

jetos que se encargan de transportar; la tarifa deroga esta responsabilidad, limitando los daños y perjuicios, á los que el remitente tiene derecho en caso de pérdida; esta derogación no puede tener lugar sino por una convención expresa; no puede resultar de una convención tácita; luego, dicen, es el derecho común el que queda haciendo de ley para las partes. (1) No es exacto decir que la convención debe ser expresa, y la consecuencia que se saca de esta proposición inexacta es más que un error, implica un absurdo. El consentimiento tácito equivale, en principio, al consentimiento expreso; no es más que en el caso en que la ley exige una declaración expresa, como el consentimiento tácito debe apartarse. En la especie, el consentimiento del Estado es expreso, consta en acta auténtica la tarifa reglamentaria hecha en virtud de la ley; queda por saber si el remitente, por su parte, consiente en las condiciones que el Estado le propone. ¿Y qué dice la ley sobre la manifestación de su consentimiento? ¿Quiere que el remitente declare en términos expresos que acepta las condiciones de la tarifa? La ley no se ocupa de la expresión del consentimiento; admite implícitamente que el contrato de transporte puede ser tácito (núm. 519); mantiene, pues, el derecho común lejos de derogarlo. Desde luego, es preciso decir que el remitente puede aceptar tácitamente las condiciones que la tarifa propone; y esta aceptación tácita resulta de hechos á los cuales es imposible dar otra interpretación. El remitente remite mercancías al ferrocarril; sabe que el Estado no puede consentir en transportarlas sino conforme á las condiciones de tarifa; consiente, pues, en que el transporte se haga bajo esas condiciones. ¿El remitente dirá que entiende que la convención de transporte queda sometida al derecho común y que no acepta las derogaciones que el Estado pro-

1 Dos sentencias del Tribunal de Comercio de Gante (Pasicrisia, 1872, 1, 104, y 1873, 1, 96). Sentencia del Tribunal Civil de Arlón (Pasicrisia, 1873, 1, 93).

pone? Puede decirlo, pero entonces debe renunciar á transportar sus mercancías por ferrocarril, puesto que si quiere el derecho común sin derogación, el Estado quiere el derecho común con derogación; desde entonces el concurso de consentimientos y el contrato se hacen imposibles. Decir, como lo hacen los jueces consulares y los tribunales civiles, que no habiendo el remitente aceptado las condiciones de tarifa el contrato queda sometido el derecho común, es decir que hay contrato, sin que haya concurso de consentimientos. Y ciertamente que el Estado no consiente en el transporte, según el derecho común, puesto que no puede consentir, y cuando el conductor no consiente, ¿cómo se formará el contrato de transporte? (1)

541. Los tribunales de comercio hacen aún más objeciones que se refieren á las derogaciones que la tarifa da á la responsabilidad del conductor. Dicen que en un caso de pérdida ó de avería el Estado es culpable, y concluyen que debe una reparación completa del daño causado. (2) Es preciso entenderse: El Estado no es culpable en el sentido de que responde por la pérdida sin que una imprudencia cualquiera se le impute. No responde porque no llena su obligación, que consiste en devolver la cosa al destinatario. Es por no haber cumplido su obligación por lo que ofrece una indemnización. ¿Esta indemnización es suficiente? El Tribunal de Comercio de Verviérs responde que es insuficiente, en la especie. El Estado ofreció una suma de 22 y medio francos y el Tribunal la condenó á pagar 100 francos á título de daños y perjuicios. Nada mejor si no hubiese habido convenio entre las partes, relativa á los daños y perjuicios á que se obligaba el Estado en caso de pérdida. Desde que hay una convención ésta hace ley (art. 1134); y los tribunales están obli-

1 Compárese Casación, 6 de Marzo de 1873 (Pasicrisia, 1873, 1, 125).

2 Sentencia del Tribunal de Comercio de Verviérs, de 5 de Octubre de 1871, casada por sentencia de 30 de Mayo de 1872 (Pasicrisia, 1872, 1, 283).

gados á conformarse; su misión es asegurar la ejecución de las convenciones, no tienen el poder de modificarlas: «Cuando la convención dice que el que faltare á la ejecución pagará cierta suma á título de daños y perjuicios, no puede conceder á la otra parte una suma mayor ó menor.» En vano dijo el Tribunal que la indemnización era insuficiente, esta es la ley del contrato, era el derecho del remitente asegurar una indemnización completa. Según el reglamento de 25 de Enero de 1868, los remitentes, para tener derecho al reembolso íntegro en caso de pérdida de mercancías, deben declarar el valor de éstas en el registro de coches y pagar una prima de seguro. Si no declaran el valor y no pagan la prima, aceptan tácitamente la indemnización fija determinada por las tarifas. Esta es la ley del contrato; el juez debe aplicarla. Diremos adelante que cuando hay realmente culpa, es decir, una negligencia cualquiera que esté probada, el Estado debe pagar el valor total de la cosa. La obligación de los jueces consulares descansa, pues, en una mala inteligencia.

542. Los tribunales de comercio han dado también otra fórmula á su doctrina. «Nadie, dicen, puede estipular que no responderá de su culpa, y el conductor encargado de guardar las cosas que transporta debe, en caso de pérdida, presumirse siempre de culpa.» (1) El principio invocado por los jueces consulares es incontestable, es un principio que se liga á las buenas costumbres y al orden público; el art. 6 del Código Civil prohíbe toda convención contraria. Pues si el Estado estipulara no ser garante por la pérdida ocurrida por su culpa, esta estipulación sería nula. Pero al estipular que en caso de pérdida sólo reembolsará una suma fija á título de indemnización, á reserva de que el expedi-

¹ Sentencia del Tribunal de Comercio de Courtrai, de 10 de Diciembre de 1870, casada por sentencia de 28 de Noviembre de 1872 (Pasicrisia, 1873, 1, 90).

tor asegure el reembolso del valor total pagando la prima, el Estado no estipula que no responde de su culpa, pues no la hay á su cargo; responde por la pérdida sin que se pruebe ninguna culpa contra él; es esta responsabilidad la que limita la tarifa. No se puede, pues, decir que el Estado no responde por la pérdida; responde, al contrario, de ella, puesto que se somete al pago de una indemnización, y también se obliga á pagar una indemnización completa al remitente si éste consiente en pagar la prima. ¿Estas derogaciones del derecho común son lícitas? Hé aquí la única dificultad y la cuestión no lo es realmente. El Estado reconoce que responde de su culpa, siempre que ésta se pruebe y, en este caso, se obliga á pagar el valor íntegro de la cosa; esto basta para que el orden público y las buenas costumbres se respeten. Cuando no se prueba culpa ó cargo del Estado la cuotidad de la indemnización es de puro interés privado; las partes pueden fijarla por sus convenciones; así lo hicieron; desde luego sólo queda al juez aplicar la ley del contrato. Cosa singular, los jueces consulares reprochan al Estado querer substraerse á las consecuencias de sus compromisos, lo que sería faltar á la buena fe, y el Código quiere que la buena fe presida la ejecución de las convenciones (art. 1134). El reproche no está fundado; se le puede, al contrario, contestar con más razones contra los remitentes. El Estado anuncia con la mayor publicidad las condiciones bajo las cuales entiende encargarse del transporte; dice con anticipación á los que tratan con él cuáles serán sus derechos en caso de pérdida de la cosa: pueden asegurarse una indemnización completa pagando la prima de seguro. Si los remitentes no pagan la prima hacen mal en reclamar una indemnización que sólo se les debe bajo esta condición. ¿Es obrar de buena fe negarse á pagar la prima y reclamar la indemnización subordinada al pago de dicha prima?

543. Tales son los principios. Vamos á seguir á la jurisprudencia en la aplicación que hizo de ellos. El reglamento de 25 de Enero de 1868 dice (art. 65): «Los remitentes tienen la facultad de detallar, en la nota de envío, el valor según el cual quieren ser indemnizados en caso de pérdida ó de avería de su mercancía. En este caso se percibe, además del precio de transporte, una prima de seguro de 50 céntimos por cada 1000 francos del valor declarado. El monto íntegro del valor declarado será pagado en caso de pérdida total. Por las mercancías no aseguradas la Administración no es responsable más que hasta concurrencia de 4 francos cuando la entrega tiene lugar por las tarifas números 1 y 2, y de 75 céntimos cuando la remesa se hace conforme á la tarifa núm. 3.» El Tribunal de Comercio de Gante se negó á aplicar esta disposición por motivo de que los reglamentos invocados por el Estado no tenían fuerza de ley y que las tarifas no pueden considerarse como convención. Igual decisión del Tribunal de Comercio de Verviérs, pero en términos que se parecen á una acusación más que á una sentencia; los jueces no niegan precisamente que el remitente acepta tácitamente las cláusulas de la tarifa, pero dicen que el carácter desventajoso de estas condiciones y la necesidad en que se haya de hecho el remitente de entregar sus mercancías al ferrocarril del Estado, no permiten reconocer en la aceptación tácita la libertad y plenitud de consentimiento necesarios; agregan que «el art. 65 no sólo vicia la esencia del contrato de arrendamiento sino que constituye un *deplorable atentado contra la moral pública*; que la justicia no se puede hacer *cómplice de un sistema desastroso* que quita toda garantía á los remitentes.» En vano, dice el Tribunal, objetará la administración que los remitentes pueden asegurarse una indemnización completa pagando la prima, este seguro no es más que un medio importante de revestir *de apariencia de moralidad* la cláusula que

se pretende aplicar á los remitentes que no pagan la prima. El Estado, como todo conductor, tiene obligación de vigilar la conservación de la cosa sin ningún seguro y, por tanto, debe soportar la pérdida sin que se le pague una prima para la ejecución de sus obligaciones.

El Tribunal se condenaba á sí mismo confesando la aceptación tácita del remitente de las condiciones de la tarifa. Esto es confesar que hay contrato. ¿Está viciado el consentimiento? Nó, pues no hay error, ni dolo, ni violencia. Esto es decisivo. (1) La Corte de Casación no contesta al reproche de inmoralidad; debiera haberlo hecho. Pues si fuera verdad que el art. 65 es un atentado á la moral pública, la disposición sería nula y arrastraría la nulidad de la convención. Hay, es verdad, derogación del derecho común, puesto que el conductor responde por la pérdida y debe pagar indemnización completa sin percibir ninguna prima. ¿Pero quién impide que el conductor estipule una prima de seguro? ¿Qué hay de inmoral en esta derogación del derecho común? De hecho el conductor ordinario estipula su precio en consideración á la responsabilidad que pesa sobre él en caso de pérdida, de modo que en realidad todos los remitentes pagan la prima. El Estado hubiera podido hacer lo mismo subiendo 50 céntimos más por cada 1000 francos de valor en el precio del transporte; en este sistema todos los remitentes hubieran pagado la prima de seguros. En lugar de proceder así el Estado fija dos precios diferentes: uno menos alto que paga al remitente no asegurado y otro más alto que paga al que está asegurado. Lejos de ser esto inmoral es más conforme con la buena fe que el procedimiento ordinario; la pérdida es un azar; ¿para qué hacer pagar este azar al remitente cuando él quiere arriesgarla aprovechando un precio menos alto? Es más justo dejarle la elec-

1 Casación, 8 de Febrero de 1872, tres sentencias (Pasicrisia, 1872, 1, 104), y 15 de Julio de 1875 (Pasicrisia, 1875, 1, 367).

ción, como lo hace la tarifa. Si se hubiese dado razón á los inmerecidos reproches que los jueces consulares dirigen á la administración ¿qué hubiera sucedido? El Estado hubiera alzado sus tarifas, de manera que todos los remitentes hubieran pagado la prima bajo la forma de un aumento de peaje. Esto hubiera sido un seguro forzado y la mayoría de los remitentes hubieran perdido en ello. Se ve que todo se reduce á un cálculo de interés privado y que la moralidad pública está fuera de causa.

544. A la vez que aprobando la jurisprudencia de la Corte de Casación, debemos rectificar ó explicar lo que fué dicho en apoyo de la doctrina que ha consagrado. Hemos citado más arriba las palabras del Ministerio Público (número 536) en el debate en que se trataba de determinar el carácter de las disposiciones de tarifa: no son leyes, se decía, son cláusulas contractuales; el Estado no interviene en ellas como poder sino como conductor. En el debate acerca de la responsabilidad del Estado, el Ministerio Público usa de otro lenguaje: dice que los tribunales de comercio se equivocan considerando al Estado como un conductor ordinario. El Estado está, sin duda, bajo cierto aspecto en una posición diferente, pero esta diferencia no impide que sea conductor y sometido como tal á las obligaciones del derecho común, á no ser que las partes no lo deroguen por vía de convención. En el primer debate el Ministerio Público sostenía que la ley de 16 de Julio de 1849, interpretada por los trabajos preparatorios, no permitía al Estado conductor derogar el derecho común; que las condiciones particulares establecidas por los reglamentos no eran obligatorias á título de ley; que sólo se volvían obligatorias por el contrato hecho entre el Estado y el remitente. En el debate actual el Ministerio Público dice que las disposiciones del reglamento, y especialmente el art. 65, tienen fuerza obligatoria como un acto de la autoridad pública promul-

gado en ejecución de la ley y participando de toda la fuerza que tiene ésta. En fin, se invoca en el último debate el art. 1786, según el cual los empresarios de coches y carretas públicas están sometidos á reglamentos particulares que hacen ley entre las partes y los demás ciudadanos; y se concluye que la tarifa hace ley para el contrato de transporte por ferrocarril. (1) Creemos que la primera doctrina es más jurídica á la vez que más prudente que la última.

Es prestar al Estado un mal servicio decir que su posición está privilegiada; que no queda sometido al derecho común y que las disposiciones que lo libertan de la responsabilidad general son obligatorias para los remitentes. Hemos transcripto los reproches demasiado vivos que los tribunales de comercio han dirigido á la administración del ferrocarril; lo que sublevó á los jueces consulares contra el reglamento-tarifa es precisamente la opinión que se formaban del carácter de sus disposiciones; veían en él una derogación del derecho común en interés del Estado; es decir, del Fisco; y es una preocupación general ver al Estado y al Fisco con algún disfavor, se les trata casi como enemigos. Hay que combatir este principio; podría esto ser verdad cuando el Estado era el Rey, una casta militar ó sacerdotal que explotaba al pueblo en nombre de un pretendido derecho divino; esto no es verdad bajo el imperio de una constitución en que el Estado solo es el órgano de la soberanía nacional. ¿Y no es favorecer la preocupación dominante y darle razón decir que el Estado que trata como conductor con los remitentes les impone una ley tan desastrosa que el consentimiento de los remitentes sólo es una adhesión forzada? Debe, al contrario, enseñarse á los comerciantes que el Estado no pide ningún privilegio; que usa del derecho común aun cuando propone á los remitentes condiciones que lo de-

1 Requisitoria de M. Mesdach, Abogado General (Pasicrisia, 1872, 1, 106 y siguientes).

rogan: Pero les deja la elección, y ésta, en el fondo, es favorable á todos los que quieren correr la suerte de la pérdida, pues tomando por ellos pagan un precio menos elevado para el transporte de sus mercancías. Esto es en definitiva á lo que conducen las tarifas. No es, pues, un privilegio que el Estado reclama en detrimento de los remitentes. Se puede afirmar que esto es imposible. Cada año los peajes de los ferrocarriles se votan por las cámaras conforme á la tarifa; luego la nación, por órgano de sus representantes, aprueba lo que se hizo en virtud de la ley. ¿Acaso consentiría la nación un sistema de privilegio que arruinase á los remitentes; es decir, á todos los que se valen del ferrocarril? La cuestión no tiene sentido común.

545. Hemos dicho que el Estado comenzó por querer substraerse al derecho común pretendiendo que ni siquiera debía responder de su culpa. Esta pretensión exorbitante, rechazada por los tribunales de comercio, fué igualmente condenada por la Corte de Casación. En el caso unas mercancías expedidas por ferrocarril con destino á Leipzig fueron embargadas por la aduana en Colonia á consecuencia de un error de copia en la declaración, lo que ocasionó un retardo de treinta días; los consignatarios mandaron vender las mercancías y resultó una pérdida de 1854 francos 86 céntimos en el monto de la entrega. El remitente reclamó esta suma á título de daños y perjuicios contra el Estado; una sentencia del Tribunal de Comercio de Verviers admitió la demanda. Recurso de casación. La administración reconocía que el retardo era imputable á la culpa de sus agentes; pero sostenía que las consecuencias de esta culpa eran regidas por el art. 17 de la tarifa, según el cual el retardo da lugar á la retención de una parte del precio de transporte. Así el debate versaba en la autoridad de las disposiciones de la tarifa; el recursante pretendía que era una autoridad reglamentaria; es decir, una autoridad legal. He-

mos dicho más atrás que la Corte de Casación ha condenado estas pretensiones (núm. 535). El recurso invocaba también la tarifa en el sentido de que formaba la ley de las partes y que, según esta ley, la cláusula de no garantía era la regla de la explotación del ferrocarril del Estado. Esta era la verdadera dificultad. ¿Las partes contratantes pueden derogar la responsabilidad del conductor cuando tiene culpa, limitando los daños y perjuicios á que tiene derecho el remitente? ¿Pueden convenir que el Estado no será garante de su culpa como lo sostenía el recurso? Hemos contestado ya á la cuestión; nuestra respuesta es la de la Corte de Casación. Ninguna estipulación puede libertar al Estado de la responsabilidad en que incurre por su culpa; semejante estipulación, dice la Corte, no sólo sería contraria á la esencia del contrato de arrendamiento sino que, además, lastimaría la moral pública. En consecuencia la Corte desechó el recurso. (1)

¿No hay contradicción entre esta decisión y la jurisprudencia de la Corte de Casación en caso de pérdida de la cosa? Nó; si se conforma con una indemnización fija cuando la cosa se pierde, es por derogación del principio de responsabilidad establecido por el art. 1784. El Estado responde de la pérdida, á no ser que pruebe que la cosa se perdió por caso fortuito ó fuerza mayor; el expeditor tiene derecho á una indemnización, sin que tenga que probar que el Estado tiene culpa; al Estado es al que toca probar el caso fortuito que alega; si no lo alega ó no lo prueba tiene que pagar la indemnización que, según el derecho común, es del valor total de la cosa, y que, según la tarifa, es una suma fija cuando la cosa no está asegurada, y del valor íntegro cuando el expeditor ha pagado la prima del seguro. En todos los casos el expeditor tiene derecho á una

1 Denegada, 4 de Febrero de 1870, tres sentencias (Pasicrisia, 1870, 1, 199.)
P. de D. TOMO XXV—86

indemnización, sin tener que probar que el Estado tiene culpa. Pero, en el caso, la culpa del Estado estaba confesada y comprobada por la sentencia. Ya no se trataba, pues, de una derogación del art. 1784; esta disposición estaba fuera de causa; se trataba de saber si el Estado puede estipular que no responderá de las consecuencias de su culpa; el recurso lo pretendía; es esta pretensión del Estado la que condenó la Corte. En vano invocaba el Estado el contrato intervenido entre él y el remitente; éste no puede consentir así como el Estado no puede estipular una cláusula que liberase al conductor de la ejecución de sus compromisos, permitiéndole cometer faltas sin estar obligado á reparar el perjuicio que de ellas resulte. Semejante estipulación, aunque estuviera escrita en un contrato, sería nula, como contraria á las buenas costumbres.

546. La Corte de Lieja ha hecho una justa aplicación de estos principios al caso de robo. Hemos dicho que resulta de la asimilación que el art. 1782 estableció entre el conductor y el fondista, que el primero responde del robo de las cosas que le son confiadas. En el caso las mercancías transportadas por una compañía de ferrocarril habían sido robadas durante el transporte. De ahí una acción de responsabilidad. La compañía opuso la cláusula de su reglamento-tarifa tomado de la tarifa del Estado. Había una primera dificultad. ¿Cuál es la autoridad de los reglamentos fijados por las compañías? Diremos más adelante que tienen una fuerza contractual en el caso en que se prueba que el remitente los conocía. El reglamento de la compañía, suponiéndolo aceptado por el remitente, ¿la libertaba de la responsabilidad que pesa sobre ella, en caso de robo, cuando consta que la substracción tuvo lugar á consecuencia de una culpa grave de los empleados de la compañía? La compañía invocaba la jurisprudencia de la Corte de Casación que acabamos de exponer. Se permite, dice, fijar por

convenio, conforme al art. 1152, los daños y perjuicios que deberá pagar el conductor en caso de culpa suya, y esta estipulación tiene fuerza de ley. Esto es verdad cuando se trata de la inejecución de la obligación que el conductor contrae de entregar la cosa al destinatario; es decir, cuando la convención deroga el art. 1784. Pero esto no es verdad cuando el expeditor establece que la cosa fué robada por una falta grave del conductor; en este caso la convención intervenida entre el conductor y el remitente no pudiera libertar á la compañía de su responsabilidad, puesto que ésta no puede estipular que no responderá de su culpa; semejante estipulación, aunque estuviera aceptada por el remitente, sería nula por contraria al orden público y á las buenas costumbres; facilitaría la negligencia de los empresarios de transporte y favorecería el fraude y los mayores abusos. La Corte de Lieja establece muy bien la diferencia que existe entre el art. 1152 invocado por la compañía, y el art. 65 del reglamento-tarifa que había tomado de la tarifa del Estado. Si el art. 1152, permite á las partes valuar los daños y perjuicios que tendrá que pagar el deudor en caso de inejecución de sus obligaciones, no es para libertarlo de sus compromisos; es, al contrario, para asegurar su cumplimiento; el acreedor conserva, pues, todos sus derechos contra el deudor; mientras que en el caso previsto por el art. 65 del reglamento-tarifa la cosa transportada queda perdida, la ejecución del contrato se hace imposible; no cumpliendo el conductor con la obligación que le incumbe de restituir la cosa, debe indemnizar al acreedor por la pérdida; ¿cuál será el monto de la indemnización? La que fija la tarifa cuando el remitente no encuentra culpa á cargo del conductor. Entonces se está en el caso del art. 1152. Pero si queda probado que el conductor tiene culpa, debe ser responsable; no se está ya en el caso del art. 1152; el conductor no puede prevale-