

LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO EN LA NAVEGACIÓN AÉREA

SU REGULACIÓN EN EL DERECHO ALEMÁN

Por J. M.^a OLIVER NARBONA, Teniente Auditor del Cuerpo Jurídico del Aire.

Entre las cuestiones fundamentales del Derecho aeronáutico va perdiendo importancia el problema de la extensión del derecho de dominio del propietario de una superficie a la columna de espacio que sobre ella descansa.

Ciertamente que la determinación de la titularidad del dominio que pudiera recaer sobre el espacio es esencial para la doctrina del Derecho aeronáutico, por cuanto tal dominio pudiera aparecer como un obstáculo insuperable para la navegación aérea, y por eso el antiguo problema de la extensión del dominio "usque ad celum" recobró actualidad cuando se estudiaron los primeros capítulos de esta naciente rama del Derecho. En la actualidad podemos decir, con todas las reservas que una generalización de esta naturaleza requiere, que la doctrina del interés constituye la "communis opinio" en la materia y, para esta teoría, la propiedad de los fundos no se extiende más allá del espacio que el propietario necesita para su disfrute y dentro de los límites en que tenga interés en impedir intrusiones extrañas, para el mejor y exclusivo ejercicio de sus derechos, porque, como dice Jerónimo González, "el derecho de propiedad sobre los predios presenta una densidad máxima en el plano horizontal, donde la facultad de excluir a terceras personas y rechazar sus intrusiones se halla dotada de máxima energía; pero a medida que nos alejamos de la línea vertical hacia arriba o hacia abajo, se debilita el poder del propietario y la reacción jurídica contra las perturbaciones de su derecho". Tapia Salinas considera dominante en la doctrina y legislación la doctrina que limita los derechos del propietario sobre el espacio aéreo, a la esfera en que su utilización representa un provecho o interés para el dueño o su terreno, citando el testimonio de los Códigos civiles alemán, suizo y portugués, que se pronuncian por este sistema.

Pero precisamente la teoría del interés supone un concepto relativo, por cuanto no es posible determinar "a priori" la extensión de este interés, ni marcar unos límites exactos a la zona espacial en que tiene su campo propio de vida y actuación el derecho del propietario de un fundo. Lo que sí puede concretarse es que su derecho ha de ser exclusivo en aquella zona, más o menos extensa, que puede ser ocupada por las plantaciones o construcciones en que se base la explotación del fundo, y precisamente esta idea del derecho exclusivo de dominación sobre la zona necesaria al propietario para su explotación, unida a la de la paulatina debilitación del poder de exclusión proporcional a la altura, nos lleva a la conclusión, en apariencia opuesta a esta última, de que el interés del propietario se extiende a evi-

tar todo perjuicio para aquella su explotación, aunque la causa originaria del mismo se haya producido a una altura tan considerable que el poder del propietario aparezca casi extinguido.

La contradicción es sólo aparente; empleando términos matemáticos, el derecho de exclusión del propietario es inversamente proporcional a la altura de la zona en que quiere ejercerse; pero esto no se opone a que el dueño pueda impedir toda intrusión que se realice en su superficie desde cualquier altura, pues entonces no se tratará de ejercer su derecho de exclusión en la zona elevada en que aparece la causa de la intrusión, sino en la propia superficie, donde su derecho de exclusión es absoluto y donde se sienten los efectos perjudiciales de aquella cualquiera que sea la altura donde se produzca la causa.

Por otra parte, si el derecho de propiedad no puede ser obstáculo para la navegación aérea elevando barreras infranqueables de espacios de propiedad particular, mucho menos puede constituirlo el derecho del propietario de excluir toda conducta ajena que pueda perjudicar sus intereses. El obstáculo en este último sentido pudiera aparecer porque la navegación aérea en muchas ocasiones, no sólo extraordinarias (accidentes), sino incluso normales (lastres, grasas), puede causar los daños a la propiedad a que nos venimos refiriendo.

Es preciso proteger los intereses de la propiedad territorial sin menoscabo de la navegación aérea, y como los daños que aquella pueda sufrir siempre son meramente ocasionales y en ningún caso constituyen efecto normal de la navegación aérea, se pensó en la aplicación de aquellos preceptos que obligan a responder de todo daño que se cause a otra persona. Esta construcción ofrecía el obstáculo insuperable de que aquella responsabilidad sólo podía ser exigida cuando la conducta del agente causante del daño ofreciera un defecto de voluntad que permitiera ser considerada como dolosa o al menos negligente.

Por otro camino, ha llegado la técnica moderna, a través de la responsabilidad por riesgo, a exigir responsabilidad por los actos dañosos prescindiendo de la culpabilidad del agente, si bien el sistema sólo puede actuar en casos especialísimos por la injusticia que en principio supone. La consideración de que la navegación aérea puede llevar consigo consecuencias perjudiciales para quienes no disfrutan de la utilidad directa que el tráfico supone, ha llevado a entroncar la responsabilidad nacida de los daños causados en

la superficie desde una aeronave, a la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, que, al admitir la responsabilidad derivada de hechos no imputables al sujeto responsable, desfigura el principio natural de que el hombre sólo debe responder de los daños causados a sus semejantes por actos propios en que intervenga culpa o negligencia.

La solución satisface a la más rigurosa jurisprudencia de intereses, sin que en la esfera puramente conceptual suponga infracción técnica resolver con una institución propia del derecho de obligaciones—siquiera sean obligaciones cuasi delictuales—la protección a los derechos reales, que sólo nos pondría de manifiesto la íntima relación entre ambas ramas de los derechos patrimoniales y sin que esto quiera decir que lleguemos a la posición unificadora de Kindel.

Clásicamente, para originarse la obligación de responder a un daño, era preciso que éste fuera atribuible a su agente, bien porque tuviera intención de causarlo, o bien porque, pudiendo y debiendo preverlo, no lo previó por negligencia inexcusable. En los dos conceptos de intención de causar un daño y negligencia inexcusable, estaba fundada toda responsabilidad que del daño causado a otra persona pudiera derivarse: intención que es considerada, en la forma conceptual de Enneccérus, como “el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringir un derecho o un deber”—conciencia y voluntad—, y negligencia que define el mismo autor como “la omisión de la diligencia exigible en el tráfico mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado contrario a derecho que no ha sido requerido”. Ambas figuras integran aquel defecto de voluntad que hace responsable a una persona de los actos contrarios a derecho realizados por ella. Cuando no había falta de voluntad, en ninguno de sus grados, el daño era reputado originado por caso fortuito como accidente del que, al no ser causado por culpa de nadie, nadie debía responder.

Pero aspira el derecho moderno a que el hombre responda de todos los daños que traigan tras de sí sus actos, incluso de los no culpables; aspiración que se concreta en la obligación de responder de las consecuencias que se deriven de un acto aunque se haya realizado con toda precaución y sin posibilidad de prever el resultado dañoso. Con ello se llegó a la teoría del riesgo, que aun no aceptada en nuestro derecho, puede verse reflejada en la legislación de Accidentes del Trabajo, e incluso, en la esfera puramente civil, en la responsabilidad derivada de los daños causados por los animales.

En el Derecho alemán está plenamente consagrada esta teoría, admitiendo diversos casos de responsabilidad sin culpa, de los que, para nosotros, tiene especial interés la que se deriva de los actos industriales, conformes a derecho, pero especialmente peligrosos. Como actos conformes con el derecho, son actos lícitos, permitidos, que todo el mundo puede realizar. El daño puede surgir por su peculiar naturaleza de ser “especialmente peligrosos”, y la responsabilidad nace con independencia de toda malicia o imprudencia culpable al agente, ya que se parte de la base de un acto permitido y realizado conforme a derecho. El agente se ha comportado como debía portarse, no ha tenido intención ni conciencia de producir un daño, ha previsto cuanto era previsible, alejando de sí la más mínima negligencia, y, sin embargo, el daño se ha producido, surgiendo un

perjuicio para tercero motivado por la esfera especialmente peligrosa en que se mueve la actividad del agente. Como dice el autor alemán citado, se refiere esta responsabilidad a la nacida de aquellos actos intermedios entre los que no son perjudiciales y aquellos que lo son tanto, que están prohibidos por la Ley y, aunque esencialmente distintos de aquellos de los que se deriva responsabilidad por culpa, tienen con ellos cierta afinidad que conduce a la posibilidad de la aplicación más o menos limitada de alguna de las disposiciones que regulan aquélla.

Entre los actos originarios de responsabilidad por riesgo, comprende el Derecho alemán los derivados del tráfico aéreo. Su desarrollo no está comprendido en el Código civil, sino en la ley de Tráfico aéreo de 21 de agosto de 1936, que tuvo su origen en otra del año 1922, varias veces modificada, y cuyo análisis tiene especial interés por el avance de técnica que supone, ya que en ella el Derecho alemán desenvuelve el principio de la responsabilidad sin culpa con bastante extensión, y, desde luego, en forma mucho más amplia que en la regulación de la responsabilidad por riesgo en el tráfico automóvil, donde una ley del año 1909 limita la aplicación del principio a los casos en que el accidente tenga lugar por un defecto del automóvil o por falta de uno de sus dispositivos, considerándose fuera de estos casos que el accidente es “inevitable”, y entonces se aplica el principio general de la culpa sin que haya responsabilidad, a no demostrarse la malicia o negligencia del tenedor del automóvil. En la regulación del tráfico aéreo no se excluyen los accidentes “inevitables” de la carga de responsabilidad, desarrollando, por tanto, más ampliamente la teoría del riesgo, como si aquel legislador, al fundamentar estas responsabilidades en los azares de una actividad especialmente peligrosa, la estructurara en proporción directa al riesgo que uno y otro tráfico supone para los que no intervinieron en él. También creemos interesante la comparación de los preceptos del Derecho alemán con los que establece la Convención de Roma de 1933, precisamente con el carácter internacional de esta norma.

Ya, pues, desde 1922, en el Derecho alemán el tenedor de una aeronave responde de las muertes, lesiones corporales o a la salud y daños en los cosas causadas por accidente en la actividad de la aeronave. Esta fórmula es mucho más reducida que la del Convenio de Roma, que se refiere a los daños causados por una aeronave en vuelo a las personas y a los bienes que se encuentren en la superficie, tanto si el daño ha sido causado por un cuerpo cualquiera que caiga de la aeronave, incluso en el caso de tratarse del lastre reglamentario o de echazón en caso de necesidad, como el causado por una persona cualquiera que se encuentre a bordo, salvo el caso de acto intencional de una persona ajena a la tripulación y ajena a la explotación, que el empresario o sus representantes no hayan podido evitar. No obstante, hay que tener en cuenta que el Convenio de Roma sólo es aplicable a los daños causados en la superficie del territorio de una Alta Parte contratante en el territorio de otra Alta Parte, y además no es aplicable a las aeronaves militares, de aduanas y de policía, restricciones que no aparecen en la ley alemana.

El resultado dañoso que da lugar a la responsabilidad ha de ser producido en la actividad de una aeronave, entendiéndose que el accidente es debido a esta actividad cuando se halla en conexión con los riesgos especiales de la nave-

gación, sin que con ello eleve a requisito esencial su producción precisamente durante un viaje, sino que también comprende los que se causen en la preparación de aquél y en la conducción de la aeronave al hangar, quedando sólo excluidos los accidentes que surjan en la fabricación o reparación del aparato.

El responsable es el "tenedor" de la aeronave, o sea aquella persona a cuya casa o negocio pertenece el vehículo al tiempo del accidente, concepto que comprende al poseedor en nombre propio, aunque no sea a la vez propietario, como el usufructuario o arrendatario que lo posean, pero no el que haya alquilado la aeronave por poco tiempo ni el depositario o comodatario.

El mero usuario, calificado en el Derecho alemán como el que utiliza la aeronave "sin conocimiento ni voluntad" de su titular, está obligado a indemnizar el daño, pero no se exige el tenedor si la utilización se ha hecho posible por su culpa, precepto que coincide en el fondo con lo dispuesto en el artículo 5.º del Convenio de Roma.

La responsabilidad del "tenedor" no exige de la que pueda corresponder al "conductor" en los mismos supuestos, aunque para éste la responsabilidad sólo se da en caso de culpa por su parte. Rige, pues, un principio distinto para la responsabilidad del "conductor" de la que regula la del "tenedor", si bien la diferencia queda atenuada por la carga de prueba que incumbe al "conductor", si quiere justificar que el daño no ha sido causado por su culpa. Es solidaria la responsabilidad del "conductor" y "tenedor", y la de éstos si fueran varios, pero en este caso la responsabilidad de cada uno depende de hasta qué punto el daño ha sido causado por uno o por otro. La Convención de Roma también atribuye solidariamente la obligación de indemnizar a los varios responsables del daño en el caso de choque de aeronaves.

El contenido de la prestación de indemnización viene regulado en forma muy semejante al de la indemnización debida en virtud de acto ilícito causante de muerte o lesiones corporales, reflejándose en este punto concreto la semejanza que atribuye el Derecho alemán a la responsabilidad por riesgo con la puramente delictual.

En caso de muerte han de resarcirse los gastos del intento de curación, entierro y desventajas patrimoniales del fallecido. Si sólo hubiere lesión corporal se han de resarcir los gastos de curación, los perjuicios patrimoniales por pérdida de capacidad adquisitiva o aumento de necesidades. La indemnización por daños a las cosas se rige por las disposiciones generales. En todo caso la indemnización se limita hasta 100.000 marcos si el peso de la aeronave no excede de 2.500 kilogramos, y en función del peso hasta un máximo de 40 marcos por kilogramo si el peso total de la aeronave excede de aquella cifra, sin que en ningún caso la indemnización pueda ser mayor de 300.000 marcos. Dentro de tal máximo se distribuye la suma de responsabilidad en un tercio para los daños causados a las cosas, y dos tercios por los daños causados a las personas. La cuantía máxima de la indemnización por daños a cada persona es de 30.000 marcos. Si las indemnizaciones que deben recibir varias personas exceden del tope máximo, sufren una disminución proporcional. Las indemnizaciones por daños debidas a la disminución de aptitudes profesionales, se abonan en forma de renta, cuyo valor capitalizado no rebasará

los máximos fijados. Los límites de la indemnización son mucho más amplios que en 1922, y el sistema distinto.

En la Convención de Roma la limitación de la responsabilidad se determina también en función del peso de la aeronave hasta un máximo de 250 francos por kilogramo, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 600.000 ni superior a dos millones de francos, quedando afectos los dos tercios del importe de este valor a la reparación de daños causados a los bienes, y la tercera parte restante a la de daños ocurridos a las personas, sin que en este último caso la indemnización prevista pueda pasar de 200.000 francos por persona perjudicada. Estos límites no tendrán vigor cuando se pruebe que el daño procede de la falta grave o del dolo del empresario y de sus empleados, a menos que el empresario pruebe que el daño procede de una falta del piloto, de la conducción o de la navegación, y si se trata de sus empleados, que han tomado todas las medidas adecuadas para impedir el daño, o si el empresario no ha previsto algunas de las garantías que establece el citado Convenio y a las que nos referimos.

Tienen verdadero interés las limitaciones de la responsabilidad, con independencia del sistema de detalle que puede seguir cualquier ordenamiento positivo. Estas limitaciones, juntamente con la función del seguro, constituyen, en cierto modo, una dulcificación de cuanto riguroso puede resultar el sistema de atribuir una responsabilidad por daños que no son atribuibles a culpa del agente. La limitación de la indemnización constituye un paliativo de la responsabilidad que grava al agente no culpable, en el sentido de excluirle del pago de aquellos daños que aparezcan en manifiesta desproporción con los que puedan resultar del tráfico normal de la actividad del agente. Viene a suponer la introducción de la teoría del caso fortuito dentro del sistema de responsabilidad por riesgo que, en principio, parece excluirle; los daños asignados por caso fortuito admiten una clasificación: aquellos que se derivan de la normal explotación de una empresa que, aunque lícita, aparece peligrosa para los que no disfrutan directamente sus beneficios, y aquellos otros daños que no se dan normalmente en la explotación de tales industrias. Los primeros no pueden soportarlos el inmediatamente perjudicado, y es natural que los sufra el titular de la empresa, que disfruta sus beneficios; los segundos también causan daños a quien no disfruta directamente los beneficios de la "empresa peligrosa", pero no es justo tampoco que se atribuyan íntegramente al dueño de aquélla, pues tales daños, precisamente por su naturaleza anormal, aparecen excluidos de los propiamente derivados de la explotación. Puede que el importe económico de los daños no sea el criterio más acertado para distinguir los diferentes motivos de los daños, pero tienen la extraordinaria ventaja de acercarse mucho a una exacta diferenciación de la naturaleza de los accidentes dañosos y además suponer un criterio de decisión rápida en una rama del Derecho, donde es esencial que el trámite jurídico no sea rémora de la velocidad del transporte que constituye su objeto esencial.

Pro todavía abunda más en aminoración de aquella responsabilidad por riesgo, que sólo puede exigirse en casos estrictamente necesarios, la necesidad de concertar un seguro en garantía de la responsabilidad que se atribuye al tenedor o empresario de la aeronave. La misión natural del seguro de repartimiento de riesgos entre muchas de las

personas que pueden sufrirlo, que tiene tanta importancia en la moderna regulación del tráfico mercantil, funciona en nuestro caso también en favor del repartimiento de los daños motivados por el tráfico aéreo entre todos aquellos que puedan responder de él. El tenedor o empresario de la aeronave que cause un daño sin su culpa, no vendrá obligado con la carga que el importe del daño total supone, sino que quedará librado de su responsabilidad con sólo pagar la parte que le corresponda de aquel repartimiento: dividiendo o prima.

Ambas instituciones, limitación de indemnización y riesgo, deben unirse íntimamente a la teoría de la responsabilidad por riesgo, ya que suprime de ella cuanto de injusticia pueda tener.

La ley alemana que comentamos obliga al tenedor de una aeronave, a la empresa de una aeronave, de un aeropuerto, de aviación en general, o a la institución pública de Aviación, a concertar un seguro de responsabilidad o una caución en dinero o valores antes de obtener el oportuno permiso de navegación. La forma de caución nos demuestra que esta aplicación del seguro fué concebida primeramente, más para garantizar la efectividad de la indemnización, que como paliativo de la responsabilidad del tenedor o empresario. La Convención de Roma también exige como requisito necesario para que una aeronave de una Alta Parte contratante pueda circular sobre el territorio de otra, el estar asegurada contra los daños que son objeto de aquel convenio. También aquel seguro puede ser sustituido por una caución en forma de depósito o garantía bancaria.

Como consecuencia de aquella necesidad de velocidad en la reglamentación del tráfico aéreo, la pretensión de indemnización del perjudicado se extingue si el dañado no comunica el accidente al obligado o indemnizador dentro del plazo de tres meses de haber tenido conocimiento del daño, a no ser que éste haya tenido conocimiento por otro conducto o la omisión se base en una circunstancia no imputable al titular de la acción. En todo caso la indemnización prescribe a los dos años cuando el titular del derecho a ello tuvo conocimiento del daño, y a los treinta en otro caso. El Convenio de Roma atribuye la prescripción de la acción de indemnización al año del accidente si tuvo conocimiento del daño, o desde el día en que pudo tener conocimiento en otro caso, y siempre a los tres años del accidente. Los plazos son mucho más cortos.

Nuestro Derecho sigue el sistema de la teoría del interés para determinar el alcance de los derechos del propietario sobre la columna de espacio que descansa sobre su finca. Según Tapia Salinas, "se inclina nuestra legislación

a la extensión de la propiedad en sentido vertical, pero solamente hasta los límites en que pueda ejercitar este derecho"; opinión que funda en los artículos 350 y 592 del Código civil y en una sentencia del Tribunal Supremo, en la que se declara "que la ocupación del espacio aéreo, en tanto en cuanto no restringe de ningún modo los derechos de propiedad del suelo, no aparece prohibida en nuestro Derecho".

El mismo autor, en relación con el Convenio de Roma, estudia los daños causados a terceros en tierra derivados del ejercicio de la navegación aérea, calificando a la relación que origina de tipo extracontractual y puramente objetivo, ya que obliga a indemnizar los daños causados por el mero hecho de su existencia. Pérez González y Alguer Micó dicen que "nuestra legislación aérea no contiene reglas especiales sobre la responsabilidad como las que contiene la ley de Tráfico aéreo alemana. Se ha de aplicar, por consiguiente, el Código civil"; y con ocasión de la responsabilidad de naturaleza análoga derivada de los daños producidos por el tráfico automóvil, que esta responsabilidad "se determina con arreglo a los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, o sea, por los principios clásicos de la responsabilidad por culpa", citando sentencias del Tribunal Supremo en las que se afirma que no es posible admitir en nuestro ordenamiento con todas sus consecuencias jurídicas las modernas teorías sobre la responsabilidad civil sin culpa. No obstante, se muestran partidarios de la admisión en nuestro Derecho de la teoría de la responsabilidad por riesgo—o de "garantía", como dice Chironi—. Moro Ledesma y Adolfo de Miguel y nosotros creemos que, en un sistema constructivo, podría admitirse en nuestro ordenamiento positivo, basándonos en la teoría alemana, que ha querido presentarse como denominador común de los diferentes casos en que admiten la responsabilidad por riesgo. Para ella, toda responsabilidad sin culpa puede fundarse en el ejercicio del propio interés en desventaja o bajo peligro de un interés legítimo ajeno; y de esta idea podemos derivar la aplicación del principio que atribuye al que se aproveche de los beneficios de una cosa, los perjuicios que de la misma pueden derivarse. "Qui sentit commodum, sentit debet et incommodum", y en consecuencia, al tenedor o empresario de una aeronave aquellos daños que el riesgo de la explotación que los beneficia, puede producir a los que ningún interés inmediato tienen en la navegación aérea.

Réstanos decir que para los daños causados a la propiedad civil por accidentes de aeronaves militares, la disposición de 24 de junio de 1941 hace referencia al procedimiento de resarcimiento peculiar en el Ejército para indemnizar los daños causados a los particulares. La responsabilidad que en ella se atribuye al Estado puede calificarse de objetiva.

