

de quien responde (inundación, caída de rayo, amontonamiento de las nieves, etc.) (1).

Hay *falta del cargador* cuando la pérdida ó la avería provienen de una negligencia de su parte. Esta se presenta particularmente cuando el embalaje es defectuoso, las botellas de líquido están mal tapadas, etc. (2) Sería entonces injusto hacer soportar la pérdida ó las averías al porteador. Esta solución no está consagrada expresamente en algún texto; pero resulta perfectamente de los principios generales del derecho.

El *vicio propio* consiste, ya en un defecto de las mercancías, ora en una causa que se refiera á su misma naturaleza, lo que origina su pérdida ó deterioro, sin que pueda imputarse ninguna falta al porteador.

Hay *vicio propio* cuando mercancías de mala calidad se corrompen en el camino, cuando se derraman los líquidos, etc. (3)

487. Cuando, para escapar á la responsabilidad, el porteador alega un caso fortuito ó de fuerza mayor, el vicio propio, la falta del cargador, debe probarlo. No hay en esto una solución rigurosa especial al contrato de transporte, sino una aplicación de los principios del derecho común; toca al deador que pretende estar libre probar la causa de su liberación (arts. 1147 y 1302, 1315, párrafo 2º del Código Civil). (4) Resulta de ahí que el porteador es responsable, no solamente cuando ha habido falta de su parte, sino también cuando no se llega á encontrar la causa de la pérdida, de las averías ó del retraso.

[1] Art. 2513 del Código Civil del Distrito Federal de México.

[2] Art. 1462 del Código Civil del Distrito Federal de México.

[3] Arts. 1459 y 2525 del Código Civil del Distrito Federal de México.

[4] Arts. 1442, 1446, 1447, 1459, 2512, 2513, 2515, 2518, 2519, 2523 del Código Civil; 354, 355 y 356 del de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

488. Las disposiciones relativas á la responsabilidad, no conciernen sino á las relaciones entre el cargador ó el destinatario por un lado, y el porteador ó el comisionista de transporte por otro. Ellas no tocan para nada la cuestión de si el cargador ó el destinatario soporta los riesgos. La solución de esta cuestión, depende de la naturaleza de las relaciones que existen entre estas dos personas. Así, en el caso frecuente en que el cargador ha vendido al destinatario las mercancías transportadas, ha lugar de aplicar las reglas sobre los riesgos en la venta. V. art. 100 del Cód. de Comercio y núms. 383 y siguientes.

489. *Consecuencia de la responsabilidad. Daños y perjuicios.*—El porteador ó el comisionista responsable debe pagar daños y perjuicios. ¿Cómo se calculan?

Un principio fundamental en esta materia, es que no puede haber lugar á daños y perjuicios sino cuando ha habido un perjuicio sufrido. Esto se aplica especialmente en caso de retraso; si el retraso no ha causado perjuicio, no ha lugar á indemnización. La prueba del perjuicio puede ser difícil de hacerse. Así, para substraerse á cualquiera dificultad, se estipula á veces en la carta de porte, una cláusula penal consistente para el caso de retraso, en una reducción de una porción; por ejemplo, de la tercera parte del precio del transporte. Las Compañías de ferrocarriles no admiten, en general, cláusula penal.

Los daños y perjuicios se determinan conforme á las reglas contenidas en los arts. 1149 á 1151 del Código Civil, de tal suerte que comprenden, en caso de pérdida, el valor de las mercancías y la utilidad de que se ha sido privado por la pérdida de ellas. (1)

[1] Arts. 581 frac. IX-590 fracs. VI, IX y X-594 del Código de Comercio; 1311, 1463, 1464, 1465, 1466, 1467, 1468, 1469, 1470, 1471, 1472, 1473 y 1474 del Código Civil del Distrito Federal de México.



En vez de reclamar una indemnización, los interesados pueden dejar por cuenta las mercancías al porteador, ya cuando las averías las hacen del todo impropias al uso á que estaban destinadas, ya cuando á causa del retraso el objeto que se proponían los interesados no puede ya lograrse. Esto se presenta particularmente cuando, á consecuencia de un retraso, objetos de moda llegan á su destino después de la expiración de la estación en que hubieran podido ser vendidos ó empleados.

490. *Cláusulas exclusivas ó restrictivas de la responsabilidad.*—¿La responsabilidad del porteador ó del comisionista de transporte, puede cesar ó ser restringida por convenciones formales?

Se admite sin dificultad, que un comisionista de transporte puede exonerarse por una estipulación expresa de su responsabilidad en cuanto al hecho de los porteadores que emplea. La legalidad de esta estipulación está consagrada por el art. 98 del Código de Comercio, según el cual, el comisionista es responsable de las averías ó pérdidas de las mercancías y efectos *si no hay estipulación contraria en la carta de porte.*

Pero ¿qué decidir para el porteador? Según una opinión admitida por muchos autores y que tiene en su favor la jurisprudencia (1), el empresario de transporte no podría estipular que no será responsable de sus faltas ó de las de sus empleados. Semejante cláusula, se dice, es contraria al orden público, ofrece graves peligros, estimula la negligencia, garantizándole de antemano la impunidad.

En nuestro concepto, debe rechazarse esta opinión: el porteador puede estipular válidamente que no será

[1] V. la nota de la pág. 19.

responsable en razón de sus faltas ó de las de sus empleados. Seguramente un porteador no puede convenir en que no responderá de sus actos fraudulentos ni aún de sus faltas graves que en razón de la gravedad se asimilan tradicionalmente al dolo. Tal convención sería ilícita. ¿Pero por qué no se exoneraría de antemano de la responsabilidad de sus faltas ligeras? Desde el instante en que el cargador acepta libremente semejante cláusula, á la que corresponde de ordinario una disminución del precio del transporte, no hay ninguna razón buena para no admitir su validez. No se podría alegar, como se hace algunas veces, que una persona no puede estipular que no responderá de sus faltas. Nadie duda de la validez de los contratos de seguro que tienen por consecuencia cierta impedir al asegurado soportar los daños resultantes, tanto de sus faltas como de los casos fortuitos; así, no es dudoso que un empresario de transportes pudiera asegurarse contra la responsabilidad en que puede incurrir. Es cierto que el seguro supone la intervención de un tercero, del asegurador, á diferencia de la cláusula de no responsabilidad; pero desde el punto de vista del resultado, el seguro no difiere mucho de la cláusula de no responsabilidad.

Esta cuestión se ha presentado frecuentemente á propósito de las tarifas especiales de las compañías de ferrocarriles, que contienen la cláusula de no responsabilidad. Una jurisprudencia constante (1) admite que esta cláusula no debe tomarse á la letra, porque sería nula; ella le da solamente el alcance de que, en caso de pérdida ó de avería, las reglas sobre el cargo de la prueba reciben una derogación, de tal suerte que al cargador ó al

[1] Casación de 4 de Febrero de 1874, S. 1874. 2 173; *J. pal.* 1874., 678.



destinatario toca probar la falta de la compañía, si quiere obtener una condenación á daños y perjuicios. Esta jurisprudencia es muy criticable aún cuando reconozca la nulidad de la cláusula de no responsabilidad.

Semejantes cláusulas tienen por objeto, como su nombre lo indica, hacer cesar la responsabilidad y no resolver una cuestión de prueba. En realidad, la jurisprudencia substituye á la convención de las partes una convención del todo diferente. (1)

491. Puede suceder que una cláusula, sin excluir la responsabilidad del porteador, limite de antemano el monto de los daños y perjuicios, fijándolos, por ejemplo, en tanto por kilogramo; hay aquí una cláusula penal perfectamente lícita. El Código de Comercio (Art. 102) la admite expresamente para el caso de retraso, y no hay razón para declararla ilícita en los otros casos de responsabilidad. Es claro que esta cláusula, como la de no responsabilidad, no puede recibir aplicación en caso de fraude ó de falta grave.

Esta cuestión no debe confundirse con la de si es válida la mención inscrita en el boletín de equipajes de los viajeros y que limita á cierta suma la responsabilidad del porteador. Esta mención no tiene ningún valor, en razón de que entónces no ha habido conformidad de voluntades de las partes, por lo mismo que el viajero no ha estado en disposición de aceptarla ó de rechazarla. (2)

492. *A quién corresponde la acción de responsabilidad.*—El derecho de obrar contra el porteador ó el comisionista de transporte corresponde al cargador y al destina-

(1) Arts. 1276, 1279 fracción III, 1280, 1304, 1460 y 1461 del Código Civil del Distrito Federal de México.

(2) Arts. 1472 del Código Civil del Distrito Federal; 581 fracción IX y 590 fracción VI del de Comercio de México.

tario. El cargador saca directamente su derecho del contrato en que ha sido parte; el derecho del destinatario proviene de lo que el cargador ha estipulado en su provecho. Es claro que el porteador no puede ser demandado sucesivamente por el cargador y por el destinatario; luego que ha pagado una indemnización al uno, está libre hacia el otro.

493. *Contra quién puede ejercitarse la acción de responsabilidad.*—Esta cuestión debe establecerse en razón de que varios porteadores ó comisionistas pueden cooperar al transporte. Hay que distinguir dos casos:

Es posible que el cargador trate él mismo sucesivamente con varios porteadores; ó lo que es lo mismo, que las mercancías sean remitidas á un lugar intermedio, á una persona que se encarga de hacerlas continuar el viaje contratando con otro porteador: entónces hay tantos contratos distintos de transporte como porteadores. Este es un caso bastante raro. Frecuentemente, el cargador concluye un contrato de transporte único con un porteador ó un comisionista de transporte; y para que las mercancías sean entregadas á su destino, es necesario que pasen por manos de varios porteadores ó comisionistas de transporte. Esto se presenta en los transportes por vía férrea, cuando el lugar de destino no está situado sobre una de las líneas de la compañía de partida. En casos de este género, se suscitan cuestiones diversas (1).

494. El cargador ó el destinatario (no hay distinción que hacer) puede obrar contra el primer porteador que, en calidad de comisionista de transporte, responde de los hechos de los porteadores subsecuentes (art. 99 del Código de Comercio). Así, el primer porteador no podría subs-

(1) Art. 577 del Código de Comercio de México.



traerse á la responsabilidad probando la falta de uno de los otros porteadores: el único efecto de esta prueba es permitirle recurrir contra aquel de los agentes intermediarios que ha cometido la falta.

Los interesados no están reducidos á obrar contra el primer porteador. Pueden también demandar, si lo prefieren, sea á uno de los porteadores intermedios, sea al último (el destinatario para evitar confusiones y gastos, obra frecuentemente contra éste). Según los principios generales de la comisión, el comitente, que es aquí el cargador, puede obrar directamente contra los terceros que han contratado con el comisionista, desde el instante en que esto no les causa perjuicio á éstos.

495. Si todos los que han tomado parte en el transporte pueden, en principio, ser demandados en responsabilidad por el cargador ó por el destinatario, no es esto decir que las mismas reglas se apliquen desde el punto de vista de la prueba, cualquiera que sea el demandado. He aquí, en nuestro concepto, cuáles soluciones deben admitirse:

a. Es fuera de duda, que el primer porteador debe ser tratado como si hubiera sido único encargado del transporte; se reputa que ha recibido las mercancías en buen estado, porque tenía en rigor la posibilidad de examinarlas. A él toca probar el hecho que alega para escapar á la responsabilidad; pero no podría útilmente, con este objeto, pretender que ha habido falta de uno de los agentes intermediarios, puesto que responde de éstos (núm. 494).

b. También se reputa que los porteadores intermediarios han recibido las mercancías en buen estado, cuando la acción de responsabilidad se ejercita en razón de averías aparentes. Pero, para las averías no aparentes, esta

presunción sería inicua. Los agentes intermediarios, á diferencia del primer porteador, no pueden proceder á un examen; aún es de desearse, para la celeridad de los transportes, que no intenten proceder á él. En consecuencia, cuando se trata de averías no aparentes, el demandante debe probar, si no como se ha decidido á veces, que las averías se han producido cuando las mercancías estaban en manos del porteador demandado; por lo menos que éste las ha recibido en buen estado del porteador precedente.

Cuando se establece que las mercancías se han recibido en buen estado, toca al porteador intermediario demandado probar el caso fortuito que alega. Aún se admite que escapa á toda responsabilidad, probando que la avería se ha producido en manos de un porteador subsecuente. Sería muy riguroso argumentar aquí con que el demandado es comisionista y responde de las faltas de los porteadores posteriores. A diferencia del primer porteador, no ha contratado directamente con el cargador: sería de una dureza excesiva tratarlo como *garante* (*du-croire*).

c. Lo que acaba de decir se aplica en principio, seguramente al último porteador como á los porteadores intermediarios. Sin embargo, surge una dificultad en el caso muy frecuente en que el último porteador se hace pagar por el destinatario el precio íntegro del transporte. Se ha sostenido (y algunas sentencias han admitido esta doctrina) que el último porteador, al recibir el precio, ha manifestado la voluntad de tomar el lugar de los porteadores intermediarios; y no puede, por consiguiente, escapar á la responsabilidad probando que ha habido falta de uno de éstos. Esta es una doctrina falsa. En nuestro concepto, el último porteador no debe jamás ser tratado



de otro modo que como uno de los agentes intermedios de transporte; él no tiene la cualidad de comisionista, y no ha podido más que éstos, examinar las mercancías y hacer constar las averías interiores. Reclamando el precio íntegro de transporte, no hace sino obedecer á la necesidad; encargado de remitir las mercancías al destinatario, á él le corresponde percibir este precio. Por lo demás, podría ser difícil á veces determinar la porción del precio del transporte, que debe corresponder personalmente al último porteador.

d. Resulta de todo lo que se ha dicho precedentemente, que á menudo la acción de responsabilidad se intenta con éxito contra un porteador que no ha cometido ninguna falta; esto puede presentarse sobre todo para el primer porteador. Este tiene un recurso contra los que han cooperado con él al transporte; desde el punto de vista de la prueba, parece justo aplicar las mismas reglas que en las relaciones entre el cargador y los porteadores intermediarios.

e. Frecuentemente no se puede llegar á determinar cuál es el porteador que ha cometido la falta. Así, en previsión de estos casos, las compañías francesas de ferrocarriles han adoptado disposiciones que, bajo el nombre de *reglas por seguir*, determinan particularmente cómo se reparten entonces los daños y perjuicios entre las diferentes compañías. (1)

496. *De las causas de extinción de la acción de responsabilidad.*—La responsabilidad del porteador es grave. Además, después de cierto plazo, puede ser muy difícil conocer exactamente la causa de la pérdida, de las ave-

(1) Arts. 280-577 del Código de Comercio; 2367 á 2371 del Civil del Distrito Federal; 91-126 á 133-142 de la ley de Ferrocarriles de México, de 29 de Abril de 1899.

ABELARDO A. LEAL

rías ó del retraso, y saber particularmente si las averías se han producido ó no antes de la llegada de las mercancías á su destino. A fin de atenuar la responsabilidad del porteador y evitar las dificultades de prueba, el Código de Comercio había admitido, para la acción de responsabilidad, una excepción especial (art. 105) y una prescripción muy corta (art. 108). El antiguo art. 105 está concebido así: *La recepción de los objetos transportados y el pago del precio del porte extinguen toda acción contra el porteador.* Había, pues, aquí una excepción absoluta, fundada en la presunción de que el destinatario, al recibir las mercancías y al pagar el precio del transporte, había reconocido implícitamente no tener ninguna reclamación que formular contra el porteador. Esta presunción podía explicarse cuando el destinatario tenía, al recibir las mercancías, la posibilidad de examinarlas antes de pagar el precio del transporte. El establecimiento de los ferrocarriles ha cambiado las antiguas costumbres: el pago se exige en el momento mismo de la entrega de las mercancías; el destinatario no tiene frecuentemente la posibilidad material de verificar, sobre todo si se trata de *averías interiores ó no aparentes*: la razón de ser de la presunción podía, pues, faltar en muchos casos. El comercio hizo oír numerosas y vivas reclamaciones; desde 1881, el Gobierno presentó á la Cámara un proyecto de ley que, después de diversas modificaciones y de largas discusiones en las dos Cámaras, se convirtió en la ley de 11 de Abril de 1888. Esta ley ha modificado el art. 105. Como se verá más lejos, esta ley ha modificado también el art. 108, que regulaba la prescripción de las acciones contra el porteador; hay un lazo íntimo entre las dos disposiciones que regulan la extinción de las acciones nacidas del contrato de transporte. Se habían señalado la-



gunas y obscuridades en el art. 108; además, ninguna prescripción especial se había dictado en lo que concierne á las acciones del porteador contra el cargador ó el destinatario, que estaban desde entonces sometidas á la prescripción de treinta años.

Dictando los nuevos arts. 105 y 108, el legislador ha tenido en mira los transportes por ferrocarriles, que son los más importantes y numerosos; sin embargo, estos artículos tienen un alcance general y deben aplicarse, cualquiera que sea el modo de transporte, desde el momento en que no es un transporte marítimo (1)

497. *Excepción del art. 105.*—He aquí los términos del nuevo artículo:

*La recepción de los objetos transportados y el pago del precio del porte, extinguen toda acción contra el porteador por avería ó pérdida parcial, si, dentro de los tres días, no comprendidos los feriados, que siguen al de esta recepción ó de este pago, el destinatario no ha notificado al porteador por acta extrajudicial ó por carta recomendada, su protesta motivada. Cualesquiera estipulaciones contrarias son nulas y de ningún efecto. Esta última disposición no es aplicable á los transportes internacionales.* Hay una doble diferencia entre esta disposición y la del antiguo artículo: 1º, la excepción no extingue ya cualesquiera acciones contra el porteador; 2º, supone, además, una condición fuera de la recepción de las mercancías y del pago del precio del transporte.

498. La excepción no se aplica sino á las acciones por avería ó pérdida parcial. Las demás acciones que el destinatario puede tener que intentar contra el porteador

(1) Ver sobre el conjunto de la ley nueva, un artículo de Ch. Lyon Caen en *Le Droit*, núm. del 9 de Diciembre de 1888. Arts. 583 y 592 frac. I del Código de Comercio de México.

escapan, pues, á ella, y caen solamente bajo el golpe de la prescripción: ésta comprende particularmente las acciones por retraso y las acciones por *destasa*. La aplicación del antiguo art. 105 al caso en que el destinatario se quejaba de un retraso, no podía suscitar dificultad en presencia de los términos absolutos de la ley. Para motivar un cambio, se ha hecho observar que en materia de transporte por ferrocarril, el cálculo de los plazos es frecuentemente complicado y no puede ser hecho fácilmente por el destinatario antes del pago del precio del transporte; por lo demás, no es de temer aquí que el perjuicio alegado tenga una causa posterior á la entrega (1).

Las acciones por *destasa* se intentan contra una compañía de ferrocarril cuando se pretende que ella ha percibido un precio superior al fijado por la tarifa que constituye la ley de las partes (V. núm. 513). A pesar de los términos absolutos del art. 105, se había sostenido que la excepción no podía oponerse á estas acciones: toda dificultad desaparece con el nuevo texto.

La excepción, cuyas condiciones van á ser indicadas, se aplica á las acciones por avería ó pérdida parcial, sin distinción del carácter aparente ú oculto de la avería. Si hacemos notar esto, es, porque las reclamaciones se habían manifestado, sobre todo, por las averías ocultas y se habría podido, desde entonces, concebir que la reforma se limitase á estas averías.

Conviene también observar, que esta excepción no concierne sino á las relaciones del porteador con el destinatario ó el cargador. El vendedor de mercancías (cargador), demandado por el comprador que pretende que las mercancías están averiadas ó que hay mermas, no

(1) Art. 137 de la ley de Ferrocarriles de México, de 29 de Abril de 1899.



puede hacer retirar la demanda, prevaleciéndose del art. 105 del Código de Comercio.

499. Para que la excepción sea oponible, es necesario, como antes, que haya habido: 1º, recepción de los objetos transportados; 2º, pago del precio de transporte; y, además, 3º, que hayan transcurrido tres días desde esta recepción y el pago, sin que haya habido protesta. El destinatario no está, pues, ya privado de su recurso en el momento mismo en que recibe y paga, aun cuando no ha podido darse cuenta exacta del estado de las mercancías; puede reservar su acción haciendo una protesta motivada dentro de los tres días de la recepción.

499 bis. Los dos primeros elementos de la excepción, la recepción de los objetos transportados y el pago del precio del porte, son fáciles de comprobar. Se suscita, sin embargo, una cuestión que el legislador hubiera debido zanjar. El pago del precio del transporte no se efectúa siempre por el destinatario; puede haberlo sido de antemano por el cargador (*carga franca ó á porte pagado*). ¿Se aplica la excepción en este segundo caso? ¿No supone más bien la ley que los dos hechos emanan de la misma persona, que recibiendo y pagando indica con eso que nada tiene que reclamar? Bajo el imperio del antiguo artículo, la doctrina y la jurisprudencia se pronunciaban generalmente en este último sentido. Se suavizaba así el rigor de la excepción. ¿Es hoy preciso dar otra solución, admitiendo que el art. 105 nuevo se aplica aún al caso de transporte *á porte pagado*? Nada indica en el nuevo texto que la antigua solución deba desecharse; ella puede todavía ser sostenida. Creemos, sin embargo, que el nuevo art. 105 es aplicable aún al caso de transporte *á porte pagado*. La expiración del plazo de tres días sin protesta, añade una gran fuerza á la presunción que sirve de

base á la excepción, presunción según la cual, cuando ha habido recepción de las mercancías sin protesta y pago del precio del transporte, se reconoce implícitamente que no hay reclamación que formular contra el porteador. Se concibe que la necesidad de la expiración de un plazo sin protesta, no haga ya exigir que el pago del precio emane del destinatario mismo.

499 ter. El tercer elemento de la excepción, tiene necesidad de explicación: resulta de la falta de protesta en cierto plazo. El destinatario que ha recibido y pagado, puede reservar su acción *por una protesta motivada dentro de los tres días de la recepción*, es decir, lo más tarde al tercer día que sigue al de la entrega. Si la recepción se verifica el 1º de Febrero, la protesta debe hacerse el 4º más tardar. Los días feriados no se cuentan en el plazo.

La protesta debe ser *motivada*. Es decir, que el hecho que da lugar á esta protesta, debe ser claramente indicado y precisado (faltas, averías); no basta protestar en términos vagos simplemente para rechazar la excepción. La protesta puede formularse desde luego por medio de un *acta extrajudicial*, lo que es el derecho común; con un fin de economía, la ley permite emplear también una *carta recomendada*, cuya fecha se suministra por el sello de la oficina de partida; basta que la carta sea depositada en el correo dentro del término de tres días.

500. Las consecuencias de la protesta hecha en tiempo útil, deben precisarse con cuidado. El destinatario no se vuelve á colocar en la situación en que estaba al tiempo de la entrega. Cuando, en este momento, se hace constar una falta ó una avería, se invoca pura y simplemente la responsabilidad del porteador: á éste corresponde probar el hecho que puede descargarlo, á saber, el caso fortuito, la falta del cargador ó el vicio propio (núm. 486 y