

Informe de Investigación

TÍTULO: CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Rama del Derecho: Derecho Civil	Descriptor: Responsabilidad Civil
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: caso fortuito, fuerza mayor
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 04/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA.....	2
Caso Fortuito.....	2
Concepto.....	2
Consecuencias del caso fortuito.....	3
Fuerza Mayor.....	4
Concepto.....	4
Consecuencias de la fuerza mayor.....	4
Prueba del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor.....	7
Consideraciones generales sobre la carga de la prueba.....	7
Prueba por el deudor de la imposibilidad de llevar a efecto la prestación a causa del hecho fortuito o la fuerza mayor.....	8
Rasgos diferenciales entre el caso fortuito y la fuerza mayor.....	9
A) Según el origen o causa del evento impeditivo.....	9
B) Según que el efecto del hecho recaiga sobre la prestación o sobre la persona del deudor.....	10
C) Atendiendo al grado de evitabilidad del suceso.....	10
D) Según sea el acaecer inherente a la actividad del deudor o absolutamente extraño a la misma.....	12
El caso fortuito en el Derecho Romano. Influencia.	13
3. NORMATIVA.....	15
Código Civil.....	15
Código de Comercio.....	19
Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.....	20
Ley General de la Administración Pública.....	21
4. JURISPRUDENCIA.....	22
Responsabilidad Civil. Configuración de incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor.....	22

Diferencia con la Teoría de la Frustración del Contrato.....	29
Responsabilidad Civil Objetiva.....	31
Diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor en relación a eximir la responsabilidad civil...32	
Caso fortuito no exime de responsabilidad civil objetiva.....	33
Fuerza mayor exime de responsabilidad civil en todos los casos.....	34
Configuración de caso fortuito.....	35
Caso fortuito y fuerza mayor, conceptos y distinciones.....	36

1. RESUMEN

El presente informe de investigación desarrolla las figuras eximentes de responsabilidad civil, el caso fortuito y la fuerza mayor, a través de la doctrina, tanto nacional como extranjera, se incluye la normativa nacional vigente que regula ambas figuras, sus supuestos y características, en distintas ramas del derecho. Así mismo, se citan extractos de jurisprudencia, de variadas jurisdicciones, que delimitan e interpretan dichos institutos jurídicos, para su correcta aplicación práctica.

2. DOCTRINA

Caso Fortuito

Concepto

[UMAÑA SOTO]¹

“El caso fortuito es todo suceso que, por lo general produce daño, acontece inesperadamente y que, además no es culposo.

Los actos humanos deben ser considerados dentro de la clasificación de casos fortuitos respecto del autor de los mismos o de un tercero, cuando ni sobre aquél ni sobre éste pese culpa alguna.

Con fundamento en lo anterior, y estimando que el deber de resarcimiento de daños presume la

existencia de una culpa, los casos fortuitos no dan base a responsabilidad alguna. Así por ejemplo, el deudor, queda liberado cuando por error excusable destruya la cosa debida, o cuando la destruya un tercero sin haber entrado en una confabulación culposa con el mismo deudor. Eso sí, de presentarse este último caso, debe tenerse en cuenta la responsabilidad por culpa ajena.

No obstante haber expresado ya, que los casos fortuitos no dan base a responsabilidad alguna, es indispensable dejar claramente establecido que el deudor puede asumir, contractualmente, la responsabilidad por los casos fortuitos. Es más, en algunas oportunidades, la misma ley impone esa responsabilidad al deudor. Corrientemente se citan como ejemplos de casos fortuitos los siguientes: incendios, violencias, sediciones populares, la irrupción de enemigos o de ladrones y otros acontecimientos semejantes.”

Consecuencias del caso fortuito

“La pérdida de la cosa que perece o que experimenta algún menoscabo debido a caso fortuito deberá soportarla el propietario de ella. Sin embargo, este principio enunciado en forma tan amplia y general, admite las siguientes excepciones:

- a) Cuando la cosa perece por culpa del que la tiene en su poder, en esta oportunidad el caso fortuito viene a ser la consecuencia de un hecho; no puede dudarse entonces que quien ha dado lugar con su falta, ya sea por omisión o por acción, al acontecimiento inesperado que produce el daño, está obligado a satisfacer la correspondiente indemnización.*
- b) Los mismos efectos se producen cuando el caso fortuito tiene lugar cuando ha habido tardanza en entregar o restituir la cosa.*
- c) Tampoco la pérdida de la cosa deberá soportarla el propietario cuando la persona a quien se con cede el uso de ella para cierto objeto determinado la emplea en otro distinto y ocurre el caso fortuito, pues se considera que éste es un efecto de su falta, ya que sino hubiera traspasado los límites de lo convenido, no se hubiera encontrado en la situación en que se produjo el suceso.*
- ch) Cuando por cláusula expresa el deudor toma a su cargo los casos fortuitos y se hace*

responsable entonces de la pérdida o menoscabo que la cosa pudiera sufrir mientras la tenga en su poder. Es cierto que no se puede impedir el caso fortuito y que nadie está obligado a lo imposible, pero quien lo asume sí está obligado a reparar el daño que produzca.”

Fuerza Mayor

Concepto

[UMAÑA SOTO]²

“La fuerza mayor es todo suceso, que por su naturaleza general, es inevitable y ajeno a la persona o a la industria del responsable; es la fuerza que no podemos prever o resistir, de tal manera que imposibilita absolutamente para el cumplimiento de una obligación o extingue la relación jurídica de que ésta nace.

Se citan como ejemplos clásicos de fuerza mayor los siguientes: la caída de un rayo, la inundación, el huracán, el terremoto, el incendio provocado por causas exteriores, y demás acontecimientos similares.”

Consecuencias de la fuerza mayor

“Podemos afirmar que la responsabilidad legal originada en casos fortuitos termina allí donde empieza la fuerza mayor, con lo cual sentamos desde ya la premisa de que la fuerza mayor produce en todos los casos un solo efecto: libera, por regla de principio, siempre de responsabilidad al deudor.

Los romanos, con su fina sensibilidad jurídica, proponían algunas posibles diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y sobre ambos términos hacían las siguientes reflexiones:

"El caso fortuito es un acontecimiento al que la voluntad del deudor queda completamente extraña, y no puede serle imputado. Es un caso de fuerza mayor, cuando el hombre es impotente para resistirlo, como los incendios, las inundaciones..."

Sin embargo, y demostrando la poca consistencia de ese enunciado, admitían que la equidad exigía que el deudor no fuera responsable cuando la ejecución de la obligación se hacía imposible por caso fortuito o fuerza mayor. Con ello patentizaban la equivalencia con que se trataba ambas instituciones, siendo así que en la práctica usaban indistintamente una u otra como causa de irresponsabilidad; esta regla podía ser modificada por una cláusula contraria y entonces el deudor asumía la responsabilidad, en forma amplia; o bien, en cierta medida. El deudor podía tomar a su cargo todos los casos fortuitos y los de fuerza mayor; o sólo los casos fortuitos con exclusión de los de fuerza mayor. Y aún dentro de la aceptación que hacía solamente de los casos fortuitos, podía no asumir más que ciertos casos fortuitos; por ejemplo: encargarse de la custodia de la cosa. En este evento, era responsable si la cosa debida era robada o si el esclavo o el animal que era objeto de la obligación se escapaba.

Refiriéndose al esclavo que se escapaba, se distinguía si había que desconfiar de él, o si inspiraba confianza. En el primer caso, si se producía la huida, el deudor caía en la falta; en el segundo, la fuga era un caso fortuito, y el deudor sólo era responsable si se había encargado de su custodia.

Como vemos, los romanos ensayaban ciertos elementos de diferenciación entre el caso fortuito y la fuerza mayor, pero su aplicación práctica era de alcances tan reducidos que en la realidad no se notaba una clara distinción entre ellos.

Por su parte, el artículo 1148 del Código de Napoleón dice:

"No hay lugar a daños y perjuicios cuando por consecuencia de la fuerza mayor de un caso fortuito, el deudor ha estado impedido de dar o de hacer aquello que se obligó o ha hecho lo que le estaba prohibido"

Según podemos observar en la redacción de este artículo, en el Código de Napoleón se trataba al caso fortuito y a la fuerza mayor en forma conjunta, y se aplicaban indistintamente como causas de irresponsabilidad.

Laurent haciendo un comentario del artículo en cuestión, expresa:

"Cuándo hay caso fortuito o fuerza mayor? Siempre se han considerado como caso fortuito los accidentes de la naturaleza, tales como la tempestad, el fuego del cielo y el temblor de la tierra. La ley los califica como de fuerza mayor para indicar que el hombre está sujeto fatalmente y, en ese sentido, no puede preverles ni resistirles. No hay, pues, casos fortuitos ni de fuerza mayor en los accidentes ordinarios de la naturaleza, por irregulares que sean, si las partes han debido atenderlos; tal es la crecida ordinaria de los ríos, aunque no las haya todos los años ni siempre con la misma violencia"

Es innegable la equiparación que propone Laurent del caso fortuito y la fuerza mayor, hasta el punto de que se pregunta: "Cuándo hay caso fortuito o fuerza mayor?" No cabe la menor duda de que la "o" que aparece en su pregunta tiene carácter copulativo ya que liga y enlaza los dos términos. Nos permitimos hacer esta afirmación, no simplemente en base a lo anterior, sino porque la deducimos en forma clara del texto mismo del autor citado cuando, más adelante, afirma: "No hay pues, casos fortuitos ni de fuerza mayor en los accidentes ordinarios de la naturaleza..." "La ley los califica como de fuerza mayor..." Es ahí donde encontramos apoyo suficiente para nuestra tesis de que Laurent confunde ambos términos(...) Con ello se concluye definitivamente que tanto el Código de Napoleón como F. Laurent no hacían distinción alguna entre caso fortuito y fuerza mayor, y que ésta se empezaría a enunciar muchos años después."

Prueba del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor

Consideraciones generales sobre la carga de la prueba

[SOTO NIETO]³

“Se hace preciso atender a este extremo de la carga de la prueba al objeto de definir con precisión cuál es el deber de cada parte, al respecto, siempre que la eficacia de una obligación venga a verse impedida por el acaecer insólito e irresistible. Que el Juez sea informado de los motivos es necesario, apunta Carnelutti, pero no suficiente para conseguir los fines del proceso, para los cuales se precisa que la información sea verificada mediante prueba. Con base en el señalamiento de unos cánones que sirven de principios básicos en esta materia, podrá medirse el alcance del vacío probatorio originado por la actitud omisiva o actividad desafortunada de una de las partes; no sin razón escribe agudamente Rosemberg que la teoría de la carga de la prueba es una de las consecuencias de la falta de prueba. Los presupuestos que determinan la aplicación de la norma, de la tipificación hipotética que la misma realiza, han de traducirse en realidades concretas, único modo de que entre en juego la ordenación favorable cuya aplicación se postula. Escribe Guasp que cada una de las partes tiene la carga no sólo de alegar los datos que le interesen, sino, en segundo lugar, de probarlos, determinándose su interés por el hecho de que el dato en cuestión funcione como supuesto de hecho de una norma cuya aplicación le interesa, lo que equivale en definitiva a decir que cada parte soporta la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.”

En general, la doctrina más autorizada y las pautas jurisprudenciales emanadas del Tribunal Supremo, reflexionando sobre esta materia, han elaborado unos principios cristalizados en las reglas de que al actor incumbe la prueba de los hechos específicamente constitutivos de su derecho o necesarios para que nazca la acción ejercitada, mientras que al demandado corresponde el acreditamiento de los hechos impeditivos u obstativos así como de los extintivos que forman el supuesto de las excepciones que esgrima.”

Prueba por el deudor de la imposibilidad de llevar a efecto la prestación a causa del hecho fortuito o la fuerza mayor

“La alegación de imposibilidad de cumplimiento originada por sucesos de la índole indicada, va encaminada al logro de un pronunciamiento de exoneración por la producción de efectos extintivos, y es el artículo 1.214 del Código Civil (España) el que predica que «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opondre». Es, pues, el deudor directamente afectado el que habrá de acreditar la originación del acaecer encajable en los conceptos indicados —caso fortuito y fuerza mayor—, con la consiguiente constatación de su total ausencia de culpa y los efectos obstructores que han supuesto para el cumplimiento de la obligación. Ha de deshacer la presunción de culpabilidad que naturalmente se deriva de su pasividad o abstención en el cumplimiento. Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, establece el artículo 1.183 del Código (España), se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096. Ha de entenderse sinónimo ese «poder» de facultad de disposición, de permanencia de la cosa bajo la guarda y custodia del deudor, sin haber hecho entrega de la misma al acreedor.

No puede llegarse a la aspiración del pronunciamiento de la existencia del caso fortuito por mera presunción, pues, según el Tribunal Supremo, siendo negativo el resultado de la prueba practicada al no aparecer demostrada la causa productora de un siniestro, no puede el Tribunal considerar el accidente como caso fortuito (sentencias de 7 de octubre de 1899, 26 de marzo de 1928 y 8 de enero de 1929). Al alegarse la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, que podría justificar el incumplimiento, ha de probarlo el deudor, siendo obligación del mismo (sentencia de 21 de febrero de 1963).

La prueba del deudor que alega el caso fortuito, según Fueyo Laneri, ha de comprender la efectividad del suceso al cual se le atribuye esa calidad; la relación de causa a efecto entre el suceso y los resultados, nexo de causalidad; concurrencia de los requisitos que caracterizan el suceso como caso fortuito; la diligencia o cuidado que ha debido emplear el deudor, especialmente el de especie o cuerpo cierto.”

Rasgos diferenciales entre el caso fortuito y la fuerza mayor.

[SOTO NIETO]⁴

“Aun coincidentes los autores en la paridad del «caso fortuito» y de la «fuerza mayor» en cuanto a la producción de efectos se refiere, es lo cierto que la legislación positiva alude en contadas ocasiones al efecto exculpativo de uno de los dos eventos, con exclusión del otro, con lo que se justifica en el orden práctico el intento delimitador de sus respectivos caracteres; aparte de su interés teórico, no exento de repercusiones utilitarias, ya que según se centre el nervio de ésta o aquella hipótesis, en unos u otros aspectos del acaecer fatal, en su repercusión sobre la esencia del acto prestacional o en la posibilidad de determinación del obligado, se facilitarán las reflexiones a que aludíamos sobre la eliminación de todo cariz culposo en la conducta del deudor.”

A) Según el origen o causa del evento impeditivo

“Unos atienden al origen o causa del suceso, considerando como caso fortuito aquel que sobreviene por accidentes de la Naturaleza y como fuerza mayor la que se produce por la interferente actuación de un tercero. Si el hecho es ajeno a la humana voluntad y proviene de causas naturales, explica Sánchez Román, como el terremoto, la tempestad, la lluvia, el granizo, la inundación, la alteración natural de las cosas, la enfermedad, la muerte y los hechos de los animales de que el deudor no sea responsable, se llama caso fortuito; si procede del hecho de un tercero, no imputable al deudor, sea legítimo, como una disposición del poder público, o sea ilegítimo, como el robo, el secuestro violento de las personas o la guerra, se denomina fuerza mayor. También Manresa sostiene que la diferencia entre las dos especies estriba en que el caso fortuito, como tal, es independiente, no sólo de la voluntad del deudor, sino de toda voluntad humana; la fuerza mayor procede de un acontecimiento inevitable, o del acto, legítimo o ilegítimo, de persona distinta de la obligada, que supone para ésta la imposibilidad de cumplir su obligación.

Lafaille concibe el caso fortuito como un suceso, no sólo exterior al obligado, sino procedente de fuerzas físicas, «hecho de Dios», según la terminología anglosajona, mientras que la fuerza, mayor difiere en cuanto a la causa determinante de la imposibilidad, que en esta hipótesis es el «acto del príncipe», según la fórmula clásica, y no las fuerzas naturales, asimilándosele ciertos hechos de

tercero, que si bien no proceden de la autoridad, tampoco podrían equiparse al caso fortuito.

No han faltado autores, sobre todo en el derecho italiano, que siguen esta orientación, pero caracterizando el caso fortuito por tratarse de un hecho humano y la fuerza mayor como debida a fuerza natural.”

B) Según que el efecto del hecho recaiga sobre la prestación o sobre la persona del deudor

“Por otros se busca la línea delimitadora atendiendo a quien recibe de un modo directo e inmediato los efectos del hecho extraño; en el caso fortuito es la prestación misma, la cosa ofrecida, la que se resiente, mientras que en la fuerza mayor es la persona del deudor la inmediatamente afectada por el acáecer insólito. Las dos citadas expresiones —escribe Marín Pérez siguiendo a Mucius Scaevola—, caso fortuito y fuerza mayor, pueden resultar exactamente iguales muchas veces y aplicarse de la misma manera, con sus diversas denominaciones; pero las diferencias son muy ostensibles y se perciben con claridad. La fuerza mayor acusa violencia ejercida sobre la persona; se dice que ha estado sometido a fuerza mayor aquel que, por efecto de dicha violencia, se halló en la imposibilidad de cumplir una determinada obligación. Pero el caso fortuito tiene lugar muchas veces sin fuerza ni presión alguna sobre la persona, sino sólo sobre la prestación o la cosa a que la obligación se refiere.”

C) Atendiendo al grado de evitabilidad del suceso

“Siguiendo un criterio subjetivista, también suele centrarse la distinción en el grado de vencibilidad o evitabilidad del acontecimiento, reservándose la frase fuerza mayor para aquellos sucesos que vienen a irrumpir en el área obligacional, representando, por sí mismos, obstáculos invencibles para el desarrollo y ejecución del convenio, mientras que el caso fortuito implica un impedimento no absolutamente insuperable, sino en atención a las circunstancias. El caso fortuito, aducen Colin y Capitant, significa la imposibilidad relativa de cumplimiento, es decir, la que ha podido impedir la acción del deudor considerado ya en sí mismo, ya como un bonus pater familias ordinario, pero con una voluntad mejor armada, mejor preparada, hubiera podido triunfar; lo que los alemanes llaman

impotencia del deudor, Unvermogen. Goldschmidt y Windscheid militan y representan esta teoría, y creen que la diferenciación ha de hacerse acudiendo a la doctrina de la culpabilidad, puesto que, en definitiva, el caso fortuito y la fuerza mayor no pueden desligarse de la noción de culpa, para, negativamente, acusar su presencia. Puig Peña explica esta teoría, diciendo que, con arreglo a ella, el caso fortuito supone el fracaso de las medidas correctamente exigibles adoptadas por el deudor; en cambio, la fuerza mayor existe cuando el hecho excede en absoluto de las normas de previsibilidad.

Serían tan extraordinarias y excepcionales, en caso de fuerza mayor, las medidas que habría de poner en juego el deudor para conjurar los efectos del advenimiento extraño, que su exigencia, y ni siquiera su aconsejable adopción, queda fuera del modo normal de pensar y proceder del común de las gentes. Es la postura de los Glosadores, para los que la obligación de indemnizar habría de arrancar, por lo menos, de la concurrencia de una culpa levisima. La inevitabilidad del accidente es lo que ha de constituir el índice distintivo básico, mas discriminando siempre el carácter del evento sobre la base de un prisma subjetivo, puesto que el pronunciamiento de evitabilidad ha de construirse mediante la contrastación entre el ímpetu y circunstancias del hecho sobrevenido inopinadamente y el conjunto de medidas y prevenciones que el deudor pueda haber adoptado en evitación de que se viera frustrada la prestación comprometida; es decir, sólo mediante la individualización y aislamiento en el examen del supuesto concreto, prescindiendo de patrones y cánones objetivos y uniformes, puede llegarse a la afirmación de la presencia de una auténtica vis maior.

Siempre quedará supeditado su reconocimiento a la intensidad que se reconozca al deber de diligencia y custodia en el deudor, y consiguiente responsabilidad. No tiene lugar esta responsabilidad —afirma Goldschmidt— incondicionalmente, ni tampoco es la responsabilidad ordinaria, sino una mayor cuyo alcance tiene que determinar el Juez en cada caso, después de haber examinado racionalmente el asunto, teniendo en cuenta el pensamiento fundamental de nuestra institución y la estrecha responsabilidad que constituye su objeto. Todo lo que según esto, deba excluirse del circuito de la mencionada responsabilidad, será caso alegable, vis maior. Hay, según esta postura, que huir de todo intento petrificador en la formulación de conceptos y atender siempre a la cuestión de hecho de que se trate.”

D) Según sea el acaecer inherente a la actividad del deudor o absolutamente extraño a la misma

“No perdiendo de vista el grado de previsibilidad, pero apuntando hacia un enfoque más objetivo, otros posan su atención en los caracteres de naturaleza y su relación o frecuencia con la actividad en que se entronque la prestación del deudor. Los hechos integrantes del caso fortuito, aunque se confíe, implícitamente, en su no concurrencia, suelen ser tenidos en cuenta en el curso normal de la vida, son eventos connaturales, aunque esporádicos, a la actividad empresarial, industrial, o de servicio, en que acaecen. La fuerza mayor deriva de un suceso totalmente extraño a dicho círculo de actividad, el cual hace acto de presencia de un modo inesperado, violento, in-superable . De un modo simplista podría reducirse a la fórmula: caso fortuito igual a obstáculo interno, fuerza mayor equivalente a obstáculo externo, extraño.”

Para Von Tuhr, siguiendo las huellas de la teoría objetiva y aceptando la jurisprudencia del Tribunal Supremo suizo, la fuerza mayor ha de describirse como un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa. No anda lejos de este punto de vista Puig Brutau, para el cual hay que atender al distinto grado de fuerza con que deba imponerse y mantenerse la responsabilidad del obligado según criterios de política jurídica, afirmando que el caso fortuito señala los hechos que son ciertamente imprevisibles e inevitables, pero solamente considerado el momento en que concretamente ocurran, pero que no son imprevisibles en términos generales, en cuanto son inherentes al riesgo de la situación o empresa; en cambio, la fuerza mayor sería el concepto resultante, no del exámen de una realidad objetiva diferente, sino del criterio de política jurídica que aconsejara excluir la responsabilidad sólo cuando se produjeran hechos o accidentes que no tuviesen ninguna relación necesaria con la situación en que se hallase el obligado.

El autor que elaboró esta teoría con mayores visos de originalidad y fuerza constructiva fue, sin duda alguna, Exner. Atendiendo la responsabilidad de navieros y hoteleros, transportistas y empresas de ferrocarriles, excluye del concepto de fuerza mayor los accidentes llamados industriales en su sentido más amplio, entre los que se consideran comprendidos los que han



tenido su origen y desarrollo dentro del círculo industrial de la empresa a cuya guarda se ha confiado la cosa de que se trata; en tales casos no hay nunca vis maior.”

El caso fortuito en el Derecho Romano. Influencia.

[MARTA MORINEAU]⁵

“Nadie discute que la influencia del derecho romano en la formación de nuestro derecho, fue muy grande, especialmente en el campo del derecho privado y en particular el derecho civil.

Es importante constatar que dicha influencia no se limita sólo a los textos legales y doctrinales, sino que también se encuentra en las decisiones judiciales, aunque éstas por lo general no se refieran expresamente a las fuentes clásicas(...) pero que de cualquier modo siguen los principios asentados hace siglos por los juristas romanos, como queda demostrado en la última parte de este trabajo.

Cabe hacer la salvedad que para el derecho romano el término jurisprudencia tiene un significado distinto del que hoy le atribuimos en nuestro país (México). En Roma no se utilizó para aludir a las decisiones de los órganos aplicadores del derecho, o sea, a las decisiones judiciales, sino para referirse a las opiniones emitidas por los especialistas en derecho, los jurisprudentes o jurisconsultos, con relación a casos jurídicos concretos, reales o hipotéticos.

En el Digesto de Justiniano encontramos varias citas referidas al caso fortuito, llamado en latín casus, casus fortuitas, casus maior, vis maior, vis divina fatalitas y también damnum fatale. A continuación transcribimos algunos pasajes, en el mismo orden en que los mencionan los compiladores.

Los primeros jurisconsultos citados en relación con el tema son Ulpiano y Gayo.

El primero opina que: "Por tanto, si algo ocurre por incendio, ruina u otro daño fatal, no queda obligado —el comodatario—, a no ser que pudiendo salvar las cosas comodadas, prefirió acaso salvar las propias".

Gayo agrega: "En las cosas comodadas debe ponerse tanta diligencia como pone la persona más diligente en sus propias cosas, de modo que tan sólo deje de responder por los riesgos inevitables..."

Más adelante, otra vez Ulpiano, a su vez citando a Juliano, ahora en relación con el depósito, sostiene que: "No se responde por los casos fortuitos".

Refiriéndose al contrato de arrendamiento, específicamente al arrendamiento de predios rústicos, y esta vez citando a Servio, volvemos nuevamente a Ulpiano: "Dice Servio que de toda violencia que no pueda resistirse deberá responder el propietario frente a) colono (...) cuando por ella se dañe el fundo arrendado."

Más adelante el mismo autor agrega: "Como solicitara alguno el perdón de la renta alegando el incendio del fundo, se le contestó por rescripto lo siguiente: Si cultivaste el predio, no sin razón habrá de ayudársete por el accidente de un incendio repentino'."

Al final del Digesto, en el último libro, que es el número cincuenta, en el título octavo que trata de la administración de los bienes de la ciudad, con relación a la responsabilidad de los administradores, en otra cita de Ulpiano, encontramos una referencia al concepto que venimos comentando: "Ninguna humana inteligencia puede prever los casos fortuitos".

La última cita referida al caso fortuito se encuentra en el mismo libro del Digesto, en el título diecisiete que consigna las reglas del derecho antiguo, también es de Ulpiano, que hablando en general sobre la responsabilidad contractual nos dice que: "De los accidentes y la muerte de animales, si suceden sin culpa, así como de las fugas de los esclavos que no suelen estar atados, de los robos, tumultos, incendios y asaltos de bandidos, no responde nadie".

Como acabamos de ver, el casus se configuraba tanto por acontecimientos de la naturaleza, como por hechos del hombre, tales como incendios, inundaciones, ruina, accidentes, muertes de



animales, así como tumultos, fugas de esclavos, robos y asaltos de bandidos, siendo además necesario que estos acontecimientos no hubieran podido resistirse.

De lo anterior, podemos decir que casi todo pasó a nuestro derecho.

De ahí que como obligada conclusión al presente comentario creemos que es posible afirmar que sobre el tema del caso fortuito, el derecho mexicano sigue muy de cerca al romano, tanto por lo que toca al concepto, como a sus efectos.”

3. NORMATIVA

Código Civil

ARTÍCULO 702.- El deudor que falte al cumplimiento de su obligación, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito.

ARTÍCULO 703.- El deudor no está obligado al caso fortuito, sino cuando ha contribuido a él o ha aceptado expresamente esa responsabilidad.

ARTÍCULO 804.- El que de mala fe recibe indebidamente un pago, está obligado a restituir la cosa recibida, junto con los intereses o frutos desde el día del pago, o desde que tuvo mala fe.

En caso de pérdida o enajenación de la cosa, debe restituir el valor real de ella; y en caso de haber deterioros, indemnizarlos, aunque la pérdida o deterioros provinieren de caso fortuito, a menos que se probare que lo mismo hubiera acontecido estando la cosa en poder del propietario.

ARTÍCULO 831.- Para que esa pérdida produzca la extinción de la obligación, es necesario:

1º.- Que la pérdida haya acaecido por caso fortuito, sin que haya mediado hecho o culpa del



deudor, o de las personas de quienes es responsable.

2º.- Que el deudor no esté constituido en mora.

3º.- Que no sea responsable de casos fortuitos.

4º.- Que no sea deudor de la cosa a consecuencia de un robo.

ARTÍCULO 1023.- 1) Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.

2) A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales:

a) Las de conformidad con las cuales el vendedor u oferente se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato o de determinar por sí solo si el bien vendido es conforme al mismo;

b) La de fijación por el vendedor u oferente de un plazo excesivo para decidir si acepta o no la oferta de compra hecha por el consumidor;

c) La cláusula según la cual, los bienes pueden no corresponder a su descripción, al uso normal o al uso especificado por el vendedor u oferente y aceptado por el comprador o adherente;

d) La de reenvío a una ley extranjera para aplicarla a la ejecución o interpretación del contrato, con el fin de impedir que rijan los preceptos nacionales que protegen al consumidor;

e) Las que excluyen o restringen el derecho del comprador o adherente para recurrir a los tribunales comunes;

f) Las de renuncia por el comprador o adherente al derecho de rescisión del contrato en caso de fuerza mayor o en caso fortuito;

g) Las que reservan al vendedor u oferente el derecho de fijar la fecha de entrega del bien;

h) La que impone a una de las partes del contrato la carga de la prueba, cuando ello corresponde normalmente al otro contratante;

i) La que prohíbe al comprador o adherente la rescisión del contrato, cuando el vendedor u oferente



tiene la obligación de reparar el bien y no la ha satisfecho en un plazo razonable;

j) La que obliga al comprador o adherente a recurrir exclusivamente al vendedor u oferente, para la reparación del bien o para la obtención y reparación de los repuestos o accesorios, especialmente fuera del período de garantía;

k) La que imponga al comprador o adherente plazos excesivamente cortos para formular reclamos al vendedor u oferente;

l) La que autorice al vendedor u oferente, en una venta a plazos, para exigir del comprador o adherente garantías excesivas a juicio de los tribunales;

m) La que excluya o limite la responsabilidad del vendedor u oferente;

n) La que faculta al vendedor u oferente para sustraerse de sus obligaciones contractuales, sin motivo justificado o sin la contraprestación debida;

o) La que establezca renuncia del comprador o adherente a hacer valer sus derechos por incumplimiento del contrato o por defectuosa ejecución de éste;

p) La que no permita determinar el precio del bien, según criterios nítidamente especificados en el contrato mismo;

q) Las que autoricen al vendedor u oferente para aumentar unilateralmente el precio fijado en el contrato, sin conceder al comprador o adherente la posibilidad de rescindirlo;

r) Las que permiten al vendedor u oferente o al prestatario de un servicio, eximirse de responsabilidades para que sea asumida por terceros;

s) La que imponga al comprador o adherente, por incumplimiento del contrato, obligaciones de tipo financiero sin relación con el perjuicio real, sufrido por el vendedor u oferente.

3) Toda persona interesada u organización representativa de los consumidores podrá demandar la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos tipo o de adhesión enumeradas en este artículo.

4) Para demandar la nulidad de una cláusula abusiva de un contrato tipo o de adhesión, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla tienen derecho a ser asistidos por los defensores públicos. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 6015 de 7 de diciembre de 1976.)



ARTÍCULO 1071.- Si el vendedor no entrega la cosa en el tiempo convenido, el comprador podrá a su elección pedir, o la resolución de la venta o que se le ponga en posesión de la cosa.

Si el vendedor no hubiere efectuado la tradición, por caso fortuito o fuerza mayor, no habrá lugar a la resolución.

ARTÍCULO 1155.- El arrendamiento no se resuelve por muerte del arrendador o arrendatario, ni por hallarse el arrendatario, con motivo de una causa cualquiera, aunque ésta sea caso fortuito o de fuerza mayor, en posición de no hacer uso de la cosa arrendada.

ARTÍCULO 1157.- El arrendatario no tendrá derecho para pedir rebaja de precio, alegando casos fortuitos que han deteriorado o destruido la cosecha.

ARTÍCULO 1180.- Responden también los conductores de los daños causados por retardo en el viaje, o por no cumplir de cualquier otro modo su contrato, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

ARTÍCULO 1267.- El mandatario que se halle en la imposibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones, debe notificarlo al mandante y tomar las providencias conservatorias que las circunstancias exijan.

Compete al mandatario probar la fuerza mayor o caso fortuito que le impida llevar a efecto las órdenes del mandante.

ARTÍCULO 1268.- Las especies metálicas que el mandatario tiene en su poder por cuenta del mandante, perecen para el mandatario aun por fuerza mayor o caso fortuito, salvo que estén contenidas en cajas o sacos cerrados y sellados sobre los cuales recaiga el accidente o la fuerza, o que por otros medio inequívocos pueda probarse incontestablemente la identidad.



Código de Comercio

ARTÍCULO 284.- En cuanto a los fondos que tenga el comisionista pertenecientes al comitente, será responsable de todo daño o extravío, aunque sea por caso fortuito o por efecto de violencia, a menos que haya pacto expreso en contrario.

ARTÍCULO 286.- El comisionista que tuviere en su poder mercaderías o efectos por cuenta ajena, responderá de su conservación y buen estado manteniéndolos como los recibió, a menos que sobrevenga deterioro o menoscabo proveniente de caso fortuito o fuerza mayor, y el natural deterioro por el transcurso del tiempo o vicio propio de la cosa. Cualquier deterioro o pérdida y su causa, la acreditará el comisionista mediante acta notarial.

ARTÍCULO 327.- El caso fortuito o de fuerza mayor ocurrido antes de emprender el viaje, y que impida la realización de éste, dará lugar a la resolución del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes.

ARTÍCULO 428.- La cláusula penal no podrá exigirse cuando el incumplimiento del contrato se deba a fuerza mayor, caso fortuito, falta del acreedor, o cuando se hubiere aceptado sin reservas el cumplimiento verificado.

ARTÍCULO 450.- El comprador que al tiempo de recibir la cosa la examina y prueba a satisfacción, no tendrá derecho para repetir contra el vendedor alegando vicio o defecto de cantidad o calidad.

El comprador tendrá derecho a repetir contra el vendedor por esos motivos, si hubiere recibido la cosa enfardada o embalada, siempre que dentro de los cinco días siguientes al de su recibo manifieste por escrito al vendedor o a su representante vicio o defecto que proceda de caso fortuito o fuerza mayor o deterioro por la naturaleza misma de las cosas. El vendedor podrá exigir que en el acto de la entrega se haga un reconocimiento en cuanto a calidad y cantidad. Hecho ese reconocimiento en presencia del comprador o de su encargado de recibir mercadería, si éstos se



dan por satisfechos, no cabrá ulterior reclamo.

Si los vicios fueren ocultos, el comprador deberá denunciarlos por escrito al vendedor o a su representante, dentro de los diez días a partir de la entrega, salvo pacto en contrario.

La acción judicial prescribirá en tres meses contados desde la entrega.

ARTÍCULO 471.- Si la falta de entrega de la mercadería procediere de pérdida causada por caso fortuito, el contrato quedará resuelto y el vendedor exclusivamente obligado a devolver el precio. Si se hubiere salvado parte de la mercancía, tendrá facultad el comprador para hacer bueno el contrato en ese tanto.

ARTÍCULO 549.- Toda pérdida de semovientes y objetos dados en prenda, cualquiera que fuera la causa de su desaparición, inclusive caso fortuito o fuerza mayor, estará a cargo del deudor y éste o el depositario, en su caso, deberán comunicarlo inmediatamente al acreedor, a la autoridad de policía del lugar y al Registro Central de Prendas. La falta de este aviso hará exigible inmediatamente la obligación, sin perjuicio de las responsabilidades de orden penal o civil, si se comprobare que ha procedido con dolo o malicia.

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

ARTÍCULO 6.- Eliminación de restricciones al comercio.

Se eliminan las licencias y toda otra autorización para el ejercicio del comercio, así como las restricciones para ejercer actividades comerciales, en virtud de la nacionalidad y sin perjuicio de la normativa particular en materia laboral y migratoria.

Se eliminan todas las restricciones que no sean arancelarias y cualesquiera otras limitaciones cuantitativas y cualitativas a las importaciones y exportaciones de productos, salvo los casos



señalados taxativamente en el artículo 3 de esta Ley y en los términos allí expresados.

La Administración Pública puede establecer, excepcionalmente, mediante decreto ejecutivo y previa recomendación favorable de la Comisión para promover la competencia, licencias de importación o exportación. **Esta medida se propone restringir el comercio de productos específicos, cuando existan circunstancias anormales o desórdenes en el mercado interno o externo, debidos a fuerza mayor, caso fortuito y toda situación que genere o pueda generar un problema grave de desabastecimiento en el mercado local, que no pueda satisfacerse acudiendo a los mecanismos del mercado, o cuando estos deban aplicarse en virtud de restricciones negociadas o impuestas por socios comerciales, mientras estas circunstancias excepcionales subsistan, a juicio de esa Comisión, en los términos expresados en el párrafo siguiente.** En todo caso, las causas que motivaron la medida deben revisarse dentro de períodos no superiores a seis meses.

En los casos mencionados en el párrafo anterior, la Administración Pública debe realizar un estudio técnico que sustente esa medida; además debe recabar el parecer de la Comisión para promover la competencia y puede apartarse de ella mediante decisión razonada. Antes de resolver sobre su procedencia, los términos y las condiciones de la restricción, esa Comisión debe conceder una audiencia escrita a los interesados, por un término de cinco días, sobre el citado estudio.

Se reconoce la facultad de las cámaras y las asociaciones privadas para autorregular su actividad económica, para garantizar la prestación eficiente de servicios a la sociedad, con estricta observancia de los principios éticos y de respeto por la libertad de competencia de los agentes económicos y para prevenir las conductas que en esta Ley se prohíben y sancionan. La participación de esas entidades no podrá limitar el libre acceso al mercado correspondiente ni impedir la competitividad de nuevos ajustes económicos.

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente norma y, en particular, la facultad de esas entidades para establecer registros de personas y empresas que se dediquen a la actividad respectiva.

Ley General de la Administración Pública

ARTÍCULO 190.-

1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.
2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente.

4. JURISPRUDENCIA

Responsabilidad Civil. Configuración de incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA]⁶

“ VIII. Los argumentos relativos a la causalidad del percance y a las obligaciones que asume la empresa transportista, son desarrollados así:

“El nexa causal.

Tal y como se indicó en la contestación de la demanda, y luego en el alegato de conclusiones, la parte actora NO PROBO NI LOGRO DETERMINAR el nexa causal entre la conducta de Tica Bus S.A. y la muerte del señor Monge Pineda, más bien fue el A Quo el que le dio un giro al cuadro fáctico y concluyó para condenar, que la responsabilidad de Tica Bus S.A. era de carácter contractual y no extra contractual como demandó la parte actora. Quedó demostrado también que el hecho ocurrido fue inesperado y perpetrado por antisociales sin ningún escrúpulo, imposible de prever y aunque eventualmente hubiera resultado previsible, resultaba a todas luces IRREPELIBLE. Se trató pues -como lo hemos sostenido desde un principio- de un acto ejecutado por un tercero ajeno a Tica Bus S.A. donde se necesitaba una bola de cristal para adivinar que alguien se atreviera a perpetrar un hecho tan sanguinario y cobarde. Quizás sea posible prever que algún antisocial o delincuente pretenda cerrar un tramo de la vía o carretera para intentar asaltar

una unidad, pero de eso a que abran fuego directo contra el bus, fue algo que jamás nos hubiéramos imaginado, por lo cual resulta imprevisible y a la vez imposible de repeler.

Transportar a una persona sana y salva (deber de seguridad).

Este es el punto que el A Quo ha explotado de sobremanera en el fallo recurrido, y es el punto o la base sobre que descansa la condenatoria. Como todos sabemos la vida humana es un bien jurídico que todo ordenamiento tutela por excelencia; sin embargo interpretar que un contrato de transporte obliga a la parte prestataria o porteador a TRANSPORTAR CON VIDA a un usuario ante un hecho como el ocurrido en este caso en particular es abusar del derecho. Obviamente es un deber de cualquier empresa de transporte de personas, sea aérea, terrestre o marítima, velar y tomar las previsiones para garantizar que ese transporte (viaje o traslado) se realice con las medidas necesarias para que el usuario llegue sano y salvo a su destino; claro está, esto enfocado a que los medios y personas escogidos que se utilicen para tal fin cumplan una serie de requisitos y características que garanticen esa seguridad, tales como unidades nuevas, bien revisadas, con un mantenimiento estricto, y también, muy importante, que el personal encargado (chóferes) sean los idóneos para ello, que no consuman licor y ni otra droga, con bastante experiencia, de buenas costumbres, sin enfermedades ni padecimientos que alteren su salud y sistema nervioso, etc.- Nótese que la misma cita utilizada por el A Quo, de Héctor Normando Conde y Roberto César Suárez del libro "Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito", volumen 3, página 21 a 25 y 40 y 41 que dice: "... Si la circunstancia de acaecer la muerte del pasajero durante el viaje o su lesión, genera la responsabilidad del transportista, quedando obligado al pleno resarcimiento salvo que medien determinadas causas extrañas al viaje, es indudable que este último incumplió la obligación de trasladar al pasajero a destino, sano y salvo.", está referida exclusivamente a un accidente de tránsito donde no hay discusión al respecto. Si ocurre un accidente durante el viaje y deriva en lesión o muerte de persona hay de indemnizar y para eso si existen pólizas; pero pretender que la empresa asuma la responsabilidad por hechos de terceras personas, ajenas a la compañía y capaces de tales atrocidades, no es lógico social ni jurídicamente pensar en semejante posibilidad.

Caso fortuito o fuerza mayor.

Considera el señor Juez de Primera Instancia que el hecho bajo examen no constituye un caso fortuito o de fuerza mayor, pues el mismo es propio de los riesgos que se dan dentro del traslado de personas, por empresas de transporte, por lo cual no se puede considerar ajeno al transporte contratado. Vuelve el A Quo a equivocarse. Cómo puede pretender el señor Juez que ante la conducta de un tercero ajeno a la actividad de la empresa, y a la propia empresa, que la demandada responda ante los hechos de su propia mano. Diferente hubiese sido si el que perpetúa el hecho hubiere sido funcionario de la empresa, pues habría responsabilidad por "culpa in eligendo". No cabe duda que la actividad que desarrolla Tica Bus S.A. conlleva teóricamente un riesgo creado. Sí, un riesgo creado pero referido a los accidentes de tránsito, nunca a la posibilidad que un tercero, por ejemplo una persona con trastornos mentales que se crea francotirador e intercepte un autobús en carretera y dispare contra él. Cómo puede la empresa prever semejante acto y mucho menos cómo hace para repelerlo. Caso similar es el de la reina de belleza costarricense que murió cuando iba en un autobús de la línea de Desamparados y fue impactada por una bala que se le disparó a un guardia privado cuando limpiaba el arma, acaso la empresa de transportes fue condenada a pagar suma alguna por daños. El otro ejemplo es de la masacre de Monteverde, acaso el Banco Nacional de Costa Rica o la empresa de Seguridad Delta fueron condenados a pagar daños. No los condenaron porque aunque hubiera sido previsible no había manera de repelerlo, como en el caso concreto que aquí nos ocupa. ”.

El problema de la causalidad atañe tanto a la responsabilidad contractual cuanto a la extracontractual. En la responsabilidad contractual debe existir un nexo causal entre el daño sufrido por el acreedor y el incumplimiento achacable al deudor. Así se desprende del artículo 702 del Código Civil que impone al deudor la obligación de reparar los daños y perjuicios que ocasione al acreedor con su incumplimiento. Por su parte, el artículo 704 del citado Código establece que en este tipo de responsabilidad, únicamente resultan indemnizables los daños y perjuicios producidos como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento. En el sub lite, la muerte de Jorge Abdel acaeció cuando, en virtud de un contrato de transporte, viajaba en un vehículo de la empresa demandada en la localidad de Choluteca, Honduras, e inesperadamente personas ajenas a la prestación del servicio, en un acto doloso quisieron asaltar el autobús, disparándole. Por desgracia, una bala impactó a Jorge Abdel causándole la muerte. No cabe duda que la causa determinante que provocó el deceso fue la acción delictiva de terceros, quienes dispararon intempestivamente.

La circulación del vehículo, por sí misma, no era determinante para el acaecimiento del daño, salvo que ella se estuviera efectuando de manera tal que evidenciara a su vez un incumplimiento de la prestación debida, el cual eventualmente llegare a concurrir causalmente, en igualdad de condiciones, con la conducta dolosa de terceros en la producción del daño. Se habla en ciertas circunstancias de causalidad compleja, en la cual desde una perspectiva de valoración jurídica concurren una pluralidad de causas relevantes en la producción de la lesión. Así sucedería, por ejemplo, si en una zona de derrumbes especialmente afectada por inestabilidad de taludes o laderas, se espera inexorablemente que con las lluvias se den deslizamientos o terraplenes, y las autoridades de tránsito irresponsablemente no cierran las carreteras y, a su vez, los empresarios de rutas de autobuses deciden asumir el riesgo de circular por esas vías con la intención simplemente de ahorrar en tiempo y combustible, evitando utilizar otros caminos que se consideran más seguros. Resulta claro que de producirse un evento que lesione a los pasajeros, pueden concurrir como elementos causales el descuido de la autoridad gubernamental y la imprudencia del empresario transportista. En estos casos, la normativa se inclina por conceder a la víctima la posibilidad de accionar, reclamando la totalidad del resarcimiento, contra todos los participantes o contra solo alguno de ellos. Se estima, entonces, que la responsabilidad sería solidaria frente al damnificado. En el caso bajo estudio, hay que descartar cualquier participación causal de la víctima en su deceso. Simplemente viajaba en el autobús, sin violentar ningún deber de cuidado ni participar de manera alguna en la relación causal. Por otra parte, una participación directa y causal, desde un punto de vista jurídico, se encuentra sin lugar a dudas en el acto doloso delictivo de quienes dispararon contra el autobús impactando a la víctima. Ahora, ¿existirá algún elemento causal imputable a la sociedad transportista, que concorra con la actividad delictiva descrita y conlleve su responsabilidad en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios provocados? Por otra parte, cabe también preguntarse si la actuación de esos terceros debe calificarse respecto de la transportista como un hecho imprevisible o inevitable, de forma tal que se excluya tal causalidad. Es cierto que en el contrato de transporte existe una obligación de seguridad, según la cual el transportista debe tomar las medidas respectivas para llevar a su destino los objetos o personas transportadas sin sufrir daño alguno. Pero ello no significa que deba responder siempre que ello no se haya podido cumplir. Así, si se produce una situación de caso fortuito o fuerza mayor, el incumplimiento de su prestación se debe a una causa ajena que rompe el nexo de causalidad (vg: se derrumba un puente que supuestamente estaba en buen estado, cae una aeronave en la carretera tratando de aterrizar de emergencia, otro vehículo que circula con exceso de velocidad pierde el control e invade los carriles contrarios de una autopista, alguien dispara un

arma de fuego de manera imprudente impactando el medio de transporte).

El artículo 702 del Código Civil dispone que el caso fortuito, la fuerza mayor o la falta del acreedor, exoneran al deudor de la obligación de reparar los daños. En realidad, estos supuestos implican la inexistencia de causalidad entre una presunta falta de cumplimiento de la prestación y el daño, pues éste se habría producido por el hecho que configura el caso fortuito o la fuerza mayor, o por la conducta propia del acreedor. Tratándose de caso fortuito, el deudor podría estar obligado a reparar el daño solo cuando asuma voluntariamente esa responsabilidad o cuando haya contribuido a la verificación del hecho que lo constituya (artículo 703 ibídem). El contrato de transporte está regulado, en lo fundamental, en el Código de Comercio, sin hacer distinciones, en cuanto a las obligaciones del transportista, si se trata de transporte de objetos o de personas. Cabe indicar, al respecto, que en el artículo 335, inciso i, dicho Código establece como obligación del porteador “ responder por las pérdidas, daños y perjuicios que se causen por negligencia, culpa o dolo propio, de sus empleados o encargados ” . Se establece una responsabilidad subjetiva. Claro está, que el deber de diligencia exigido tiene estrecha relación con la trascendencia de lo transportado y las condiciones o circunstancias en la cual deba brindarse el servicio; así, se requiere mayor diligencia tratándose del transporte de personas, dentro de lo lógicamente posible, por cuanto su integridad y la vida son los valores fundamentales de todo ordenamiento jurídico. Sin embargo, a diferencia de lo estipulado en otros sistemas normativos, nuestra legislación no impone un régimen de responsabilidad más riguroso para el transporte de personas, como sí lo hace, por ejemplo, el Código Civil Italiano de 1942, en el artículo 1681, donde establece que el porteador solo se exime de responsabilidad si demuestra haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño. Sin embargo, se puede afirmar que, aún en el sistema costarricense, dentro del deber de seguridad que impone la diligencia debida en un contrato de transporte de personas, está la obligación de tener un medio idóneo (vehículos adecuados, con su debido mantenimiento y con las normas de seguridad normalmente requeridas), escoger un personal competente (choferes, ayudantes, asistentes de viaje) y elegir el recorrido más apto a seguir para llegar a destino. Sin embargo, ello no significa que la responsabilidad impuesta al transportista llegue a tal punto de imponer el resarcimiento de los daños y perjuicios en todos los casos donde la persona sufra menoscabo a su vida o integridad. Si se han cumplido las medidas de seguridad normales para la prestación del servicio, es posible que el daño se haya producido por factores ajenos al comportamiento requerido al transportista. En esta tesitura, no comparte



este Tribunal la tesis del a quo según la cual Tica Bus debía tener vehículos blindados para ofrecer el servicio público de transporte internacional. En primer lugar, no existe en nuestro medio flotillas blindadas de transporte público que presten servicio en rutas de autobús, sean nacionales o internacionales, ni norma legal o reglamentaria que lo imponga. Unidades de este tipo, para más de cincuenta pasajeros que es la capacidad usual, serían exorbitantemente onerosas y, además, conllevarían dificultades enormes en casos de rescate de pasajeros en accidentes de tránsito. En segundo lugar, tampoco se comparte el criterio del fallo apelado según el cual la ruta por donde circulaba el autobús al momento del percance era evidentemente insegura y que existía un riesgo inminente de episodios como el que dio origen al percance aquí debatido. Que existan reportes periodísticos sobre la peligrosidad existente en Guatemala y El Salvador no significa que tal peligrosidad era relevante en otra zona del recorrido de las unidades de Tica Bus, como Choluteca, Honduras, o en el resto de las rutas cubiertas por la empresa transportista en Centroamérica, México y Panamá. El representante de la sociedad demandada, José López Ugarte, señala en su confesión que han tenido problemas en otros países como Guatemala, pero no aseveró que ello fuera así en Choluteca (ver folio 123). Por su parte, el otro representante de la demandada dijo que efectivamente han tenido problemas de este tipo, como dos o tres, pero sin precisar el lugar (folio 125). No se desprende, de la citadas declaraciones, que la empresa demandada reconociera contar con elementos suficientes para estimar la zona como especialmente peligrosa. El conductor del autobús al momento del percance, manifestó que tenía diez años de laborar para Tica Bus y en ninguna ocasión había sucedido algo así, solo tenía conocimiento que a dos compañeros les había sucedido algo parecido pero en Guatemala, pero sin muertes. En cuanto a la peligrosidad de la ruta indicó: "Considero que la ruta no es peligrosa, dado que si fuera así no estaría manejando esa ruta, sino que lo haría por otro lugar dentro del país... Al realizar esa ruta de día no es común que se den este tipo de situaciones. Recuerdo que eso sucedió entre las diez y treinta y once de la mañana." (ver folios 164 a 166). No es un hecho público y notorio, como lo afirma el a quo, que todas las rutas en Centroamérica, México y Panamá sean conflictivas o peligrosas. Esta generalización no es acertada. De ahí que no puede concluirse que la demandada debía adoptar particulares medidas de seguridad, más allá de las normalmente requeridas para una adecuada circulación de su autobús. Tampoco puede concluirse que Tica Bus estuviera asumiendo la responsabilidad por daños derivados por caso fortuito, en los términos del artículo 703 del Código Civil, simplemente porque en su propaganda indique "NO VIAJAR POR TICA BUS, SIEMPRE ES UN RIESGO", añadiendo en su publicidad "Mala atención, retrasos, incomodidades, equipaje perdido (o que aparece abandonado en la ruta). Usted sabe que todo puede pasar si no viaja por

Tica Bus. Más de 40 años avalan la calidad de nuestro servicio. Viaje tranquilo, con Tica Bus nada se pierde en el camino. Usted ya nos conoce.” (ver folio 001). Como puede observarse, el riesgo al cual se refiere la publicidad no está ligado a eventos que constituyan caso fortuito, sino a aspectos propios del servicio normal que presta la empresa, tales como atención, puntualidad, comodidad y cuidado del equipaje. Se afirma en la sentencia apelada que los autobuses deberían llevar custodios. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que no existen elementos para afirmar que la zona donde se dio el percance fuera tan conflictiva o peligrosa que ameritara tal precaución. En segundo lugar, por la forma en la cual se dio el percance, saliendo intempestivamente sujetos a interceptar la unidad y disparando inmediatamente, nada podía haber hecho un custodio para evitar la muerte del pasajero. Es más, el conductor del autobús manifestó: “En el vehículo venía un oficial que había montado en la terminal de Choluteca, debido a que Tica Bus le da esta cortesía y él la había solicitado dado que venía para la frontera con Nicaragua, este oficial en el momento abrió fuego contra esos asaltantes, lo que hizo que huyeran hacia el monte...” (folio 165). Pero pese a ello, los disparos de los maleantes se habían producido sin que nadie pudiera reaccionar a tiempo, produciendo el lamentable deceso. La empresa de autobuses no podía prever que en una ruta como la de Choluteca, entre las diez y media y once de la mañana, en un punto específico, saldrían intempestivamente unos maleantes disparando contra el autobús. El ataque a sorpresa, en una ruta que no se acreditó que fuera particularmente insegura, sin posibilidad de respuesta inmediata, en horas del día, constituye en criterio del Tribunal un evento de caso fortuito, sea, se trató de un evento producido al azar, no atribuible a la parte demandada, que sobrepasa las medidas de seguridad normalmente exigibles en estas circunstancias. No se puede concluir, como se hace en la sentencia apelada, que la obligación de transportar personas, conlleva una obligación absoluta de resarcimiento en supuestos que no se pudieron evitar con la normal diligencia requerida en la prestación del servicio de transporte de personas. En conclusión, estima este Tribunal que la única causa jurídicamente relevante productora del lamentable deceso de Jorge Abdel Monge Pineda fue el hecho delictivo de quienes tratando de asaltar el autobús de la demandada, intempestivamente dispararon contra éste. No cabe achacar incumplimiento contractual alguno a la accionada, pues su deber de seguridad y cuidado no puede extenderse a hechos que constituyen un supuesto de caso fortuito. Debe entonces acogerse el recurso de apelación interpuesto y revocarse el fallo apelado, en cuanto acogió parcialmente la demanda a favor de don Jorge Monge Monge, para en su lugar denegar los extremos concedidos, acogiendo al efecto la excepción de falta de derecho opuesta por la sociedad demandada.”

Diferencia con la Teoría de la Frustración del Contrato

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁷

"En España la teoría fue expuesta por primera vez por Vicente Espert Sanz en su obra "La frustración del fin del contrato", en el año 1968, seguido por autores como De Cossío, De Castro y Bravo, De Ángel Yáquez y Zorrilla Ruiz; sin embargo no ha sido acogida por la legislación y la jurisprudencia de aquel país, si bien ha hecho mención al término "frustración del fin del contrato" en diversas ocasiones, no ha sido en el estricto sentido técnico que la doctrina le ha dado a la figura. En Latinoamérica, únicamente en el Sistema argentino se encuentra un desarrollo doctrinal en torno al tema. Autores de la talla de Mosset Iturrapé, Rubén Stiglitz, José María Gastaldi y Atilio Aterini, entre otros, defienden la tesis, sin embargo, pese a varios intentos de incorporación de la figura en la legislación civil, a la fecha no existe norma específica que determine los elementos y efectos de la institución. En la jurisprudencia de los tribunales argentinos son exiguos los casos en que se ha hecho referencia a la teoría. En sentido estricto, "(...), la frustración del fin del contrato es el supuesto de hecho en el cual desaparece, de modo absolutamente imprevisible, la utilidad que debía proporcionar una de las prestaciones, según la naturaleza de la mismo o el acuerdo inequívoco de las partes (contenido del contrato)" (Gianfelici, Mario Cesar, La frustración del fin del contrato, 1ª edición, Editorial Hamurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 2004, pag. 93). Tiene lugar entonces, "(...) cuando en un contrato bilateral, de ejecución diferida o continuada, la finalidad relevante -razón de ser- y conocida por las partes no puede lograrse -se ve frustrada- por razones sobrevinientes ajenas -externas- a su voluntad y sin que medie culpa" (Gastaldi, José María, Contratos, Editorial, Abeledo-Perrot, volumen I, Buenos Aires, Argentina, 1994, pag. 225). Como presupuestos para su posible aplicación, se señalan los siguientes: a) Contrato válidamente celebrado, de donde se distingue de los vicios que llevan a la nulidad; b) Que se trate de un contrato bilateral, lo que implica también onerosidad; c) Es necesario que el contrato tenga prolongación en el tiempo, de ejecución diferida, de trato o ejecución continuada, es decir, que no sea de cumplimiento instantáneo, pues la alteración de la finalidad debe aparecer en la etapa de cumplimiento, la prestación cuya utilidad se frustró debe hallarse pendiente, es menester que dicha prestación no se halle íntegramente ejecutada; d) El acontecimiento que origina la frustración,



entonces, debe ser sobreviniente, se trata de circunstancias posteriores a la celebración del contrato; provenir de acontecimientos ajenos al campo de la previsión; ajeno a la voluntad de las partes, no habiendo culpa; e) La prestación contractual es aún factible, el evento no ocasiona la imposibilidad total y definitiva de ella; f) Insubsistencia de la utilidad o resultado de la prestación esperado por el acreedor de ella, inicialmente considerada como la razón o motivo para contratar. Un aspecto importantísimo de la figura, sobre todo a efectos del caso en examen, es la exteriorización contractual del motivo que impulsó a convenir. No basta que el acreedor de la prestación haya comunicado al deudor la finalidad que tenía proyectada con ella, "...es necesario que medie acuerdo de partes, expreso o tácito, pero siempre inequívoco, acerca de la utilidad específica esperada por uno de ellos. Es menester que la contraparte haya hecho suya tal finalidad ulterior; que ambas partes la hayan tenido en cuenta para determinar el contenido contractual, por haber influido en la prestación o en la cuantía de la contraprestación. Sólo así cabe afirmar que propiamente la finalidad específica integra el contenido del negocio" (Gianfelici, op.cit., pag. 82). Por otro lado, interesa ahondar también, sobre el presupuesto de previsibilidad. Se dice, que no cualquier cambio de las circunstancias, que incida en obtención del fin que el acreedor de la prestación se propuso, afecta la eficacia del contrato, sino solo las alteraciones absolutamente imprevisibles al momento de contratar. Las mutaciones que de manera objetiva son previsibles deben ser soportadas por la parte que las sufre, pues en virtud del principio de autoresponsabilidad privada, las contratantes tienen el deber de prever las variaciones de las circunstancias que podrían perjudicarlas, y si no lo hicieron así, aunque fuere por error excusable, es algo imputable a ellas. **Resta decir, que la doctrina distingue la "teoría de la frustración del contrato" de la imprevisión, de la imposibilidad de cumplimiento, caso fortuito, de la fuerza mayor, del error y de la cláusula resolutoria, en razón de tratarse de un instituto autónomo que afecta la supervivencia del contrato por haberse quedado sin causa. De ello se extrae la consecuencia de la frustración que no es la invalidez, que implica nulidad, sino la ineficacia sobrevinida del contrato, presupuesto para la acción resolutoria (...)**

Resumiendo: el simple acuerdo de voluntades que genera el consentimiento, es el origen del contrato, el motivo o fin particular carece de influencia para la validez del instituto, con excepción de los casos antedichos. Sin embargo, cuando aquel motivo o fin es "esencial" para la partes y lo incorporan expresamente al contrato, en este caso, el negocio jurídico se celebra y adquiere validez bajo "condición". En esa forma y solamente así cabe el análisis de la justicia del motivo

impulsivo (causa-motivo). Lo expuesto hasta aquí conduce a que no es factible admitir en el Derecho costarricense, la aplicación de la "teoría de la frustración del fin del contrato". A mayor abundamiento de razones, aún en la hipótesis de que si lo fuera, en la especie no se cumple con los presupuestos para su aplicación. El evento sobrevenido no era impredecible, la autorización para "aplicar" la adquisición de acciones a eventuales pagos de renta por parte de Scott Paper, por depender de un "tercero", de la Comisión y de las autoridades tributarias, hacía absolutamente predecible que pudiera haber alguna objeción a ella."

Responsabilidad Civil Objetiva

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁸

"La responsabilidad civil objetiva se sustenta en la teoría del riesgo creado, es decir, la persona o empresa que realiza una actividad que genera riesgo debe indemnizar los daños que produzca, excepto que demuestre culpa de la víctima o bien fuerza mayor. En lo que interesa establece concretamente el citado párrafo 5º del artículo 1048 del Código Civil "...Y si una persona muere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada...". Además de lo ya analizado esta norma tiene características particulares sobre la carga de la prueba, pues la única forma en que se excluya la responsabilidad por la empresa explotadora es que demuestre con certeza que el accidente se ha producido por culpa de la víctima o fuerza mayor. De tal forma que aunque se haya absuelto por duda en relación con lo penal, se mantendrá la responsabilidad civil porque la carga de la prueba le corresponde a la persona o empresa que explota el medio de transporte.

En relación con esta disposición refiere don Víctor Pérez " En nuestra jurisprudencia se ha aclarado que los párrafos 4 y 5 del artículo 1048 del Código Civil no se basan en la responsabilidad por culpa directa o indirecta, sino en la responsabilidad objetiva –es decir sin culpa-, que recae sobre los empresarios de establecimientos peligrosos y los que se dedican a la explotación de los medios



de transporte; estas dos reglas son reflejo de la teoría del riesgo. En realidad, con esto, la ley ha tomado en cuenta dos cosas: de un lado, excitar el celo de los dueños y empresarios de actividades peligrosas, en el sentido de impedir accidentes y, de otro lado, garantizar mejor el pago de la respectiva indemnización, poniéndolo directamente a cargo de los individuos solventes. Como puede observarse, a diferencia de los casos de “responsabilidad por culpa”, la responsabilidad objetiva reside en el hecho de que aquél que para su propio provecho crea una fuente de probables daños y expone a las personas y los bienes ajenos a peligros queda obligado si el daño se verifica” (PÉREZ VARGAS, Víctor. Derecho Privado. San José, Publitex, 1998, p. 416).”

Diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor en relación a eximir la responsabilidad civil

*“El imputado sostuvo en la audiencia (folio 332) que ese acontecimiento se produjo por una falla en el sistema de frenos, lo que se traduce en un caso fortuito. Lo anterior no exime al demandado Hidalgo Blanco de responsabilidad. Valga aquí citar antecedentes de este Tribunal sobre el particular: **“El Art. 1048 del Código Civil hace referencia a que se exime de responsabilidad cuando el resultado sea causado por fuerza mayor o culpa de la víctima, lo que lleva a discutir si al mencionarse la fuerza mayor se comprende también el caso fortuito, puesto que existe una tendencia en el Derecho Comparado y en la doctrina a equiparar el caso fortuito y la fuerza mayor en cuanto a sus consecuencias jurídicas, posición que como se verá a continuación no fue admitida en nuestra legislación civil, la que al referirse a la eximente de responsabilidad civil del empresario propietario del medio de transporte exime solamente en el supuesto de fuerza mayor no haciendo mención al caso fortuito. Importante es que aunque Alberto Brenes Córdoba ha equiparado el caso fortuito y la fuerza mayor en cuanto a la eximente de responsabilidad civil, la jurisprudencia civil ha hecho la distinción entre ambos supuestos, indicando que se exime de responsabilidad solamente en la fuerza mayor, pero no en el caso fortuito (véase Sala Segunda Civil, No. 304 de 15:10 del 4-10-1973 y Sala de Casación, NO. 103 de 16:00 Hrs. del 20-10-1960; Sala de Casación, 15:00 horas del 7-5-1942. Citadas por Pérez, Víctor, op. Cit. Pp. 417-418). Téngase en cuenta que artículos, como el 702 del Código Civil, mencionan en forma diferenciada al caso fortuito y a la fuerza mayor. Incluso se ha dicho con razón que al eximir de responsabilidad civil en la fuerza mayor, pero no en el caso fortuito fue una***

decisión consciente del legislador al reformar el artículo 1048 del Código Civil en 1902, pretendiéndose instaurar una responsabilidad objetiva en los supuestos de caso fortuito, producto del desarrollo normal de la actividad y del riesgo creado, y no en los de fuerza mayor, ya que en ésta operarían fuerzas extrañas ajenas a dicho riesgo.”

Caso fortuito no exime de responsabilidad civil objetiva

*“Hechas estas observaciones debe indicarse que se admite que el **caso fortuito, a diferencia de la fuerza mayor, que se caracteriza generalmente por su evitabilidad, tiene más bien como eje definitorio la imprevisibilidad.** Así la diferencia entre la responsabilidad objetiva basada en el caso fortuito y la responsabilidad subjetiva fundada en la culpa, es precisamente la previsibilidad, puesto que en el primero de ellos se afirma que el hecho dañoso era imprevisible, lo que no ocurre cuando se afirma la existencia de culpa” (En tal sentido votos: 490-F-98, de las 10:10 horas del 13 de julio de 1998 y 481-F-98, de las 11:30 horas del 3 de julio de 1998, ambos del Tribunal de Casación Penal). De igual forma resulta oportuno citar e integrar a este fallo lo expuesto sobre el particular por la Sala Tercera de la Corte Suprema de justicia: “...Dos causas tradicionales que eximen de la responsabilidad civil han sido el caso fortuito y la fuerza mayor. Al primero se le caracterizaba por dos notas esenciales: la indeterminación, consistente en el desconocimiento de su causa y la interioridad, relativa al vínculo del suceso con el sujeto. **“La fuerza mayor se define por contraposición al caso fortuito como aquella causa extraña o exterior al obligado a la prestación, imprevisible en su producción y en todo caso absolutamente irresistible aun en el caso de que hubiera podido ser prevista”.** (Sentencia N° 108 de 9,40 hrs. de 26 de mayo de 1993, del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera). En algún momento, la distinción de ambos conceptos llegó a ser difícil de percibir, en parte por considerar la doctrina que no existían motivos de orden teórico ni práctico para establecerla, si la ley, en general, contemplaba ambos institutos como causas que exoneran de responsabilidad (cual sucede, también, en el campo penal). Así ocurre, por ejemplo, en muchas normas del Código Civil (artículos 702, 1071, 1180, 1267, 1268) y en otras múltiples disposiciones del ordenamiento jurídico, en distintas áreas.*

Sin embargo, curiosamente, nuestro legislador solo enumera, de modo taxativo, dos causas que eximen de responsabilidad objetiva en el párrafo quinto del artículo 1048 del código de

cita: la fuerza mayor y la culpa de la víctima, omitiendo toda referencia al caso fortuito. Esta omisión llevó a distinguidos juristas, como don Alberto Brenes Córdoba, a estimar que no se trataba de una actitud intencionada de la ley, que emplea indistintamente ambas expresiones en el sentido de impedimento insuperable (citado por PÉREZ VARGAS, Víctor, op. Cit., p. 139) y, en consecuencia, debía entenderse contemplado el caso fortuito, como un hecho liberador de responsabilidad.”

Fuerza mayor exime de responsabilidad civil en todos los casos

*“A pesar de ello, la doctrina moderna y la jurisprudencia nacional, han coincidido en rescatar los principios inspiradores de la responsabilidad objetiva, señalando que la omisión del legislador sí tiene un fundamento consciente, sustentado en que, según señalan algunos autores: “... **la fuerza mayor libera de responsabilidad en todos los casos**, porque es exterior a la esfera de actividad del autor del daño; mientras que el caso fortuito constituye un riesgo que, por ser inherente a la actividad del autor, queda a su cargo, a menos que la ley disponga lo contrario.” (OSSORIO, Manuel, Op. cit., voz: caso fortuito). El autor nacional, Víctor Pérez hace ver que: “Colin y Capitant aclaran que los partidarios del sistema de la responsabilidad objetiva en general no están de acuerdo en exonerar de responsabilidad en los supuestos de caso fortuito. Mencionan el ejemplo de una compañía que emplea locomotoras, la cual no puede impedir que proyecten chispas a distancia, chispas que pueden incendiar cultivos; la compañía no ha incurrido en culpa; los incendios que se puedan producir serán resultado de un caso fortuito; sin embargo, es necesario que la compañía soporte las consecuencias de un hecho inherente a su explotación y debe responder; en cambio, supongamos que un ciclón derriba los andamios levantados por un contratista; éste no responde de los daños causados; no proceden de una actividad suya, sino de una fuerza mayor.” (Op. cit., p. 139). En nuestro medio jurisprudencial -tomando en cuenta que la responsabilidad objetiva consagrada en el artículo 1048 del Código Civil solo surge a partir de muerte o lesiones de la víctima, aunque, en materia específica de quemas, la Sala Primera de la Corte ha expuesto que también opera esa forma objetiva (ver, entre otros: votos 112, de 15,50 hrs. y 113, de 16 hrs., ambos de 11 de octubre de 1995)-, el mismo autor, Víctor Pérez, expresa que, ya en las sentencias 103 de 16 hrs. de 20 de octubre de 1960, de la Sala de Casación y 304, de 15,10 hrs. de 4 de octubre de 1973, de la Sala Segunda, se sostuvo: “... que el Código Civil sólo exonera*

de responsabilidad cuando el accidente es causado por fuerza mayor o la propia falta de la víctima, 'excluyendo de esta manera el caso fortuito de los motivos de irresponsabilidad'." (Op. Cit., p. 138 y 139). Agrega, además: "Es de interés transcribir una vieja resolución sobre la materia: 'Cuando en la reforma de la norma referida a la culpa extracontractual no se empleó la acostumbrada sinonimia de caso fortuito o fuerza mayor, sino que simplemente se dijo que sólo la fuerza mayor o la propia falta de la persona muerta o lesionada podrían eximir a una empresa de ferrocarriles de la reparación por la muerte o lesión de una persona, se advertía claramente que ya se traía a la legislación nacional el nuevo punto de vista por el acrecentamiento de las empresas industriales y de transporte, en que trabajan confiadamente centenares de obreros y en las que viajan o con las que intervienen millares de personas, acrecentamiento que había multiplicado los accidentes y había puesto de relieve la necesidad de resguardar cada vez más la seguridad individual extendiendo la responsabilidad a las empresas'. (Ibídem, p.. 140)."

Configuración de caso fortuito

"El problema ha suscitado arduas discusiones doctrinales que, siempre partiendo del presupuesto de que **el caso fortuito es incapaz de fungir como causa eximente en las formas objetivas de responsabilidad civil**, han procurado, sin embargo, precisar los contornos definitorios de ese instituto, en formas que, a veces, lo acercan al concepto tradicional de la fuerza mayor. Así, se ha sostenido que: "... a los **requisitos comunes de imprevisibilidad e irresistibilidad hay que agregar en esas hipótesis el de extraneidad o exterioridad**, es decir, que el suceso se ha originado fuera de la cosa. Es la condición señalada a fines del siglo pasado por Exner, jurista austriaco, profesor de Viena, en su famosa obra *De la fuerza mayor en el derecho mercantil romano y en el actual*, respecto de la caracterización del *casus*. De conformidad con su doctrina, extraída del derecho romano, **para que tenga lugar el caso fortuito tiene que tratarse de un 'hecho exterior' de magnitud, ajeno a la explotación, a las actividades, a las cosas de propiedad del deudor, notorio o público y de carácter extraordinario. Sólo reuniendo todos esos elementos surge la irresponsabilidad del obligado, pero para que ella se produzca hay que acreditar además el nexo entre el *casus* general y externo y su situación propia y que nada le es imputable en cuanto a diligencia. Como se ve, este autor desplaza el problema del campo de la culpabilidad y lo proyecta al ámbito de la causalidad...** Ello se traduce a su vez en

una limitación a la órbita de la responsabilidad por riesgo. En efecto, sólo se imputan los daños que emanan de su efectiva intervención (del riesgo) en el acaecer del suceso, circunstancia que justifica una serie de disposiciones legales que consagran como causal eximente el casus extrañó a la cosa o a la actividad.” (GOLDEMBERG, Op. cit., p. 190 y 191.

*Lo escrito entre paréntesis no corresponde al original). Añade el mismo autor: “En cuanto a la concurrencia de caso fortuito y riesgo, manifestamos que hay que tener en cuenta que se trata de una responsabilidad específica basada en una imputación estrictamente material, ajena a la idea de culpa. Si el caso fortuito potenció el riesgo que en definitiva constituyó el elemento gravitante del daño, aquél queda absorbido por dicho factor objetivo de atribución porque anida en la propia esencia de este tipo de responsabilidad, de modo tal que el dueño o guardián tiene que cargar con todas las consecuencias sobrevinientes.” (Ibidem, p. 194). Conviene transcribir, para mejor ilustración, lo elaborado por este autor respecto del **criterio de la previsibilidad**: “... hay que juzgarlo, como se dijo, en abstracto y tomando como parámetro de conducta exigible lo que un hombre medio haya debido prever actuando con la debida prudencia y diligencia”; sin embargo: “... se consagra un ‘deber de previsión’ flexible, íntimamente vinculado al diagnóstico de probabilidad que formulará retrospectivamente el juez, en función de lo que era cognoscible por el agente, ponderando en qué medida se debe acentuar la previsión requerida al hombre común atendiendo a las calidades concretas del autor del hecho... Es menester computar también las condiciones objetivas y externar que harán aplicable la directiva legal aun en aquellos casos en que no se juzguen las facultades especiales del sujeto. En tal sentido se ha señalado que es mayor la responsabilidad (exigencia de previsibilidad), aunque se trate del mismo agente, de quien transporta un material explosivo, que la de quien acarrea cascotes; de quien maneja un camión de gran tonelaje, que la de quien circula en bicicleta; de quien dirige un jet con cien pasajeros, que la de quien conduce un planeador monoplace, etcétera.” (Ibidem, p. 88, 89 y 90).”*

Caso fortuito y fuerza mayor, conceptos y distinciones

[SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁹



"El recurso de la accionada se centra fundamentalmente en alegar que existió una situación de fuerza mayor, en la producción de los daños que el demandante reclama, por lo que hay una causa legal que la libera de la responsabilidad que se le impone. Al efecto se debe analizar que el artículo 190 de la Ley General de Administración Pública establece que la Administración Pública responde por los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, "salvo fuerza mayor", culpa de la víctima o hecho de un tercero.- Ahora bien, la cuestión esta entonces en determinar si tal es el caso, para lo cual se debe concretar en que consiste este concepto. Al efecto la doctrina no siempre es clara en cuanto a su definición, lo mismo que en cuanto a la distinción con el de caso fortuito; sin embargo hay dos propuestas admitidas por la generalidad, al efecto cabe citar: "Atendiendo el origen del evento: la fuerza mayor se debería a un hecho de la naturaleza, mientras que en el caso fortuito se trataría de un hecho humano (Bosari y Longo, citados por Soto Nieto). Atendiendo el grado de imprevisibilidad o inevitabilidad del evento: el caso fortuito es un evento previsible, aún utilizando una conducta diligente -si pudiera haberse previsto sería inevitable-; la fuerza mayor, por el contrario, es un evento que, aún cuando pudiera preverse es inevitable (en esta línea, por ejemplo Goldschmith, Windscheid)... Atendiendo a la esfera en que tiene lugar el evento, criterio más objetivo, propuesto entre otros por Josserand: si el acontecimiento tiene lugar, se origina, en la empresa o círculo afectado, estaríamos en presencia de un caso fortuito. Si el acontecimiento se origina fuera de la empresa o círculo afectado, con violencia tal que, considerado objetivamente, queda fuera de los casos fortuitos que deban preverse en el curso ordinario de la vida, estaríamos en presencia de la fuerza mayor." {V. ROGEL VIDE, Carlos, La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho España., Editorial Civitas S.A., 1977, Pag.79; citado por PEREZ P., Víctor, Principios de Responsabilidad Civil extracontractual, Departamento de Publicaciones del I.N.S., 1984, pags. 89-90}.- **"El caso fortuito, a diferencia de la fuerza mayor, que se caracteriza generalmente por su inevitabilidad, tiene más bien por eje definitorio la imprevisibilidad; por esta razón es determinante que el sujeto, antes de la producción del acontecimiento haya actuado con diligencia; para determinar la previsibilidad debe tomarse en cuenta la diligencia del buen padre de familia.** Se ha dicho que, si a pesar de darse tal diligencia, el evento sigue siendo imprevisible, estaremos en presencia del caso fortuito..." {PEREZ P., Víctor, ibídem, pag. 106}.- A su vez, y dentro del marco del Derecho Administrativo, se ha resumido el concepto así: "Pues bien, a los efectos de la doctrina del riesgo, caso fortuito se define, justamente, por contraposición a la vis maior y se caracteriza por dos notas esenciales, la indeterminación y la interioridad, cuyos contrarios, la determinación irresistible y la exterioridad, singularizan a aquélla...Estos dos

elementos faltan, por el contrario, en la fuerza mayor, que, como ya hemos notado, se caracteriza por sus contrarios identificándose con una causa extraña, exterior por relación al objeto dañoso y a sus riesgos propios, ordinariamente imprevisible en su producción y, en todo caso, absolutamente irresistible, aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista (cui humana infirmitas resistere non potest)".-

*[GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid-1980; Pag. 351, la cursiva es del original; la negrilla no.] Considerando tal referencia, se concluye con que **la fuerza mayor es previsible pero inevitable y responde a hechos de la naturaleza, en tanto que el caso fortuito es imprevisible pero evitable y se debe a hechos de carácter humano.**-*

III.- Partiendo del anterior esquema, se considera que el accidente se debió fundamentalmente a tres factores, primero, había una quema en la cercanía que produjo una "cortina de humo", el chofer de la municipalidad continuó su camino a pesar de ello y al frenar el impulso de su vagoneta produjo que resbalara en la gravilla del lastre de la calle; ahora bien, el humo se debió a una quema presuntamente producida por alguien, el lastre suelto se debió a trabajos de personas, y el continuar con el trayecto fue una decisión humana, en el origen de estos tres hechos no se observan fuerzas naturales, excepto tal vez la conducta del viento; ahora bien, si dicho chofer hubiese detenido a tiempo su vehículo y esperado habría tenido visibilidad y mayor control, en otras palabras el accidente fue un hecho evitable, y por ende un caso fortuito, lo que forzosamente descarta la causa de exención que alega la recurrente."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 UMAÑA SOTO Manuel Francisco. Del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor. Tesis para obtener grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José. Costa Rica. 1966. Pp 4-6.
- 2 UMAÑA SOTO Manuel Francisco. Del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor. Tesis para obtener grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José. Costa Rica. 1966. Pp 6-10.
- 3 SOTO NIETO Francisco. El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación. Ediciones Nauta S.A. Barcelona. España. 1965. Pp. 127-129.
- 4 SOTO NIETO Francisco. El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación. Ediciones Nauta S.A. Barcelona. España. 1965. Pp. 21-27.
- 5 BIBLIOTECA JURÍDICA UNAM. "Comentario sobre el caso fortuito en la jurisprudencia mexicana y romana." Marta Morineau. Consultado en la web el 12/04/2010. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/19/jur/jur16.pdf>
- 6 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA.- San José, a las doce horas veintinueve de mayo de dos mil nueve.- N. 188.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las nueve horas de veintisiete de octubre de dos mil cinco.- N 00788
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas cincuenta y seis minutos del quince de mayo de dos mil tres. N.2003-00418.
- 9 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las once horas del doce de octubre del dos mil uno.- N 319-2001.