

para las partes y para los tribunales; el juez no puede aumentar los daños y perjuicios convenidos ni puede disminuirlos. Las partes pueden aun más: convenir las condiciones en que el conductor deberá reembolsar el valor íntegro de la cosa, siempre en los límites que acabamos de decir; no se puede estipular que el conductor no responda por su falta; es decir, de su negligencia; cuando la falta es probada, el conductor debe reparar el perjuicio, y todo el perjuicio que causa. Pero si hay pérdida sin que se pruebe ninguna falta las partes pueden arreglar los efectos de la responsabilidad que incumbe al conductor; esto no es descargarlo de una falta, puesto que ninguna falta se ha probado á su cargo.

539. Tal es el derecho común. ¿Recibe aplicación en el transporte por ferrocarril? La afirmativa es cierta. ¿Qué importa que figure el Estado en ellos? Figura como conductor; está sometido al derecho común y puede también invocarlo. No hay más que una diferencia entre el contrato de transporte en general y el contrato en el que interviene el Estado como parte; lo que éste hace es dar á conocer de antemano las condiciones en que se encarga del transporte. Tal es el objeto de sus tarifas reglamentales; fuera de ellas no le está permitido contratar; las cláusulas de la tarifa son necesariamente la ley de las partes contrayentes.

Aquí nace el conflicto. Los jueces consulares preguntan lo que sería la libertad de las partes contratantes si el Estado impone la ley al remitente. ¿No es esto contrario al carácter esencial de la tarifa, tal como la acabamos de establecer, apoyándonos en la jurisprudencia de la Corte de Casación? La tarifa no es una ley, no tiene por sí fuerza obligatoria y, sin embargo, el Estado la impone á los remitentes que quieren y necesitan servirse del ferrocarril; les impone cláusulas que derogan el derecho común, cláusulas que disminuyen su responsabilidad y la hacen ilusoria. Es-

te es un primer error, á lo menos en derecho: la tarifa no es una ley que el Estado impone á los particulares que tratan con él, es un conjunto de cláusulas y condiciones que les propone y que el remitente es libre de aceptar ó no. El transporte es un contrato de arrendamiento y todo contrato se perfecciona por el concurso de consentimientos de las partes contrayentes. Sucede lo mismo con el contrato de transporte que se hace con el Estado conductor y los remitentes. Solamente que aquí hay una particularidad, que el Estado hace conocer previamente las condiciones en que entiende contratar; no lo puede hacer fuera de estas condiciones. Corresponde á los particulares que quieran hacer uso del ferrocarril para transportar sus mercancías, ver si les conviene tratar. Tiene algo que deroga el derecho común; si no convienen al remitente, puede rehusarlas; pero entonces el contrato se hace imposible, porque el concurso de consentimientos no se puede formar. En vano diría el remitente que las cláusulas derogatorias del derecho común no le convienen, que entiende mantener el derecho común, no puede forzar al Estado á tratar bajo otras condiciones que las estipuladas en la tarifa; añadiremos que no es exacto decir que las cláusulas derogan el derecho común, aunque modifiquen la responsabilidad del Estado, puesto que la ley permite á las partes contratantes derogar en este sentido el derecho común. Todo lo que hay de desacuerdo entre el Estado y los remitentes, es que las condiciones propuestas por éste, no convienen á aquéllos; si sucede así, éstos las pueden rechazar; pero, al hacerlo, el concurso de consentimientos no existirá y, por consecuencia, no habrá contrato. Queda por saber cómo se hará el concurso de consentimientos.

540. En este punto los jueces consulares y aun los tribunales civiles se apoyan en un error extraño. El Estado conductor, dicen, es responsable de las pérdidas de los ob-

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 (Pasieris, 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 innmerecidos 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).