

cambiado la naturaleza de este servicio transformándolo en servicio dirigido por el municipio y sus agentes? De ninguna manera; el servicio quedó lo que siempre había sido, solo que la vigilancia, en lugar de ser ejercida por el Estado, lo era por el municipio. Esto es decisivo; según nuestro principio, el municipio no era comitente porque no obraba por medio de los prácticos; no siendo éstos dependientes, el art. 1,384 no era aplicable. (1)

La Corte de Casación examina la cuestión de principio: ¿Qué debe entenderse en el art. 1,384 por *comitentes* y por *dependientes*? Esta contesta que el Código Civil, tratando exclusivamente del *interés privado* y del *derecho civil* de los ciudadanos, las disposiciones de este Código no conciernen sino á las *personas* regidas por el derecho civil y los *actos* que pertenecen á la *vida civil* por su naturaleza y *sus efectos*. De ahí sigue que las calificaciones de comitentes y dependientes deban ser restringidas al caso en que fueron confiadas comisiones por *interés privado* y para los actos de la *vida civil*. La Corte concluye que el art. 1,384 es inaplicable á los cargos y funciones públicas establecidos por leyes que interesan el orden público y la buena administración del Estado. La Corte de Bruselas dice también que el art. 1,384 solo se refiere á *intereses civiles*. Este es el sistema de la jurisprudencia del consejo de Estado; conduce á negar que el Estado está sometido á una responsabilidad civil, á menos que trate como propietario. Hemos combatido esta jurisprudencia; la Corte de Casación de Francia sienta el principio contrario. Es seguro que la regla, tal cual la Corte de Casación de Bélgica la formula, es demasiado restringida. Todos admiten, como lo vamos á decir, la responsabilidad del Estado y, por consiguiente, la del municipio en materia de

1 Casación, 24 de Abril de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 1, 375), y sobre el recurso Bruselas, 18 de Enero de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 46). Compárese Bruselas, 10 de Febrero de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 369).

trabajos públicos; sin embargo, esto no es un interés civil, y el Estado y el municipio no obran como propietarios.

A decir verdad, el conflicto que existe en Francia entre el consejo de Estado y la Corte de Casación se refiere á la competencia más bien que al principio del art. 1,384; es una lucha del Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial. Si el consejo de Estado sostiene que el art. 1,384 no se aplica al Estado, es para substraer á la jurisdicción ordinaria la acción de responsabilidad dirigida contra el Gobierno, pero una vez llevada esta acción ante un Tribunal administrativo, el consejo de Estado aplica las reglas del derecho civil y declara al gobierno ó al municipio responsables, aunque se trate de intereses públicos. (1) Y cuando los tribunales civiles conocen de una cuestión de responsabilidad, hacen lo mismo. Citarémos un ejemplo notable. Durante la desgraciada guerra de 1870, un destacamento del ejército prusiano ocupó la ciudad de Gien; el alcalde y el subprefecto fueron arrestados y constituidos prisioneros. Un intérprete prusiano dió orden al Ayuntamiento de alistar para el día siguiente un caballo y un coche para conducir al subprefecto á Orléans. Allí, un oficial se apropió el coche y el caballo. El propietario intenta una acción por indemnización contra la ciudad; ésta opuso que se trataba de un hecho de guerra que recaía en las víctimas. La Corte de Orléans no admitió esta defensa. La ciudad fué la que se requisicionó; ella, pues, es quien debe soportar las consecuencias. La ciudad objeta que el alcalde no había dado ninguna orden y que era un agente inferior el tambor quien había puesto en requisición el coche y el caballo. Poco importa, contesta la sentencia, que el agente haya sobrepasado sus poderes; él es un dependiente del municipio; luego éste responde por su culpa y por su delito. (2)

1 Decreto del 25 de Febrero de 1864 (*Dalloz*, 1864, 3, 83), y de 25 de Abril de 1867 (*Dalloz*, 1868, 3, 25).

2 Orléans, 8 de Marzo de 1872 (*Dalloz*, 1872, 2, 106, 2º caso).



*Núm. 2. Trabajos públicos.*

596. En los trabajos que se hacen por vía de empresa si un daño es causado á un particular, ¿quién es el responsable? Que lo sea el empresario, se comprende; esto es el derecho común del art. 1,382. Fué sentenciado que el empresario está obligado á una indemnización para con los propietarios ribereños de un canal, por razón de los daños causados á sus propiedades inundadas á consecuencia de una violenta tempestad, habiendo sido ocasionada la inundación por la mala disposición de un puente tirado sobre el canal para facilitar el transporte de los materiales de la empresa. (1)

Cuando se trata de trabajos de utilidad pública ejecutados por un empresario; si se presenta una dificultad acerca de la que haya alguna incertidumbre en la jurisprudencia ¿es responsable el Estado? Hay un caso en el que la solución no es dudosa. El Estado tiene agentes encargados de vigilar los trabajos; se supone que el daño procede á la vez por lo mal hecho del acto del empresario y por una falta de vigilancia por parte de los agentes de la administración en la dirección y ejecución de los trabajos. En estas circunstancias, el consejo de Estado declaró responsable al Estado en virtud del art. 1,384; en efecto, el texto es aplicable al pie de la letra, siendo el Estado comitente con relación á sus agentes cuales son sus dependientes. (2) ¿Pero puede también considerarse al Estado como comitente del empresario? Si se admite el principio que acabamos de establecer (números 591-593), hay que decidir que el empresario es el dependiente del Estado, de donde la consecuencia que éste es responsable del daño causado por aquel. En efecto, el Es-

1 Consejo de Estado, 27 de Agosto de 1823 (Daloz, en la palabra *Trabajos públicos*, núm. 835).

2 Consejo de Estado, 27 de Mayo de 1839 (Daloz, en la palabra *Trabajos públicos*, núm. 836), y 7 de Mayo de 1863 (Daloz, 1863, 3, 61).

tado ejecuta los trabajos por el intermedio del empresario. éste es, pues, su agente, su dependiente, al que comite los trabajos; lo escoge; si por negligencia ó incapacidad del empresario, un daño es causado, el Estado es responsable; se está en el texto y en el espíritu de la ley.

La jurisprudencia distinguía entre si la empresa se hacía por destajo ó nó; libraba al Estado de toda responsabilidad cuando trataba á destajo con un empresario. Un obrero pereció en la ejecución de unos trabajos de excavaciones; la viuda reclamó daños y perjuicios contra el empresario y contra el Estado, civilmente responsable del hecho de su dependiente. La Corte de Paris condenó al Estado, pero su sentencia fué casada por la Corte de Casación, Sala Criminal. La Corte sienta en principio que la responsabilidad á la que el art. 1,384 somete á los comitentes no depende solo de que hayan escogido á sus dependientes, sino también supone que tienen el derecho de ordenarles lo relativo á la ejecución de las funciones en las que los emplea, sin cuya autoridad no hay verdaderos comitentes. Hemos combatido este principio en las relaciones entre particulares (número 572); desechamos también la aplicación que se hace de él en las relaciones del Estado con los empresarios. Sin duda el comitente tiene el derecho de dar órdenes é instrucciones á sus dependientes. ¿Quiere esto decir que si no usa de su derecho, deja de ser responsable? El Estado es quien impone sus condiciones al empresario, es libre para estipular que en la ejecución tendrá derecho á darle órdenes, si no lo hace abdica este derecho que le pertenecía, pero el empresario no deja de ser su dependiente. Si fuera de otra manera, la responsabilidad del art. 1,384 se haría ilusoria; al Estado le bastaría tratar á destajo para librarse de la responsabilidad que la ley le impone. En el caso conocido por la Sala Criminal, la compañía concesionaria había tratado á destajo con el empresario; tenía, sin embargo, un sobrestante para vigilar



los trabajos en interés de la compañía; pero, dice la sentencia, este agente solo debía vigilar á que los trabajos fuesen ejecutados conforme á las convenciones intervenidas entre las partes, sin que tuviese que dar órdenes al empresario acerca del modo de ejecución de los trabajos. La Corte concluye que la compañía no se había conservado ningún derecho de vigilancia á este respecto. En estas circunstancias, dice la sentencia, la compañía no era un comitente, ni, por consiguiente, responsable. (1) ¿No es esto agregar á la ley una condición extraña á su texto, y contraria á la tradición? ¿Qué importa que el comitente vigile á su dependiente, ó se atenga a lo que haga éste? No es porque el comitente descuida de vigilar al dependiente por lo que es responsable; es por que únicamente lo escogió; y escongiéndole, podía reservarse el derecho de darle órdenes; esto basta para que sea y continúe siendo comitente.

Una sentencia de la Corte de Paris, á la vez que sostiene el principio consagrado por la jurisprudencia, se demuestra más severa para el Estado y las compañías. En el caso, había empresa á destajo; el empresario, que había hecho una honda excavación, tuvo la imprudencia de no impedir su acceso sino por una débil barrera, y sin alumbrarla durante la noche; un coche pasó y cayó en el precipicio; pereció un viajero. Acción por daños y perjuicios por parte de la viuda. La compañía opuso que había contratado á destajo con el empresario. Esta defensa no fué acogida. La Corte admite, en verdad, que el empresario es únicamente responsable cuando es enteramente dueño de la dirección y operaciones; pero cuando está colocado en parte bajo la vigilancia de la

1 Casación. Sala Criminal, 20 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1,847, 4, 421). Compárese Denegada, Sala Criminal, 10 de Noviembre de 1859 (Dalloz, 1860, 1, 49). Lyon, 20 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 199). La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido. Lieja, 18 de Diciembre de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 320). Bruselas, 30 de Marzo de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 2, 208).

compañía, ésta continúa por su parte siendo responsable por los trabajos, en los que las imprudencias ó el descuido se hacen culpas comunes á ambos interesados. Tratábase de la construcción de un ferrocarril; la naturaleza misma de los trabajos, dice la Corte, implica que la dirección general debía quedar á cargo de la compañía. Es verdad que la empresa había tratado á destajo, pero esto no se relaciona sino con la naturaleza y el precio de los trabajos; la conducción y los pormenores de la operación quedaban bajo la autoridad de los ingenieros; luego la compañía no dejaba de ser comitente; también lo sabía que tenía estipulada la garantía en su provecho, para los accidentes que pudieran suceder por las imprudencias del empresario. La Corte agrega que las precauciones que debían de tomarse para la seguridad pública, constaban entre el número de disposiciones que la compañía tenía derecho y deber de prescribir al empresario; de donde resulta que su descuido en este punto la hacía responsable. En el recurso de casación intervino una sentencia de denegada, que confirmó la decisión de la Corte de Paris, fundándose en la declaración comprobada que la compañía se había reservado la elección de los trabajos. (1) Así, la Corte atiende menos al destajo que á la dirección; liga la responsabilidad al derecho y deber de vigilancia. En nuestro concepto, esto es confundir la responsabilidad de los comitentes con la de los padres, profesores y artesanos; esta última descansa en una presunción de culpa por falta de vigilancia; la otra está fundada únicamente en la elección que hace el comitente de su dependiente.

597. El principio de la responsabilidad ¿se aplica al Es-

1 Paris, 30 de Enero de 1864 (Dalloz, en la palabra *Vías ferrocarrileras*, núm. 632 y 1864, 2, 215), y Denegada, 17 de Mayo de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 373). Compárese Denegada, 10 de Noviembre de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 133), y una sentencia del Tribunal de Bruselas de 19 de Marzo de 1873 (*Bélgica judicial*, 1873, pág. 913) y la requisitoria del Ministerio Público (Sr. Heiderscheidt).



tado cuando éste explota un ferrocarril? en Francia, la cuestión está resuelta por la ley de 15 de Julio de 1845, que dice en su art. 22: "Los concesionarios de un ferrocarril serán responsables, ya hácia el Estado, ya hácia los particulares por el daño causado por los administradores, directores y empleados de cualquier título al servicio de la explotación del ferrocarril. El Estado solo será sometido á la misma responsabilidad hácia los particulares cuando el ferrocarril esté explotado á sus costas y por su cuenta." En Bélgica, las leyes especiales sobre ferrocarriles nada dicen de la responsabilidad del Estado; de ahí una dificultad que dió lugar á nutridos debates en los que fué puesto en cuestión el mismo principio de la responsabilidad del Estado. Debemos detenernos en este punto; la jurisprudencia es insegura, porque le falta un principio; el que ha formulado no tiene la precisión necesaria en una materia tan difícil. Esto explica el conflicto que existió entre la Corte de Casación y las cortes de apelación, conflicto que condujo á un cambio de jurisprudencia en nuestra Suprema Corte; pero la opinión que ha prevalecido está siempre sujeta á controversias, cuando menos por lo que toca al principio. Un incendio se declara en un convoy; un viajero herido reclama daños y perjuicios contra el Estado, en virtud del art. 1,384. El Estado pretende que esta disposición no le es aplicable, porque la responsabilidad establecida por el Código Civil solo concierne á los actos de la vida civil, y que el Estado explota el ferrocarril en virtud de su misión gubernativa. El Tribunal de Lieja desechó la excepción. Es verdad, dice, que el transporte de viajeros y de mercancías por el Estado es un servicio público; pero cuando en un servicio público el Estado lesiona derechos particulares por los delitos ó cuasidelitos de sus agentes, es responsable como toda persona civil. El Estado reclama el beneficio de esta responsabilidad contra los particulares; debe también someter-

se á ella cuando lesiona intereses privados. La Corte de Apelación confirma la sentencia, sentando como principio que el art. 1,384 contiene una disposición general aplicable á las administraciones públicas como á los particulares. Admitimos el principio, pero en lugar de la lesión de *intereses* de que hablan el Tribunal y la Corte de Lieja, debe decirse que el Estado es responsable cuando lesiona un *derecho* privado; y para que el art. 1,384 sea aplicable al Estado, es necesario además que el Estado esté con sus subordinados en las relaciones de un comitente con su dependiente. Traducimos á lo que fué dicho más atrás (núms. 591-593). Poco importa, despues de esto, la naturaleza del servicio, y poco importa que el Estado obre como Gobierno ó como propietario.

En el recurso de casación, la sentencia de la Corte de Lieja ha sido casada. La Corte de Casación parte del principio que hemos ya combatido: "Las calificaciones de *comitente* y de *dependiente*, aunque generales, deben ser restringidas á las comisiones dadas en *interés privado* para actos de la *vida civil*; no se aplican á las funciones públicas creadas por leyes y reglamentos que tienen por objeto el *interés general* y la *administración del Estado*." En nuestro concepto, la Corte confunde el *acto* que lesiona el derecho con el *derecho* lesionado. La responsabilidad es un principio general, sin excepción; se aplica á *todo acto*, cualquiera que sea, que se trate de un acto de la vida civil ó de un acto de administración; vamos á ver que esta distinción es falsa. Esta responsabilidad es civil, en los casos previstos por los artículos 1,382-1,384, en este sentido, que todo *derecho lesionado* pertenece á una persona que abre una acción en reparación. El *derecho lesionado* debe ser un derecho *privado* para que haya lugar á la responsabilidad. Hay derecho lesionado cuando hay un delito ó un cuasidelito; es decir, un hecho perjudiciable. Y todo hecho perjudiciable de un de-



pendiente hace responsable al comitente. La única dificultad es saber cuándo es comitente el Estado; y en el caso, esta dificultad no se presentaba. Es bien claro que el Estado es comitente cuando explota un ferrocarril por intermedio de sus agentes; luego es responsable.

La Corte de Casación objeta que la administración de los ferrocarriles del Estado hace *acto de Gobierno* transportando á los viajeros y á las mercancías, puesto que es por interés general como el Estado ha sido encargado de construir y explotar las vías férreas. (1) Hemos contestado de antemano á esta objeción, y diremos al momento cómo la contestó la Corte de Gante y la Corte de Casación en salas reunidas. En nuestra opinión, y si se admite el principio tal como lo acabamos de relatar, la contestación es sencilla y perentoria. El Estado es responsable, aunque se trate de interés general, desde que lesiona un derecho privado; y la lesión es segura y es también muy seguro que el Estado es comitente, lo que es decisivo.

La Corte de Gante, á la que fué devuelto el negocio, se pronunció contra el Estado. Sienta en principio que el Estado está sometido al derecho común para los actos de la vida civil con los que cumple. Es preciso, pues, aplicarle el art. 1,384 que rige las obligaciones de todo el que ocupa á un dependiente para el cumplimiento de los compromisos que contrae. El principio nos parece ser mal formulado: el comitente, como tal, no contrae ningún compromiso directo y personal; no es el autor del delito ó del cuasidelito, pero es responsable de él por el solo hecho de ser hecho perjudicial cometido por su dependiente. Para establecer la responsabilidad del Estado cuando explota un ferrocarril, basta, pues, establecer que el Estado es comitente. La Corte de Gante dice que el comitente es responsable porque el dependiente es como si lo representase en todo punto; por consi-

1 Casación, 23 de Febrero de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 163).

guiente, responde por todo daño causado por su representante en el ejercicio de su mandato. Esta fórmula tampoco nos parece exacta; el mandatario no representa al mandante cuando comete un delito ó un cuasidelito; y por otra parte, el comitente no siempre es un mandante; el amo es un comitente, aunque el contrato que interviene entre él y su doméstico no sea un mandato. La definición del comitente debe hacer abstracción del mandato; desde que una persona, en lugar de obrar por sí, ocurre á un intermediario, hay un comitente y un dependiente, y, por consiguiente, debe aplicarse el art. 1,384.

La Corte de Gante responde en seguida al argumento que había inclinado á la Corte de Casación. ¿Es verdad que el Estado obra como *Gobierno* cuando explota una vía férrea? La Corte distingue: el Estado obra como *Gobierno* cuando reglamenta la explotación del ferrocarril por interés público, para asegurar el servicio y la policía; pero cuando él mismo transporta viajeros y mercancías, este hecho constituye un acto ordinario de la vida civil, el que está sometido á las reglas generales del derecho privado. (1) Así, la Corte de Gante está de acuerdo con la Corte de Casación acerca del principio; una y otra distinguen al Estado obrando como *Gobierno* y al Estado *obrando como una persona civil*, dice la Corte de Casación, ó como lo dice la Corte de Gante, *haciendo un acto ordinario de la vida civil*. Pero ambas cortes difieren en cuanto á la aplicación: la de casación dice que la explotación de un ferrocarril es un acto de *Gobierno*, mientras que, según la Corte de Gante, es un acto ordinario de la vida civil.

El procurador general de la Corte de Casación, el señor Leclercq, va á contestar á la Corte de Gante. En el nuevo recurso llevado ante las salas reunidas, el señor Leclercq

1 Gante, 30 de Mayo de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 228).



sostuvo la primera declaración de la Corte. Acabamos de decir cuál es el punto de dividir la Corte Suprema y la de Apelación: ¿Es la explotación del ferrocarril un acto de Gobierno, ó nó? El procurador general analiza las leyes que han creado y organizado el ferrocarril del Estado, y en todas encuentra que hay interés público en causa. ¿Por qué encargó el legislador al Estado de construir y explotar el ferrocarril? Por interés general del comercio, de la industria y de la agricultura. ¿Se hacen los actos de la vida civil por interés general? Nó, el Estado explota á pérdida sin que pueda decirse que pierda, porque la nación gana y el Estado es el órgano de la nación. El peaje que el Estado percibe es un impuesto: esto solo caracteriza á la empresa. ¿Puede compararse una interesante gestión de hacienda con un contrato de interés privado? Luego el Estado interviene como gobierno y no como persona civil gestionando intereses particulares. (1)

Creemos que en este punto tiene razón el procurador general contra la Corte de Gante. Solo que no sacamos la consecuencia de que el Gobierno no es responsable cuando obra como Gobierno. En nuestro concepto, el Estado no obra nunca como persona privada, obra siempre en interés general, pues es de su esencia representar á la nación de quien es órgano. El procurador general hace vanos esfuerzos para distinguir los actos del Estado obrando como gobierno y sus actos obrando como persona civil. Solo tiene una manera de obrar, y esto es á título de persona; el Estado es, pues, siempre una persona civil, pública; todos sus actos tienen necesariamente por objeto un interés público. ¿Quiere esto decir que nunca sea responsable el Estado? Debe, al contrario, contestarse que lo es siempre cuando lesiona un derecho como Poder Ejecutivo; y por la misma razón es res-

1 Requisitoria del procurador general Leclercq (*Pasicrisia*, 1852, 1, 373 y siguientes).

ponsable á título de comitente por el daño causado por sus dependientes.

La Corte de Casación, Sala reunida, abandonó la jurisprudencia de la Sala Civil sostenida por el procurador general, y se ha pronunciado por la responsabilidad del Estado, sobre el informe del Señor Defacqz, uno de nuestros más eminentes magistrados. Admite en principio que la responsabilidad establecida por los arts. 1,382 y 1,384 es una regla de derecho natural aplicable al Estado como á cualquiera persona. Solo pudiera admitirse una excepción si la ley deroga al derecho común en favor del Estado; y ninguna ley hace esta excepción. La Corte admite una excepción virtual para los actos que tienen un carácter político. Este es el lado débil y abocable de la sentencia. ¿Cuándo tiene un acto un carácter político? ¿Será verdad que haya actos que no comprometan la responsabilidad del Gobierno por que son actos políticos? La sentencia no contesta á estas dificultades y lo que dice no es enteramente exacto. Dice que el Estado como *persona civil* tiene interés y derechos de *igual naturaleza* que los simples ciudadanos y que, por consiguiente, está sometido al derecho común. Contestaremos que los derechos y los intereses del Estado nunca son de la misma naturaleza que los de simples ciudadanos; implica contradicción que el Estado, órgano del interés general, obre como un interés privado, como lo hacen los particulares. La Corte procura contestar al argumento del procurador general; en nuestro concepto, la respuesta no es satisfactoria. Ella dice que el hecho de transportar á los viajeros no es un acto perteneciendo por *esencia* el ejercicio del poder ejecutivo. ¿Qué importa que sea por *esencia* ó en virtud de la ley. Y, el transporte que el Estado hace, tal como lo organiza la ley, no pudiera ser confirmado con una empresa de mensajeros; por un lado, todo es de interés público, y por el otro lado es de interés privado.