

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

---

Año IV

Diciembre de 1928

Núm. 48

---

## Convenciones de no-responsabilidad

(*Conclusión.*) (1)

Bien que la autoridad de los tratadistas citados nos coacciona en cierto modo, creemos que ellos enfocan el problema en una forma desdichada. No solamente es aventurado atribuir a los artículos 362 a 368 y 377 del Código de Comercio una naturaleza imperativa que de su redacción estilista en modo alguno resulta. Lo que constituye un error verdaderamente grave, es la confusión entre la cláusula de no-responsabilidad y los boletines de garantía, que de los párrafos anotados se desprende.

Cuando usando de la atribución que les confiere el artículo 356 del Código de Comercio, las empresas ferroviarias rechazan los bultos mal acondicionados para el transporte, si el remitente insiste en el envío, las Compañías declinan su responsabilidad haciendo constar en la carta de porte su oposición. Tal es el boletín de garantía que si prácticamente puede actuar como una cláusula de no-responsabilidad propiamente dicha, técnicamente se diferencia marcadamente de ella.

El boletín de garantía implica, en efecto, una pura y simple presunción de liberación del porteador, resultante de determinados hechos. Una presunción de caso fortuito podríamos decir, y también una prueba voluntaria consentida por el remitente del mal acondicionamiento de su mercancía. Esto es, el boletín de garantía entraña la subsistencia teórica de la responsabilidad contrac-

(1) Véanse los cinco cuadernos anteriores.

tual, y, en su virtud, el remitente puede probar que la pérdida o avería ha sido debida a la culpa del porteador.

Dada la dificultad de probar este extremo, el boletín de garantía produce los resultados prácticos de una cláusula de no-responsabilidad. Pero no debe esta razón desorientarnos hasta el punto de confundir la naturaleza de las dos instituciones, cuya misma analogía de resultados se extinguiría si la prueba judicial en lugar de fundarse en presunciones y apariencias, fuese una prueba propiamente dicha y ella exigiese una demostración: primero, del mal estado del cargamento; y segundo, de la relación de causalidad entre éste y el daño.

8. Para nosotros, la cláusula de no-responsabilidad es válida en Derecho español, tanto en el transporte ordinario como en el realizado por el ferrocarril. Y mantenemos esta solución afirmativa: primero, por el principio de libertad que informa la contratación civil y mercantil, sin que nada autorice a exceptuar el contrato de transporte tratando con mayor severidad a los porteadores, ya que la responsabilidad que sobre ellos pesa en cuanto a la restitución de las cosas transportadas, deriva de la cualidad de depositarios de que se hallan investidos; y segundo, porque del estudio del Derecho comparado, se infiere la insuficiencia de los preceptos generales contenidos en los Códigos civiles y comerciales para decidir con arreglo a ellos la suerte de la cláusula; y no existiendo en España una disposición especial que la afecte, la cláusula es válida en principio, sin que pueda alegarse en contra suya el principio de orden público, de que nadie puede exonerarse convencionalmente de su culpa, argumento cuyo escaso valor ya conocemos.

Si remontándonos del examen de nuestro Derecho vigente, y en un terreno puramente especulativo, nos preguntamos cuál sería en España la suerte de las cláusulas de no-responsabilidad en el transporte ferroviario si su generalización agudizase el problema, nuestra respuesta, orientada por el estudio del Derecho comparado, fácil es de imaginar. Sería preciso, en tal supuesto, que la ley garantizase la libertad del consentimiento de los cargadores, y el interés bilateral de los contratantes.

No creemos, sin embargo, sean de gran utilidad estas previsiones. Bastando el boletín de garantía para liberar prácticamente

de responsabilidad a las empresas, no es de esperar que estas recurran a nuevos procedimientos, que sin mejorar en nada su situación, las expondrían a los graves ataques que en los demás países se les han dirigido.

9. La cláusula de no-responsabilidad adopta dos formas típicas en el transporte marítimo: 1.<sup>a</sup>, la negligencia cláusula o cláusula de no-responsabilidad del armador por las culpas del capitán, de la tripulación y de todos los demás dependientes del armador que intervienen en la navegación; y 2.<sup>a</sup>, la cláusula de no-responsabilidad por las culpas personales del armador (1).

Las cláusulas de exoneración del segundo tipo son raras. Generalmente, las Compañías se limitan a insertar en los conocimientos la cláusula de negligencia, ya que el papel pasivo que desempeña el armador le preserva de una gran responsabilidad por culpa personal.

10. La negligencia cláusula no ha despertado la ardiente oposición que la cláusula de no-responsabilidad en el transporte terrestre. Iniciada su aplicación por los armadores ingleses, fué rápidamente propagada, hallándose actualmente admitida en Francia (2), Bélgica (3), Inglaterra (4), Holanda (5), Alemania (6), Italia (7), Noruega (8), Austria (9), Grecia (10), Rumania (11), Egipto (12). Siendo únicamente desfavorable la legislación de los Estados Unidos, cuya Harter Act de 1893 declara nula la negligencia cláusula, si bien su artículo tercero exonera legalmente al armador.

(1) V. Bonnetcase, *Droit Commercial Maritime*, París, 1923, p. 498.

(2) Civ. 20 Enero 1869, I, 101, D. 1869, I, 94.

(3) Bruselas, 17 Junio 1904, Pas. 1904, I, 351.

(4) Alto Tribunal de Justicia, 14 Noviembre 1904 (R. I. Dr. m. XX, 1905, página 609).

(5) Amsterdam, 22 Febrero 1889 (R. I. Dr. m. 1890, p. 399).

(6) Tribunal Superior Hanseático, 23 Abril 1896 (R. I. Dr. m. XII, 1897, página 79).

(7) Cass. Turin, 10 Abril 1908 (R. I. Dr. m. XXIV, 1909, p. 113).

(8) Copenhagen, 24 Marzo 1893 (R. I. Dr. m. X, 1895, p. 638).

(9) Trib. Com. y Marit. de Trieste, 25 Noviembre 1908 (R. I. Dr. m. XXVI, 1911, p. 81).

(10) Atenas, 17 Junio 1887 (Rev. I. Dr. m. XIII, 1888, p. 493).

(11) Constanza, 17 Mayo 1898 (Rev. I. Dr. m. XIII, 1898, p. 723).

(12) Alejandria, 2 Abril 1896 (Rev. I. Dr. m. XII, 1897, p. 349).

de la responsabilidad por pérdidas resultantes de culpas o errores de navegación o de *conducción* del navío.

En cuanto a la cláusula de no-responsabilidad por las culpas personales del armador, ha sido declarada válida : en Inglaterra (1), Austria (2), Bélgica (3) y Holanda (4) ; la jurisprudencia francesa ha llegado al mismo resultado práctico declarando válida la cláusula al efecto de invertir la carga de la prueba (5).

Contrariamente, en Alemania (6) e Italia (7) la jurisprudencia ha anulado la cláusula de exoneración de las culpas personales del armador.

II. En presencia de estos datos, es justo indagar cuál sea el motivo del amplio desenvolvimiento de la cláusula de no-responsabilidad en el transporte marítimo : ¿ La admisión de tales convenciones obedece pura y simplemente a una aplicación del principio general de que la cláusula de exoneración es conforme al Derecho, en tanto no exista una razón singular que ataque su eficacia? ; o bien, tal movimiento de favor ¿ puede explicarse porque la inexistencia de monopolio en los transportes marítimos, ya que los puertos son visitados por buques de nacionalidad y Compañías distintas, hace ilusorio el temor de una imposición abusiva por parte de los armadores? ; y aun en el supuesto de que todas las Compañías de navegación inserten la cláusula en sus conocimientos, con lo cual pierde el cargador la facultad de elección que da la competencia, ¿ es ella admisible por ser beneficiosa al comercio, dada la reducción de precios que implica?

A ninguna de las razones apuntadas ha obedecido la admisión de las convenciones de irresponsabilidad en el transporte marítimo ; el verdadero motivo ha sido la necesidad, sentida primeramente en Inglaterra, de proteger a la marina mercante ; y por esto, la cláusula fué prohibida en los Estados Unidos, cuyos puertos

(1) Alto Trib. de Justicia, 5 Febrero 1898 (R. I. Dr. m. XXIII, p. 68).

(2) Trieste, 25 Noviembre 1908 (Rev. I. Dr. m., 1908, XXVI, p. 81).

(3) Bruselas, 7 Mayo 1887 (Rev. I. Dr. m., 1887-88, p. 75).

(4) Cass. 18 Noviembre 1887 (R. I. Dr. m., 1888-89, t. IV, p. 471).

(5) Cass. 6 Marzo 1912, S. 1913, I, 356.

(6) Tribunal del Imperio, 6 Febrero 1889 (R. I. Dr. m., 1889-90, t. V).

(7) Tribunal de Casación de Palermo, 11 Junio 1886 (R. I. Dr. m., 1886-87, II, p. 212).

eran principalmente frecuentados por navíos ingleses, en la época de la Harter Act citada.

Bien que la razón consignada haya actuado decisivamente, la jurisprudencia favorable a la negligencia cláusula fundó sus decisiones en el carácter singular de la comisión del capitán y en la licitud del seguro que cubre la baratería del patrón.

Veamos cómo se elaboró este recurso técnico :

12. Sabido es que siempre ha sido el Derecho marítimo favorable a la limitación de la responsabilidad de los armadores. Desdénando el ejemplo del Derecho romano, que daba la «actio exercitoria» contra el «exercitor navis», sin ninguna restricción (1), en la Edad Media se introdujo el principio de limitar la responsabilidad del armador a los valores comprometidos por él en cada expedición (2). Esta afectación especial y exclusiva del navío y los fletes a la responsabilidad del armador nació de la práctica del contrato de encomienda, tan generalizado en la Edad Media. Los comerciantes entregaban mercancías y dinero a los capitanes de navíos para que los negociasen en su nombre personal, limitándose, por tanto, la responsabilidad de los primeros a los objetos entregados ; esta práctica sugirió la idea de considerar como comanditarios a los copropietarios de un navío que confiaban el gobierno de éste a un copartípe, y el mismo principio se aplicó más tarde al armador con relación al capitán (3).

De aquí que distinguiendo la fortuna de mar y la de tierra y transformando en real la responsabilidad personal del armador, se confiriese a éste la facultad de abandonar el navío ; solución formulada primeramente por el Consulado de Mar, y que el Código de Comercio español, como los de los demás Estados, reproduce (artículo 587).

Cuando el elevado coste de los navíos ha convertido en ilusoria la protección que el armador obtenía con el derecho de abandono, se ha intentado poner de manifiesto el paralelismo entre esta facultad y la cláusula de negligencia, presentando las dos instituciones como derivadas de la misma idea, a saber : la naturaleza es-

(1) Dig. XIV, I, de *exercitoria actione*.

(2) V. Danjon, op. cit., II, núm. 565.

(3) V. Danjon, ob. cit., loc. cit., y De Leze, *Etude sur la responsabilité des propriétaires des navires*. Rev. pratique, 1880, ps. 8-14.

pecífica de las relaciones entre el armador y el capitán, por disfrutar éste en el ejercicio de su función de una amplia autonomía. Justificándose entonces la cláusula de negligencia, no como una aplicación de los principios generales en materia de no-responsabilidad convencional, sino más bien como una desvirtuación de éstos (1), determinada porque el armador no puede ejercer sobre el capitán el poder de vigilancia y dirección en que se funda la responsabilidad del comitente, con arreglo al Derecho común.

No obstante haber sido cuidadosamente elaborado este argumento, su insuficiencia se comprueba considerando la doble naturaleza de la función del capitán.

El capitán reúne en sí una doble cualidad: director de la navegación y representante del naviero; y si como técnico conserva un poder directivo que impide sea tratado como un auxiliar cualquiera, como representante del naviero, nada hay que justifique un régimen de excepción respecto a los demás mandatarios. A esta conclusión conduce el lógico desenvolvimiento de los conceptos, y por esto, la Harter Act de 1893, antes citada (artículo 3), así como las Reglas de La Haya de 1921 (artículo 4, regla 1), y el proyecto de ley francesa de 27 de Julio de 1917 (artículo 1, línea 2), fundándose en los anteriores principios, deciden justamente que el armador no responde de las culpas técnicas del capitán, pero que ningún pacto puede excluir la responsabilidad por las culpas comerciales.

Hay que buscar, por tanto, una nueva razón justificativa de las decisiones que proclaman la licitud de la cláusula que cubre las culpas comerciales del capitán; y si aquélla consiste, como se ha pretendido (2), en la validez del seguro de la baratería del patrón, las ideas, siguiendo una trayectoria diferente, plantean el problema en un campo general, en el que la negligencia cláusula se admite en virtud de un argumento que conviene a la cláusula de no-responsabilidad en general: su analogía con el seguro.

13. Lo acaecido fué que necesitando la jurisprudencia extranjera conciliar su enemiga a la cláusula de exoneración en los transportes ferroviarios, con el deseo de proteger a la marina nacional contra la competencia de la marina extranjera, se afanó celosa-

(1) V. Lyon Caen y Renault, *Droit Commercial*, V. núms. 744 y 745.

(2) V. Ripert, citado por Bonnetcase, ob. cit., loc. cit.

mente en la rebusca de nuevos principios, cuya actuación permitiese elaborar en torno de la cláusula de los transportes marítimos una doctrina autónoma.

Y por ser la tendencia proteccionista de la marina mercante el motivo de la simpatía con que ha sido vista la negligencia cláusula, la jurisprudencia extranjera se ha creído relevada de examinar detenidamente la cláusula de no-responsabilidad estipulada por el armador o el capitán por sus culpas personales, ya que, respecto al primero, la cláusula de negligencia le protege suficientemente, y con relación al segundo no existen grandes intereses que defender.

14. Tampoco, según nuestras noticias, ha definido su actitud frente a este problema la jurisprudencia española. Por nuestra parte, creemos que ninguna razón existe para negar eficacia en Derecho español a las cláusulas de irresponsabilidad en el transporte marítimo. Pudiéndose invocar en apoyo de esta solución no sólo los argumentos de orden general, sino también la necesidad de proteger nuestra marina y el carácter marcadamente internacional de las leyes y usos que rigen el comercio marítimo.

## CAPITULO VIII

### *La cláusula de no-responsabilidad en los contratos relativos a las personas.*

1. Los contratos relativos a las personas que pueden recibir la cláusula son : el contrato de transporte de personas y el contrato de trabajo. Respecto a ambos una misma cuestión se plantea : ¿ Está permitido al patrono y al porteador exonerarse convencionalmente de la responsabilidad en que pueden incurrir por los accidentes sobrevenidos a los viajeros y a los obreros ?

Ante todo, debemos confesar que las cláusulas de no-responsabilidad en los contratos relativos a las personas son poco frecuentes. La práctica ofrece de ellas escasos ejemplos, y la doctrina y la jurisprudencia, fundándose en principios cuya exactitud demostraremos, las han rechazado abiertamente. No estaría, por consiguiente, justificado nuestro estudio de no haber registrado la doctrina

tradicional disidencias tan importantes como las de Sourdat, Lyon Caen, Boutaud, Sardou y Rencker, quienes fundándose en una falsa interpretación de la teoría de la naturaleza contractual de la responsabilidad del patrono y del porteador en materia de accidentes, han sostenido la validez de la cláusula de no-responsabilidad en los contratos relativos a las personas. Para nosotros, la solución clásica del problema es inalterable; la cláusula de no-responsabilidad en los contratos relativos a las personas debe ser declarada nula, sea cual fuere la teoría que se adopte sobre la naturaleza de la responsabilidad del patrono y del porteador. Veamos por qué.

2. La primera teoría sostenida sobre la naturaleza de la responsabilidad del patrono y del porteador, es la teoría delictual. Con arreglo a ella, el obrero y el viajero víctimas de un accidente, son tratados como un tercero cualquiera. Esta teoría implica dos consecuencias: primera, la necesidad para el lesionado de probar la culpa del patrono o del porteador, y en cuya virtud eran soportados por la víctima los accidentes debidos a fuerza mayor o caso fortuito, así como aquéllos cuyo origen no se podía descubrir; segunda, el carácter de orden público de esta responsabilidad, por la naturaleza imperativa que siempre se ha atribuido a los preceptos jurídicos que rigen la responsabilidad aquiliana (1).

Atacada esta teoría por imposibilitar prácticamente toda indemnización a la víctima y por prescindir de los lazos que entre el porteador y el viajero, el patrono y el obrero, el contrato crea, se preparó la acogida favorable de una nueva doctrina.

La doctrina que afirma que la responsabilidad del patrono y la del porteador descende del contrato, fué emitida simultáneamente en Francia, por Sauzet, y en Bélgica, por Sainctelette; según el primero, «el patrono está obligado a conservar al obrero sano y salvo en el curso de su trabajo y a devolverle asimismo válido, como él lo ha recibido» (2); según el segundo, «el patrono debe garantizar la seguridad del obrero y devolverle al final del trabajo su responsabilidad indemne de todo accidente» (3).

(1) V. Sardou, ob. cit., p. 48.

(2) *Rev. crit.*, 1883, p. 16.

(3) Ob. cit., p. 111 y sigs.



De acuerdo con este sistema, que conquistó valiosas adhesiones doctrinales (1), el porteador y el patrono son deudores convencionales de una obligación de resultado: trasladar el viajero sano y salvo al lugar de su destino; restituir al obrero indemne al terminar el trabajo. El viajero y el obrero son, por consiguiente, en virtud del contrato, sujetos activos de un crédito de seguridad; insatisfecho este crédito, entran en juego los principios generales en materia contractual, que imponen al deudor la prueba de que el incumplimiento de su obligación es debido a fuerza mayor o caso fortuito.

Finalmente, una tercera teoría, relativa únicamente al contrato de trabajo, sostiene que la responsabilidad del patrono deriva, prescindiendo de toda idea de culpa, del simple ejercicio de su profesión; tal es la teoría del riesgo, de la cual hicimos, en el capítulo III de la introducción de esta memoria, un extenso comentario y que actualmente se halla admitida en la legislación de un gran número de Estados: España (2), Francia (3), Inglaterra (4), Alemania (5), Austria (6), Bélgica (7) y Suecia (8).

3. Conocidas ya las diversas teorías formuladas sobre la responsabilidad del patrono y del porteador, volvamos a nuestro punto de partida: la nulidad de la cláusula de exoneración en los contratos relativos a las personas debe ser mantenida con independencia de la doctrina que se adopte sobre la naturaleza de la responsabilidad del patrono y del porteador.

En efecto, si se admite la teoría delictual, se impide el naci-

(1) En el contrato de transporte: Lyon Caen y Renault, *Traité*, III, número 709. Reneker, ob. cit., núm. 191 y sigs. Boutaud, ob. cit., núm. 40. Sardoú, ob. cit., p. 55. Charmont, *Rev. crit.*, 1895, p. 604. Chaureau, *Pnd. fr.* 1892, II, p. 124. Labbé, *Rev. crit.*, 1886, p. 433. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 5.<sup>a</sup> edición, II, núms. 976 y 1.056. Y en contrato de trabajo: Labbé Varasseur, Pascaud, Cotille, Demangeat, Glasson, Pont, Kohler, Amar, Vidari, Auriti, cits. por Modica en su obra *Il Contratto di Lavoro*, Palermo, 1897, página 207.

(2) Ley 30 Enero 1900.

(3) Ley 9 Abril 1898.

(4) *Workmen's compensation act*, 6 Agosto 1890.

(5) Ley 7 Junio 1891.

(6) Ley 28 Diciembre 1887.

(7) Ley 24 Diciembre 1903.

(8) Ley 5 Julio 1901.

miento del problema, por el carácter de orden público que se atribuye a la responsabilidad aquiliana.

Reconociéndolo así, los autores disidentes de la común opinión, Rencker (1), Boutaud (2), Lyon Caen y Renault (3), han presentado sus doctrinas como una derivación de la teoría contractual. «Fundando la responsabilidad del patrono en la convención solamente, es preciso, para ser lógicos, admitir la cláusula de no-responsabilidad», insinuaba Sourdat (4), y «desde el punto de vista jurídico, esta consecuencia no tiene nada de exorbitante», escribe Sardou (5).

4. Para nosotros, semejante consecuencia es inexacta. Basta examinar cómo la teoría contractual surge, a qué necesidades obedece, qué utilidad sirve, qué fines se propone, para concluir que ella es, en su contenido, una teoría procesalista, más bien que de derecho material. La teoría contractual no es, en definitiva, más que un recurso técnico para hacer efectiva la responsabilidad del patrono y del porteador, liberando a los obreros y a los viajeros de la carga de la prueba.

Y la demostración más evidente del verdadero carácter de la doctrina contractual la ofrecen los propios autores discrepantes, al retroceder ante una consecuencia de ella que, según nuestro pensar, es tan correcta por lo menos como la pretendida licitud de la cláusula de exoneración. Aludimos a la igualdad de la indemnización debida a todos los lesionados en un siniestro ferroviario, prescindiendo de sus cualidades personales: profesión, rango social, posición económica, etc.

Esta conclusión fué sostenida por Sainctelette, partiendo de que el deudor contractual sólo responde de los daños que se hayan previsto o podido prever al tiempo de celebrar el contrato; y «¿Cómo, entre el gran número de viajeros que cada día, a cada hora, en una multitud de estaciones ella embarca, para las direcciones más diversas, una empresa de transportes va a reconocer el ciru-

(1) Op. cit., núm. 229 y sigs.

(2) Op. cit., núms. 183 y 184.

(3) *Traité*, III, núm. 715.

(4) Op. cit., núm. 913.

(5) Op. cit., p. 57.

jano de renombre, la cantante predilecta, el financiero en suerte? ¿Por qué razón y en virtud de qué título pueden ellos pretender una indemnización más amplia que la atribuida a otros viajeros provistos de idénticos billetes, sentados en el mismo coche, afectados de la misma lesión, víctimas de la misma negligencia? Todos tienen derecho a los mismos daños y perjuicios» (1).

En vano intentan quebrantar estas deducciones Rencker (2) y Lyon Caen y Renault (3), arguyendo, dentro del propio terreno contractual, que la empresa debe haber previsto la desigual condición de los viajeros. Lo único que claramente demuestra la posición de los citados autores en este punto, es que la teoría contractual no puede ser llevada a sus últimas consecuencias y que los principios no tienen jamás un valor absoluto.

5. Pero admitiendo que la cláusula de no-responsabilidad fuese una consecuencia lógica indeclinable de la teoría contractual, siempre cabría oponer a su licitud una razón de seguridad social. La vida, la integridad personal, no son, en efecto, patrimonio exclusivo del hombre que las disfruta; ellas tienen un valor social, su conservación a todos interesa; son, podríamos decir, cosas «*extra-commercium*», empleando el lenguaje con que las fuentes romanas designaban los bienes extracontractuales. El obrero y el viajero no pueden relevar al patrono y al porteador de la más leve diligencia respecto a sus personas, porque semejante acuerdo implicaría un acto de disposiciones de cosas ajenas.

6. Existe, finalmente, además de los indicados, un argumento de gran valor en contra de la cláusula. Un argumento que se diferencia de los anteriores por su genealogía doctrinal y por su naturaleza; no es él obra de juristas únicamente: sociólogos y políticos han colaborado también en su formación. Acaso por esta procedencia no posee el razonamiento, la riqueza de tenues matices y el culto cuidadoso del detalle, de los argumentos exclusivamente técnicos. Mas no por esto tiene menos valor; fruto de nobles anhelos y preocupaciones elevadas, él constituye la parte más digna de respeto de las doctrinas jurídicas.

(1) Op. cit., p. 106.

(2) Op. cit., núm. 203.

(3) III, núm. 715.

Este argumento ha batallado nada más en el contrato de trabajo. Numerosos autores han denunciado la injusticia de regir las relaciones entre patronos y obreros por el principio de libertad que informa los demás contratos. «La libertad—decía Salvioni—no debe ser concedida más que en la medida en la cual está probado que sirve a los intereses colectivos... La libertad, aplicada al contrato de trabajo, presupone un negocio completamente ajeno a la prosperidad social» (1). «En las grandes industrias, el contrato de trabajo se parece—escribe Massé—a los tratados de paz después de una guerra sangrienta. Es la ley del más fuerte la que dicta el contrato, lo mismo que el tratado» (2). «Se debe declarar jurídicamente nula—proclamaba Menger—toda estipulación entre dependientes y patronos, la cual disminuya o excluya la responsabilidad de estos últimos relativamente a los bienes personales del dependiente. El operario no puede renunciar ni expresa ni tácitamente (por ejemplo, sujetándose al reglamento de un oficio) a sus máximos bienes personales, a la conservación de su vida» (3). «En el contrato de trabajo—sostiene Consentini—la libertad es una ficción, porque existe una diferencia profunda, una desproporción de condiciones evidente entre el contratista y el obrero. Para uno la libertad existe en derecho y en hecho; para el otro es puramente nominal, porque sin medios suficientes, está obligado a aceptar las condiciones impuestas» (4).

Esta corriente doctrinal ha sido tan poderosa, que obedeciendo a su impulso, la legislación de los diversos Estados, al mismo tiempo que fundaba la responsabilidad del patrono en el riesgo, ha hecho objeto de una disposición especial prohibitiva la cláusula de no-responsabilidad en materia de accidentes de trabajo (5). Estas disposiciones tienen, según Barassi, «carácter excepcional y se inspiran en motivos de orden social, porque se trata de una tutela

(1) *I Diffetti Sociali del Codice civile*. Palermo, 1890, p. 36.

(2) *Législation du Travail*. París, 1904, p. 235.

(3) *Il Diritto Civile e il Proletariato*, trad. Oberosler. Torino, 1894, p. 36.

(4) *La Legislación civil y el Proletariado*, ed. española, 1921, p. 406.

(5) España, art. 19, ley 30 Enero 1900. Francia, art. 30, ley 9 Abril 1898. Italia, art. 12, ley 17 Marzo 1898. Inglaterra, art. 9 de la *Workmen's compensation act* de 1896. Suecia, art. 21, ley 5 Julio 1901. Alemania, art. 5, ley 7 Junio 1890. Bélgica, art. 23, ley 24 Diciembre 1903.

de clase, y una elevada consideración social substituye, por consiguiente, al concepto atomístico cuya base es el individuo» (1).

7. La misma razón de tutela de clase justifica la solución negativa de la cláusula de exoneración en el transporte de personas. Bien que en ello no se haya reparado, no es menos cierto que también en este contrato la cláusula existiría prácticamente nada más para la gente humilde. ¿Cómo, en efecto, presumir que por una reducción irrisoria del precio del transporte, van a aceptar la cláusula personas que no se encuentren en una penuria extremada? Es preciso, por consiguiente, rechazar la cláusula por una razón de humanidad.

## CONCLUSIONES

Llegados al término de nuestra Memoria, sólo nos resta exponer las conclusiones que de ella se desprenden :

I. La importancia económica y jurídica del tema viene determinada por la extraordinaria expansión de la responsabilidad, que constituye uno de los fenómenos más caracterizados del Derecho moderno.

Este crecimiento de la responsabilidad es debido : en el ámbito contractual, a la multiplicación de los contratos que ha seguido al gran desenvolvimiento económico de nuestra época ; y en el campo extracontractual, al gran número de accidentes que ha ocasionado la aplicación práctica de diversas invenciones. El incremento de la responsabilidad tiene, pues, por causa un aumento correlativo de la actividad.

II. La ampliación de la responsabilidad debe ser interpretada, no como una investigación más prolija del sujeto responsable con un fin punitivo, sino como una eliminación del sentido moral de la responsabilidad, en el que ésta equivale a pena ; acentuado, por contra, su aspecto patrimonial, en cuanto el daño significa un empobrecimiento injusto por parte de la víctima. Esta interpretación de las orientaciones modernas confirma la afirmación de Ihering de que la historia de la pena es su abolición constante.

III. Temiéndose que la extensión de la responsabilidad comprometiese la seguridad de los negocios, surgieron las convencio-

(1) Cit. por Consentini, ob. cit., p. 406.

nes de no-responsabilidad, revistiendo dos formas típicas: cláusula de exoneración y seguro de responsabilidad civil.

IV. Para determinar la licitud de estas convenciones, es preciso deslindar previamente el campo en que la voluntad privada puede actuar con eficacia, esto es, separar en el organismo jurídico las normas imperativas de las permisivas; tarea nada fácil, según vimos, pero de cuya realización se deriva la consecuencia importantísima de que para decidir la suerte de un convenio, es preciso poseer una pluralidad de puntos de vista, ya que los imperativos de la ley son múltiples, y en el caso singular sometido al análisis, puede existir lesión de uno cualquiera de ellos.

V. Sentada la división de la responsabilidad en contractual y aquiliana y concretado su dominio respectivo, se debe establecer una primera división en el estudio del tema, según la clase de responsabilidad a que afecte la cláusula.

VI. Las convenciones de no-responsabilidad aquiliana han sido tradicionalmente declaradas nulas, como consecuencia del fundamento atribuido a la responsabilidad: la culpa subjetiva. Renovado hoy este principio, se inicia en el Derecho moderno una corriente favorable a la validez de tales convenciones, siempre que no se incurra en dolo o culpa lata, ni se trate de lesiones que afecten a la vida o a la integridad de las personas.

VII. En el campo contractual, donde han sido primera y casi únicamente aplicadas las cláusulas de no-responsabilidad, provocaron una enconada oposición, nacida del falso carácter atribuido al principio de que nadie puede exonerarse convencionalmente de su culpa.

VIII. Centrada la cuestión sobre este punto, los esfuerzos de la doctrina favorable a la cláusula se encaminan a demostrar el des- crédito de este principio por medio de dos argumentos: uno de orden histórico, sugerido por el Derecho romano; otro de analogía, fundado en la licitud del seguro de responsabilidad civil.

IX. Estos dos argumentos no tienen la misma virtud persuasiva. El segundo de ellos descuida un punto importante, cual es la diferente situación de la víctima en la cláusula y en el seguro. El primero, en cambio, bien que él haya sido objeto de escasa atención por la doctrina, constituye una prueba evidente de la licitud de la cláusula de exoneración, por revelar su examen cómo

los principios del Derecho romano, envueltos en una cuestión de orden más general—*natura contractus*—, han pasado a las codificaciones civiles.

X. La cláusula de no-responsabilidad es, en principio, plenamente válida, porque, de la misma suerte que en el Derecho romano, tienen en el Derecho actual naturaleza permisiva las normas jurídicas que rigen la responsabilidad entre contratantes.

XI. La cláusula de no-responsabilidad tiene el límite del dolo y de la culpa lata, porque un contratante no puede eximir a otro de la observancia de deberes que, cual el de probidad y mínima atención, tienen carácter público.

XII. En las aplicaciones prácticas de la cláusula, es preciso introducir importantes restricciones, referentes unas a la forma de emisión de la voluntad, y otras al contenido de la voluntad misma. Al primer grupo pertenecen las que reputan insuficiente un acto unilateral del deudor para declinar su responsabilidad. Al segundo, las disposiciones protectoras de la parte económicamente más débil en los contratos de adhesión.

XIII. Las disposiciones singulares de que en diferentes países ha sido objeto la cláusula de no-responsabilidad en el transporte ferroviario, son normas imperativas protectoras de la libertad del consentimiento. Es decir, no afectan a la estructura elemental y autónoma de la cláusula, sino a la naturaleza específica del contrato de adhesión, tratando de impedir que por la desigual posición de las partes, el contrato se convierta de sinalagmático en unilateral.

XIV. En Derecho marítimo, ha obedecido la admisión de las cláusulas de exoneración a la necesidad de proteger la marina mercante nacional.

XV. En los contratos relativos a las personas, la cláusula de no-responsabilidad debe ser declarada ineficaz, primero, porque los preceptos que afectan a la seguridad de las personas son de orden público, y segundo, porque dada la situación angustiosa de la posible víctima, jamás expresaría la cláusula de no-responsabilidad insertada en estos contratos la bilateralidad real de un acuerdo.

XVI. Finalmente, una visión de conjunto del Derecho contemporáneo permite resolver en una unidad superior la contradicción aparente de las reglas jurídicas. A la extensión de la res-

ponsabilidad llevada a cabo por el Derecho, podría reprocharse su oposición con la tendencia protectora de la actividad manifestada en otros sectores jurídicos. Estimular la actividad comercial con unas disposiciones y deprimirla al mismo tiempo con la amenaza de una responsabilidad muy onerosa, ¿no es un contrasentido? Un estudio detenido del espíritu del Derecho actual induce a decir que no. La extensión de la responsabilidad no debilita la acción, porque el Derecho no exige que las resultas de un daño repercutan sobre el propio patrimonio del autor. El autor actúa a modo de intermediario entre la colectividad y la víctima; se le declara responsable no para sancionar su imprudencia, sino porque él es quien, habiendo creado una actividad, puede mejor que nadie prever sus riesgos y, por tanto, asegurarlos.

El Derecho aspira a atenuar la gravedad de los daños repartiendo sus consecuencias patrimoniales entre un gran número de personas. Y por esta razón solidarista se rechaza la cláusula de no-responsabilidad en aquellos casos en que sería inhumano que la víctima de una lesión sufriese las consecuencias ella sola.

Todo permite afirmar que el movimiento de renovación registrado en el Derecho es a la par beneficioso para el responsable y para la víctima.

FAUSTO VICENTE GELLA,

Abogado.