablemente esta limitación que establecía el Código Civil era injusto, por lo que este artículo fue reformado el 31 de diciembre de 1982, para quedar de la siguiente manera:

"Art. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los

30 Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit. p. 8.

demás.

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

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de esta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

Al publicarse esta reforma del artículo, los medios de comunicación social manifestaron su inconformidad, alegando que debido a la manera en que esta reforma se encontraba redactada, cualquier publicación periodística podría constituir un daño moral por lo que el artículo atacaba una garantía constitucional como lo es la libertad de expresión. Debido a la presión ejercido por estos medios se optó por crear el artículo 1916 bis, para poner fin a las controversias.(31) Dicho artículo establece que no está obligado a reparar el daño moral, quien ejerza su libertad de opinión, crítica, expresión e información; en los términos y con las limitaciones que establece la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 6 y 7.

Gutiérrez y González (32), en su Teoría General de las Obligaciones clasifica al daño moral de la siguiente manera:

- a) Daños que afectan el honor, la reputación y el prestigio de las personas;
- b) Daños que afectan a las personas en sus sentimientos familiares y de amistad;
- c) Daños que lesionan a las personas en su parte físico somática, consistente en producir sufrimientos, cicatrices y heridas que afectan la presencia física de las personas ante la sociedad.

En la doctrina francesa existía una discusión acerca de que si se debería reparar el daño moral causado por el incumplimiento de un contrato. Así, Ripert y Boulanger sostienen que el daño moral debería de repararse tratándose de delitos, pero que en

31 Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit. p. 84.

32 Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 6a. edición. Ed. Cajica S.A. Puebla, Pue. 1987. p. 832.

materia de cumplimiento de los contratos no ha lugar la reparación del daño moral (33). Los hermanos Mazeaud, sostienen que esta es una idea ya antigua, y que tanto la doctrina como la jurisprudencia existente actualmente, favorece la reparación del daño moral en el ámbito contractual (34).

5) EL NEXO CAUSAL.-

Para que el daño o perjuicio pueda imputarse a un sujeto determinado, debe existir un nexo causal o un nexo de causalidad entre la conducta del individuo, consistente en una acción u omisión y el resultado producido. Existe el nexo causal cuando se acredita que el resultado no se hubiera producido sin la acción u omisión del sujeto.

Este daño y perjuicio deberá de ser consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de una obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente debe causarse, tal y como lo estipula el artículo 2110 del Código Civil, el cual es aplicable para la responsabilidad contractual.

La Corte ha emitido diversas tesis sobre este aspecto, los cuales nos muestran la importancia que tiene el nexo causal.

"RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, RELACION DE CAUSALIDAD LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- Según el artículo 1913 del Código Civil, sobreviene al hacer uso de mecanismos peligrosos que causan daño, y obliga al propietario de los mismos a

33 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 487.

34 Cit. Por. Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 268.

responder del daño, pero el precepto debe entenderse en el sentido de que el daño es causado por el mecanismo de una manera que permita establecer una relación de causalidad entre el funcionamiento y el daño, por lo que para fincar la responsabilidad es necesario demostrar que el accidente se produjo precisamente por el funcionamiento y la prueba de relación de causalidad es un elemento de la acción que el actor debe probar y si por el contrario se demuestra que el mecanismo no estaba en funciones, debe concluirse que este no fue el causante directo de las lesiones y por tanto la dueña del mismo no está obligado a indemnizar a la persona que cayó por el cubo del elevador por conducta atribuible al descuido de la víctima."

Amparo Directo 4544/1960. Martín Ganca Garduño. Septiembre 8 de 1967. Mayoría de 4 votos. Ponente Mtro. Enrique Martínez Ullúa. 3a Sala Informe 1967. p. 44.

"RESPONSABILIDAD CIVIL Y DELITO CULPOSO.- Para que el delito culposo se integre, es indispensable que el resultado guarde una relación de causalidad directa e inmediata con la conducta del agente, pues de lo contrario se confundiría el daño culposo delictivo con la responsabilidad civil originada por negligencia o falta de cuidados, mientras que en el delito, el resultado debe ser consecuencia necesaria del actuar culposo, en la responsabilidad civil el resultado en cuestión puede ser inclusive un resultado del orden contingente, y si bien es cierto que en ambos casos (delito y responsabilidad civil existe la obligación de pagar el daño en lo primero y lo será a título de responsabilidad proveniente del delito y en el segundo una mera responsabilidad como consecuencia de un actuar culposo no delictivo."

Amparo Directo 4585/1965. Angel Martínez Sánchez. Febrero 10 de 1966. Unanimidad de 5 Votos. Ponente Mtro. Abel Huitrón Aguado. 1a Sala.- Sexta Epoca. Volumen CIV, Segunda Parte. Pág. 25.

III) LA INDEMNIZACION.

Puesto que la responsabilidad civil consiste en la obligación que existe de indemnizar los daños y perjuicios causados por un riesgo creado, incumplimiento de un contrato o hecho ilícito, resulta importante examinar este aspecto, señalando en primer término que esta indemnización consiste en dejar sin daño, es decir, dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de que sufriera un daño. en caso de que esto no sea posible existe la obligación de indemnizar al perjudicado con el equivalente en dinero.

Ripert y Boulanger, señalan que en el caso del incumplimiento de un contrato esta indemnización designa la compensación acordada favor del acreedor para el caso de incumplimiento el contrato. Esta compensación se encuentran fijada en una suma determinada de dinero, por lo que el acreedor ve transformado su derecho: de ser el acreedor de una cosa o de una prestación cualquiera se convierte en el acreedor de una suma determinada de dinero después del fallo condenatorio. (35).

Existen dos aspectos de la indemnización que son: el "Damnum Emergens" y el "Lucrum Cessans". el primero consiste en un menoscabo en el patrimonio, mientras que el "Lucrum Cessans", es la privación de una ganancia lícita.

35 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 487.

Existen dos tipos de indemnización que son a saber:

1) La Compensatoria;

2) La Moratoria.

1) La indemnización compensatoria es la que se debe al acreedor cuando existe una imposibilidad para cumplir con la obligación contraída, ya sea por la pérdida de los bienes y derechos de la víctima, por lo que se trata de una evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en el cumplimiento de la obligación.(36)

2) La indemnización moratoria se da cuando el daño es ocasionado debido a una demora en el cumplimiento. este cumplimiento retardado puede considerarse como un incumplimiento parcial de una obligación, y este tipo de indemnización, tiene por objeto compensar el perjuicio causado al acreedor por el retardo del deudor en el cumplimiento de la obligación, por lo que su cuantía será igual a las pérdidas o perjuicios sufridos por el acreedor debido al incumplimiento. Pueden presentarse casos en los cuales el retardo en el cumplimiento de la obligación lo deje sin efectos. (37)

La iniciación de la mora se produce en dos momentos: si la obligación se encuentra sujeta a un plazo suspensivo, se empezará a computar la responsabilidad desde el vencimiento de éste, si la obligación no estuviera sujeta a un plazo determinado y se trata de una obligación de dar, no se podrá exigir el cumplimiento de la obligación sino treinta días después de efectuada la interpelación al acreedor. Lo anterior acorde a

36 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 498.

37 Idem. p. 458.

lo dispuesto en los artículos 2104 y 2080 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismos que establecen lo siguiente:

"Art. 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene esta obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención."

"Art. 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

La interpelación consiste en el requerimiento formal de pago, y puede ser hecho tal y como el artículo anterior lo establece, ante un notario o ante dos testigos. tratándose de una obligación de hacer, la mora comienza a computarse a partir del momento en que el acreedor exige el cumplimiento, si ha transcurrido un término razonable para el cumplimiento de la obligación.

La diferencia entre la indemnización compensatoria y la moratoria radica en que: la primera, se da en aquellos casos en los cuales resulta imposible cumplir con la obligación, y la indemnización moratoria se da cuando no se cumple la obligación contraída a tiempo. Cabe señalar, que la indemnización puede ser a la vez compensatoria y moratoria, toda vez de que cada una es independiente de la otra.

Gutiérrez y González, en su Teoría General de las Obligaciones (38), nos habla de distintas maneras de indemnizar las obligaciones.

1) OBLIGACIONES DE DAR.- Las obligaciones de dar pueden ser de dos tipos: la prestación de dar una cosa cuando esta se pierde o se deteriora, y prestación consistente en dar una suma determinada de dinero.

2) OBLIGACION QUE TIENE POR OBJETO UNA PRESTACION DE HACER.

3) OBLIGACION DE NO HACER O ABSTENCION.

1) INDEMNIZACION TRATANDOSE DE UNA OBLIGACION DE DAR.-

a) Tratándose de la pérdida de una cosa el artículo 2021 del Código Civil, nos precisa cuales son los supuestos en los cuales se puede presentar esta:

"Art. 2012.- La pérdida de una cosa puede verificarse:

I.- Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio;

II.- Desapareciendo e modo tal que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar."

38 Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. p. 612 al 616.

El artículo 2017, nos establece que en de que la cosa objeto del contrato se pierde por culpa del deudor, éste tiene la obligación de indemnizar al acreedor los daños y perjuicios ocasionados.

"Art. 2017.- En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la pérdida fue por culpa del deudor, este responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios.

II.- Si la cosa se deteriorare por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre y exigir la reducción del precio y el pago de los daños y perjuicios;

III.- Si la cosa se perdiere por la culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación:

IV.- Si se deteriorare la cosa por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle;

V.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos de que otra cosa se haya convenido.

El artículo 2018 del Código Civil, establece que cuando la cosa perece en poder

del deudor existe la presunción de que ésta pereció por culpa suya mientras no se demuestre lo contrario. Asimismo, si una cosa sufre un demerito tal que a juicio de peritos se le considera inutilizada para el fin al que habitualmente se le destinaba; el acreedor deberá de ser indemnizado conforme al valor legítimo de ella.

Normalmente se fija el valor y el deterioro de una cosa tomando en cuenta el costo real de la cosa, y no el valor sentimental de la misma salvo que el daño se haya ocasionado con el objeto de lastimar los sentimientos y afectos del dueño; lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 2116 del Código Civil vigente.

b) Tratándose del dinero que es un bien fungible, no se pueda hablar de una indemnización compensatoria, puesto que la suma de dinero se puede sustituir por una cantidad igual. Sin embargo, si existe una indemnización moratoria por retraso en el cumplimiento de la obligación. El artículo 2117, nos dice lo siguiente al respecto:

"Art. 2117.- La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio entre las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

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

El artículo 2395 del Código Civil, que se transcribe a continuación, fija el interés legal:

"Art. 2395.- El interés legal es del nueve por ciento anual, El interés convencional

es el que fijan los contratantes, y puede ser mayor o menor del interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el interés legal."

2) OBLIGACION QUE TIENE POR OBJETO UNA PRESTACION DE HACER.-

En este caso se presentan dos posibilidades:

a) Cuando el autor del hecho ilícito se niega a cumplir con la obligación pero esta en posibilidad de realizarla, en este caso la víctima puede solicitarle a otro que la ejecute a costa del deudor. Lo mismo se observará si no cumple la obligación de la manera convenida.

"Art. 2027.- Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. en este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho."

b) En caso de que no sea posible la sustitución, en virtud de tratarse de un hecho que sólo el deudor puede realizar en vista de sus cualidades personales, solamente se podrá exigir el pago de los daños y perjuicios; lo anterior, acorde a lo dispuesto en el artículo 2104 del Código Civil.

3) OBLIGACION QUE TENGA POR OBJETO UN NO HACER O UNA ABSTENCION.-

En este caso la persona es responsable civilmente por el sólo hecho de violar lo pactado. Se aplican dos tipos de sanciones:

a) La primera establece que se deberá de indemnizar el pago de lo daños y perjuicios, conforme a lo dispuesto en el artículo 2104, fracción II, misma que establece los siguientes:

"El que contraviene una obligación de no hacer pagará los daños y los perjuicios por el sólo hecho de la contravención."

b) Tratándose de la obligación de no hacer una obra, el acreedor puede exigir que se le restituyan las cosas al estado en que se encontraba antes de la construcción de la obra, a costa de la obra, a costa del obligado.

IV) RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS Y POR HECHOS AJENOS.

1. RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS.-

Los elementos de la responsabilidad civil por actos propios son las siguientes:

La actividad consistente en la manifestación de la voluntad, en forma de acción u omisión, un resultado y una relación de causa a efecto entre ambos. El comportamiento deberá de ser voluntario y externo, produciendo como resultado un daño causado a otro.

Deberá de existir un nexo causal entre la manifestación de la voluntad y el resultado, es decir, el daño deberá de ser producido a consecuencia de la acción o de la omisión.

Se aclara que tratándose de la responsabilidad civil objetiva, no es requisito que exista esta manifestación de la voluntad, bastándose con acreditar que el daño causado.

El artículo 1910, nos habla de la responsabilidad civil por hechos propios:

"Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos de que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

2) LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS.-

La obligación general de resarcir el daño cauado, es exigible no sólo por los actos o omisiones propios, sino también los ajenos, tratándose de aquellas personas respecto de los cuales existe el deber legal de responder por haber incurrido en culpa "In Vigilando" o "In Eligiendo", la primera consiste en una falta o defecto en el cuidado o vigilancia, y se asume el riesgo del hecho de tercero en virtud de estar encargado de su cuidado. La culpa "In Eligiendo", consiste en un defecto o negligencia en la elección de la persona para desempeñar la tarea o función que posteriormente causará el daño en estos casos existe una presunción de culpa en contra del responsable, quien tendrá la carga de la prueba para acreditar que empleo toda la diligencia para prevenir el evento.

(39)

39 Puig Peña, Federico. Ob. Cit. p. 685.

Los supuestos de la responsabilidad civil por los hechos ajenos son los siguientes:

- a) La Patria Potestad;
- b) La Tutela;
- c) La Relación Industrial o Mercantil;
- d) La Relación Educativa o Escolar;
- e) La Función Pública.

En relación a este último punto es importante destacar, que acorde a La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la omisión en el cumplimiento de los funciones de los servidores públicos puede dar lugar a cuatro tipo de responsabilidades, que son: la responsabilidad civil, la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad política.

En lo que se refiere a la responsabilidad civil de los Servidores Públicos, esta puede ser de dos tipos: la que causen los funcionarios a los particulares cuando obren en el ejercicio de sus funciones, cuyo daño puede ser económica o moral, y aquella en la que incurren los funcionarios y empleados públicos por aquellos actos u omisiones que produzcan un daño o perjuicio estimable en dinero, que afecte a la Hacienda Pública Federal, a la del Distrito Federal o al patrimonio de los Organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y los Fideicomisos Públicos. (40)

Asimismo, cabe señalar que el artículo 1928 del Código Civil, establece lo siguiente en relación a este tema:

40 Puig Peña, Federico. Ob. Cit. p. 685.

"Art. 1928.- El Estado tiene obligación de responder los daños causados por los funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado."

La responsabilidad penal de los servidores públicos, se encuentra contemplado en el Título Decimo del Código Penal Federal, que contempla once delitos en los que puedan incurrir los servidores públicos.

Las conductas que afectan los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, traen aparejadas la responsabilidad política. Este tipo de responsabilidad se encuentra prevista en el artículo 109, fracción I, y 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Por último, la responsabilidad administrativa, es la de los servidores públicos que contravienen los principios de legalidad, honradez, eficiencia, imparcialidad y lealtad; lo anterior con fundamento en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades citada líneas arriba.

3) DAÑOS CAUSADOS POR COSAS.-

Se refiere a aquellos daños que son causados por:

a) Animales.- El artículo 1929 del Código Civil, establece que el dueño del animal, es

responsable del daño causado por éste, a menos de que acredite que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario, que el animal fue provocado, que hubo imprudencia por parte del ofendido o que el hecho resulto de caso fortuito o fuerza mayor.

b) Daños causados por edificios;

c) Daños causados por objetos caídos de los edificios;

d) Daños causados diversas causas que se refiere a los supuestos establecidos en el artículo 1932 del Código Civil.

V) EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Son excluyentes de la responsabilidad civil:

- 1) EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR;
- 2) LA CULPA INEXCUSABLE DE LA VICTIMA.

1) EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR.- Cabe aclarar que existen doctrinarios quienes establecen una distinción entre ambos, y otros consideran que se trata de distintas maneras de designar lo mismo.

Se trata de sucesos que liberan al deudor no obstante su incumplimiento, por ser sucesos impredecibles e inevitables, ajenos a la voluntad del deudor y que impiden

cumplir la obligación total y definitivamente, pudiendo tratarse de un hecho natural o de un hecho del hombre.

Planiol y Ripert, sostienen que ambos términos aluden a diversas características de un mismo hecho. El caso fortuito alude al carácter invencible del obstáculo; mientras que la fuerza mayor se refiere a su carácter imprevisible, señalando como características de ambas las siguientes: (41)

- a) Que se trata de actos extraños al deudor, es decir, que el deudor no haya contribuido a producirlos;
- b) Que el acontecimiento tenga un carácter irresistible y que el deudor no tenga la facultad de evitarlo, por ser la fuerza del acontecimiento mayor al suyo;
- c) Que exista una imposibilidad absoluta para cumplir;
- d) Que se trata de acontecimientos que no se hayan podido prever.

Rojina Villegas, señala una distinción entre ambas figuras, que consiste en que el caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma definitiva el cumplimiento de la obligación; mientras que la fuerza mayor es un hecho del hombre que impide de igual manera el cumplimiento de la obligación. (42)

41 Planiol, Marcelo, Ripert, Jorge. Ob. Cit. p. 537.

42 Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. V. V. II. 5a. edición. Ed. Porrúa S.A. México. 1985. p. 359.

El deudor es quien tiene la carga de la prueba para acreditar éste excluyente de responsabilidad. Tiene su fundamento en el principio general de derecho que establece que nadie está obligado a lo imposible.

Excepcionalmente el deudor se encuentra obligado a responder a pesar de que existe caso fortuito o fuerza mayor.

El artículo 2111 del Código Civil establece estos supuestos:

- a) Cuando el deudor haya dado causa o contribuido a él, es decir, cuando incurre en culpa por lo que es responsable de los daños y perjuicios;
- b) Cuando haya aceptado expresamente responder por esa responsabilidad;
- c) Cuando la ley se la impone, como es el caso del comodato, en el que la ley establece dos casos en los cuales el comodatario responderá del caso fortuito: Cuando pudiendo salvar la cosa dado en comodato, prefiere salvar la propia, puesto que supone que el comodatario deberá de tener la diligencia máxima puesto que está gozando de la cosa gratuitamente, por lo que cuando hay un riesgo primero deberá de salvar la cosa dado en comodato y después la propia (artículos 2502 y 2505 del Código Civil).

El deudor de una suma de dinero o de una cosa no individualizada en el contrato, no queda librada de la pérdida o del deterioro, aún cuando ésta provenga del caso fortuito o de la fuerza mayor, atendiendo a la regla "Genera Non Pareunt".

2) CULPA INEXCUSABLE DE LA VÍCTIMA.-

Esta culpa es excluyente de la responsabilidad, ya que el demandante no fue el causante del daño y la única cusa del año fue la actividad inexcusable de la víctima. Rojina Villegas (43) en relación a este punto afirma: en caso de que la culpa de la víctima, únicamente haya contribuido a agravar la cuantía del daño, se deberá condenar al pago de la indemnización que proceda conforme a la valoración realizada por el juzgador; en caso de que la culpa inexcusable de la víctima haya sido la única causa del daño ocasionado.

Se trata de una exonerante de la responsabilidad civil, tanto de la subjetiva, por culpa o hecho ilícito, como de la objetiva. La culpa inexcusable de la víctima se encuentra contemplada en los artículos 1910 y 1913 del Código Civil:

"Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causen daño a otro está obligado a repararlo a menos de que demuestre que el daño de produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

"Art. 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrolle, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligado 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."

43 Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 366.

VI) LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

Es aquella que se basa en el incumplimiento de la obligación contractual, es decir, cuando el acreedor no tiene de su deudor la prestación prevista en el contrato, dentro del plazo estipulado en el mismo. Se conoce por el nombre de responsabilidad contractual puesto que el deudor está condenado a pagar los daños y perjuicios por el incumplimiento de un contrato. Se distingue de la responsabilidad extracontractual debido a que ésta última surge independientemente de toda relación contractual; mientras que la responsabilidad contractual proviene del incumplimiento de un contrato.

El Código Civil de 1884, establecía lo siguiente respecto a este tipo de responsabilidad:

"Art. 1458.- Son causas de la responsabilidad civil:

I. La falta de cumplimiento de un contrato."

"Art. 1459.- El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante."

El Código Civil vigente contempla la responsabilidad civil contractual, en los preceptos legales que se transcriben a continuación:

"Art. 2104.- El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo, o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios."

"Art. 2028.- El que estuviera obligado a hacer alguna cosa, quedará sujeto a pagar los daños y perjuicios en caso de contravención."

En el caso de la responsabilidad, el acreedor únicamente tendrá que acreditar el incumplimiento del contrato; ya que la culpa se presume.

Ripert y Boulanger, señalan que el problema de la responsabilidad contractual, no se presenta en aquellos contratos que tienen por objeto el pago de una cantidad determinada de dinero, puesto que en este caso el cumplimiento forzoso le proporcionará a la víctima la misma prestación que el cumplimiento voluntario. Lo que quieren decir con esto los autores aludidos es que procede únicamente la indemnización moratoria mas no la compensatoria, tratándose del incumplimiento de un contrato que tiene por objeto la entrega de una suma cierta de dinero.(44)

Los supuestos del incumplimiento del contrato son los siguientes: (45)

a) Negativa de cumplimiento del deudor.- Consiste en la declaración expresa del deudor, de su deseo de no cumplir con el contrato y esta negativa al cumplir con el contrato puede ser debido al error o al dolo;

b) La abstención del deudor.- El deudor no manifiesta su indisposición a cumplir con el contrato de una manera expresa, sino que simplemente omite cumplir;

44 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 499.

45 Idem.

c) Incumplimiento parcial.- Aquí el deudor cumple con sólo una parte de la obligación. En este caso se deberá considerar si la prestación pactada es divisible o indivisible; el acreedor únicamente podrá reclamar los daños y perjuicios correspondiente a la parte que no le ha sido cumplida, si por el contrario, resulta ser indivisible, se considera que el contrato no ha sido cumplido en su totalidad.

Cuando se incumple una obligación accesoria a la principal, hay que considerar la naturaleza de esta obligación accesoria. Si esta obligación es esencial, se considera que hay un incumplimiento total del contrato. En el caso de que esta obligación accesoria tenga naturaleza secundaria, se considera que el contrato ha sido incumplido parcialmente.

d) Cumplimiento defectuoso del contrato.- es cuando el deudor cumple mal con la prestación pactada en el contrato.

e) Retardo en el cumplimiento del contrato.- El deudor no solo está obligado a cumplir con el contrato, sino que lo deberá hacer a tiempo. El retraso en el cumplimiento del contrato puede considerarse como un incumplimiento parcial o un incumplimiento total, esto último en caso de que el retraso en el cumplimiento del contrato deje sin efecto la obligación.

El acreedor que reclama los daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación, deberá de acreditar tres supuestos:

a) La existencia de una obligación contractual;

- b) El incumplimiento del deudor;
- c) El daño causado por el incumplimiento.

La responsabilidad contractual tiene como fundamento la culpa, ya que no procede la indemnización de los daños y perjuicios cuando el incumplimiento se da por caso fortuito o fuerza mayor, y el deudor se ve imposibilitado a cumplir con la obligación.

1) LA PENA CONVENCIONAL.-

Las partes pueden prever el incumplimiento de la obligación, fijando ellas mismas por adelantado el monto de la indemnización a pagar. Este establecimiento voluntario de la pena se conoce por el nombre de pena convencional, la que puede establecerse en el contrato principal o puede pactarse posteriormente en un acto separado. Esto es, se determina convencionalmente los daños a pagar con miras al futuro puesto que todavía se desconoce el daño real.

Existen cuatro tipos de cláusulas en el contrato que previenen la indemnización, que son a saber:

- a) Las Cláusulas de no Responsabilidad.- Que son aquellas que excluyen por completo la responsabilidad del deudor que no ha cumplido con la obligación. Este tipo de cláusulas no se admiten en el contrato, por ser lesivas a los intereses del acreedor.
- b) Las cláusulas que limitan la responsabilidad del deudor.- En estas cláusulas se establece que el deudor no se responsabilizará, sino hasta una determinada suma; por

lo que hay una irresponsabilidad completa por el resto del daño.

Existen cláusulas en los cuales se exime al deudor de su obligación de indemnizar, en el caso de que concurran alguna de las causas establecidas en el contrato. Estas cláusulas se conocen por el nombre de "Cláusulas de Casos Exceptuados" o de "Cases Excepted".(46)

c) La Cláusula Penal.- En estas cláusulas se establece el monto fijo de la indemnización, por lo que si el daño sufrido sobrepasa la suma convenida, el acreedor no podrá reclamar los daños y perjuicios suplementarios. La cláusula penal, es una cláusula accesoria a la principal y tiene una utilidad enorme, puesto que con ella se elimina la dificultad de tener que acreditar los daños y perjuicios sufridos; así como la necesidad de acreditar que el daño fue ocasionado por la conducta ilícita del deudor. También se exime al acreedor de la obligación valuar y cuantificar el daño recibido.

La cláusula penal no podrá exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal. El artículo 1844 del Código Civil establece que si la obligación fuere cumplida en parte, se modificará la pena en la misma proporción.

Sin embargo, las tres cláusulas antes citadas presentan un doble peligro. Primeramente, pueden ser impuestas por el contratante más fuerte al más débil; asimismo, desplazan los riesgos y los hacen recaer sobre el acreedor, por lo que para proteger al público la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 63, anterior a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre de

46 Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Ob. Cit. p. 508.

1992, establecía que le corresponde a la Procuraduría Federal del Consumidor el vigilar que los contratos de adhesión, no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas. Esta Ley establecía que los contratos de adhesión son aquellos que fueron redactados de manera unilateral por el proveedor, y la contraparte no tuvo la oportunidad de discutirlos.

d) Las cláusulas de responsabilidad.- La responsabilidad puede hacerse más gravosa, asumiéndose el riesgo de los casos fortuitos y fuerza mayor por el deudor, aunque la ley establece que no se encuentra obligado a responder por ello.

VII) LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Es aquella que deriva de un daño causado a una tercera persona, sin que exista un vínculo anterior que una a las partes. para que exista este tipo de responsabilidad, el perjudicado deberá de acreditar que el causante del daño constituyó un acto culpable por lo que es responsable. en este caso el acreedor es quien tiene la carga de la prueba para acreditar la culpa, ya que ésta no se presume (47).

Son fuentes de la responsabilidad civil extracontractual: (48)

a) La Gestión de Negocios;

47 Bonnecase, Julien. Ob. Cit. p. 412, 413.

48 Pina y Milan, Rafael de. Ob. Cit. p. 233.

- b) El Enriquecimiento Ilícito;**
- c) Los Hechos Ilícitos;**
- d) El Riesgo Creado.**

Las principales diferencias entre ésta y la responsabilidad civil contractual consisten en que: mientras que en la extracontractual no existe un vínculo contractual anterior que una a las partes, en la responsabilidad civil contractual sí existe este vínculo. Asimismo, la responsabilidad contractual se basa en el cumplimiento de la obligación contractual, por lo que el acreedor únicamente tendrá que acreditar este incumplimiento, ya que la culpa se presume mientras que en la extracontractual el acreedor tendrá que acreditar la culpa.

Las semejanzas entre ambas consisten en lo siguiente: en ambos casos se trata de un incumplimiento culpable de una obligación que causa daños y perjuicios, y existe el deber del causante de los daños y perjuicios de indemnizar éstos.

VIII) LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA.

La responsabilidad civil subjetiva es aquella que exige que se acredite la culpa como causante del daño, como requisito de la obligación a indemnizar.

Los elementos de la responsabilidad civil subjetiva son:

- a) La culpabilidad;**

b) La antijuridicidad;

c) el daño.

Se contraponen a la responsabilidad civil objetiva, porque ésta última surge independientemente de la culpa; se basa en un elemento objetivo que es el daño, y va vinculada a la situación de riesgo que crea la introducción de una nueva maquinaria peligrosa por la complejidad de su funcionamiento. tiene por fuente un hecho ilícito.

IX) LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.

Es aquella en la cual cesa la necesidad de acreditar la culpa del autor, por lo que únicamente se requiere probar la existencia del daño. Tiene su origen en Roma en el principio " Ubi Emolumentum Ibi Onus", que implica que a los provechosos deben corresponder las pérdidas, esta responsabilidad por riesgo es la contrapartida de los provechosos que obtienen del uso de estas cosas peligrosas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos proporciona los elementos de la responsabilidad civil objetiva, en la tesis que se transcribe a continuación.

"RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, ELEMENTOS DE LA.- El artículo 1913 del Código Civil consagra la teoría objetiva de la responsabilidad y de ella se desprende que los elementos de la misma son: 1.- que se haga uso de un mecanismo peligroso; 2.- que se cause daño; 3.- que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, 4.- que no existe culpa inexcusable de la víctima."

Amparo Directo 8908/1966. Ferrocarriles Nacionales de México. Enero 8 de 1968.
Ponente Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3a Sala. Sexta Epoca, Volumen CXXVII. Cuarta
Parte. Pág. 42.

La teoría de la responsabilidad civil objetiva, fue acogida en la ley mexicana, por inspiración de los Códigos Civiles Suizos y del Ruso, esta última, en su artículo 404 establece lo siguiente:

"Artículo 404.- Las personas o las empresas cuya actividad cause una agravación de peligro para lo que las rodea, como los caminos de fierro, los tranvías, las empresas en forma de industrias manufactureras, los comerciantes de materias inflamables, los detenedores de animales salvajes... son responsables del daño causado por el elemento de agravación de peligro, a menos de que prueben que el daño resulta de fuerza mayor o de la premeditación o negligencia grosera de la víctima misma."

En lo que se refiere a materia laboral, la responsabilidad objetiva por el riesgo creado, se encuentra contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123, apartado A fracción XIV, misma que establece lo siguiente:

"XIV: Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales o los trabajadores, sufridos con motivo o en el ejercicio profesional o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el

trabajo por un intermediario;"

La Ley Federal del Trabajo contempla esta responsabilidad de los patrones en el Título Noveno, que habla de los riesgos.

El Código Civil contempla la responsabilidad objetiva en su artículo 1913. este artículo habla del daño producido por dos tipos de objetos peligrosos:

a) Aquellos que son peligrosos por si mismos;

b) Aquellos que son peligrosos por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan u otras causas análogas.

En este caso el dueño de estos objetos será responsable daño causado por éstos, aunque obre licitamente a menos de que acredite que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Como fue señalado anteriormente, esta responsabilidad tiene un doble campo de aplicación civil y laboral, que resulta importante señalar; asimismo, resulta importante saber que tratándose de daños a las cosas se deberá de reparar íntegramente el daño causado; mientras que tratándose de las personas, esta reparación del daño es parcial.

CAPITULO DOS

EL SERVICIO PUBLICO

1) DEFINICION DEL CONCEPTO.

La importancia para analizar lo que son los servicios públicos surge debido a que la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece en sus artículos 329 y 330, que para la prestación del servicio público de transporte aéreo es necesario obtener una concesión.

Antes de entrar de lleno a nuestro tema, cabe señalar que la actividad administrativa es de tres tipos: de policía, de fomento y de servicio público. La importancia de cada uno de los cuales ha variado según la época. Así en algunas etapas de la historia tuvo importancia especial alguna de éstas actividades, como en la época del liberalismo económico, la actividad de policía era fundamental, toda vez que el Estado se abstenía de intervenir en la esfera privada de los particulares, limitándose a vigilar que se mantuviera el orden. este fue el papel que desempeñó el Estado Gendarme, hasta principios de este siglo, a partir de la gran depresión en los Estados Unidos de Norteamérica en los años 30, existe la necesidad de que el Estado intervenga en la economía incrementando el gasto público, para así llegar a una economía de pleno empleo. Por medio del fomento el Estado desarrolla las áreas de actividad económica de los particulares, lo que recobra importancia especial en el neoliberalismo.

La noción de servicio público tuvo su origen en Francia, considerándose en principio que el servicio público abarcaba toda la actividad del Estado. Posteriormente, esta noción fue perdiendo importancia y amplitud al reconocerse que no toda la actividad del Estado constituía el servicio público. En la actualidad se supone que esta noción sirve para fundamentar un régimen jurídico para regir la actividad que se califica como tal.(49)

Olivera Toro señala que: "La noción de servicio público surgió para establecer la separación de las competencias entre las autoridades judiciales ordinarias y las administrativas."(50) Sin embargo, debe destacarse que este concepto hace alusión a la noción antigua del concepto, ya que presume que el servicio público abarca toda la actividad del Estado.

Etimológicamente, la palabra servicio público proviene de dos vocablos latinos: "Servitum" que se refiere a la acción y efecto de servir, y "Publicum" que alude a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, contrapuesta al privado. Por lo que el término servicio público se refiere a la manera como el Estado tiende a satisfacer las necesidades colectivas, determinando una estructura más adecuada para su regulación, así como los procesos y principios a los que se sujetará.(51)

49 Hamdam Amad, Fauzi. Elementos y Características Propias del Servicio Público. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Año 3. No. 3. México. 1979.

50 Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. 5a. edición. Ed. Porrúa, S.A.. México 1988. p. 63.

51 Canasi, José. Derecho Administrativo. V. II. Ed. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1974. p. 1.

Los servicios públicos pueden ser prestados directamente por el Estado o indirectamente por los particulares mediante la concesión, pero siempre con la finalidad de satisfacer necesidades generales.

Hauriou considera al servicio público como: "La obra de la administración, como el servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua para la satisfacción de necesidades públicas." (52)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 28, penúltimo párrafo, establece lo siguiente en relación a la tema de nuestro análisis:

"La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse acabo mediante ley."

Esto último pueda considerarse de alguna manera como el fundamento constitucional del servicio público; no obstante a pesar de que la Constitución Política hace alusión a los servicios públicos en varios de sus artículos, jamás nos dice lo que se debe entender como tal.

Duguít (53) considera que existe servicio público cuando se reúnen los siguientes elementos:

a) Función que el Estado considera obligatoria en un momento determinado;

52 Cit. Por. Olivera Toro, Jorge. Ob. Cit. p. 65.

53 Cit. Por. Olivera Toro, Jorge. Ob. Cit. p. 66.

- b) Número determinado de agentes jerarquizados para realizar la función;
- c) Una cantidad de recursos para dar cumplimiento al servicio;
- d) Un régimen jurídico especial que debe contemplar lo referente a la modificación del servicio público; debe determinar el personal que se somete al régimen jurídico del servicio, los fondos que son destinados a la prestación de los servicios públicos; aclara que por la prestación del servicio se busca satisfacer una necesidad pública sin ánimo de lucro.

Algunos autores critican la noción de servicio público, así Díez señala que la noción de servicio público es vaga y arbitraria, y siempre se encuentra presente el peligro de que la administración pública subrogándose una facultad del órgano legislativo, en lugar de limitar la creación de los servicios públicos lo faciliten, restringiendo por ende la libertad de comercio de los particulares.(54)

El erigir una actividad en servicio público le compete al poder legislativo ya sea el constituyente permanente o el ordinario, lo anterior en virtud de que la creación de un servicio público reduce la esfera de acción de los particulares, perjudicando los servicios privados concurrentes y en muchas ocasiones al erigir una actividad en servicio público paralelamente se crea un organismo descentralizado o una empresa de participación estatal mayoritaria que tenga por objeto la prestación del servicio, por lo que forzosamente es necesario la expedición de una ley en sentido formal y material.(55)

Algunos autores señalan que el servicio público tiene como finalidad satisfacer

54 Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Ob. Cit. p. 277.

55 Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. p. 277.

una necesidad "general", mientras que otros mencionan que se trata de una necesidad "colectiva"; razón por la que resulta interesante examinar en que consiste cada una de ellos. Primeramente cabe mencionar que al ser colectiva la necesidad, implica que no toda la población deberá de sentir la necesidad, bastándose con que una parte de ella lo requiera, además, se señala que esta necesidad deberá de derivar de la vida en comunidad. Marienhoff menciona que la necesidad deberá de ser sentida por una proporción apreciable del conglomerado, por lo que debe tratarse de una necesidad general (56).

Para algunos autores, el servicio público consiste en una actividad técnica realizada por el Estado o por los particulares, mediante la concesión, con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas (57); mientras que para otros, este término alude al régimen jurídico que regula esa actividad. En este orden de ideas suele manifestarse que hay servicio público, cuando esa actividad se encuentra sujeta a un régimen de derecho privado con el fin de garantizar la regularidad en la prestación del servicio público. Canasi señala en su libro, que el servicio público se diferencia del privado únicamente en cuanto a su legislación independientemente, del interés público, ya que también lo tiene la actividad privada lícita o autorizada por las leyes.

Comunmente se suele confundir el término función pública con la del servicio público, pero cabe señalar que entre ambas existen grandes diferencias. La función pública alude a los medios que tiene el Estado para realizar sus fines, por lo que las

56 Idem. p. 277.

57 Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 8a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1988. p. 734.

funciones del Estado son: La Función Legislativa, La Función Ejecutiva y la Función Jurisdiccional. Ahora bien mientras que por regla general la función pública se estructura con un alcance general o universal (UTI UNIVERSI), en los servicios públicos el ámbito es más reducido, individualizándose al beneficiario (UTI SINGULI).(58)

José Canasi en su libro de Derecho Administrativo, define lo que es servicio público de la siguiente manera: "Servicio público es la actividad estatal o bajo su control, que tienen por objeto reglamentar tareas de necesidad pública, cuya utilidad efectiva surge de la forma regular y continua de su prestación." (59)

Por otra parte, Andrés Serra Rojas menciona que: " El servicio público es una actividad técnica directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen jurídico de derecho público." (60)

De las anteriores definiciones se desprende lo siguiente:

- a) Que se trata de una actividad técnica;
- b) Que puede prestarse de una manera directa por el Estado o puede tratarse de un servicio público concesionado pero siempre bajo el control del Estado;
- c) Tiene por objeto garantizar la satisfacción de una necesidad colectiva de interés

58 Canasi, José. Ob. Cit. p. 6.

59 Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. T. I. 6a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1974. p. 79.

60 Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. p. 79.

colectivo, cuando cree estar en mejores condiciones que los particulares para prestar los servicios públicos;

d) No se busca el lucro con la prestación del servicio público.

La Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal nos define lo que es servicio público en su artículo 23:

"ART. 23.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por servicio público la actividad organizada que realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público.

La declaración oficial de que determinadas actividades constituyen servicios públicos, implica que la prestación de dicho servicio es de utilidad pública. El Ejecutivo Federal podrá decretar la expropiación, limitación de dominio, servidumbre y dominio temporal de los bienes que se requieran para la prestación del servicio."

De esta definición se puede deducir que los elementos de los servicios públicos son las siguientes:

1) LA CONTINUIDAD.- Esto quiere decir que el servicio público no debe interrumpirse, pero esto no implica que el servicio público sea intermitente, puede ser que funcione en un horario determinado, en determinados días de la semana, como es el caso de la transportación aérea, los aviones salen y llegan a determinadas horas. Lo importante es

que el servicio público funcione permanentemente y se encuentre vigente. (61)

2) LA UNIFORMIDAD.-Todos los habitantes que utilicen los servicios individualmente (uti singuli), tienen derecho a que el servicio les sea prestado en igualdad de condiciones, si reúnen los requisitos que se establecen en las leyes.

3) LA REGULARIDAD.-Se distingue de la continuidad debido a que se refiere a que los servicios públicos deberán de prestarse ajustándose a preceptos legales preestablecidos. En nuestro caso deberá de prestarse conforme a leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal.

Bielsa (62) señala que los servicios públicos pueden ser:

a) Propios, o sea aquellos servicios que presta el Estado directamente o por medio de concesionarios;

b) Impropios, que son los que tienen por finalidad satisfacer necesidades colectivas, pero no es el Estado quien los presta o los concede, sino que únicamente se limita a reglamentarlos, sin embargo, una actividad que no se erige en servicio público através de una ley emanada del Congreso de la Unión, jamás podrá considerarse como servicio público, por lo que únicamente se le pueda considerar como un simple servicio.

61 Canasi, José. Ob. Cit. p. 29.

62 Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Ob. Cit. p. 276, 277.

Andrés Serra Rojas (63) clasifica los servicios públicos de la siguiente manera:

- 1) Servicios Públicos Federales;
- 2) Servicios Públicos de las Entidades Federativas;
- 3) Servicios Públicos Municipales;
- 4) Servicios Públicos Internacionales.

1) Al respecto el artículo 124 Constitucional nos dice que:

"Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los Estados."

El autor antes citado señala que los servicios públicos federales pueden ser exclusivos con carácter de monopolios, como ocurre en materia de correos, telegráfos, radiotelegrafía, electricidad, ferrocarriles y demás casos señalados por el artículo 28 Constitucional en su párrafo cuarto.

Asimismo, existen servicios públicos federales que puedan ser concurrentes con los particulares o con las entidades federativas, en el primer caso el Estado puede concesionar el servicio público, como ocurre con el servicio de teléfonos. En cuanto a los servicios que son concurrentes con los Estados, cabe señalar que estos servicios pueden ser atendidos tanto por las autoridades federales, como por los estatales.

2) En cuanto a los servicios públicos que son competencia de los Estados, éstos expiden en los ámbitos de sus respectivas competencias leyes que regulan lo referente a los

63 Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. p. 94.

servicios públicos locales.

3) Acorde a lo dispuesto en el artículo 115 Constitucional, fracción III, párrafo primero, los municipios con el concurso de los Estados, cuando fuese necesario y así lo determinen las leyes, tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos: agua potable y alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados, centrales de abasto, panteones, rastro, calles, parques jardines, seguridad público y tránsito, y los demás que las legislaturas locales determinen, según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad financiera y administrativa.

El artículo 115, en su fracción III, párrafo tercero, establece que los municipios de un mismo Estado, previo acuerdo entre sus Ayuntamientos y apeándose a la ley, podrá coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos.

4) En cuanto a los servicios públicos internacionales, éstos son creados por la Organización de las Naciones Unidas e incumben distintos países. (64)

Refiriéndose a los servicios públicos indirectos, o sea aquellos que no son prestados por el Estado de una manera directa, el artículo 25 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, establece que para que una empresa particular pueda prestar un servicio público, será necesario que el Presidente de la República, a través del Jefe Departamento del Distrito Federal, le otorgue una concesión, aclarando que las concesiones de los servicios públicos únicamente podrá otorgarse a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana, y tratándose de personas morales, éstas deberán

64 Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. p. 95.

tener su capital social representado por acciones nominativas (aunque debe decirse que hoy en día todas las acciones son nominativas).

Lo anterior resulta de suma importancia para nuestro tema, en virtud de que el artículo 8 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece que: " Para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación, o cualquier clase de servicios conexas a éstas, será necesario tener concesión o permiso del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones, con sujeción a los preceptos de ésta ley y sus reglamentos." Por lo que se deduce que los transportistas aéreos necesariamente deberán de contar con concesiones y permisos, según sea el caso. a mayor abundamiento el artículo 329 de la citada ley, establece lo siguiente al respecto:

"ART: 329.- El servicio público de transporte aéreo nacional regular es sujeto a:

a) A la obtención de la concesión en los términos del capítulo III, Libro I, y del artículo 331 de esta ley y demás disposiciones aplicables."

II) LA CONCESION Y EL PERMISO

La concesión es una manera por el cual el Estado satisface necesidades generales, valiéndose para ello de la colaboración de los administrados. La concesión se distingue del permiso, en que no exista un derecho preexistente en el caso de éste, por lo que se trata de una manera por el cual el Estado otorga a un particular la explotación, uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación, o bien la prestación de un servicio público. Lo anterior se desprende del párrafo noveno del artículo 28 Constitucional, misma que establece:

" El Estado sujetándose a leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de los servicios públicos o la explotación uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación, salvo las excepciones que en las mismas se prevengan. Las leyes fijaran las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público."

De lo anterior se desprende que la concesión puede otorgarse con dos finalidades:

- a) Para la prestación de los servicios públicos;
- b) Para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación.

La concesión de un servicio público es un acto por medio del cual el Estado encomienda a una persona física o moral por tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio público, comprometiéndose esta persona denominada concesionario, a actuar por su propia renta y riesgo, percibiendo por su trabajo la retribución correspondiente. (65)

Marienhoff (66) señala que los tres principios en materia de concesión son las siguientes:

65 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. T. III B. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1974. p. 6.

66 Idem.

- a) La concesión se otorga directa e inmediatamente en razón del interés público;
- b) El servicio público concesionado a pesar de la concesión sigue siendo servicio público.

1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION.-

Existen diversas teorías que hablan de la naturaleza jurídica de la concesión que son:

- a) Para algunos autores se trata de un acto unilateral;
- b) Otros consideran que se trata de un contrato de derecho privado;
- c) Para otros más se trata de un contrato administrativo.
- d) Una gran mayoría de los doctrinarios en la actualidad, se adhieren a la teoría mixta, que señala que se trata de un acto reglamentario, un acto condición y un contrato a la vez.

a) Aquellos que sostienen que se trata de un acto unilateral por parte del Estado, señalan que deriva de la facultad que tiene el Estado para otorgar los derechos de una manera unilateral al particular que le asegure el cumplimiento de sus fines, los cuales no podrán quedarse sujetos a convenio puesto que el interés público no podrá negociarse (67).

Sin embargo, consideró que no se trata de un acto unilateral, toda vez de que el Estado no puede obligar a alguien que preste el servicio público y siempre será necesario que haya consentimiento por parte del concesionario.

67 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. 2a. edición. Ed. Trillas. México 1989. p. 98.

b) Existen otros que señalan que se trata de un contrato de derecho privado, en virtud de que existe un acuerdo de voluntades del concesionario y el concedente. No obstante lo anterior, no puede considerarse que se trata de un contrato de derecho privado, en virtud de que en este tipo de contratos algunos principios como la autonomía de voluntades y igualdad de partes pierde vigencia.

c) Otros más sostienen que se trata de un contrato administrativo, en virtud de que existe un acuerdo de voluntades entre el Estado concedente y el particular concesionario, y se trata de aquellos contratos que celebran la administración pública acorde a disposiciones de derecho público, existiendo determinadas restricciones en cuanto a los mismos, ya que como quedó asentado con anterioridad, el interés público no puede negociarse por lo que el podrá revocar unilateral y anticipadamente la concesión, sin que exista caducidad o hecho grave del concesionario que de origen a la misma, cuando el interés público así lo considere conveniente, pagándose al concesionario la indemnización correspondiente. Lo anterior acorde a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, fracción IX, misma que se transcribe a continuación:

"ART. 27.- Las concesiones para la prestación de los servicios públicos que otorgue la Presidencia del la República a proposición del Jefe del Departamento del Distrito Federal, se sujetarán a las siguientes normas:

IX.- El Departamento del Distrito Federal podrá, en los casos en los que juzgue conveniente para el interés público, revocar unilateral y anticipadamente la concesión,

sin que exista motivo de caducidad, o hecho grave del concesionario que de lugar a la rescisión de la misma. esta decisión fundada y motivada, deberá ser notificada personalmente al concesionario practicada dicha notificación el concedente asumirá de manera directa, la prestación del servicio público y pagará al concesionario la indemnización que corresponda..."

d) Por último, la teoría del acto mixto establece que se trata de un acto reglamentario, acto condición y contrato a la vez, es un acto reglamentario en virtud de que al otorgarse la concesión, se fijan las normas a que ha de sujetarse el otorgamiento y funcionamiento del servicio, contiene disposiciones relativas a los horarios, tarifas, modalidades de prestación del servicio, derechos de los usuarios y demás relativos y afines al caso. Sin embargo, la administración puede optar por modificar en cualquier momento cualquiera de éstas disposiciones, acorde a las necesidades que se satisfacen con el servicio y sin que sea necesario el consentimiento del concesionario.

Es un acto condición, en virtud de que lo limita a las facultades otorgadas por la concesión.

En parte también es un contrato, dado que existe un acuerdo de voluntades entre la administración pública y el concesionario, y tienen por objeto proteger los intereses legítimos del concesionario creando a su favor una situación jurídica individual.(68)

2) ELEMENTO SUBJETIVO DE LA CONCESION.-

68 Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 28a. edición, Ed. Porrúa S.A. México 1989. p. 244, 245.

Las partes que intervienen en la concesión son las siguientes:

- a) El Concedente;
- b) El Concesionario;
- c) El Usuario.

a) Se refiere a la persona que confiere la concesión y acorda a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, la concesión de un servicio público corresponde al Presidente de la República, a través del Jefe del Departamento del Distrito Federal. Sin embargo, en lo que respecta a nuestro tema, cabe señalar que el artículo 8 de la Ley de Vías Generales de Comunicación establece que para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación, será necesario tener permiso o licencia del Ejecutivo Federal por Conducto del la Secretaría de Comunicaciones.

Asimismo, el artículo 328 de la citada ley establece lo siguiente:

" ART. 328.-Para construir, explotar, administrar y operar aeropuertos se requiere concesión otorgada por la Secretaría de Comunicaciones, por un plazo inicial máximo de treinta años..."

De lo anterior se concluye, en lo que se refiere a nuestro tema, las concesiones son otorgados por el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones, siendo esta la concedente.

b) En lo que se refiere al concesionario, cabe señalar que este podrá ser persona física o moral que reúna los requisitos establecidos en ley, siendo los más importantes los siguientes:

Las concesiones sólo serán otorgados a ciudadanos mexicanos o sociedades constituidas conforme a las leyes del país, tratándose de las sociedades, se deberá de establecer en la escritura respectiva, que para el caso de tuvieren o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión, es decir, se insertará la Cláusula Calvo en la escritura respectiva por lo que se obligará al extranjero a no invocar la protección de su gobierno bajo pena de perder en beneficio de la Nación todos los bienes que hubieran adquirido para construir, establecer o explotar la vía general de comunicación, lo anterior acorde a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

El artículo 15 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece que al recibir la solicitud de la concesión, la Secretaría de Comunicaciones señalará el monto del depósito o la fianza que se deberá de otorgar para continuar con los trámites, hasta que la concesión sea otorgada o negada, y el artículo 17 de la misma ley establece que: " Los concesionarios como garantía del cumplimiento de las obligaciones, constituirán el depósito u otorgarán la garantía que fije la Secretaría de Comunicaciones".

Asimismo, deberán de acreditar a satisfacción de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que el servicio satisface una necesidad o convivencia pública y que el solicitante cuenta con la capacidad y elementos técnicos y financieros para operar el

servicio propuesto, lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, incisos a) y b).

Debido a que la concesión es un contrato inuito personae, deberá de ser ejercido personalmente por el concesionario y no podrá ser transferido ni cedido, sin la autorización del concedente (69). Al respecto el artículo 13 de la Ley de Vías Generales de Comunicación establece lo siguiente:

"ART: 13.- Los individuos o empresas a quienes se otorgue la concesión o permiso para construir o explotar vías generales de comunicación llevarán a cabo por sí esa construcción o explotación y no podrán, en ningún caso, a quienes cedan los derechos adquiridos en la concesión y el permiso."

Sin embargo, la Secretaría de Comunicaciones podrá autorizar la cesión de los derechos y obligaciones estipulados en la concesión o permiso, cuando a su juicio fuere conveniente, siempre que hubieren estado vigentes por un término no menor de cinco años y el beneficiario haya cumplido con todas sus obligaciones."

c) Resulta importante referirnos al usuario como una de las partes en la concesión, en virtud de que el concesionario se compromete a prestar el servicio de un modo uniforme y continuo, a toda persona que lo solicite ateniéndose a las bases y tarifas vigentes.

El usuario es aquella persona que tiene acceso a los servicios públicos mediante el pago de una contraprestación que se conoce por el nombre de tarifa.

69 Marienhoff, Miguel S. Ob. Cit. p. 613.

3) DURACION DE LA CONCESION.-

Los doctrinarios señalan que esta duración de los servicios públicos pueden atenerse a tres criterios:

- a) Pueden otorgarse por un tiempo indeterminado;
- b) Pueden otorgarse para la perpetuidad;
- c) Pueden otorgarse por un plazo fijo o temporario.

Sin embargo, cabe señalar que no existe concesión que no se encuentre sujeta a un plazo. En relación a este punto cabe citar la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, que en su artículo 27, fracción I y el artículo 334 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, mismas que se transcriben a continuación:

"ART: 27.- Las concesiones para la prestación de servicios públicos que otorgue el Presidente de la República a proposición del Jefe del Departamento del Distrito Federal se sujetarán a las siguientes normas:

I. Las concesiones de servicio público serán por tiempo determinado. El plazo de vigencia de las concesiones será fijado por el Departamento del Distrito Federal..."

"ART: 334.- La Secretaría de Comunicaciones fijará la duración de las concesiones y de los permisos conforme a las siguientes bases:

I. Las concesiones para el servicio público de transporte aéreo regular, se otorgarán

por un período inicial de treinta años, el cual se determinará de acuerdo a la importancia económica del servicio y de la empresa misma, la cuantía de la inversión inicial y de las ulteriores necesarias para el desarrollo y el mejoramiento del servicio y demás elementos necesarios de apreciación que se requieran.

II. En los permisos para servicio público de transporte aéreo no regular, el plazo se fijará de acuerdo con la importancia de la empresa y las inversiones iniciales hechos por la misma;

III. El concesionario de un servicio público de transporte aéreo regular tendrá derecho a que se le otorguen prórrogas de plazo inicial, de períodos adicionales de diez años cada uno, si al vencimiento de dicho plazo inicial o cualquiera de las prórrogas demuestra haber cumplido satisfactoriamente con todas sus obligaciones y haber hecho mejoras de importancia en el servicio."

4) DERECHO DE REVERSION.-

Es un derecho en virtud del cual los bienes destinados para la explotación de la concesión pasa automáticamente, al concluir el plazo de la concesión, en poder del concedente sin necesidad de contraprestación alguna. Para que proceda este derecho debe de estar previsto en ley, por lo que no ocurre lo mismo en todos los países; en algunos para que se pueda dar la reversión se necesita que las partes lo hayan pactado previamente, lo que no es necesario en México, puesto que las leyes así lo establecen. Al respecto el artículo 27, fracción I, última parte, señala que: "Al concluir el plazo estipulado en la concesión, los bienes utilizados por el concesionario en la prestación del

servicio, pasarán a ser propiedad del Departamento del Distrito Federal, sin necesidad de ningún pago."

Marinhoff señala que el término correcto para referirse a éste derecho del concedente debe ser "Transferencia", puesto que pasan a ser propiedad del Estado bienes que antes no le pertenecían y el término "Reversión", se refiere propiamente a que los bienes regresen al propietario. (70)

Se suele justificar esta "reversión", señalando que se debe a que el concesionario ya tuvo tiempo de amortizar totalmente las inversiones que deben hacer en razón directa de dicho servicio (Artículo 27, fracción I, Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal). Cuando se da por terminada la concesión antes de que venza el término, como ocurre en el caso de la caducidad, se entiende que esta transferencia actúa como sanción por el incumplimiento imputable al concesionario.

5) EXTINCION DE LA CONCESION.-

Las diversas maneras en los cuales puede concluir la concesión, conforme a la legislación vigente, son las siguientes:

a) la revocación, que es cuando el concedente revoca unilateral y anticipadamente la concesión sin que exista motivo de caducidad o hecho grave del concesionario, que de lugar a la rescisión de la concesión y pagándose la indemnización correspondiente.

70 Marinhoff, Miguel S. Ob. Cit. p. 634.

Los bienes muebles son indemnizados tomando en cuenta el valor de los mismos en la fecha de la revocación, conforme avaluos practicados por la institución oficial autorizada, debiendo estimarse siempre las utilidades percibidas por el concesionario durante el tiempo en que se prestaron los servicios. Tratándose de inmuebles se estará al valor establecidos en el Catastro del Distrito Federal, en el momento de otorgamiento de la concesión. En lo que respecta a bienes inmuebles que no se encuentran inscritos en el Catastro, se estimará el valor en la fecha en que se practique el avaluo.

Si el Departamento del Distrito Federal hubiera proporcionado bienes del dominio público o bienes del dominio privado, la declaratoria de la revocación originará que dichos bienes vuelvan inmediatamente a la posesión del propio Departamento, lo anterior acorde a lo establecido en el artículo 27, fracción IX, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

La revocación también se encuentra regulada en la Ley de Vías Generales de Comunicación en su artículo 38.

b) La Caducidad.- La Ley de Vías Generales de Comunicación señala las siguientes causales de caducidad en su artículo 29, mismo que se transcribe a continuación:

"ART: 29.- Las concesiones caducarán por cualquiera de las causas siguientes:

I. Porque no presenten los planos de reconocimiento, localización de las vías, puertos aéreos, campos de emergencia, estaciones, talleres y demás obras e instalaciones, dentro del término señalado en las concesiones;

II. Por no construir y no establecer, dentro de los plazos señalados en las concesiones, la parte u totalidad de la vía u obras convenidas;

III. Porque se interumpa el servicio público prestado en todo o en parte importante, sin causa justificada a juicio de la Secretaría de Comunicaciones o sin previa autorización de la misma;

IV. Porque se enajene la concesión o alguno de los derechos en ella contenidos, o los bienes afectados al servicio de que se trate, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones;

V. Porque se ceda, hipoteque, enajene o de cualquier manera se grave la concesión, o algunos de los derechos en ella establecidos, o los bienes afectados al servicio público de que se trate, a algún gobierno o Estado extranjero, o porque se les admita como socios en la empresa concesionaria;

VI. Porque se proporcione al enemigo, en caso de guerra internacional, cualquiera de los elementos de que disponga el concesionario con motivo de la concesión;

VII. Porque el concesionario cambie su nacionalidad mexicana;

VIII. Porque se modifiquen o alteren sustancialmente la naturaleza o condiciones en que opera el servicio, el trazo o ruta de la vía, o de los circuitos de las instalaciones, o su ubicación sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones;

IX. Porque el concesionario no pague la participación que corresponda al Gobierno Federal, en los casos en que así se haya estipulado en las concesiones, o porque defraude dolosamente al Erario, en la participación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar;

X. Porque el concesionario se rehuse a cumplir, en su caso lo dispuesto por los artículos 102 y 103 de esta ley; (el primero de estos artículos establece que el Gobierno Federal tendrá derecho a una reducción del 50% en toda clase de servicios, y el artículo 103 establece que las líneas aéreas están obligadas a hacer una reducción del 15%)

XI. Porque los concesionarios no cumplan con la obligación de conducir diversas clases de correspondencia;

XI. Por no constituir la fianza o otorgar el depósito a que se refiere el artículo 17;y

XII. Por motivos de caducidad estipuladas en las concesiones respectivas;

XII. Por incumplir lo dispuesto en el artículo 127 de esta ley." (Este artículo obliga a los concesionarios y a los permisionarios de los servicios públicos de transporte de pasajeros a proteger a los viajeros y a sus posesiones).

c) La Rescisión.- En relación a la rescisión el artículo 35 de la multicitada Ley de Vías Generales de Comunicación, señala que los contratos celebrados por el Gobierno Federal en relación a las vías generales de comunicación, podrán ser objetos de rescisión.

d) El vencimiento del plazo a que se encontraba sujeta la concesión;

e) La quiebra de las empresas que explotan las vías generales de comunicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

f) El Rescate.- Tratándose de la concesión de bienes del dominio público del Estado, se puede dar por concluida la concesión por el rescate, que consiste en una manera de recuperar los bienes que había cedido el Estado.

6) EL PERMISO

"Es un acto en virtud del cual la administración autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, ya que una vez que constata que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, la autoridad lo autoriza."(71)

Se diferencia de la concesión, en virtud de que en el caso del permiso se trata de un derecho preexistente, lo que no es el caso en la concesión.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, en su artículo 9, establece que:

"ART. 9.- No necesitarán concesión sino permiso de la Secretaría de Comunicaciones:

71 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Ob. Cit. p. 172.

II. Los aeronaves que se dediquen exclusivamente a usos particulares del permisionario, a experimentación o servicio privado de fincas rústicas o de negociaciones industriales;

VI. Los aeronaves que hagan servicio internacional en los términos de las convenciones o tratados respectivos;"

Cabe destacar, que el transporte aéreo es un servicio público concesionado, sujeto a un régimen de derecho público con la finalidad de garantizar la prestación del servicio, toda vez que el transporte de pasajeros o de mercancías ya sea por vía terrestre, aérea o fluvial tiene importancia especial en la actualidad en virtud de ser indispensable para el desempeño de actividades primarias, secundarias y de servicio.

CAPITULO TRES

EL CONTRATO DE TRANSPORTE

1) EL CONTRATO DE TRANSPORTE EN GENERAL.

El contrato de transporte recobra especial importancia en la actualidad, en virtud de que las relaciones económicas, comerciales y diplomáticas, dependen en gran medida de la eficacia de este tipo de contrato. Sobre todo en una época en la que todos los países quieren tener una balanza de comercio favorable, resulta una ventaja disponer de un sistema de transporte eficaz.

En principio, cabe señalar que el contrato de transporte puede ser civil o mercantil, aunque generalmente suele ser mercantil por las siguientes consideraciones:

1) El artículo 75 del Código de Comercio, nos habla de lo que la ley reputa actos de comercio, estableciendo en su fracción VIII, lo siguiente:

"La ley reputa actos de comercio:

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, y las empresas de turismo."

Por lo que se debería de entender que el criterio para determinar si un contrato es civil o mercantil, es el hecho de que el contrato de transporte sea prestado por una

empresa. No obstante lo anterior, debe destacarse que acorde al artículo 576 del mismo Código, al hablar de los contratos de transporte terrestre, establece que el contrato de transporte se reputará mercantil: "I. Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio; II. Cuando siendo cualquiera su objeto, sea sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público."

Cabe señalar que este artículo recoge un criterio subjetivo y objetivo para diferenciar los actos mercantiles de los civiles. En relación a esto último debe destacarse que autores como Joaquín Rodríguez Rodríguez (72) hacen una crítica muy severa a este artículo, señalando que de ser así, conforme al criterio establecido en este artículo, si un comerciante transporta mercancías que nada tienen que ver con el giro de su negocio y para su consumo propio, sería considerado un acto mercantil y no civil; además menciona que ésto contrasta con lo establecido en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual en su artículo 2646, califica de Civil los contratos de transporte cuando los objetos transportados sean mercaderías; que a la letra dice:

"ART: 2646.- El Contrato por el que alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección y la de sus dependientes, por tierra por agua o por el aire a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, si no constituye un contrato mercantil..."

Por las consideraciones anteriores se concluye que el contrato de transporte se

72 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. 18a. edición. T. II. Ed. Porrúa. México. 1987. p. 241.

reputará mercantil cuando sea prestado por una empresa, cuyo objeto sea la transportación.

El Código de Comercio no nos da una definición de lo que se debería de entender por el término empresa. La Enciclopedia Jurídica Omeba (73) nos da la siguiente definición de lo que se debería de entender por el término empresa: "Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar acabo construcciones, negocios o proyectos de importancia y la que determina que es la obra o designio llevado a efecto, en especial cuando intervienen varias personas."

De la misma manera también son consideradas actos de comercio aquéllos realizados por los empleados y dependientes del transportista, tal y como se señala en la Tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que se transcribe a continuación:

"TRANSPORTE. ACTOS EJECUTADOS POR LOS DEPENDIENTES DE LAS EMPRESAS.
El contrato forzosamente se establece entre la empresas de transportes y el público, se realiza por conducto de los empleados o servidores encargados de las distintas funciones o actividades que hacen posible la transportación que es el objeto primordial de la sociedad, y así de este modo resulta que también son actos de comercio y se entienden realizado por la empresa, todos los contratos y las obligaciones de sus empleados en lo que concierne al transporte, según lo dispuesto en la fracción XXII del artículo 75 del Código de Comercio. En tal virtud debe concluirse que los actos que celebren los empleados y dependientes de una cooperativa en relación con el transporte de personas,

73 Cabanellas, Guillermo. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. Ed. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1982.

obligan a ésta sin necesidad de que aquellos tengan poder o representación legal, o jurídica para ese efecto. Esto, además de legal es lógico y práctico, porque no sería posible que todos los actos encaminados a la realización de la actividad comercial, fueran materialmente ejecutados por el Consejo de Administración, para obligar a la sociedad."

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. LX, Pág. 146. A. D. 3857/59. "Tres Estrellas de Oro, S. R. L." Unanimidad de 4 votos.

En virtud de que el Código de Comercio en su artículo 1050, establece que cuando un acto sea civil para una de las partes y mercantil para la otra, la controversia derivada de la misma se regirá conforme a las leyes mercantiles, cuando derive algún problema de un contrato de transporte, se regira conforme a lo establecido en las leyes mercantiles.

Los contratos mercantiles se distinguen de los civiles en lo siguiente:(74)

a) Aunque Pina Vara indica que los contratos mercantiles siempre buscan una ganancia mientras que los contratos civiles no siempre buscan el lucro, debe decirse que este criterio para distinguir a los contratos mercantiles de los civiles no es valido, puesto que las sociedades civiles también pueden pretender una ganancia.

b) Los actos mercantiles generalmente surgen de la actividad de las empresas.

c) Tratándose de alguno de los actos descritos en el artículo 75 del Código de Comercio.

74 Pina Vara, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 20a. edición. Ed. Porrúa S.A. México. 1988. p. 16, 17.

Por ser un contrato mercantil el contrato de transporte se rige por las reglas establecidas para todos los contratos mercantiles mismas que se enumeran a continuación:

- 1) En los contratos mercantiles se prohíben los términos de gracia y de cortesía, lo anterior acorde a lo dispuesto en el artículo 84 del Código de Comercio.
- 2) Para el cómputo de términos se debe considerar: el día de veinticuatro horas; los meses, según los designados en el calendario gregoriano, y el año de trecientos sesenta y cinco días, tal y como lo establece el artículo 84 del Código de Comercio.
- 3) El artículo 83 del Código de Comercio, señala que si el cumplimiento de las obligaciones mercantiles no estuviere prefijado serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día siguiente si llevaran aparejada ejecución.
- 4) Conforme al artículo 85 del Código de Comercio, los efectos de morosidad en las obligaciones mercantiles comenzarán al día siguiente de su vencimiento.
- 5) Los plazos de prescripción en las obligaciones mercantiles son más cortas que los establecidos en materia civil.
- 6) El interés legal en materia mercantil asciende al 6%, acorde a lo establecido en el artículo 362 del Código de Comercio, mientras que el Código Civil en su artículo 2395 establece un interés legal del 9%.

7) Tratándose del procedimiento que se deberá de seguir en caso de litis, cabe mencionar que el Código de Comercio, contempla disposiciones especiales que regulan el proceso en esta materia.

8) Por tratarse de un contrato que versa sobre las vías generales de comunicación, la ley exige que haya igualdad para todos los usuarios.

9) Que se preste el servicio a quien lo solicite y que no sea para algunas personas exclusivamente.

10) Las tarifas deberán de ser autorizadas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

II) EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE COSAS.

Se puede definir al contrato de transporte de mercancías de la siguiente manera:

" Es un contrato en virtud del cual una persona llamado porteador se obliga, mediante una retribución o precio, a trasladar cosas de un lugar a otro." (75)

El contrato de transporte aéreo de mercancías es un contrato mercantil, lo que se deduce de la fracción XXII del artículo 75 del Código de Comercio, misma que establece que: " Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en éste Código", lo que da a entender que debido a que la fracción VIII del mismo artículo establece que son actos de comercio aquellos realizados por las empresas de transporte aéreo de

75 Pina Vara, Rafael de. Ob. Cit. p. 227.

ESTA TIENE UN AÑO
DE VALER PARA LA COLECCIÓN

personas por tierra y agua, aunque esta fracción no habla del transporte aéreo, por analogía se deberá entender que las empresas que se dediquen a efectuar este tipo de transporte realizan actos de comercio por lo que se tratan de actos mercantiles.

Obviamente el Código de Comercio no nos habla del transporte aéreo, toda vez que este Código data del 4 de junio de 1887, y el primer vuelo aéreo en este país fue efectuado por Alberto Braniff el 8 de enero de 1910, "Con un aparato más pesado que el aire", aunque los hermanos Wright realizaron su primer vuelo en 1903 en Kitty Hawk, Ohio (76). Por lo anterior se explica porque el Código de Comercio no contempló el transporte aéreo.

No obstante, el Código de Comercio por ser más reciente, si contempla la transportación aérea en su artículo 2646 que fue señalada con anterioridad. Debe destacarse que este artículo no contempla la contraprestación en el contrato de transporte civil, sin embargo, en virtud de que la voluntad de las partes es la suprema ley en el contrato, se puede decir que podrá pactarse un precio por los contratantes

1) CARACTERISTICAS DE CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO DE MERCANCIAS.-

a) Se trata de un contrato que generalmente suele ser mercantil pero ocasionalmente suele ser civil, debido a que en la mayoría de ocasiones el servicio de transporte aéreo es prestado por una empresa;

b) Es un contrato bilateral puesto que existen derechos y obligaciones recíprocas, el porteador se obliga a prestar el servicio en los términos pactados y el usuario deberá de

76 Esparza, Rafael R. Historia de las comunicaciones y Transportes en México. La Aviación. Ed. Secretaría de Comunicaciones y Transportes. México. 1897. p. 205

pagar una cantidad cierta por la prestación del servicio.

Esto mismo lo establece la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis que se transcribe a continuación:

"TRANSPORTE, CONTRATO DE.

En el tráfico cotidiano de una empresa de transporte terrestre de personas, ésta celebra necesariamente contratos de transporte con los pasajeros que abordan sus vehículos y estos contratos se generan en el momento en que el pasajero adquiere un boleto mediante el pago de un precio convenido o fijado por la tarifa oficial, quedando obligado desde ese momento la empresa a emprender y concluir el viaje, conforme a lo dispuesto en el artículo 600 del Código del Comercio."

Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. LX. Pág. 161. A. D. 3857/59. "Tres Estrellas de Oro, S.C.L." Unanimidad de 4 Votos.

- c) Es un contrato oneroso en virtud de que existen derechos y obligaciones recíprocos;

- d) Es un contrato comutativo en virtud de que los provechos y gravámenes son ciertos y determinados desde la celebración del contrato;

- e) Es consensual, en oposición a real, ya que no es necesaria la entrega de la cosa para la celebración del contrato;

- f) Es consensual en oposición a formal, toda vez que existe por la simple manifestación de voluntad de las partes, sin requerir de una forma escrita pública o privada. Esto en

virtud e que el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional celebrado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, así como las reformas al mismo que se llevaron acabo en la Haya el 28 de septiembre de 1955, establece en su artículo III inciso 2 que: " El billete de pasaje hace fé salvo prueba en contrario, de la celebración y de las condiciones del contrato de transporte, la ausencia irregularidad o pérdida del billete no afectará la existencia ni la validez del contrato de transporte, que quedará sujeta a las reglas de la presente Convenio."

g) Es un contrato principal;

h) Es un contrato instantáneo y no de tracto sucesivo puesto que el contrato puede cumplirse en el momento en que se celebra. Sin embargo, cuando se celebra un contrato de arrendamiento de un avión, éste puede ser de tracto sucesivo.

3) MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO.-

El contrato de transporte aéreo puede ser nacional o internacional, es nacional si es entre dos puntos en la República Mexicana, e internacional si es de México al extranjero o desde dos distancias en el extranjero. Acorde a la Ley de Vfas Generales de Comunicación, artículo 337, el servicio público de transporte internacional se clasifica en:

a) Servicio mexicano de transporte internacional regular, que es aquel que necesita de una concesión;

b) Servicio mexicano de transporte internacional no regular, que no necesita de

concesión sino de permiso;

c) Servicio extranjero de transporte internacional regular, que se presta conforme al permiso otorgado por la Secretaría de Comunicaciones, que contiene obligaciones iguales a las interpuestas a las leyes mexicanas;

d) Servicio extranjero de transporte internacional no regular, que no necesita de la autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

El Contrato de transporte aéreo puede ser:

a) Comercial, si se presta por cualquier línea aérea comercial;

b) Oficial, si las aeronaves transportan funcionarios ya sean federales o locales, cabe señalar que: La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Organismos y Dependencias del Gobierno Federal y Estatal; así como los poderes legislativo y Judicial cuentan con sus propios aviones para uso oficial;

c) Particular que son aquellos que se emplean exclusivamente para el uso privado del permisionario.

III) ELEMENTOS EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO DE MERCANCIAS.

1) ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.-

Las partes que intervienen en el contrato e transporte aéreo de mercancías son:

a) El porteador o transportista.- Quien es la persona quien se compromete a transportar los objetos utilizando medios propios. El porteador asume la obligación y los riesgos inherentes a la realización el transporte. (77)

b) El Cargador.- Es quien solicita al porteador que efectue el transporte, sin importar si es el dueño o no de las mercancías. (78)

c) El Consignatario o el destinatario.- Es quien al terminar el viaje recibe las mercancías. Es designado por el cargador. (79)

2) ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.-

Son elementos reales del contrato de transporte de mercancías:

a) El precio.- El precio se paga en dinero y tratándose de transportes de servicio público, en la que la empresa requiere de una concesión, ésta no puede fijar arbitrariamente una

77 Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. p. 245.

78 Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. 2a. edición. éd. Porrúa S.A. México 1985. p. 185

79 Pina Vara, Rafael de. Ob. Cit. p. 228.

tarifa, sino que éstas se encuentran sujetas a la aprobación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, lo anterior con fundamento en el artículo 55 de la Ley de Vías Generales de Comunicación que a la letra dice:

"ART. 55.- Las tarifas para el cobro de los servicios de las empresas porteadoras comprenderán las cuotas y las condiciones conforme a las cuales deberán aplicarse, y estarán sujetas a las reglas siguientes:

I. Las tarifas y los elementos de su aplicación, como tablas de distancias, clasificaciones de efectos, tablas de mermas, etc., serán formadas por las empresas y sometidas a la Secretaría de Comunicaciones, quien las aprobará, siempre que se encuentren de acuerdo a los preceptos de esta ley, de su reglamento y e las condiciones respectivas;

II. Las tarifas se formularán y aplicarán observando perfecta igualdad en el tratamiento, excepto en los casos en que esta ley autorice lo contrario;

III. Las tarifas y las modificaciones entrarán en vigor una vez aprobados o registradas, en la fecha en que expresamente señale la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. La propia Secretaría ordenará los casos en que por su importancia las tarifas deban ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Cuando se trate de tarifas unidas con líneas extranjeras, la Secretaría, de acuerdo con las empresas, modificará los plazos señalados en el párrafo anterior;

IV. Las tarifas de competencia se formularán siempre que no sea base de pérdida directa por la expropiación en el tramo de la competencia. La Secretaría de Comunicaciones determinará, en cada caso, cuales son los puntos o zonas de competencia;

V. Las tarifas estarán de vigor durante el período que las mismas indiquen. Si no lo expresan, regirán hasta la fecha que fije el documento por el cual se cancele o modifique.

Todas las tarifas, ya sea que señalen o no el tiempo de su vigencia, estarán sujetes a ser revisadas, modificadas o canceladas, en los términos que ordene la Secretaría de Comunicaciones, de conformidad con esta ley y su reglamento;

VI. La clasificación de efectos será uniforme para cada sistema de transporte en las zonas que fije la Secretaría, y se formulará de acuerdo con lo que determine en el reglamento."

b) Las Cosas.- Aunque el Código de Comercio, en varios de sus artículos habla del transporte de mercancías y de mercaderías, debe mencionarse que no solamente son transportables las mercancías y las mercaderías, sino todas las cosas pueden ser susceptibles a ser transportados.

3) ELEMENTOS FORMALES.-

El contrato de transporte es un contrato consensual y no formal; sin embargo, el transporte de mercancías existe la carta de porte que no es un elemento esencial para

el perfeccionamiento del contrato, sino que únicamente juega un papel de documento probatorio. El artículo 581 del Código de Comercio, habla de los requisitos que deberán de reunir las cartas de porte. La Convención para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, firmados en Varsovia el 12 de Octubre de 1929, por lo que también se le conoce por el nombre de Convención de Varsovia, en su artículo 5, habla de la carta de porte aéreo de la siguiente manera: "Todo transportador de mercancías tiene derecho a pedir al remitente la expedición y entrega de un documento denominado "carta de transporte aéreo", todo remitente tiene derecho de pedir al transportador la aceptación de dicho documento." El inciso 2), del mencionado artículo de la Convención citada líneas arriba, establece que dicho documento no es un requisito indispensable para el perfeccionamiento del contrato al estipular lo siguiente: " Sin embargo, la ausencia, la irregularidad o la pérdida de ese documento, no afecta ni la existencia ni la validez del contrato de transporte, ni por ello dejará de estar sometido a las reglas de la presente Convención..."

Debe destacarse, que la Convención de Varsovia suele aplicarse tratándose de contratos que tengan por objeto el transporte de cosas entre dos países en el extranjero, o en lo que se refiere de México al extranjero o al revés, de un país en el extranjero a México. Mientas que se aplican disposiciones del Código de Comercio y de la Ley de Vías Generales de Comunicación, cuando se trata de transporte que se efectúan entre dos puntos de México.

IV) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

(Tratándose del Transporte de Mercancías)

1) OBLIGACIONES DEL CARGADOR.-

a) Entregar las cosas que van a ser objeto del transporte en el lugar y tiempo convenidos (artículo 588, fracción I, del Código de Comercio);

b) Entregar al porteador los documentos necesarios para el libre tránsito y pasaje de la carga (artículo 588, fracción II, del Código de Comercio);

c) Deberá sufrir los decomisos multas y demás sanciones que se le impongan por infracción a las leyes fiscales, e indemnizar al porteador los perjuicios que se causen por la infracción a esas disposiciones (artículo 588, fracción III, del Código de Comercio);

d) El cargador deberá de entregar las cosas debidamente empaquetadas. Al respecto la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece lo siguiente en su artículo 71, fracción II, que a la letra dice:

" ART. 71.- Las empresas de vías generales de comunicación son responsables de las pérdidas o averías que sufrán los efectos que transporten excepto en los casos siguientes:

II. Si las mercancías se despachan sin empaquetado, o con uno defectuoso o

inadecuado a su naturaleza, la falta o el defecto de emblamaje se hará constar en la carta de porte."

e) Sufrir las pérdidas o averías que son ocasionados por el vicio propio de la cosa (artículo 588, fracción IV, del Código de Comercio);

f) Indemnizar al porteador todos los daños y perjuicios que el incumplimiento del contrato le originen, y pagarle todas las erogaciones que hubiere tenido que hacer para el cumplimiento del mismo. (artículo 588, fracción V, del Código de Comercio);

g) Remitir la carta de porte al consignatario a efecto de que éste se encuentre en la posibilidad de hacer uso de ella en el momento en que llegue la carga. (artículo 588, fracción VI, del Código de Comercio).

2) DERECHOS DEL CARGADOR.-

a) El cargador puede rescindir a su voluntad el contrato de transporte, ya sea antes o después de comenzar el viaje, pagando al porteador en el primer caso la mitad y en el segundo la totalidad del porte. Lo anterior con fundamento en el artículo 578, del Código de Comercio.

b) El cargador puede variar la consignación de las cosas transportadas mientras estuvieren en camino (artículo 589, fracción I, del Código de Comercio).

3) OBLIGACIONES DEL PORTEADOR.

a) El porteador está obligado a recibir las mercancías en el tiempo y lugar convenidos (artículo 590, fracción I, del Código de Comercio);

b) Recibidas las mercancías el porteador está obligado a cuidar y conservar las cosas objeto del transporte bajo su exclusiva responsabilidad (artículo 590, fracción IV, del Código de Comercio);

c) El porteador y emprender y concluir el viaje por el camino señalado en el contrato, en caso de que no se haya fijado término para que realice el viaje deberá de realizar el viaje a la fecha más próxima a la celebración del contrato si acostumbrara hacerlos periódicamente.

d) El porteador deberá emprender y concluir el viaje en los días y horas señalados en los anuncios, aunque no estén tomados todos los asientos y falten efectos para completar la cantidad de la carga (artículo 600, fracción III, del Código de Comercio);

e) Deberá de haber igualdad de trato para todos los contratantes, sin embargo, este principio general admite excepciones en lo que se refiere al transporte de animales y de mercancías de fácil descomposición, en cuyo caso se dará preferencia a estos transportes sobre cualquier otra excepción hecha del transporte de pasajeros (artículo 64, de la Ley de Vías Generales de Comunicación);

f) Deberá de entregar las cosas al tenedor de la carta de porte o de la orden respectiva en defecto de ella (artículo 590, fracción V, del Código de Comercio);

g) Pagar en caso de que el retraso le sea imputable, la indemnización convenida, si ésta se ha estipulado conforme al perjuicio que se haya causado al cargador (artículo 590, fracción VI, del Código de Comercio);

h) Debe entregar las mercancías por peso, cuenta y medida, si así están consideradas en la carta de porte, a menos de que las cosas se encuentren en barricas, fardos o cajones en cuyo caso se cumplirá con entregar éstos sin lesión exterior (artículo 590, fracción VII, del Código de Comercio);

i) Pagará las pérdidas y averías que a juicio de peritos tuvieren las mercancías en el día y lugar en que se debía hacerse la entrega (artículo 590, fracción IX, del Código de Comercio).

4) DERECHOS DEL PORTEADOR.-

a) Recibir el precio convenido se lleve o no acabo el viaje. Si el viaje no se celebra por culpa del cargador, el porteador tiene derecho a recibir la mitad del precio convenido, pero si destino un vehículo con el exclusivo objeto de efectuar el transporte tiene derecho a recibir la totalidad del precio (artículo 591, fracciones I y II, del Código de Comercio);

b) Tiene derecho a retener los bienes en tanto el acreedor no le pague lo convenido, este derecho de retención implica que el porteador tiene derecho de preferencia

(artículo 591, fracción VII, del Código de Comercio);

c) Tiene derecho a rescindir el contrato, si comenzando el viaje impidiera su continuación un acontecimiento de fuerza mayor (artículo 591, fracción III, del Código de Comercio);

d) El porteador tiene derecho de pedir al cargador la apertura y reconocimiento de los bultos en el acto de su recepción, si éste rehusa el porteador quedará libre de la responsabilidad si esta no proviene del fraude o del dolo, con fundamento en el artículo 591, fracción V, del Código de Comercio.

e) Tiene derecho a que el consignatario le reciba de la carga averiada las mercancías que esten ilesas, siempre que separadas de las averiadas no sufrieren disminución en su valor (artículo 591, fracción VI, del Código de Comercio).

f) Deberá promover el depósito de las mercancías ante la autoridad judicial del lugar en que haya de hacerse la entrega, si en el no encontrare al consignatario o quien lo represente, o si hallándolo se negare a recibirlos, previo el reconocimiento de su estado por peritos (artículo 591, fracción VIII, del Código de Comercio).

5) OBLIGACIONES DEL CONSIGNATARIO.-

a) El consignatario debe recibir las mercancías sin demora, siempre que lo permita su estado y tenga las condiciones expresadas en la carta de porte. Cuando parte de los objetos estuvieren averiados, deberá recibir los que esten ilesos, separándolos de los otros (artículo 591, fracción IV y 595 fracción I, del Código de Comercio).

b) El artículo 595, fracción II, establece que el consignatario esta obligado a abrir y reconocer los bultos que en el acto de su recepción si el consignatario se niega a hacerlo el portedor quedará libre de la responsabilidad si estuviere libre del fraude o del dolo.

c) En caso de que los objetos materia de transporte estuvieren averiadas, el consignatario deberá formular la protesta correspondiente iniciándola con una anotación escrita en la carta de porte. Al respecto cabe citar la siguiente tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"TRANSPORTE, CONTRATO DE. FORMALIDAD DE LA RECLAMACION DEL CONSIGNATARIO.-

Es terminante la disposición del artículo 592 del Código de Comercio , que establece que la responsabilidad del porteador or pérdidas, desfalcos o averías, se extingue por el recibo de las mercancías sin reclamación, si consta en el mismo título del contrato entre cargador y el porteador el recibo de las mercancías, la responsabilidad del la empresa portadora debe tenerse por extinguida, aún cuando el consignatario sostenga, en determinado caso, que la reclamación a que se refiere el artículo arriba citado si se formuló y pretenda demostrarlo mediante las actas levantadas ante Ministerio Público para dar fé del estado de las mercancías consignadas, la intervención de un notario y de la Cámara de Comercio; porque no es la forma idónea de reclamar, ya que la reclamación no debe hacerse de cualquier manera sino iniciándola con anotación escrita en la misma carta de porte por exigirlo así la ley en forma terminante.

Quinta Epoca; Tomo CXXVI, Pág. 273. A.D. 184/55. Galletas y Pastas S.A. 5 Votos.

d) Al recibir las mercancías el consignatario deberá de devolver la carta de porte, pero si la hubiera extraviado deberá dar un recibo por las mercancías y este recibo produce los mismos efectos que la carta de porte (artículo 595, fracción III, del Código de Comercio).

e) El consignatario deberá de recibir las mercancías según las especificaciones contenidas en la carta de porte. La devolución de la carta de porte cancela las obligaciones y acciones derivadas del contrato, salvo cuando en el mismo acto se hagan constar por escrito las reclamaciones que las partes quisieran reservarse.

6) OBLIGACIONES DEL CONSIGNATARIO.-

a) El consignatario puede exigir la entrega de las cosas transportadas on tanto detente la carta de porte y negarse a recibirlos en los casos que la ley determine y cuando su valor no alcance a cubrir los gastos y desembolsos que debe hacer para su recepción, conservación y venta a no ser que tenga fondos suficientes del cargador (artículo 596 del Código de Comercio).

V) EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO DE PERSONAS.-

Es aquel en el cual: una empresa se obliga a transportar la persona de un lugar a otro a cambio de un precio.

1) ELEMENTO SUBJETIVO.-

Los sujetos que intervienen en el contrato de transporte aéreo de personas son:

- a) El porteador o transportista;
- b) El pasajero;

2) ELEMENTO REAL.-

Desaparece la cosa como elemento real y únicamente subsiste el precio.

3) ELEMENTO FORMAL DEL CONTRATO.-

Aunque el contrato de transporte aéreo, es un contrato consensual y no formal, el Convenio de Varsovia habla de un documento denominado: "Billete de Pasajero", que según el artículo 3 de la Convención, debe contener los siguientes requisitos:

- a) El lugar y fecha de expedición;
- b) El lugar de salida y de destino;
- c) Las escalas convenidas; el porteador puede reservarse a alterar las escalas en caso de necesidad, y si ejercita ese derecho, la alteración no tendrá, el efecto de privar al transporte aéreo de su carácter internacional.

d) El nombre y domicilio del porteador o porteadores;

e) Una declaración de que el transporte esta sujeta a la norma relativa a la responsabilidad, establecida en la Convención de Varsovia, esto último se tratará en el cuarto capítulo de este trabajo.

El inciso 2, del artículo 3, de la convención ya mencionada establece que: " La ausencia, irregularidad o pérdida del billete de pasajero, no afectará la existencia o la validez del contrato de transporte que, con todo, seguirá sujeto a las normas de esta Convención. Sin embargo, si el porteador acepta un pasajero sin un billete de pasajero que ha sido expedido, no tendrá derecho a aprovecharse de las provisiones de esta Convención, que excluyen o limitan su responsabilidad.

IV) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO DE PERSONAS.-

1) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PASAJERO.-

a) El pasajero deberá de pagar el precio establecido en la tarifa;

b) Deberá de cumplir con los requisitos gubernamentales de viaje y presentar los documentos de salida, entrada y demás requisitos exigidos.

c) Deberá de llegar al aeropuerto a la hora señalada por el transportista, o si no hubiera

fijado ninguna, con la antelación suficiente que le permita cumplir con los trámites de salida.

2) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PORTEADOR.-

a) El transportista no podrá negarse a prestar el servicio a quien lo solicite siempre que reúna los requisitos que establecen las leyes. (artículo 62, de la Ley de Vías Generales de Comunicación).

b) Tiene derecho a que se le pague un precio por el servicio prestado, no obstante, este precio que recibe el nombre de tarifa debe ser previamente aprobado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, lo anterior, con fundamento en el artículo 329, de la ley de Vías Generales de Comunicación.

c) Deberá de indemnizar al pasajero en caso de lesiones o muerte. Debido a la importancia que tiene esto la empresa al obtener la concesión deberá de garantizar el pago de la indemnización ya sea mediante seguro contratada con institución debidamente autorizada o mediante depósito en efectivo en la Nacional Financiera S.N.C. (artículo 342, de la ley de Vías Generales de Comunicación).

Resulta importante estudiar el contrato de transporte aéreo, debido a que la responsabilidad civil de los transportistas aéreos, generalmente es una responsabilidad civil contractual. Los billetes de pasajero aunque no contengan el texto integro del contrato de transporte siempre mencionan que dicho contrato podrá consultarse en las oficinas del transportista. Aunque se trata de un contrato consensual en oposición a

formal es de notarse que La Convención para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, firmada en Varsovia en 1929, establece en su artículo 3, que el transportista que no expida el billete de pasaje no podrá beneficiarse de las disposiciones de esa Convención que contemplan lo relativo a la limitación de la responsabilidad, lo que constituye una sanción por no haber expedido dicho documento.

CAPITULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS TRANSPORTISTAS AEREOS

I) NOCIONES DEL CONCEPTO

La navegación aérea, como toda actividad humana, está integrada por una sucesión de actos cuyos efectos normales son precisamente la realización del fin propuesto, pero en determinadas ocasiones pueden existir ciertas perturbaciones que ocasionen daños. En efecto, la navegación aérea tiene sus riesgos propios, puesto que suelen intervenir en ella elementos ajenos a la voluntad humana como son los elementos de la naturaleza, que juegan un papel muy importante.

Así, a pesar de que en este campo han existido grandes avances, sobre todo es esta última década, y se ha llegado al grado en que la navegación aérea es considerada el medio más seguro de transporte; en virtud de que se realiza sobre el espacio atmosférico, es en definitiva una coordinación de actos y hechos en los que el azar tiene indudablemente una intervención importante, por lo anterior, se ha tratado de exonerar al transportista de la responsabilidad cuando las acciones de éste no hayan contribuido a producir el accidente. Al mismo tiempo ha existido una preocupación por el usuario del servicio, asegurándole una indemnización en el caso de lesiones o muerte del pasajero, pérdida, avería o retraso en el equipaje.(80)

80 Tapia Salinas, Luis. Curso de Derecho Aeronáutico. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1976. p. 447. 448.

Para que haya responsabilidad del transportista, el daño debe de provenir de la actividad misma de la aeronave o de las operaciones de embarque o de desembarque del avión; ya que en caso contrario, el obrar del transportista no puede ser objeto de responsabilidad. Cabe mencionar, que a la fecha los doctrinarios no se han puesto de acuerdo sobre lo que debe entenderse por "embarque" y por "desembarque", por lo que cabe analizar las siguientes definiciones del concepto. Para Riese y La Coeur el período de embarque y de desembarque va desde el momento en que el viajero abandona el edificio administrativo del aeropuerto, para dirigirse hacia la pista, hasta el momento en que el pasajero abandona las proximidades del aparato. (81)

Goedhuis distingue entre cuatro períodos para la expresión operaciones de embarque y de desembarque, de la siguiente manera:(82)

a) La operación de embarque comienza en el momento en el que el viajero toma su sitio en el autobús del transportista, que lo llevará hasta el aeropuerto de salida; la operación de desembarque termina en el momento en que el viajero desciende el autobús que lo ha llevado a la ciudad de destino, en caso en que el transportista asuma expresamente esta función.

b) El embarque comienza en el momento en que el viajero penetra el aeropuerto de salida; y el desembarque se acaba cuando aquél abandona el aeropuerto de destino.

81 Videla Escalada, Federico N. Manual de Derecho Aeronáutico. Ed. Victor de Zavalia. Buenos Aires, Argentina. 1979. p. 632.

82 García, G.A. et al. Responsabilidad del Transporte Aéreo. Revista de la Facultad de Derecho y de las Ciencias Sociales. Montevideo, Uruguay. 1957. p. 910. 902.

c) El embarque comienza en el momento en que el viajero se dirige desde el aeropuerto a la aeronave que se encuentra en la pista.

d) El embarque comienza en el momento en que el viajero pone su pie en la escalera de la aeronave y termina cuando pone su pie en la tierra.

Para Goedhuis el acceso a la aeronave que se encuentra en la pista debe considerarse como una operación inherente al transporte aéreo propiamente dicho.

Debe destacarse que la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece en su artículo 342, último párrafo, lo que de alguna manera podría entenderse por período de embarque, al establecer que: "Para los efectos de esta ley se entenderá que los daños se causaron con motivo del transporte, si son el resultado de hechos ocurridos durante período comprendido desde el momento en que el pasajero aborda la aeronave, hasta el momento en que ha desembarcado de ella, ya sea a la terminación del viaje previsto en el contrato de transporte o en el caso de un aterrizaje forzoso o accidental."

De alguna manera este artículo que el período de embarque empieza cuando : "El pasajero aborda la aeronave", sin embargo, no nos aclara lo que se debería de entender por la expresión período de desembarque. Considero que el período de desembarque termina cuando el pasajero termina de descenderse del avión.

Como quedó expuesto existen muchas opiniones sobre lo que comprende período de embarque y de desembarque, las distintas convenciones que regulan lo referente al transporte aéreo no nos saca de dudas sobre lo que debería de entenderse por período

de embarque y de desembarque.

Lo referente a la responsabilidad civil de los transportistas aéreos es un tema de derecho aeronáutico que surge debido a que se dan actos creadores de situaciones de hecho cuya regulación es indispensable, por lo que resulta importante la presencia de normas jurídicas aplicables a estas situaciones en virtud de que son requisito indispensable para una pacífica convivencia social. Tal y como lo señala Ambrosini, el derecho aeronáutico es "casi todo el derecho reducido en escala a un objeto concreto, la aviación." (83). Debe decirse que una característica importantísima del derecho aeronáutico es su internacionalidad; toda vez que la transportación aérea incumbe a todos los países del orbe lo que exige una uniformidad entre las normas de derecho público y privado, lo que se soluciona aplicando las normas de derecho aeronáutico al aspecto sustentivo, dejando la parte adjetiva a la legislación interior de cada país.

III) LA RESPONSABILIDAD DE LOS TRANSPORTISTAS AEREOS.-

Se puede definir la responsabilidad de los transportistas aéreos de la siguiente manera: " Se refiere a la obligación que contrae el explotador, de indemnizar por los daños que ha causado la aeronave derivado de su uso como tal." (84)

Cabe señalar que para que surja la responsabilidad no es necesaria tener la

83 El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Internacional. Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Ed. Librería de Manuel Porrúa. México 1960. p. 145.

84 Foglia, Ricardo A.; Mercado, Angel R. Derecho Aeronáutico. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1968. p. 145.

propiedad de la aeronave, sino que basta únicamente tener sobre ésta algún título que permita explotarla legalmente, lo anterior se debe a que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, no le interesa que la empresa sea o no propietaria de la aeronave bastándose con acreditar que tenga la capacidad, y los elementos técnicos suficientes. La responsabilidad de la empresa se puede hacer efectiva, cuando haya celebrado materialmente el contrato o en caso a que se haya celebrado por medio de un intermediario, el cual únicamente tiene el carácter de mandatario de la empresa aérea (85).

En ocasiones existe dificultad para determinar la responsabilidad del transportista aéreo tratándose de transportes sucesivos y de los combinados, en el primero de los casos el transporte se realiza por varios transportistas aéreos, por lo que cada transportista aéreo se considerará responsable en la parte del transporte efectuado precisamente bajo su control. En lo que se refiere a los transportes combinados, puede decirse que ésta se da cuando intervienen distintos medios de transporte; por lo que los principios de la responsabilidad del transportista aéreo se aplicarán solamente al transporte aéreo, y no a los trayectos que sean efectuados por distintos medios (86). Cabe mencionar que los transportes combinados están previstos en el artículo 52, fracción II, de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que establece lo siguiente:

"Art. 52.- Los concesionarios o permisionarios que exploten vías generales de comunicación y medios de transporte podrán, con la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones y sujetos a las restricciones que establece esta ley:

85 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Legislación Aérea de México y Centroamérica. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1976. p. 74.

86 Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 455, 456.

II) Explotar las líneas con combinación con otra u otras empresas nacionales o extranjeras. Se entiende que hay combinación, cuando de común acuerdo establecen horarios, itinerarios, tarifas unidas o combinadas, expiden documentos directos, intercambien sus equipos, o ejecuten otros actos análogos con ese fin..."

Las clases de responsabilidad que pueden existir en esta materia son (87):

- 1) LA RESPONSABILIDAD PENAL;
- 2) LA RESPONSABILIDAD CIVIL;
- 3) LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

1) LA RESPONSABILIDAD PENAL.- Se trata de delitos tipificados en el Código Penal, que regulan conductas que se consideran ilícitas. En el caso específico de la legislación mexicana existen varios delitos relacionados con el transporte aéreo, como es el caso del delito de terrorismo contemplado en el artículo 139 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. El delito de sabotaje previsto en el artículo 140 del mismo Código y el delito de piratería tipificado en el artículo 146, fracción I, del Código multicitado. Así como los delitos de daño en propiedad ajena, lesiones y homicidio entre otros. Tal y como se señaló anteriormente existen delitos que únicamente tienen carácter penal y otros que tienen un aspecto civil y penal a la vez. Los delitos de daño en propiedad ajena, lesiones y homicidio son algunos de los delitos que tienen tanto un aspecto civil como penal.

2) LA RESPONSABILIDAD CIVIL.- Que es la tema de esta tesis, como se expresó con

87 Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 449.

anterioridad, se refiere a la obligación que tiene el transportista aéreo, en este caso de indemnizar los daños que pueda ocasionar por la prestación del servicio. La responsabilidad civil del transportista aéreo puede ser: contractual, extracontractual, subjetiva y objetiva. Anteriormente se analizó en lo que consiste cada una de estas responsabilidades, por lo que en este apartado únicamente se estudiará en que consiste la responsabilidad del transportista.

a) La responsabilidad contractual se trata de una responsabilidad que nace del incumplimiento de un contrato de transporte aéreo, ya sea de personas o de mercancías, tal y como se estudió con anterioridad esta responsabilidad nace cuando el contrato se cumple de una manera defectuosa o cuando una de las partes incumple con sus obligaciones, en estos supuestos, la otra tiene derecho al resarcimiento de los daños producidas por ésta.

La responsabilidad contractual del transportista aéreo puede surgir, de un contrato de trabajo que en este caso se tratará de la responsabilidad que el transportista tiene con respecto a sus empleados, en el supuesto de que éstos sufran daños o lesiones o de la responsabilidad civil derivada de un contrato de transporte.

b) La responsabilidad civil extracontractual.- Este tipo de responsabilidad es conocida en el derecho aeronáutico por el nombre de "Daños a Terceros en la Superficie", y está basada en la teoría del riesgo creado (88). Esta responsabilidad surge cuando objetos arrojados del avión o la misma aeronave, causa daños a personas o a cosas que se encuentran en la superficie de la tierra. Un ejemplo de esto es cuando se desploma un

88 Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 452.

avión sobre un edificio provocando lesiones o muerte a las personas que se encontraban dentro del inmueble, además de la destrucción o daños al edificio.

Asimismo, puede surgir cuando se presta el transporte de hecho, sin que exista un contrato escrito.

De la misma manera, también puede presentarse por actos ilícitos cometidos por sujetos que no se encuentran vinculados por contrato alguno, como es el caso de los daños ocasionados por un terrorista quien se apodera del avión y causa daños tanto a los pasajeros, a su persona y a la aeronave. (89)

c) La Responsabilidad Civil Subjetiva.- Para algunos autores la responsabilidad tiene su fundamento en la culpa, en virtud de que la existencia de esta se presume tratándose del incumplimiento defectuoso del contrato o daños ocasionados por el avión (90). Lo anterior se demuestra con la siguiente tesis sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"TRANSPORTE, RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE. PRUEBAS.

Entre las obligaciones legales del porteador se encuentra la de probar que las pérdidas o averías de las mercancías, o retardo en el viaje, no han tenido por causa de su culpa o negligencia, si es que alega no tener responsabilidad en esos acontecimientos. Además el artículo 123 del reglamento de los artículos 152 y 165 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, estatuye que "todos los daños que sufrieron los efectos desde que los

89 Foglia, Ricardo A.; Mercado, Angel R. Ob. Cit. p. 147.

90 Revista de la Facultad de Derecho y de las Ciencias Sociales. Ob. Cit. p. 915.

reciba la empresa concesionaria hasta el momento de la entrega la serán imputables a esta, salvo el caso de que provenga del vicio propio de la cosa, fuerza mayor o caso fortuito. La prueba de cualesquiera de estos hechos incumbirá a la empresa". Si la empresa portadora admite haber celebrado un contrato de transporte obligándose a transportar y a entregar cierta mercancía al consignatario; si admite también que esta entrega no la afectó por haber sufrido su vehículo un accidente; si, por última, acepta que el consignatario le formuló inmediata reclamación, no basta con negar su responsabilidad en el siniestro, sino que le corresponde justificar en el juicio que la pérdida se debió a caso fortuito y fuerza mayor.

Quinta Epoca. Tomo CXXXI, Pág. 287. A.D. 4418/56. Unión de Seguros, S.A.
5 Votos.

"TRANSPORTES, DAÑOS CAUSADOS EN EL. (LEGISLACION DE MICHOACAN)

Los artículos 2501 y 2504 del Código Civil, no sólo imponen al porteador la obligación de reponer de los daños causados tanto a las personas como a las mercancías transportadas, por defecto de los conductores y medio de transporte o por retardo en el viaje por mutación de la ruta, sino que establecen la presunción de que estos daños se causaron por culpa del porteador, a menos de que éste pruebe que se debieron a caso fortuito o fuerza mayor. De conformidad con estas disposiciones legales, es el porteador quien tiene la carga de la prueba de que los daños se causaron debido a caso fortuito y fuerza mayor, dado que está obligado a destruir la presunción que obra en favor del cargador. Consecuentemente aún cuando éste le demuestre la causa por la cual pereció su carga, como tiene en su favor una presunción legal, su acción para reclamar del porteador se justifica, si este no demuestra hechos que contradigan dicha presunción.

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. I. Pág. 154. A. D. 1835/57. Miguel López

Oceguera. 5 votos.

d) La Responsabilidad Civil Objetiva.- En lo que se refiere a esta se puede decir que éste tipo de responsabilidad prescinde del elemento culpa, bastándose con acreditar que el daño se produjo por el uso del aparato considerado peligroso. (91)

Cabe señalar que en un sólo hecho puede darse simultáneamente tanto la responsabilidad civil subjetiva como la objetiva, lo que se demuestra con la siguiente tesis sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y OBJETIVA, COEXISTENCIA DE LAS.

La responsabilidad civil subjetiva y la objetiva, de que tratan respectivamente los artículos 1910 y 1913 del Código Civil del Distrito Federal, no se excluyen y pueden coexistir, ya que una persona que hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por su naturaleza explosiva o inflamable, aunque no obra ilícitamente, puede además, ejecutar actos ilícitos que tiendan a causar daños a otra persona. En consecuencia el actor en un juicio de responsabilidad civil, puede válidamente intentar las acciones derivadas de los citados artículos, sin que puedan decirse que tales acciones sean contradictorias."

Quinta Época, Tomo LXX, Pág. 1235. Fabrica Mexicana de Mesas de Billar, S.A.

3) LA RESPONSABILIDAD CIVIL ADMINISTRATIVA.- Surge cuando el transportista transgrede disposiciones administrativas que regulan el transporte aéreo.

91 Foglia, Ricardo A.; Mercado, Angel, R. Ob. Cit. p. 146.

III) LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AEREO ACORDE A LA LEGISLACION MEXICANA

Las primeras leyes de caracter aeronáutico en el país se en contraban contempladas en el proyecto de Código de Comercio, mismo que fue promulgado durante el régimen de Emilio Portes Gil. En aquel entonces se determinó que una sola ley unificara toda la legislación relativa al transporte terrestre, marítimo y aéreo. Este Código nunca pudo entrar en vigor y la parte que contemplaba lo referente a la responsabilidad del transportista era muy pobre.

El 12 de julio de 1930 se promulga la Ley de Aviación Civil, misma que regulaba la actividad aeronáutica de manera separada. Esta ley establecio un sistema de responsabilidad subjetiva (92). En este mismo año se funda la Asociación Mexicana de Aeronáutica, que fue encabezada por los ingenieros Francisco Valdés y Angel Lascurain.

Posteriormente en 1931, se promulga la ley de Vías Generales de Comunicación que contiene disposiciones muy parecidas a las contempladas en la ley anterior, aunque los artículos son acomodadas de una manera distinta en este nuevo código. En ese año existen publicaciones importantes en materia de la aeronáutica, toda vez que se publica una revista conocida por el nombre de la "Décena Aérea", en el cual se publica un artículo que se denomina: "Exposición de la Aeronáutica, Comercio e Industria", que tiene especial interés en virtud de que ilustra la importancia que empezaban a cobrar las

92 Esparza, Rafael R. Ob. Cit. p. 211.

comunicaciones aéreas (93).

El 19 de Febrero de 1940, fue publicada la actual Ley de Vías Generales de Comunicación, misma que regula la actividad aérea de manera sistemática, y hace un esfuerzo especial para reglamentar adecuadamente los problemas de responsabilidad derivadas de la aviación. En 1950 existen reformas significativas a este Código, mismas que constituyen el texto actual vigente (94).

En lo que respecta a la responsabilidad, cabe mencionar, que este Código contempla una responsabilidad objetiva y no subjetiva en lo que respecta a los "daños a terceros en la superficie", tal y como lo establece el artículo 351 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que a la letra dice:

"ART. 351.- Cuando por la operación de una aeronave o por objetos desprendidos de la misma se causen daños a las personas o a las cosas que se encuentran en la superficie, nacerá la responsabilidad con sólo establecer la existencia del daño y su origen."

En lo que se refiere a la competencia territorial, acorde a lo establecido en el artículo 309, de la Ley de Vías Generales de Comunicación, caen bajo la competencia de las leyes mexicanas:

a) Los actos y hechos que ocurran dentro de las aeronaves mexicanas durante el vuelo,

93 Idem. p. 212.

94 Pino Muñoz, Jacinto Hector. Ob. Cit. p. 66.

sea sobre el territorio nacional o sobre las mares no territoriales, y los que ocurran a bordo de la aeronave durante el vuelo sobre territorio extranjero, a menos de que atente contra la seguridad y el orden público del Estado extranjero subyacente;

b) Tratándose de actos ilícitos ocurridos en cualquier aeronave sobre territorio extranjero, cuando tengan efectos en el país;

En lo que se refiere a la jurisdicción, cabe mencionar, que acorde a lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, "lo corresponde a los tribunales federales conocer de todas las controversias de orden civil en que fuere parte actora, demandada o tercera opositora una empresa de vías generales de comunicación..." Sin embargo, existe una excepción a esta regla general, misma que se encuentra prevista en la jurisprudencia sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"VIAS GENERALES DE COMUNICACION. COMPETENCIA.

JURISDICCION CONCURRENTE.

El artículo 5 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece que corresponderá a los Tribunales Federales conocer todas las controversias de orden civil en que fuere parte actora, demandada o tercera opositora una empresa de vías generales de comunicación. Sin embargo, este precepto no es aplicable para dilucidar el conflicto competencial suscitado cuando en el juicio sólo se afecten intereses particulares, sino la fracción I, del artículo 104 de la Constitución Federal, que dispone en lo conducente: " Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares,

podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales e orden común de los Estados y del Distrito Federal", que por su carácter de suprema ley prevalece frente al invocado artículo 5, y, por lo tanto, la competencia radicará en el juez elegido por el actor al promover el juicio.

Septima Epoca, Cuarta Parte; Vols. 139- 144, Pág. 139. C. Civil 9/80. Entre el Juez de Distrito del Estado de Durango y el Segundo de Ramo Civil de la Ciudad de Durango, de dicha entidad federativa. 5 votos.

Vols. 145- 150. Pág. 500. C. Civil 47/80. Jueces Mixtos de Primera Instancia del Distrito Judicial de Tenango del Valle. Edo. de México y Primero de Distrito en el Estado de México. 5 votos.

Vols. 145-150, Pág. 501. C. Civil 32/80. Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal y Septimo de lo Civil en el Distrito Federal. 5 Votos.

Vols. 162-168, Pág. 120. C. Civil 97/81. Entre el Juez Trigésimo Segundo de lo Civil en el Distrito Federal y Juez Tercero del Distrito en el Distrito Federal en materia civil. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 187-192. C. Civil. 22/84. Jueces Tercero del Ramo Civil de Durango, Durango y de Distrito en la misma entidad federativa. 5 votos.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, misma que se aplica tratándose de daños y perjuicios causados por empresas concesionarias o permisionarias distingue

entre las siguientes clases de responsabilidad:

- 1) LESIONES O MUERTE DEL PASAJERO O CUALQUIER OTRO TIPO DE DAÑO CAUSADO AL PASAJERO.
- 2) RETRASO EN EL TRANSPORTE DE PASAJEROS.
- 3) DESTRUCCION O AVERIA DE EQUIPAJE DE MANO.
- 4) DAÑOS O RETERASO EN EL EQUIPAJE FRACTURADO Y LA CARGA.
- 5) DAÑOS A TERCEROS EN LA SUPERFICIE.

Conforme a esta ley el transportista será responsable por los daños ocasionados con motivo del transporte si son el resultado de hechos ocurridos durante el período comprendido desde el momento en que el pasajero aborda la aeronave hasta que el pasajero desembarca de ella.

1) Tratándose de lesiones o muerte o cualquier otro daño causado al pasajero el transportista deberá cubrir las siguientes indemnizaciones:

a) Por muerte o incapacidad total y permanente la cantidad equivalente a 6780 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a la fecha en que se cubre; cabe aclarar que acorde a la legislación vigente se calcula la indemnización tomando como base el salario mínimo antes señalado.

b) Por lesiones que ocasionen incapacidad parcial paermanente hasta por un máximo de 2712 veces el salario mínimo.

c) En lo que se refiere a lesiones que ocasionen una incapacidad total temporal se indemnizará hasta por un máximo de la cantidad equivalente a 1356 días de salario mínimo.

Deba decirse, que las empresas de transporte aéreo deberán de garantizar el pago de la indemnización impuesta, tal y como lo establece el artículo 343 inciso a), de la Ley de Vías Generales de Comunicación. La siguiente jurisprudencia sustentada por la Tercera Sala de al Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente al respecto:

"TRANSPORTE, SEGURO OBLIGATORIO EN EL CONTRATO DE.-

El artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación dispone que: " Los porteadores de las vías generales de comunicación, ya sean empresas o personas físicas, estarán obligados a asegurar los viajeros y serán responsables de los riesgos que lleguen a sufrir con motivo del servicio público que prestan". Esto significa que nuestra legislación no ha dejado lo relativo a la seguridad de los pasajeros a la determinación voluntaria de las partes contratantes, sino que ha impuesto a los porteadores la obligación de asegurar a los usuarios del transporte, y de responder de los riesgos que estos sufran con motivo del mismo. No se podrán estipular en un contrato de transporte condiciones que derogarán o limitarán el alcance del mencionado precepto; y aunque llegara a establecerse en el contrato la mencionada responsabilidad, no por ello se consideraría como una obligación contractual, puesto que su fundamento es la ley, y no la voluntad de las partes.

Sexta Parte, Cuarta Parte.

Vol. LIX. Pág. 231. A. D. 1145/61. Autobuses de Occidente, S.A. de C.V. 5 Votos.

Vol. LIX. Pág. 231. A. D. 1147/61. Autobuses de Occidente, S.A. de C.V. 5 Votos.

Vol. LIX. Pág. 231. A. D. 1451/61. Autobuses de Occidente, S.A. de C.V. 5 Votos.

Vol. LIX. Pág. 231. A. D. 1453/61. Autobuses de Occidente, S.A. de C.V. 5 Votos.

Vol. LIX. Pág. 231. A. D. 1455/61. Autobuses de Occidente, S.A. de C.V. 5 Votos.

Los transportistas podrán garantizar el pago de la indemnización al obtener la concesión o el permiso mediante seguro contratado con institución debidamente autorizada o en caso contrario deberá depositar en efectivo una suma que garantice el riesgo en Nacional Financiera S.N.C. (artículo 343, último párrafo de la multicitada ley de Vías).

Cuando el accidente se haya producido debido al dolo de la empresa, esta no podrá gozar del beneficio de limitación de la responsabilidad (artículo 344, de la Ley de Vías Generales de Comunicación).

Son causas eximentes de la responsabilidad de los transportistas, el acreditar haber tomado las precauciones necesarias para evitar el daño si los daños se produjeron por culpa de la víctima (artículo 346, de la Ley de Vías Generales de Comunicación).

Las acciones para el pago de la indemnización prescriben en un año, mismas que empiezan a computar a partir de la fecha de los hechos en que los produjeron o en su defecto, la fecha de iniciación del viaje (artículo 347, de la Ley de Vías Generales de Comunicación).

Debe decirse que la Ley de Vías Generales de Comunicación al contemplar como excluyente de responsabilidad el acreditar "haber tomado todas las precauciones razonables para evitar el daño", está contemplando una responsabilidad subjetiva y no objetiva; ya que en esta última basta el uso de instrumentos peligrosos, y el obligado sólo puede librarse del pago de la indemnización si prueba que el daño se produjo por culpa inexcusable de la víctima. Lo que contrasta con lo establecido en el artículo 1913 del Código Civil misma que contempla la responsabilidad civil objetiva; al respecto cabe citar la siguiente jurisprudencia sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"RESPONSABILIDAD 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 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."

Quinta Epoca: Tomo LXVIII, Pág. 1024. Hernández Barrientos Francisco.

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

Tomo LXXVIII, Pág. 562. Compañía de Tranvías de México, S.A.

Tomo LXXXI, Pág. 3781. Pérez Maldonado Jesús.

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

2) En lo que se refiere a la responsabilidad por el retraso del pasajero, cabe destacar que la indemnización queda limitada a una suma que no deberá de exceder el precio convenido de transporte y la empresa quedará exenta de la responsabilidad si acredita que el daño fue motivado por condiciones meteorológicas adversas, por maniobras de salvamiento o por maniobras fundadas en la protección de la vida humana y de la propiedad.

3) Tratándose de la destrucción o avería del equipaje de mano, cabe mencionar que la indemnización se limitará a la suma de 20 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. En caso de que el transportista haya incurrido en dolo pierde el beneficio de la limitación de la responsabilidad.

4) En su artículo 349 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece que la empresa concesionaria o permisionaria del servicio público serán responsables por la pérdida o avería sufrida por la carga o equipaje fracturado desde el momento de su recepción por la empresa hasta el momento de la entrega, el monto de esta indemnización será hasta por 10 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Asimismo, el transportista será responsable del retraso en la entrega de la carga y del equipaje fracturado, en este caso la responsabilidad se limitará a una suma máxima igual al precio del transporte en esa carga.

No obstante lo anterior, los límites de responsabilidad son notoriamente elevados en lo que se refiere al equipaje fracturado; toda vez de que por pérdida o avería del mismo la indemnización es por hasta 35 veces el salario mínimo general vigente en el

Distrito Federal. Tratándose del equipaje fracturado, la indemnización será hasta por el monto del valor declarado.

Debe decirse que los excluyentes de la responsabilidad mencionados en el primer inciso son aplicables a todos los casos anteriormente expuestos. El Código de Comercio contempla otras causales de extinción de la responsabilidad en el artículo 592, mismas que expone la siguiente tesis sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"TRANSPORTE, CONTRATO DE. EXTINCION DE LA, POR PERDIDA, DESFALCOS O AVERIAS.-

El artículo 592 del Código de Comercio preve dos hipótesis de extinción de la responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos o averías, a saber: a) .- Por el recibo de las mercancías sin reclamación; b) .- Por el transcurso de seis meses desde la expediciones verificadas dentro de la República, y en un año en el extranjero. Los dos casos previstos son diversos; el primero supone el recibo de las mercancías y el segundo la pérdida y falta de recibo de las mismas. Por lo que si las mercancías no fueron recibidas, no tiene aplicación la norma contenida en la fracción II del artículo 592.

Quinta Epoca: Tomo CXXVI, Pág. 272. A.D. 184/55. Galaletas y Pastas, S.A. 5 Votos.

5) Por la expresión, daños a terceros en la superficie se entiende que son aquellos daños causados a personas o cosas en la superficie por la operación de una aeronave o por cosas desprendidas de la misma. Entendiéndose por operación de una aeronave: " todo movimiento de la misma en la tierra o durante el vuelo, realizado bajo sus propios medios

motores." (artículo 351 de la ley de Vías multicitada). Es una responsabilidad extracontractual y objetiva en virtud de que nace la responsabilidad con el solo establecer la existencia del daño y su origen, tal y como lo establece el artículo 351 de la Ley de Vías Generales de Comunicación)

Por último cabe señalar, que acorde a la ley citada líneas arriba la responsabilidad del transportista por responsabilidad o muerte del pasajero, y por daños a la carga y equipaje fracturado, son casos de responsabilidad civil subjetiva, como quedó expuesto , pero la jurisprudencia aplicable al caso señala que es un caso de responsabilidad civil objetiva.

IV) LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS TRANSPORTISTAS AEREOS CONFORME A DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL

La Convención que reguló por primera vez los aspectos públicos de la actividad aérea, indudablemente fue la convención de París, misma que fue firmada al concluir la Primera Guerra Mundial y versa sobre el Derecho Público Aeronáutico. Esta Convención esta compuesta por 42 artículos y establece principalmente lo siguiente:

- a) Establece que la soberanía de un Estado se extiende al cielo que cubre su territorio;
- b) Otorga el paso libre de máquinas voladoras por el espacio aéreo de países contratantes.

c) Confiere un tratamiento igual para los países firmantes de la Convención.

d) Establece también cuáles eran los documentos que debían tener los aviones durante el vuelo y le reconocía a las autoridades del país el derecho a examinar esta documentación.

Debe destacarse que esta Convención no regulaba lo referente a la responsabilidad de los transportistas aéreos, limitándose a regular temas de derecho público.

En 1925 se celebró una conferencia en París misma que reviste especial importancia para nuestro tema en virtud de que en esta se propuso la creación de un comité de expertos que debían avocar a la preparación de proyectos sobre aspectos privados del derecho aéreo, mismos que debían ser discutidos y aprobados por los Estados. El Organismo que creo fue denominado Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos (C.I.T.E.J.A.), y tenía como función estudiar las diversas cuestiones relacionadas con el derecho privado aéreo, y en particular sobre la responsabilidad de los transportistas.

1) EL CONVENIO DE VARSOVIA.-

Fue el primer convenio que reguló la responsabilidad del porteador tratándose de un contrato de transporte internacional, entendiéndose por este concepto todo transporte efectuado entre el territorio de una alta parte contratante a otro punto ubicado en el territorio de otra alta parte contratante (artículo 1, inciso 1, de la Convención de Varsovia).

Además de ser un contrato de transporte internacional debe ser un contrato remunerando excepcionalmente se aplica a los gratuitos. (95)

Contempla una responsabilidad subjetiva basada en la culpa del transportista, misma que se presume al existir un incumplimiento del contrato y este deberá de acreditar las correspondientes causas de extinción de la responsabilidad para que prospere la demanda en su contra. Además esta Convención limitación de la responsabilidad el transportista a determinados montos, por lo que el porteador no responde por el monto total del daño ocasionado sino únicamente hasta por los montos máximos establecidos por la convención en cada caso. Este contrato se aplica a pasajeros, equipajes o mercancías.(96)

Esta Convención regula distintos títulos de transporte, y las menciones que deberán de contener cada uno de ellos, y estos títulos de transporte son:

a) El billete de pasaje, que es un documento que se deberá de expedir tratándose del transporte de pasajeros y que deberá de contener los siguientes datos: Lugar y fecha de expedición, el lugar de salida y de destino; las escalas convenidas, el nombre y domicilio del porteador, y una declaración que establece que el contrato está sujeto a las normas contempladas en la Convención de Varsovia. El contrato de transporte aéreo es un contrato consensual en oposición al formal por lo que la ausencia, irregularidad o pérdida del billete de pasaje no afectará la validez del contrato. Sin embargo, el convenio establece que si el porteador acepta un pasajero sin haberse emitido un billete de pasaje, este no podrá beneficiarse de las limitaciones de la responsabilidad contempladas (

95 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 17.

96 Revista de la Facultad de Derecho y de las Ciencias Sociales. Ob. Cit. p. 898.

artículo 3, de la Convención de Varsovia).(97)

b) La Contraseña de Equipaje, es un documento que deberá de expedir el transportista para todo tipo de bultos y objetos del pasajero, exceptuando el equipaje de mano la ausencia de este documento no afectará la validez del contrato el proveedor no podrá aprovechar aquellas provisiones de la Convención que limitan o excluyen su responsabilidad. (artículo 3, inciso II, de la Convención).

c) El Talón Aéreo, que es un documento de transporte que deberá expedirse por duplicado, siendo una copia para el porteador y la otra para el consignatario, aunque la carencia del documento no afectará la validez del contrato, sin embargo, el porteador no tendrá el beneficio de la limitación de la responsabilidad (artículo 3, inciso III, de la Convención) (98).

Tratándose del transporte de pasajeros hay responsabilidad del transportista cuándo concurren estos tres requisitos:

a) Que el pasajero se haya muerto o se haya lesionado corporalmente;

b) Que el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el transcurso de operaciones de embarque y de desembarque;

c) La culpa del porteador, entendiéndose que hay culpa del porteador cuando él y sus

97 Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 592.

98 Verplaeste, Julien A. Derecho Internacional Aéreo y del Espacio. Ed. Atlas. Madrid, España. 1953. p. 324.

dependientes no hayan tomado todas las precauciones necesarias para evitar el daño. la prueba de la culpa del porteador no recae sobre el pasajero sino sobre el propio porteador, quien para poder eximirse de la responsabilidad deberá acreditar que el y sus comisionados, tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas, en caso de que la conducta de la víctima haya contribuido a producir el daño. Lo anterior acorde a lo estipulado en el artículo 17 de la Convención, que establece lo siguiente:

"ARTICULO 17.- El transportador será responsable del daño causado por muerte, heridas o cualquier otra lesión corporal sufrida por el viajero, cuando el accidente que ocasionó el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y de desembarque".

En este caso la responsabilidad del transportista se limitará a un monto de 125,000 francos poincaré, que son francos de 65 1/2 miligramos de oro, ley 900000, conforme al artículo 22 inciso 1) de la Convención.

En lo que se refiere a la destrucción, pérdida o avería de la mercancía deberán de concurrir los siguientes elementos:

- a) Destrucción, pérdida o avería de equipaje registrado;

- b) El acontecimiento que haya ocasionado el daño se haya producido durante el período de transporte aéreo, el Convenio aclara lo que se debería de entender por período de transporte aéreo, señalando que es el período durante el cual los equipajes o mercancías

se encuentran al cuidado del transportador, ya sea en el aeropuerto o abordaje de una aeronave o en cualquier lugar tratándose aterrizaje fuera del aerodromo. En este caso la responsabilidad del transportista se limitará a 250 francos por kilogramo conforme a lo establecido en el artículo 22, inciso 2), de la Convención que establece lo siguiente: " En el transporte de equipaje registrado y de mercancías, la responsabilidad del transportador se limitará a la cantidad de doscientos cincuenta francos por kilogramo, salvo declaración especial del caso hecha por el remitente en el momento de entregar los bultos al transportador y mediante el pago de una cuota adicional eventual. En ese caso, el transportador tendrá obligación de pagar hasta el total de la suma declarada, a menos de que pruebe que ese valor es superior al valor real de la mercancía en el momento en que el remitente hace entrega de ella al transportador."

En lo que se refiere al equipaje de mano la responsabilidad del transportista se limitará al monto de 5000 francos por viajero (artículo 22, inciso 3, de la Convención de Varsovia).

La Convención establece que todos los montos señalados en él: "se considerarán refiriéndose al franco francés de sesenta y cinco y medio miligramos de oro de novecientos milésimos de ley"; Lo anterior con fundamento en el multicitado artículo 22, inciso 4), de la Convención de Varsovia.

Asimismo, el transportista será responsable por el daño ocasionado debido al retraso de la aeronave en el transporte aéreo de viajeros, equipajes y mercancías (artículo 19 de la Convención). Sin embargo, La Asociación Internacional de Transporte Aéreo, establece que no debería de haber responsabilidad debido a que los horarios no

tienen carácter obligatorio, siendo únicamente pautas aproximadas que no integran el contrato de transporte (99).

Las causales excluyentes de la responsabilidad contemplados en la Convención son las siguientes (100):

a) Si acredita el transportista que él y sus comisionados tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño, o que fue imposible tomarlas; esto en virtud de que se considera que si el transportista tomo todas las medidas necesarias para evitar el daño y a pesar de ello llega a causarse el daño, únicamente se debe a una fuerza exterior suficientemente importante por lo tanto se le equipara a la fuerza mayor.

b) Cuando el objeto transportado haya perecido por sus propios vicios.

c) Si acredita que la persona que haya sufrido el daño haya contribuido a el.

d) Si el transportista acredita que él y sus dependientes económicos, han tomado todas las medidas para evitar el daño.

El transportista no puede beneficiarse por el sistema de limitación de la responsabilidad si no ha expedido los títulos de transporte con las menciones que establece la propia convención, asimismo, si hay dolo de su parte.

99 Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 637.

100 Foglia, Ricardo A.; Mercado, Angel R. Ob. Cit. p. 152.

Para exigir su responsabilidad la parte afectada debe demandar al porteador ante cualquiera de las siguientes tribunales (101):

a) El tribunal del domicilio del porteador si esta es la persona física o en el domicilio social de la sociedad o empresa que aparece en el contrato de transporte respectivo;

b) El tribunal del domicilio principal de la explotación del porteador en caso de coincidir con el anterior.

c) El tribunal del lugar donde el porteador posea un establecimiento por medio del cual se haya celebrado el contrato.

d) El tribunal del destino del pasajero de su equipaje o de las mercancías.

El plazo para interponer la acción es de 2 años contados a partir del acontecimiento que produjo el daño, lo anterior acorde al artículo 29 de la Convención antes mencionada.

El éxito del Convenio de Varsovia radicaba en que por primera vez se había llegado a un consenso sobre normas de derecho aeronáutico que regulaba lo relativo a la responsabilidad civil de los transportistas aéreos (102).

101 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 24.

102 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob Cit. p. 30.

3) EL PROTOCOLO DE LA HAYA.-

Durante mucho tiempo se se habían considerado que era necesario modificar el Convenio de Varsovia, al respecto existían dos propuestas: unos proponían que se modificará la Convención en todas sus aspectos, y que se modificará la Convención en todos sus aspectos, y que se reemplazará por una nueva a la que quedarían integrado los aspectos positivos de la Convención anterior. Los que sustentaban la otra postura consideraban que únicamente era necesaria una modificación parcial de la Convención, lo que se haría a través de un protocolo parcial, lo anterior basado en la necesidad de conservar el consenso jurídico logrado en Varsovia (103).

Se optó por la segunda postura, firmándose el Protocolo de la Haya, el 28 de Septiembre de 1955, misma que introduce las siguientes modificaciones:

a) Se cambia la definición de lo que se debería de entender como transporte internacional, quedando el artículo 1, párrafo segundo de la Convención de Varsovia como sigue:

"2.- A los fines del presente Convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte, en el que, de acuerdo con lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, o bien en el territorio de dos Altas Partes Contratantes o bien en el territorio de una sola Alta Parte Contratante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque este no sea una Alta Parte Contratante. El transporte entre dos puntos en el territorio de una alta parte contratante. EL transporte entre dos puntos

103 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 26.

en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional a la línea del presente Convenio."

b) Existe una modificación importante en lo que se refiere a los contratos de transporte sucesivo, que son aquellos contratos realizados por diferentes transportistas aéreos. El Protocolo señala que el transporte sucesivo constituye un solo transporte cuando haya sido considerado por las partes contratantes como una sola operación, ya sea objeto de un solo contrato o de varios (art.1 Párrafo 3, del Protocolo de la Haya).

c) El Protocolo especifica que el Convenio de Varsovia no se aplicará tratándose del transporte del correo o paquetes postales, lo que rige por otras disposiciones especiales por ser una de las actividades reservados exclusivamente al Estado tal y como lo establece el artículo 29 párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

d) Existen importantes modificaciones en lo que se refiere a los requisitos que deberán de contener los documentos. Se simplifican las menciones que deberán de contener dichos documentos en muchos aspectos.

e) En lo que se refiere a la tema de esta tesis, debe decirse que en lo que respecta a la responsabilidad de los transportistas aéreos hay una gran polemica especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad de los transportistas aéreos en lo que se refiere a los límites máximos por responsabilidad o muerte de los pasajeros ya que los países desarrollados como Francia y Estados Unidos, propugnan por alzas considerables en este

aspecto, mismos que inclusive llegaban a un 200% o 300%, esta opinion se fundamentaba en que los tribunales de esos países al determinar la responsabilidad por muerte o lesiones de los pasajeros no se atenían a los límites establecidos en la Convención de Varsovia, por lo que solía indemnizar a los pasajeros con montos muy superiores a los establecidas por la Convención. Sin embargo, la mayoría de países en vías de desarrollo consideraban que los límites establecidas en la Convención eran satisfactorios, y que sólo necesitaba de un pequeño ajuste ; toda vez que argumentaban que un convenio internacional debía tomar en cuenta las condiciones económicas y monetarias existentes en todo el mundo. (104)

El Protocolo de la Haya estableció un límite de 250,000 francos por pasajero, tratándose de incapacidad permanente o muerte, misma que acorde a la ley del tribunal que conoce el asunto, podría ser fijada a manera de renta; en este caso el capital de la renta no debería de rebasar el límite contemplado en el mismo (artículo 22, inciso 1, del Protocolo de la Haya).

No se modifican los límites contemplados en la Convención de Varsovia en lo que se refiere al transporte de equipaje fracturado en el transporte de mercancías que es de 250 francos poincaré por kilogramo, salvo cuando el pasajero hace una declaración expresa de valor al momento de entregar los bultos al transportista y mediante el pago de una tasa suplementaria (artículo 22, inciso 2, del Protocolo).

En lo que se refiere a la pérdida, averías o retraso del equipaje fracturado o de las mercancías, el artículo 22, inciso 3, del multicitado Protocolo, establece que para

104 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 27.

determinar el monto de la indemnización únicamente se tomará en cuenta el peso total del bulto afectado.

Al igual que en la Convención de Varsovia, la responsabilidad del transportista por objetos cuya custodia conserve el pasajero, se limita a 5000 francos por el pasajero (artículo 22, inciso 3 del Protocolo de la Haya).

El Protocolo mencionado líneas arriba, aclara que los tribunales de los países podrán condenar a los transportistas a los gastos y costas, independientemente de los límites establecidos en la Convención.

Los montos señalados por el Protocolo de la Haya se calcularán en francos poincaré que es una unidad monetaria consistente en sesenta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientas milésimas.

El Protocolo contempla como excluyentes de la responsabilidad: La pérdida de la mercancía o daño resultante de la naturaleza o vicio propio de la misma (artículo 23 del Protocolo).

En lo que se refiere a la protesta que deberá de formular el consignatario en caso de que la mercancía no haya sido entregado a su conformidad; el Protocolo menciona que la protesta deberá ser formulada inmediatamente después de haberse dado cuenta de dicho defecto y a más tardar en un plazo de siete días tratándose de equipaje y catorce días tratándose de mercancías, contadas a partir de la fecha de su recibo. En el caso de retraso el protesta deberá de formularse a más tardar dentro de veintinueve días.

contados a partir del día en el que el equipaje y las mercancías hayan sido puestas a disposición del destinatario (105).

En resumen esas fueron todas las modificaciones que contemplaba el Protocolo de la Haya.

3) ACUERTO I.A.T.A. - C.A.B. O ACUERDO DE MONTREAL DE 1966.-

Los Estados Unidos de Norteamérica no estaba conforme con los límites máximos de la responsabilidad contemplados en el Protocolo de la Haya, por lo que se abstuvo de ratificarla, debido a que sus tribunales no tomaban en cuenta los límites contemplados en la Convención de Varsovia para establecer el monto de las indemnizaciones, por tal virtud se determinaban compensaciones muy superiores a los establecidos en la Convención. Por lo que en 1955, los Estados Unidos de Norteamérica anunció al Consejo de la Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.), su intención de renunciar al Convenio de Varsovia, propósito que fue hecho realidad el mismo año. Esto implicaba un gran retroceso en los esfuerzos para consolidar una legislación aérea vigente internacionalmente ya que existía un gran volumen de tráfico aéreo con escala o destino en los Estados Unidos (106).

En el mismo año en el que los Estados Unidos renunció al Convenio de Varsovia, la C.A.B. o Junta de Aeronáutica Civil de ese país, elaboró un proyecto de acuerdo, que rigiera los vuelos aéreos con destino, salida o escala en los Estados Unidos.

105 Verplaeste, Julien. Ob. Cit. p. 333.

106 Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 595.

El acuerdo elaborado por la C.A.B. no fue firmado por Estados sino por empresas que se dedicaban a la transportación aérea, por lo que se califica de un convenio privado, en un principio fue firmado por 12 compañías Norteamericanas y 22 de otras nacionalidades.

Este acuerdo no sólo modificó las normas básicas contemplados en la Convenio de Varsovia, sino que constituye una violación a ésta, en virtud de que el artículo 32 de la Convención declara nulas todas las cláusulas del contrato de transporte, y todos los convenios anteriores de daño. Lo que no podría permitirse ya que si los Estados no pueden modificar unilateralmente normas establecidas en los Convenios Internacionales, obviamente tampoco pueden hacerlo las compañías, las cuales, como todo particular, deben someterse a la normatividad vigente; ya que el respeto al orden jurídico internacional es indispensable, pues en caso contrario, no se protegen los intereses mayoritarios de los países en vías de desarrollo frente a los excesos de poder. (107)

Las principales modificaciones que introdujo este acuerdo, consistió en elevar considerablemente los límites máximos contemplados en la Convención de Varsovia. Conforme a esta responsabilidad máxima a la que se encuentra obligado el transportista por pasajero alcanza la suma de \$75,000.00 dólares americanos, incluyendo los honorarios para el abogado. En el caso de tratarse de un Estado en el cual los honorarios de los abogados y los gastos y costas del juicio deben pagarse por separado, el límite es de \$ 58,000.00 dólares americanos, aunque se pueden lograrse indemnizaciones mayores a las contempladas tratándose de dolo o "willful misconduct", en caso de que no se hayan expedido los documentos transporte correspondientes, o cuando se haya

107 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 32.

convenido así, se pueden lograr indemnizaciones superiores a los establecidos en el acuerdo. Tratándose de la pérdida o avería del equipaje, la responsabilidad del transportista es de \$20.00 dólares americanos por kilo. El hecho de elevar los montos máximos establecidos en la Convención de Varsovia enmendado por el Protocolo de la Haya no transgrede lo establecido en estos ordenamientos legales, debido a que éstas declaran nulas las cláusulas que eliminan o reducen la responsabilidad del transportista, pero no se oponen a que existan aumentos en los montos de indemnización contemplados en los mismos (108).

El transportista y sus comisionistas no tienen la posibilidad de probar que tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas en su caso.

4) EL CONVENIO DE GUADALAJARA DE 1961.

El Convenio de Guadalajara viene a complementar lo acordado en Varsovia y en la Haya, pero mientras que estos últimos regulan la responsabilidad del transportista contractual, el primero se avoca a estudiar la responsabilidad del transportista de hecho, es decir cuando no existe vínculo contractual entre el pasajero o del cargador y el transportista (109).

El Convenio de Guadalajara se aplica tratándose de contratos de transporte internacional, en los mismos términos definidos por el Convenio de Varsovia, enmendado

108 Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 598.

109 Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 392.

por el Protocolo de la Haya (110).

El artículo 3 del Convenio, establece que el transportista contractual no sólo es responsable de sus acciones u omisiones, sino también es responsable por los de los transportistas de hecho y de los dependientes de éste, cuando éstos últimos actúen en ejercicio de sus funciones. Lo anterior en virtud de que la O.A.C.I., al elaborar el Convenio consideró que el transportista contractual pudo haber hecho un mal emblamaje de la carga, o haber dado al transportista de hecho un domicilio incorrecto. Además se consideró que el transportista contractual era responsable por las acciones u omisiones del transportista de hecho, por haber aceptado los servicios prestados por éste (111).

El transportista de hecho no responde por las acciones u omisiones del transportista contractual y sus dependientes, cuando no existe limitación de la responsabilidad debido a las causales previstas en la Convención, ni tampoco responde por los convenios especiales existentes entre el transportista contractual y el pasajero.

El transportista que haya sido obligado a responder por acciones u omisiones que no sean su responsabilidad, tendrá derecho a exigir al transportista responsable que la reembolse lo que haya tenido que pagar por ser responsable solidario.(112)

El sistema de responsabilidad en el Convenio de Guadalajara es una responsabilidad

110 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 33.

111 Idem.

112 Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 597.

objetiva limitada, el transportista aéreo responde por el sólo hecho de que el daño se haya producido abordando de la aeronave o durante las operaciones de embarque y de desembarque (113).

El demandante puede ejercer indistintamente la acción de responsabilidad en contra del transportista contractual o contra el transportista de hecho, o contra ambos en forma conjunta, en virtud de que los dos transportistas son responsables solidarios (114).

La determinación del tribunal competente queda a elección del demandante conforme a las normas contempladas en el Convenio de Varsovia, ya sea en el domicilio del transportador, en la sede principal de su explotación, o en un lugar donde posea un establecimiento por cuya intermediación se hubiera celebrado el contrato o ante el tribunal del lugar de su destino, y el procedimiento se rige conforme a la ley del tribunal que conoce el asunto.

5) EL PROTOCOLO DE GUATEMALA DE 1971.-

Este Protocolo fue el primero de su especie que cambió la responsabilidad del transportista de subjetiva a objetiva, recordemos que el acuerdo I.A.T.A. - C.A.B. o Acuerdo de Montreal, también establecía que la responsabilidad del transportista era de naturaleza objetiva, sin embargo, por no ser un convenio internacional, sino simplemente un acuerdo entre distintas compañías no puede considerarse que tiene la misma jerarquía

113 Pino Muñoz, Jacinto Hector. Ob. Cit. p. 33.

114 Idem.

que el Protocolo de Guatemala. Por lo anterior ya no interesa si hay o no culpa del transportista, bastándose con acreditar que el daño se produjo abordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o de desembarque. En lo que se refiere a lesiones o muerte del pasajero, el transportista únicamente puede eximirse de la responsabilidad si acredita que la muerte o lesión del pasajero ha sucedido debido al estado de salud de éste, o si logra acreditar que la víctima del daño haya contribuido a producirlo (115).

Además este Protocolo añadió un nuevo tribunal a los previstos en el artículo 28 de la Convención de Varsovia. Se simplificaron de manera radical las menciones que debería de contener un título de transporte, las cuales a partir de esta reforma únicamente necesitaban contener los puntos de partida y de destino. Además se permite que el documento de transporte sea colectivo y no individual. El billete de pasajero puede sustituirse por cualquier documento que contengan las menciones expuestas anteriormente (116).

Hay otra modificación importante, ya que el Protocolo de Guatemala establece que la ausencia del documento de transporte no afecta ni la existencia ni la validez del acto el cual seguirá rigiéndose por éste, incluso en los actos relativos a la limitación de la responsabilidad, lo que difiere de lo establecido en el Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya, puesto que en éstas últimas se establece que en el caso de que el transportista no hubiera expedido un documento de transport con las menciones exigidas en las mismas no podrán beneficiarse por el régimen de la limitación de la responsabili-

115 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 33

116 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 33.

dad.

Asimismo, se incrementan los montos máximos de la responsabilidad a la que se encontraba obligado el transportista. Al respecto el artículo VIII, del Protocolo de Guatemala, eleva la responsabilidad del transportista tratándose de muerte o lesiones a los pasajeros a 1,500,000 francos poincaré, en caso de que el tribunal que resuelva la causa, fije la indemnización en forma de renta, el capital de la renta no podrá exceder de dicha suma. Por retraso del pasajero, la responsabilidad del transportista alcanza un monto máximo de 62,500 francos poincaré por cada uno de ellos. Por la destrucción, avería o retraso del equipaje de mano, la suma máxima por la que responde el transportista es de 15,000 francos poincaré. En lo que se refiere al transporte de mercancías, la responsabilidad del transportista no varía por lo que se conserva en la suma de 250 francos poincaré por kilogramo, a menos de que se haya declarado un valor superior en el momento de entregar las mercancías y se pague la tasa suplementaria correspondiente (117).

6) LOS PROTOCOLOS DE MONTREAL DE 1975.-

La Organización de Aviación Civil (O.A.C.I.), al percatarse que la responsabilidad del transportista contemplado en el Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya, no contaba con el respaldo necesario entre los Estados, como resultado de la Conferencia se elaboraron cuatro nuevos protocolos que permiten perfeccionar alguno de los puntos relativo a la responsabilidad del transportista: los protocolos 1, 2 y 3 modificaron el artículo 22 del Convenio de Varsovia, se reemplazó el franco poincaré como tipo de

117 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 33.

moneda, en base al cual se debían calcular las indemnizaciones, por otro que no representará los inconvenientes de éste ya que debido a que esta moneda estaba basada en determinada cantidad de miligramos de oro, ocasionó algunas dificultades consistentes en: la inexistencia del franco poincaré como moneda real; la variación del precio del oro en relación al costo de la vida a nivel mundial o en los diferentes países; los problemas que se presentan al existir en algunos países sobre un precio real y otro oficial del oro. Lo anterior, ocasionó que hubiera discrepancias sobre la manera en que se debería de calcular las indemnizaciones. Por lo anterior, se quiso reemplazar al franco poincaré por otra moneda que no representará los inconvenientes de éste (118).

La moneda adoptada fueron los Derechos Especiales de Giro, que es la moneda oficial del Fondo Monetario Internacional, por lo que tratándose de aquellos países que no son miembros del Fondo Monetario Internacional y cuyas legislaciones interiores no permiten fijar el valor de la indemnización en Derechos Especiales de Giro (DEGS), se permite que al momento de ratificar o adherirse al protocolo respectivo, puedan establecerse el valor de éstas en relación a otra moneda que tiene un peso en oro y una ley de fino que son iguales al franco poincaré. Los Protocolos de Montreal, introducen básicamente las siguientes modificaciones (119):

- a) Se simplifican los documentos de transporte;
- b) Se determina que en el transporte de envíos postales, el transportista es únicamente responsable frente a la administración postal correspondiente, de conformidad a las

118 Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Ob. Cit. p. 37.

119 Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 596, 597.

normas aplicables a las relaciones entre los transportistas y administraciones postales;

c) Ya no es requisito establecer que el transporte queda regida por la Convención y las limitaciones de Responsabilidad contenidas en ésta;

d) En el transporte de pasajeros la responsabilidad del transportista se limita con respecto a cada pasajero a la suma de 8,300 Derechos Especiales de Giro;

e) Conforme a la ley del tribunal que conoce el asunto la indemnización puede ser fijada en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobrepasar este límite;

f) Por convenio especial con el transportista el pasajero puede fijar un límite de responsabilidad más alto;

g) Tratándose del transporte de equipaje fracturado o de mercancías la responsabilidad del transportista se limita a la suma de 17 Derechos Especiales de Giro por kilogramo, salvo declaración especial de valor hecha por el expedidor en el momento de entregar el bulto al transportista, mediante el pago de una tasa suplementaria si hay lugar a ello, en cuyo caso el transportista se encuentra obligado a pagar hasta el monto de la suma declarada;

h) En lo que se refiere a objetos cuya custodia conserva el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a la suma de 332 Derechos Especiales de Giro por pasajero.

i) La conversión de la suma en monedas nacionales de una parte contratante que sea

miembro del Fondo Monetario Internacional, se calculará conforme al monto de la valoración aplicado por el Fondo antes mencionado, para sus operaciones y transacciones, que este en vigor en la fecha de la sentencia;

J) El equivalente al valor de los Derechos Especiales de Giro, en la moneda de una Alta Parte Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la manera determinada por dicha alta parte contratante;

k) Los Estados que no son miembros del Fondo Monetario Internacional y cuyas legislaciones interiores no permitan aplicar las disposiciones anteriores, podrán declarar en el momento de la ratificación, de la adhesión o en fecha posterior que el límite de la responsabilidad del transportista por pasajero, en los procedimientos judiciales seguidos en su territorio, no podrá debasear la suma de 125,000 unidades monetarias por pasajero tratándose de lesiones o muerte de éstos, de 250 unidades monetarias tratándose del equipaje fracturado, y de 5000 unidades monetarias tratándose de objetos cuya custodia conserve el pasajero. Las unidades monetarias a que se refiere esta Convención son los francos poincaré, de decir, una moneda que contiene 65 y medio miligramos de oro con ley de novecientas milésimas, misma que podrá convertirse en la moneda de una alta parte contratante en cifras redondas.

Debe decirse que lo referente a la responsabilidad del transportista esta contemplado en el artículo 22 del Protocolo. El Protocolo adicionado número dos incrementa la responsabilidad del transportista a la suma de 16,600 Derechos Especiales de Giro por pasajero.

Las indemnizaciones previstas tanto en el Convenio de Varsovia como en el Protocolo de la Haya, resultan inconvenientes para su uso cotidiano debido a que se establecen los montos de la indemnización en francos poincaré, moneda que se encuentra fuera de circulación, que además por su característica de contener una cantidad determinada de oro representa una complicación para calcular su valor debido a las continuas fluctuaciones que tiene el precio del oro a nivel mundial. Asimismo, la solución adoptada en los Protocolos de Montreal de 1975, de calcular el monto de la indemnización en Derechos Especiales de Giro, tampoco resulta ser adecuado, ya que, estos derechos implican la posibilidad de que mediante la entrega de la moneda nacional del país miembro del Fondo Monetario Internacional, se pueda comprar la moneda extranjera que necesita para sus operaciones comerciales por lo que se puede decir que más que una moneda es un instrumento de cambio (120). Por lo anterior las líneas aéreas han optado por firmar el acuerdo I.A.T.A.- C.A.B. o Acuerdo de Montreal, que establece el monto de la indemnización en dólares americanos, el número de compañías que a la fecha han suscrito el acuerdo es aproximadamente de 400, mientras que en un inicio únicamente eran 34 empresas.

Consideró que sería conveniente que se modificará la moneda con base a la cual se calculan las indemnizaciones a nivel mundial, reemplazándola por una moneda que tenga una gran aceptación a nivel mundial y que sea fácil cambiar al equivalente en moneda nacional del país en el que se deberá de indemnizar el pasajero.

120 Ocymałczyk, Edmundo Jan. Enciclopedia Mundial de las Relaciones Internacionales y de las Naciones Unidas. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1976. p. 1471.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad civil surge como consecuencia a bienes jurídicos ajenos, por lo que existe la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por el incumplimiento de un contrato, un hecho ilícito o bien por la creación de un riesgo.

2. La obligación de reparar los daños y perjuicios causados a otro se conoce por el nombre de indemnización, y consiste en dejar sin daño, es decir, dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de que sufriera un daño. En el caso de que éste no sea posible, se indemniza con el equivalente en dinero.

3. Son elementos de la responsabilidad civil: la acción u omisión; la antijuridicidad; el daño; el nexo causal y la culpabilidad, que no es elemento de la responsabilidad civil objetiva sino de la subjetiva, ya que la primera surge independientemente de la culpa, de ciertas actividades consideradas particularmente peligrosas por su propia naturaleza.

4. La responsabilidad civil puede ser: contractual, extracontractual, subjetiva o objetiva. Estas responsabilidades pueden coexistir, aunque no puede tratarse de una responsabilidad civil contractual y extracontractual a la vez.

5. La responsabilidad civil extracontractual es aquella que surge por el incumplimiento de un contrato, es decir, cuando el acreedor no obtiene de su deudor la prestación prevista en el contrato, no lo obtiene dentro del plazo previsto en el mismo, o en la forma prevista en el mismo.

6. La responsabilidad civil extracontractual es aquella que deriva de un daño causado a una tercera persona, sin que exista un vínculo anterior que una a las partes.

7. La responsabilidad civil objetiva es aquella que surge por el uso de un aparato peligroso por sí misma, por la velocidad que desarrolla o por la energía de la corriente eléctrica que conduce, por lo que cesa la necesidad de acreditar la culpa del acreedor, bastándose con acreditar la existencia del daño causado por un objeto peligroso y el nexo causal.

8. La responsabilidad civil subjetiva es aquella que exige que se acredite la culpa como causante del daño, como requisito de la obligación a indemnizar.

9. La responsabilidad de los transportistas generalmente suele ser objetiva y no subjetiva, en virtud de que el avión indudablemente es un objeto peligroso por la velocidad que desarrolla, por lo que no interesa si hay o no culpa del transportista, bastándose con acreditar que el daño se produjo durante el transporte o durante las operaciones de embarque y de desembarque. Al mismo tiempo es una responsabilidad limitada, lo anterior a efecto de asegurar la prestación del servicio público e impedir que la empresa se quiebre al producirse un infortunio. Este principio de limitación de la responsabilidad implica que el transportista no responde por la totalidad del daño ocasionado, sino hasta una determinada suma.

10. El servicio público es un servicio técnico que puede ser prestado directamente por el Estado o indirectamente por los particulares, mediante concesión de una manera: continua, uniforme, regular y permanente para la satisfacción de una necesidad colectiva.

11. Por la concesión, el Estado otorga a un particular, ya sea la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación, o bien, la prestación de un servicio público.

12. El transporte aéreo es un servicio público concesionado, toda vez de que no se presta directamente por el Estado, sino indirectamente por los particulares, con la finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, el servicio público de transporte aéreo, esta sujeta a una regulación especial por parte del Estado.

13. El contrato de transporte aéreo es un contrato que generalmente suele ser mercantil, aunque ocasionalmente puede ser civil, lo anterior debido a que el servicio público de transporte aéreo es prestado por empresas que han obtenido la concesión del Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

14. Para que haya responsabilidad del transportista, el daño deberá de provenir de la actividad misma de la aeronave o de las operaciones de embarque o de desembarque del avión.

15. La responsabilidad civil de los transportistas aéreos consiste en la obligación que tienen éstos de indemnizar los daños ocasionados por el uso del avión.

16. La Ley de Vías Generales de Comunicación, contempla montos de indemnización sumamente reducidos, por lo que sería conveniente reformar esta ley en éste aspecto, estableciendo límites superiores de indemnizaciones; lo anterior con la finalidad de asegurar al pasajero una indemnización más justa, sin que llegue a afectar la prestación

misma del servicio público.

17. Son excluyentes de responsabilidad del transportista: la culpa inexcusable de la víctima y cuando se acredite que el bien transportado no haya perecido por sus propios vicios. Por ser una responsabilidad civil objetiva, la responsabilidad no se extingue, si el transportista acredita haber tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño.

18. Los convenios que regulan la responsabilidad de los transportistas a nivel internacional son: El Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, celebrado en Varsovia el 12 de Octubre de 1929, por lo que también se le conoce como Convenio de Varsovia; el Protocolo de la Haya de 1955, que reformó la Convención anterior; el Convenio de Guadalajara de 1961; el Protocolo de Guatemala de 1971 y los Protocolos de Montreal de 1975.

19. El Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya, que regulan la responsabilidad civil de los transportistas aéreos resultan ser deficientes; toda vez de que establecen los montos de las indemnizaciones en francos poincaré, una moneda que se encuentra fuera de circulación desde hace ya bastante tiempo, y que contiene unos miligramos de oro, por lo que debido a la fluctuación del precio del oro a nivel mundial, resulta sumamente difícil el monto de la indemnización a cubrir en caso de siniestro.

20. Los Protocolos de Montreal de 1975, establecen el monto de las indemnizaciones a cubrir en Derechos Especiales de Giro, esto es, la moneda oficial del Fondo Monetario Internacional. Sin embargo, no se sabe con exactitud a cuanto asciende el valor de dicha moneda y el valor de ésta nunca sale publicado en el Diario Oficial de la Federación, ni

los Organismos Internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, tienen conocimiento del tipo de cambio de esta moneda, por lo que resulta poco práctico calcular el monto de la indemnización en esta moneda. Además hay que tomar en cuenta que a nivel mundial se ha reemplazado la paridad oro por la paridad dólar, por lo que sería conveniente modificar la moneda en base a la cual se calculan los montos de las indemnizaciones contemplados en estas Convenciones a dólares. Lo anterior, en virtud de que en la actualidad esta moneda tiene una gran aceptación a nivel mundial y resulta más fácil saber el tipo de cambio del dólar en relación a la moneda de cualquier parte del mundo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

1. Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 8a edición. Ed. Porrúa S.A. México 1988.
2. Bejarano Sánchez, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 3a edición. Ed. Harla S.A. México 1984.
3. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 11a edición. Ed. Porrúa S.A. México 1988.
4. Bonnetcase, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. II. Ed. Cárdenas. Puebla, Pue. 1985.
5. Canasí, José. Derecho Administrativo. Vol. II. Ed. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1974.
6. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Ed. Limusa S.A. México 1985.
7. Esparza, Rafael R. Historia de las Comunicaciones y Transportes en México. La Aviación. Ed. Secretaría de las Comunicaciones y Transportes. México 1985.
8. Foglia, Ricardo A.; Mercado, Angel R. Derecho Aeronáutico. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1968.
9. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 28a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1989.
10. García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 39a edición. Ed. Porrúa S.A. México 1988.
11. Gaudemet, Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa S.A. México 1984.
12. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 6a edición. Ed. Cajica S.A. Puebla, Pue. 1987.
13. Hernández Gil, Antonio. Derecho de las Obligaciones. Obras Completas T. III. Ed. Espasa Calpe S.A. Madrid, España. 1988.
14. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. T. III. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1974.
15. Ochoa Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Ed Mundo Nuevo. México 1991.

16. Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. 5a edición. Ed. Porrúa S.A. México 1988.
17. Olvera de la Luna, Omar. Contratos Mercantiles. 2a edición. Ed. Porrúa S.A. México 1987.
18. Pina y Milán, Rafael de. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Vol. III. 6a edición. Ed. Porrúa S.A. México 1983.
19. Pina Vara, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 20a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1988.
20. Pino Muñoz, Jacinto Héctor. Legislación Aérea de México y Centroamérica. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1976.
21. Planiol, Marcelo; Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. IV. Ed. Cultural. Habana, Cuba. 1940.
22. Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. T. IV. Vol. IV. 2a. edición. Ed. revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1973.
23. Rezzonico, Luis María. Estudio de las Obligaciones. T. II. 9a. edición. Ed. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1976.
24. Ripert, Georges; Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil. T. IV. Vol. I. Ed. La Ley. Buenos Aires, Argentina.
25. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. T. II. 18a. edición. Ed. Porrúa S.A., México. 1989.
26. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Vol. II. Ed. Porrúa S.A. México 1985.
27. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. T. I. 6a. edición. Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1974.
28. Tapia Salinas, Luis. Curso de Derecho Aeronáutico. Ed. Bosch. Barcelona, España. 29. Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. 2a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1985.
30. Verplaeste, Julien A. Derecho Internacional Aéreo y del Espacio. Ed. Atlas. Madrid, España. 1953.
31. Videla Escalada, Federico N. Manual de Derecho Aeronáutico. Ed. Victor de Zavalia. Buenos Aires, Argentina. 1979.
32. Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Intrnacional. Ed. Librería de Manuel Porrúa. México 1960.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

1. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. T. II. 20a. edición. Ed. Espasa Calpe. Madrid, España. 1984.
2. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. Ed. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979.
3. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XXIV. Ed. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1987.
4. Ocymańczyz, Edmundo Jan. Enciclopedia Mundial de las Relaciones Internacionales y de las Naciones Unidas. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1976.

REVISTAS CONSULTADAS

1. Hamdan Amad, Fauzi. Elementos y Características del Servicio Público. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Año. 3. Número 3. México 1979.
2. García, G.A. et al. Responsabilidad del Transporte Aéreo. Revista de la Facultad de Derecho y de las Ciencias Sociales. Montevideo, Uruguay. 1957.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 8a. edición. Ed. Miguel Angel Porrúa. México 1989.
2. Código de Comercio. 54a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1990.
3. Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. 50a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1992.
4. Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal. 13a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1992.
5. Ley de Vías Generales de Comunicación. 21a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1991.
6. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Colección de Códigos y Leyes Federales. 4a. edición. Ed. Herrero. México 1906.

CONVENCIONES INTERNACIONALES.

1. Convención para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional. Celebrado en Varsovia el 12 de Octubre de 1929. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha Jueves 22 de Febrero de 1934.
2. Protocolo que modifica el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo internacional. Celebrado el 28 de Septiembre de 1955. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha Martes 13 de Agosto de 1957.
3. Protocolo de Montreal de 1975. (Protocolo Número 1). Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha Lunes 13 de Agosto de 1984.
4. Protocolo de Montreal de 1975. (Protocolo Número 2). Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha Martes 13 de Agosto de 1984.