

trato permanecerá bajo el imperio del derecho común. Hay aquí una anomalía que acusa un vacío en nuestra legislación; es que hay un contrato cuando las partes no están acordes en las condiciones esenciales de la convención. Hé aquí el caso que se presentó: El reglamento de la compañía decía, como la tarifa del Estado, que en caso de pérdida pagaría al remitente una indemnización de 4 francos por kilogramo. ¿Era esta cláusula aplicable al contrato formado tácitamente por la entrega de las mercancías? El Tribunal responde que no quedaba establecido que el remitente tuviera conocimiento del reglamento ni que hubiera consentido en las disposiciones que derogaban la ley común; concluyendo de esto que la compañía respondía de la pérdida, como todo conductor; es decir, que debía pagar íntegramente el valor de la cosa perdida. En el recurso la Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada en que se dice: «que á falta de aquiescencia expresa ó tácita del remitente á las estipulaciones del reglamento, las convenciones que la compañía invocaba no estaban concluidas, y que las obligaciones de ésta quedaban sometidas al derecho común acerca de la responsabilidad del conductor. (1) Sin duda el contrato no se ha formado en la base de las disposiciones excepcionales del reglamento por falta del consentimiento del remitente. ¿Pero se formó en la base del derecho común? La compañía podría volver, con justicia, contra el remitente, los principios que éste le opondría. Si no habéis consentido, dirá éste, las cláusulas excepcionales del reglamento, yo, por mi parte, no consentí en transportar la cosa según el derecho común. Luego no hay contrato, porque no lo puede haber sin concurso de consentimientos, y en lugar de haber acuerdo de voluntades hubo desacuerdo; por tanto, el contrato no se ha formado. Llegamos á esta extraña anomalía: que un transporte fué hecho

1 Denegada, 6 de Febrero de 1873 (Pasicrisia, 1873, 1, 104).

sin que haya un contrato. Sin embargo, la Corte de Casación puede justificarse. El remitente dirá á la compañía: no obró en virtud de un contrato que no existe, no hay contrato de arrendamiento, no estais obligado á transportar y entregar la cosa al destinatario; pero sí estais obligado á restituírmela, puesto que os la entregué; si no la devolvéis, tenéis que darme su valor. El remitente promoverá como propietario, por acción de reivindicación, y la compañía estará obligada como poseedor sin título; es decir, como detentor precario.

551. Si esta solución es aceptable bajo el punto de vista del derecho, no lo es seguramente bajo el punto de vista del interés de las compañías. Tendrán un pleito tantas veces como pérdidas. En el silencio de la ley sólo hay un medio de hacer obligatorios los reglamentos como cláusulas convencionales: es que el remitente las subscriba. Esto presenta muchos otros inconvenientes en la práctica; el legislador podría evitarlos sometiendo los reglamentos de las compañías á la aprobación del Rey y ordenando publicarlos en la forma de los decretos reales.

Tal es la legislación francesa; las notas de envío conteniendo las condiciones bajo las cuales se hacen los transportes, están anexadas á las leyes y decretos que conceden la concesión; se publican bajo la forma prescrita para la publicación de las leyes y adquieren por esto una autorización legal. Es de constante jurisprudencia que las notas de envío tienen fuerza de ley para y contra las compañías concesionarias. (1) Se deduce de esto una consecuencia importante: es que las compañías y los terceros que contratan con ellas no pueden derogar las condiciones del transporte por convenios particulares. (2) La Corte de Casación no da

1 Casación, 19 de Enero de 1858 (Daloz, 1858, 1, 62); 27 de Marzo de 1866 (Daloz, 1866, 1, 150).

2 Casación, 26 de Julio de 1871 (Daloz, 1871, 1, 234).

motivo en apoyo de esta decisión. Como en materia de contratos se permite á las partes interesadas derogar las leyes en tanto que no son de orden público, se podría creer que las compañías y los conductores tienen derecho de hacer convenciones contrarias á la nota de envío. Pero por una parte las compañías son personas civiles cuya capacidad está estrictamente limitada por la ley de la concesión que les da existencia, y por otra parte el reglamento interesa al orden público, puesto que es en interés social como la ley permite conceder la explotación de los ferrocarriles á compañías; se concluye de esto que un servicio público no puede cambiarse de objeto por convenios particulares.

552. Resultan de estos principios consecuencias importantes en lo que se refiere á las cláusulas de no garantía. Hemos dicho en qué sentido son válidas estas cláusulas, según nuestra legislación, cuando los ferrocarriles están explotados por el Estado ó por compañías. El principio francés conduce á una doctrina diferente. Las compañías y los que tratan con ellas están ligados por el reglamento: es su ley, y no pueden hacer más que lo que la ley les permite; y, según los reglamentos, no está permitido á las compañías estipular que no responderán por las averías sino por causa de mal empaque; en estos límites la cláusula de no garantía es válida. La Corte de Casación concluye de esto que está prohibido á las compañías estipular la no garantía en caso de buen empaque. Este descargo, dice muy bien la Corte, abrirá la puerta á muchos abusos, apoyaría la negligencia de los empleados del ferrocarril, haría inútil la protección con que la ley quiso rodear al remitente, y además resultaría para las compañías una ventaja ilícita, puesto que el precio del transporte de los bultos está fijado por las tarifas en atención á la obligación que tienen de responder por las averías. En el caso los expedidores habían firmado una boleta de garantía que descargaba á la com-

pañía. La Corte declaró este descargo nulo, confirmando la sentencia que condenaba á la compañía á indemnizar al remitente. (1)

553. Es en este sentido como deben entenderse las disposiciones de las tarifas que llevan: *sin garantía por averías de camino*. Fué sentenciado que esta estipulación no liberta á la compañía de la responsabilidad más que para las averías que proceden de vicio propio de la cosa, quedando la compañía obligada por todas las demás averías en virtud del principio del art. 1784. La compañía deb, por consiguiente, probar que la avería procede de un caso fortuito, cuando no de un vicio propio de la cosa, y que ésta pereció ó está averiada; el principio del art. 1784 queda aplicable porque no está permitido á las partes derogarlo. Y en el sistema de la legislación francesa, tal como la Corte de Casación la interpreta, la derogación está prohibida por esto sólo: que la tarifa no lo permite. (2)

554. Hay casos en que las tarifas autorizan estipulaciones de no garantía; estas cláusulas son válidas, puesto que las tarifas tienen fuerza de ley. Se dice en una tarifa que la compañía no es responsable de la pérdida ó de la avería de los sacos vacíos ú otros envases transportados de regreso gratuitamente. La Corte de Casación ha sentenciado que la cláusula es válida porque las condiciones que contienen las tarifas son legalmente obligatorias para los remitentes como para las compañías; mientras que estas cláusulas de no garantía serían nulas si no fueran autorizadas por la tarifa. Pero no deben entenderse las cláusulas de no garantía en el sentido de que las compañías no serán responsables de la culpa de sus agentes. Las cláusulas derogan sólo el art. 1784, en virtud del cual las compañías responden de la

1 Denegada, Sala Civil, 26 de Enero de 1859, 1, 66). En el mismo sentido Caen, 20 de Abril de 1864 (Dalloz 1865, 2, 183).

2 Denegada, 26 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 269); Denegada, Sala Civil, 24 de Abril de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 215).

pérdida y de la avería, á no ser que prueben el caso fortuito que hizo perecer la cosa ó la averió. La cláusula de no garantía tiene por objeto poner á cargo del remitente la prueba de que la pérdida ó la avería sucedieron por culpa de la compañía. (1)

555. Se ve que la legislación y la jurisprudencia francesas convienen con nuestro derecho en lo que se refiere á la obligación que incumbe al conductor, cualquiera que sea, de responder de su culpa. Y se entiende por culpa un hecho de negligencia de que se hace culpable el conductor. La convención puede sólo derogar el art. 1734, que decide una cuestión de prueba. Según la legislación francesa esta derogación sólo está autorizada en los casos previstos por las tarifas; según nuestro derecho hay que distinguir entre las compañías y el Estado; las compañías quedan bajo el imperio del derecho común, pueden siempre y en todos los casos derogar el principio del art. 1784, pero deben probar que el remitente ha consentido en estas cláusulas excepcionales; mientras que los que tratan con el Estado se presumen conocer las tarifas cuando fueron legalmente publicadas.

FIN DEL TOMO VIGÉSIMOQUINTO.

¹ Casación, 14 de Febrero de 1874 [Dalloz, 1874, 1, 306].

INDICE DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

TITULO IX.

(TITULO VIII DEL CODIGO CIVIL.)

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

1 Definición y división..... 3

PRIMERA PARTE.

DEL ARRENDAMIENTO DE LAS COSAS.

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

SECCION I.—Carácter del arrendamiento.

- § I. Objeto del arrendamiento. Diferencia entre el arrendamiento y la venta.
- 2 ¿Para que haya arrendamiento es necesario que el dador abandone al arrendatario el completo goce de la cosa? Jurisprudencia..... 4
 - 3 Analogía entre el arrendamiento y la venta. ¿Es verdad que el arrendamiento encierra la venta del goce de la cosa? Crítica de una expresión de Pothier..... 5
 - 4 ¿En qué carácter puede distinguirse el arrendamiento de la venta?..... 7
 - 5 El contrato que cede frutos durante cierto número de años