

responsable? La Corte de Orléans juzgó que no lo era, reformando la sentencia del primer juez, y contrariamente á las conclusiones del Ministerio Público. Se funda en los estatutos impresos de la compañía, que probaban que el agente había sobrepasado su mandato, lo que los adherentes podían y debían saber. La Corte Concluye que el dependiente no había obrado en el ejercicio de sus funciones, y que la compañía no tenía culpa. (1) Preferimos la decisión del primer juez. ¿El agente había causado el daño dentro de las funciones á las que lo destinaba la compañía? Difícil sería negarlo, pues las funciones de un agente de seguros consisten seguramente en recoger adhesiones. En el ejercicio de sus funciones, el agente había cometido dos delitos. No había mandado las adhesiones á la compañía, y había entregado recibos no firmados por el director. ¿Impedía esto, como lo dice la Corte, que este agente fuera el agente de la compañía? Había obrado como dependiente, pero infielmente, engañando á la compañía y á los adherentes. Se estaba, pues, en el texto y en el espíritu del art. 1,384. Es verdad que los adherentes tenían culpa por no haber leído los estatutos impresos, pero este hecho era contestable. Había entre los cultivadores un hombre analfabético que ni siquiera sabía firmar. Aun los que saben leer ¿entienden bien las cláusulas de una póliza de seguros, las que son algunas veces obscuras á propósito? Pero admitiendo que hubo culpa que reprocharseles, ¿no tenía ninguna la compañía? Si los adherentes no leen los estatutos, es porque tienen confianza en los agentes mandatarios de la compañía. Esta confianza es la que se engaña cuando el agente es un bribón. Y ¿no es precisamente la mala elección que hace el comitente lo que constituye la culpa, por razón de la que el comitente es responsable? Esto nos parece decisivo.

1 Orléans, 12 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 21).

ARTICULO 2.—*Aplicación del principio.*

Núm. 1. *¿Es responsable el Estado?*

590. El art. 1,384, al declarar á los comitentes responsables por el daño causado por sus empleados, establece un principio general: Hay lugar á responsabilidad desde que hay un comitente y un empleado y que el daño ha sido causado por este último en el ejercicio de las funciones para las que fué nombrado. Se ha pretendido que la responsabilidad del hecho ageno, siendo una excepción, se necesitaba una disposición expresa de la ley para hacer responsable al comitente; y se ha concluido en Francia que las leyes y reglamentos de ferrocarriles no hacen responsables á los comitentes por los delitos cometidos por sus empleados, y que no se les podía aplicar la regla del art. 1,384. Esto fué así sentenciado por un Tribunal Correccional. Esto fué raciocinar muy mal. Es verdad que la responsabilidad del hecho ageno es excepcional; pero desde que la excepción está establecida en términos generales, como lo es la de los comitentes, forma regla; y es de la esencia de toda regla que deba recibir su aplicación á todos los casos que se presenten, sin que sea necesario repetirla para cada uno de ellos. La Corte de Casación lo ha sentenciado así declarando que un empresario de coches públicos es responsable de la contravención cometida por su cochero á los reglamentos del ferrocarril. (1)

591. La regla de la responsabilidad de los comitentes, ¿se aplica al Estado? Esta es una de las cuestiones las más difíciles de la materia. La doctrina no se ha ocupado de ella; y ha resultado que la jurisprudencia es también insegura. Si debe de creerse á los autores ordinariamente exactos, la cuestión no sería una cuestión. MM. Aubry y Rau

1 Casación, Sala Criminal, 14 de Junio de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 453).

enseñan que: "El Estado representado por diversos ministerios y administraciones, es como todo comitente, responsable por los daños causados por sus empleados, agentes ó sirvientes, en el ejercicio de sus funciones ó de su servicio. (1) Según esto el Estado sería regido en todo por el derecho común; esto es decir que la dificultad que acabamos de señalar, no existe. Pero consiste precisamente en precisar cuándo el Estado es comitente; los editores de Zachariæ parecen decir que lo es siempre, desde que el daño está causado por uno de sus subordinados; de manera que todo funcionario ó agente cualquiera del Estado sería un dependiente cuyos delitos ó cuasidelitos arrastrarían la responsabilidad del Estado. La consecuencia testifica en contra del principio de que procede, pues esta responsabilidad universal del Estado no es admitida por nadie; todos reconocen que el Estado no es siempre comitente; se trata de determinar cuándo lo es y cuándo nó.

Larombière vió la dificultad y trató de resolverla. Distingue. "Cuando el Estado organiza una administración pública en interés del *monopolio* ó de *especulación ordinaria*, en vista de una verdadera *explotación industrial*, es como si ejerciera una industria privada, y por consiguiente, las relaciones que resultan entre él y los ciudadanos están regidas por el derecho común." En esta primera hipótesis, no hay ninguna duda; el Estado industrial está en una misma línea que un particular que ejerce una industria. Sin embargo, Larombière agrega una restricción: excepto las modificaciones que esta responsabilidad que, con relación á él, no es *ni general ni absoluta*; puede sufrir en su extensión y sus efectos, según la naturaleza y las necesidades de cada servicio. "La restricción es tan vaga que destruye la regla. Si la responsabilidad del Estado como industrial, no es general ni absoluta,

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 759 y nota 16, pfo. 447. Compárese Sourdât, t. II, pág. 400, núm. 1,299.

no es exacto decir que está regida por el derecho común, pues el derecho común del art. 1,384 es general y absoluto. Cuanto á las modificaciones que admite Larombière á la responsabilidad, serían excepciones á la regla: ¿Dónde están escritas estas excepciones? ¿Cuál es su límite? Larombière no responde á la cuestión.

¿Solo es responsable el Estado cuando dirige una explotación industrial? Larombière dice que lo es también cuando, bajo autoridad de la ley, funda un establecimiento para *servicios públicos* de los que reglamenta las condiciones de existencia y las relaciones con los ciudadanos; cualquiera que sean las condiciones de orden público y de utilidad general que se liguén á ella, la posición del Estado no difiere de la de un simple particular. ¿Cuáles son estos *servicios públicos*? ¿Deben comprenderse en ellos, como lo hacen los editores de Zachariæ, los *diversos ministerios* y las *administraciones públicas*? Larombière nada precisa. Admite, además, para esta segunda hipótesis, las mismas restricciones y modificaciones que para la primera. En definitiva, los casos en que el Estado es responsable á título de comitente quedan inseguros. Solo una cosa es segura, es que el Estado no siempre es responsable. ¿Cuándo es?

Larombière contesta: "Cuanto á los *actos del gobierno propiamente dichos*, el Estado no es responsable por el daño causado por los delitos ó cuasidelitos de sus diversos funcionarios que, en los diferentes ramos de administración, son los depositarios de una parte más ó menos considerable de la autoridad pública. Sus actas, cualquiera que sea su naturaleza, no comprometen la responsabilidad. De otro modo, la marcha del gobierno sería constantemente estorbada y su acción apocada. El interés público sufrirá por todo cuanto se concediera á intereses individuales. Las partes lesionadas no tienen recurso contra los funcionarios y agentes que en el ejercicio de sus funciones han cometido un delito ó un

cuasidelito. (1) Queda por saber cuáles son los *actos de gobierno propiamente dichos* para los que el Estado no es responsable á título de comitente y, ¿cómo pueden distinguirse de los actos por los que es responsable el Estado, aunque sean de orden público y utilidad general? Larombière no contesta á estas cuestiones.

592. La jurisprudencia francesa está profundamente decidida: hay oposición radical entre la Corte de Casación y el consejo de Estado. La Corte de Casación decide que el artículo 1,384 es aplicable al Estado como á los particulares, y formula su doctrina en los más absolutos términos. Un coche-correo, encargado del transporte de despachos atropella y hiere á una persona. De ahí una acción por daños y perjuicios contra el correo y contra el Estado. La Corte de Agen condenó al correo; hemos relatado el caso más atras. El Estado fué condenado como civilmente responsable por su empleado. Recurso de casación; la Corte, después, de deliberación en la Sala del Consejo, pronunció una sentencia de denegada. Asienta en principio que los arts. 1,382, 1,383 y 1,384 son aplicables, sin excepción, en todos los casos en que un hecho cualquiera del hombre causa á otro un daño producido por la culpa de su autor. El Estado, dice la sentencia, representado por los diferentes ramos de administración pública, es pasible de las condenas á las que el daño causado por el hecho, negligencia ó imprudencia de su agente, pueden dar lugar. La Corte concluye que al condenar al correo, dependiente de la administración, por la mala conducción del coche-correo personalmente, á la administración general de correos como civilmente, es responsable á reparar el perjuicio causado por la negligencia del conductor. La Corte de Agen había hecho una justa aplicación de los artículos 1,383 y 1,384. (2) Hacemos á un lado la dificultad de competencia.

¹ Larombière, t. V, pág. 756, núm. 15 del art. 1,384 (Ed. B., tomo III, pág. 451).

² Denegada, Sala Civil, 1º de Abril de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 261).

en la que existe el mismo conflicto entre la Corte de Casación y el consejo de Estado; esta dificultad no se presenta en nuestro derecho, puesto que no tenemos ya jurisdicción administrativa.

El consejo de Estado niega que el art. 1,384 sea aplicable al Estado; esta disposición, lo mismo que todo el Código Civil, teniendo por objeto regir las relaciones de los particulares entre ellos, y no las de la administración con los ciudadanos. No es que el consejo de Estado conteste toda responsabilidad civil del Estado, reconoce que éste, como propietario, como persona civil capaz de obligarse en los términos del derecho común, está sometido á las reglas de derecho civil. Pero el Estado, poder público, no está sometido á dichas reglas. No hay ley que declare al Estado responsable; solo hay algunas leyes especiales que, para determinados casos, han reconocido el principio de la responsabilidad del Estado por razón de la culpa de sus agentes. Tal es, por ejemplo, la ley del 6-22 de Agosto de 1791 acerca de aduanas (título VIII art. 19) que declara á la recaudación responsable del hecho de sus empleados en el ejercicio de sus funciones y por razón de ellas. Tal es también la ley de 15 de Julio de 1845 acerca de ferrocarriles (artículo 22) que somete al Estado á una responsabilidad semejante cuando el ferrocarril está explotado por su cuenta. Estas leyes especiales son excepción y solo se aplican á ese título; serían inútiles si el principio fuera que el Estado es responsable como lo son los particulares.

Lo que complica la dificultad en Francia, es la existencia de una jurisdicción administrativa. Los conflictos entre esta jurisdicción y la de los tribunales, son diarios. Para zanjarlos, se ha creado un Tribunal de los conflictos bajo el segundo imperio. Transcribimos una resolución de este Tri-

Compárese Denegada, Sala Civil, 19 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 1, 87).

bunal acerca de la cuestión que examinamos. En el caso, una acción por daños y perjuicios había sido intentada ante los tribunales ordinarios por un padre por heridas que su hija había sufrido por el hecho de obreros y empleados por la administración de tabacos. El Tribunal Civil, habiéndose declarado competente, el prefecto levantó un conflicto, el que fué mantenido por el Tribunal. Se lee en la sentencia: "Que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados á los particulares por el hecho de personas que emplea á su servicio, no puede ser regida por los principios que establece el Código Civil bajo la relación de particular á particular; que dicha responsabilidad no es general ni absoluta; que tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados." (1)

No entraremos en la discusión del conflicto que divide á la Corte de Casación y al consejo de Estado; lo hemos hecho de antemano, exponiendo la doctrina: el sistema de los señores Aubry y Rau, es el de la Corte de Casación, mientras que Larombière ha tomado su teoría de la jurisprudencia administrativa. El primer sistema es demasiado absoluto, como lo vamos á decir; el segundo nos parece estar en oposición con la ley. No hay dos derechos, el uno para los particulares, y el otro para el Estado; solo hay uno: es el Código Civil quien traza sus reglas. Si leyes especiales han declarado al Estado responsable, hay que considerarlo como una aplicación del principio de la responsabilidad escrita en el art. 1,384. Queda por saber si esta responsabilidad es general y absoluta, como parece decirlo la Corte de Casación.

593. Admitimos con la Corte de Casación, que el artículo 1,384 es aplicable al Estado cuando éste es comitente. La

1 Tribunal de conflictos, 8 de Febrero de 1873 y las conclusiones de David (Dalloz, 1873, 3, 20).

dificultad es saber cuándo puede decirse que el Estado es comitente, y cuándo los funcionarios y empleados son dependientes. Debe aplicarse por analogía al Estado lo que la ley dice de los particulares. ¿En qué sentido el amo es un comitente con relación á sus domésticos? El amo emplea á sus domésticos en un servicio que no puede ó no quiere hacer por sí; la ley lo declara responsable cuando los domésticos, en el ejercicio de sus funciones, causan un daño por culpa suya. Lo mismo pasa con el patrón y el jefe de industria. Lo que caracteriza al comitente y al dependiente es, pues, un servicio que el último ejecuta en nombre y por cuenta del comitente. La cuestión está en saber si todos los funcionarios y empleados del Estado son dependientes, obrando en nombre y por cuenta del Estado. Así sucede cuando es el Estado el que obra por medio de sus agentes.

Tal es el transporte de documentos; éste es un servicio que el Estado hace por medio de los correos; éstos son los dependientes del Estado que les comite este servicio. Con más razón es comitente el Estado cuando ejerce el monopolio de una industria, tal como la fabricación de tabacos. El Estado industrial no difiere en nada del industrial particular, es comitente como un jefe de industria, y debe ser responsable como tal. El motivo de la responsabilidad es, en efecto, el mismo: el Estado escoge sus agentes; si los toma imprudentes ó malvados, debe responder por su elección, como los particulares responden por la suya. Se objeta en vano lo inmenso de esta responsabilidad: si la responsabilidad del Estado es más extensa que la de los particulares, tiene mil medios para ilustrarse, los que no tienen los particulares. Y las ventajas que ofrece á sus agentes son más considerables; resulta que el servicio público está más burlado que el servicio de los particulares, por lo tanto, el Estado tiene realmente una elección que no tienen los individuos. Luego el

texto y el espíritu de la ley concurren para hacer responsable al Estado cuando es comitente.

Pero no siempre lo es. Hay servicios públicos que el Estado organiza y dirige, sin que pueda decirse que sea comitente, y que los empleados sean dependientes. La distribución de la justicia y de la enseñanza son servicios públicos; sin embargo, los magistrados y los profesores no son dependientes, y el Estado no es su comitente. No es el Estado el que juzga y que enseña por el intermedio de estos funcionarios; éstos, una vez nombrados, ejercen sus funciones no como dependientes á los que el comitente da órdenes, pero como órganos de la soberanía nacional. Esto es evidente para los magistrados, puesto que el Estado, cuando menos en Bélgica, no es libre para escogerlos; no los puede destituir. Si tiene derecho para destituir á los profesores, no por esto puede decirse que el Estado enseña por sus dependientes de que es el comitente.

La dificultad estriba en precisar las condiciones requeridas para que el Estado sea comitente. Hé aquí un caso que se ha presentado ante el Tribunal de Bruselas. ¿Es el Estado responsable de una acta puesta por un cónsul en el ejercicio de sus funciones? El Tribunal ha resuelto negativamente. Se invocaba contra el Estado la regla general y absoluta, establecida por el art. 1,384. El Tribunal contestó que este artículo reglamenta los intereses privados y las relaciones de los ciudadanos entre sí. Esto no es decir que el art. 1,384 no sea aplicable al Estado. Deben distinguirse los casos en que el Estado obra como poder público, y los casos en que obra como persona jurídica; en la primera hipótesis, los actos del Estado no caen bajo la aplicación de la ley civil; pero sí en la segunda hipótesis. Y los cónsules no son agentes por cuyo intermedio obre el Estado como persona jurídica, son agentes internacionales, su misión es esencialmente política, quedan sometidos al derecho inter-

nacional; sus relaciones no son de intereses privados, aunque tengan por misión proteger dichos intereses; luego el art. 1,384 está fuera de causa. (1)

La definición dada por el Tribunal de Bruselas es demasiado estrecha. Hay casos en los que el Estado obra, no como persona jurídica, sino como gobierno, y en que, sin embargo, él es civilmente responsable. ¿Podrá decirse que el Estado obre como persona jurídica cuando organiza el servicio de correos? Nó; lo que no impide al Estado de ser evidentemente responsable por sus agentes. El principio admitido por el Tribunal de Bruselas, es demasiado restrictivo; conduce á la doctrina consagrada por la jurisprudencia del consejo de Estado; es decir, á limitar la responsabilidad del Estado á los casos en que obrase como propietario ó como parte en un contrato. Hay que mantener el principio más amplio del art. 1,384, y declarar al Estado responsable desde que es comitente. No lo es siempre. ¿Cuándo lo es y cuándo no lo es?

Ante la Corte de Bruselas, un demandante sostenía que el Estado, como toda persona, es comitente bajo las siguientes condiciones: Primero, que el dependiente haya sido libre y voluntariamente escogido; después, que el Estado tenga el derecho de darle instrucciones y aun órdenes acerca del modo de cumplir los actos que se le confían. El Tribunal ha desechado esta doctrina, y con razón; conduciría á considerar como dependiente á todo funcionario público, excepto á los magistrados, lo que es inadmisibile. Se necesita, además, dice el Tribunal, que la misión dada al empleado tenga por objeto intereses privados, y que el comitente sea quien los aproveche. Esta condición es igualmente demasiado restrictiva; resultaría que el Estado jamás sería comiten-

1 Tribunal de Bruselas, 30 de Abril de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 3, 294). Compárese 11 de Enero de 1862 (*Bélgica judicial*, 1863, página 291).

te porque jamás obra por interés privado y nunca saca utilidad por lo que hace, siendo el Estado, lo mismo que toda persona moral, solo un ser ficticio. El Estado, como órgano de la sociedad, obra siempre por deber social; la sociedad es quien aprovecha la utilidad, como ella es la que soporta las consecuencias de la responsabilidad de que incumbe al Estado.

En definitiva, hay que atenerse al texto del art. 1,384: El Estado es comitente en los casos en que un particular lo es y bajo las mismas condiciones. Se aplican por consiguiente, al Estado, las condiciones requeridas para que haya un comitente y un dependiente; ya las tenemos expuestas (números 571 y siguientes). La aplicación tiene algunas dificultades, aun cuando se trata de particulares. Hay una dificultad particular para el Estado. Este es comitente cuando él es quien obra por el intermedio de un agente; no es comitente cuando el funcionario obra, no como dependiente é instrumento del Estado, sino por sí como ejerciendo la misión social que le está delegada. Al juez toca apreciar en cada caso si las ideas del comitente y dependiente pueden aplicarse á las relaciones del Estado y del funcionario; la cuestión es de hecho más que de derecho.

594. Suponiendo que el Estado sea comitente, es preciso, además, para que sea responsable, que el dependiente haya cometido el daño dentro de las funciones para las que está designado. Este es el derecho común establecido por el art. 1,384, y recibe su aplicación al Estado; acerca de este punto no puede haber ninguna duda. Un agente forestal, ó un agente de la administración de aduanas comete un delito de caza. ¿Es responsable el Estado? No, pues lejos de cometerlo en el ejercicio de sus funciones, el delito es al contrario, exclusivo de estas funciones, como lo dice muy bien la Corte de Casación, lo que hace al art. 1,384 inaplicable. (1)

1 Casación, 2 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 104) Denegada, Sala Criminal, 16 de Abril de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 295).

595. Lo que decimos del Estado se aplica al municipio y á la provincia, estando encargados éstos de los intereses municipales y provinciales, al mismo título que el Estado para la gestión de los intereses generales. El municipio y la provincia son, pues, civilmente responsables del daño causado por sus agentes en las funciones para las que son empleados. Se entiende que se necesita que el municipio ó la provincia sean *comitentes* y que el agente sea su *dependiente*. La dificultad que acabamos de examinar para el Estado se presenta, pues, para el municipio y para la provincia. Dividió á la Corte de Casación de Bélgica de la Corte de Gante en el caso siguiente.

El municipio de Ostende ¿es responsable del daño causado por los prácticos del puerto en sus funciones? Se trata de saber si los prácticos son dependientes del municipio. La Corte de Gante decidió la cuestión afirmativamente; su sentencia fué casada, y la Corte de Bruselas, á la que el negocio fué devuelto, aceptó la manera de ver de la Corte de Casación. Creemos también que la Corte de Gante se equivocó, pero no aceptamos todos los motivos dados por la Corte de Casación. La Corte de Bruselas estableció muy bien que el municipio no podía ser considerado como comitente en materia de prácticos. Legalmente, el servicio de prácticos es extraño al municipio; antes de 1830 tenía la vigilancia de este ramo por interés de orden público, de policía, de navegación y de comercio. Esta vigilancia no era una dirección, por consiguiente, el Estado no era comitente y los prácticos no eran sus dependientes. Después de 1830, el Estado, no ejerciendo ya la vigilancia, el municipio estuvo obligado por la fuerza de las circunstancias á encargarse de este servicio aunque no entrase en sus atribuciones. De ahí el reglamento de 30 de Noviembre de 1830, en el que se apoyaba el demandante para hacer responsable al municipio por el hecho de los prácticos. ¿Había este decreto