

SECCION II.—*Condiciones requeridas para que haya delito ó cuasidelito.*

§ I.—UN HECHO PERJUDICIAL.

Núm. 1. Un hecho.

388. El art. 1,332 dice: «todo *hecho* del hombre.» Se necesita, pues, un *hecho*, y este hecho debe ser perjudicial pues la ley agrega: «que causa un daño á otro.» La palabra *hecho* comprende no solo las acciones, pero también las omisiones y las reticencias. Acerca de este punto todos están de acuerdo; la generalidad de los términos de que se sirve la ley, no deja ninguna duda. ¿Es esto decir que hay hecho perjudicial por el solo hecho de que aquel que hubiera podido impedirlo no lo hizo? Toullier dice que es como si lo hubiera hecho él mismo, porque es una *especie de complicidad* el no impedir un acto nocivo cuando se puede impe-

dirlo. Esta doctrina es contraria á los principios; debe restringirse como lo hace Domat, al caso en que aquel que no impidió el hecho perjudicial tenía *algún deber* de haberlo impedido. Debe, pues, suponerse que la ley impone el deber de impedir el daño para que el hecho de omisión se vuelva una culpa que obligue á reparar el daño. Tales son los casos en que la ley hace á una persona responsable por el daño sufrido por otra, por no haber cumplido con el deber de vigilancia que la ley le impone. Es menester que este deber sea una obligación legal; la inobservación de un deber de caridad, de humanidad, no constituye un delito civil. Al hablar de una *especie de complicidad*, Toullier entiende una complicidad moral; esto es confundir el dominio de la moral con el dominio del derecho. Si pudiendo apagar un incendio naciente, no lo hago, soy moralmente culpable, pero no cometo ni delito ni cuasidélito, porque no estoy legalmente obligado de apagar el incendio (1)

389. ¿Constituye la reticencia un delito? Sí, cuando aquel que guarda silencio acerca de un hecho estaba obligado á declararlo; nó, si no estaba obligado á ello. El caso se ha presentado en circunstancias muy odiosas. Al reconocer un hijo natural, los padres le hacen una donación. Era una hija adulterina: se casa y después de la muerte de su padre, se presenta á la sucesión; su madre, heredera, le opone su calidad de hija adulterina, y hace reducir la liberalidad á una prestación de alimentos. El marido de la hija así repudiada y deshonrada por su madre, reclama daños y perjuicios, fundandose en que fué engañado por los padres de su mujer acerca del estado civil de ésta. Fué sentenciado por la Corte de Caen, que no había lugar á daños y perjuicios,

1 Proudhon, *Del usufructo*, t. III, pág. 461, núms. 1,498 y 1,490. Mareadé, t. V, pág. 232, núm. 2 del artículo 1,282. En sentido contrario, Toullier, t. VI, l. 1, pág. 91, num. 117.

porque el demandante no justificaba que se le hubiera engañado por medio de maniobras fraudulentas y que tenía que reprocharse el no haber tomado informes suficientes. En el recurso, la Corte de Casación se apoyó en esta última circunstancia para pronunciar una sentencia de denegada. "Cuando hay culpa, dice la Corte, tanto de parte de aquel que causó el perjuicio como de parte del que lo sufrió, la cuestión de responsabilidad se abandona al poder discrecional del Tribunal." Esto implica que, en la opinión de la Corte, la reticencia constituye un delito civil; mientras que la sentencia atacada parece admitir el delito solo en el caso de maniobras fraudulentas, lo que nos parece más conforme á los principios; el hecho único de reticencia es un hecho de omisión; hay indelicadeza en no declarar la calidad de un hijo adulterino, pero no hay obligación legal de hacerlo, lo que decide la cuestión. (1)

390. El ferrocarril de Gante á Amberes atraviesa praderas destinadas á la cría de ganado; numerosos animales pastan y quedan en ellas de día y de noche sin guardas. Una vaca vino un día á hecharse en los rieles y ocasionó un descarrilamiento; de esto, un accidente y una acción por daños y perjuicios contra la compañía y contra el propietario de la vaca. La Corte de Gante decidió que este último no era responsable, porque no había ninguna culpa que reprocharle; condenó á la compañía á daños y perjuicios, porque el accidente era imputable á su descuido, por no haber establecido una cerca que hubiera impedido el accidente. Esta decisión confirma el principio admitido por la doctrina. Vanamente la compañía objetaría que ninguna ley le obligaba á cercar la vía. La Corte responde que al crear un establecimiento peligroso, se obligaba á tomar todas las medidas de prudencia que solas pueden impedir los accidentes; había, pues, obligación por la naturaleza misma del ferrocarril

1 Denegada, 12 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 1, 53).

ril, de vigilar á la seguridad pública que comprometía la nueva vía. Esto es decisivo. (1)

Núm. 2. Un hecho perjudicial.

391. El hecho debe ser perjudicial para que constituya un delito ó un cuasidelito. Esto es de la esencia del delito así como del cuasidelito; el art. 1,382 lo dice: «Todo *hecho* que cause un perjuicio á otro.» Puede suceder que el hecho implique una culpa, pero para que esto de lugar á una acción contra el autor del hecho, es menester que resulte un daño, pues la acción es de daños y perjuicios; ¿y cómo la hubiera, si no fuera por el daño causado? Este principio recibe una aplicación frecuente á los funcionarios y oficiales ministeriales que no cumplen ó cumplen mal las obligaciones que les impone la ley; son responsables en virtud del artículo 1,382; pero para que esta responsabilidad dé lugar á una acción de daños y perjuicios, es necesario que haya daño causado, y sucede con frecuencia que no haya daño, aunque haya culpa.

Un abogado recibe mandato de juzgar; descuida de hacerlo, esto es una culpa grave. Su cliente es vencido por la acción de los acreedores inscritos. Sin embargo, ha sido resuelto que no incurría en ninguna responsabilidad, porque constaba que la purga no hubiera impedido el embargo y la venta; ésta estaba entachada de fraude y había tenido lugar á vil precio, de manera que seguramente había ouja y, por consiguiente, una expropiación. (2) A los tribunales toca examinar si de hecho hubo daño causado ó si no lo hubo; pero no basta que comprueben la culpa, es necesario también que establezcan que la culpa ha causado un perjuicio. (3)

1 Gante, 26 de Enero de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 73).

2 Lyon, 13 de Agosto de 1845 (*Dalloz*, 1846, 1, 223). Véase Casación, 25 de Abril de 1855 (*Dalloz*, 1855, 1, 156).

3 Denegada, 21 de Marzo de 1855, y Casación, 6 de Febrero de 1855 (*Dalloz*, 1855, 1, 133).

Un testamento era nulo porque el notario había omitido mencionar el lugar en que había pasado. Pero aquel mismo testamento era también nulo por razón de la incapacidad de la testadora que, casada bajo el uso de Lieja, no podía testar sin el consentimiento de su marido. Cuestión de saber si el notario era responsable. La Corte de Bruselas la decidió negativamente. Aunque el testamento hubiera sido válido en la forma, se debería, sin embargo, nulificarlo; luego el daño causado por la nulidad no era un efecto necesario del hecho del notario, lo que era decisivo. (1) La Corte de Casación sentenció, en principio, que el acto irregular, aunque constituyendo en sí un hecho perjudicial, no hace al notario responsable si, de hecho, no resulta ningún daño. (2) Por grave que sea la culpa del oficial público bajo el punto de vista legal, no hay delito ni cuasidelito cuando esta falta no causó perjuicio alguno á aquel que se quejó de ella. (3)

Un escribano de diligencias notifica una acta de apelación que es nula. La Corte reconoce en principio que era responsable. Pero, de hecho, decidió que la sentencia deferida era inatacable; el escribano no había, pues, causado otro daño á los apelantes sino exponerlos á los gastos frustratorios de una acta de apelación nula y necesitar un recurso de garantía contra él. Fué sentenciado que la responsabilidad del escribano había sido restringida á los límites del perjuicio real que su descuido había causado. (4)

392. Los mismos principios se aplican á la usurpación de nombre, hecho ilícito que por sí constituye un delito ó un cuasidelito, en este sentido, que aquel que usurpa el nombre, hace lo que no tiene derecho de hacer, pero no ha lugar á

1 Bruselas, 30 de Junio de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 131).

2 Denegada, 8 de Mayo de 1854 (*Dalloz*, 1854, 1, 146).

3 Denegada, 13 de Junio de 1864 y el informe de Hardoin (*Dalloz*, 1864, 1, 46).

4 Chambéry, 1º de Mayo de 1868 (*Dalloz*, 1868, 2, 111). Véase el núm. 515.

una acción á daños y perjuicios sino cuando resulta un daño. Un farmacéutico vende su fondo; el comprador toma no solo la calidad de sucesor, pero hace uso del título y de las medallas conferidas á su autor. Había en esto un hecho ilícito, pero fué sentenciado que no era perjudicial, puesto que el farmacéutico vendedor no recibía por ello ningún perjuicio. (1) Así mismo fué sentenciado que la usurpación de una marca de fábrica no autoriza al juez á conceder daños y perjuicios si consta de hecho que no causó ningún perjuicio al propietario de la marca. (2)

393. Resulta del mismo principio que una infracción penal no puede constituir un delito civil. Un individuo es condenado, por violencias leves, á 5 francos de multa; la parte lesada intenta después una acción civil ante el juez de paz y reclama 500 francos por daños y perjuicios. En apelación, fué sentenciado que el demandante, no habiendo probado ningún daño apreciable resultando de la infracción, la pena de la multa debía bastar para su susceptibilidad. Recurso de casación, fundado en que el Tribunal había negado la acción civil á la parte lesada. La Corte decidió que no era negar la acción declararla no fundada por falta de un perjuicio apreciable.

En otra especie, el juez criminal había rehusado señalar daños y perjuicios al demandante porque éste no justificaba un daño material. La Corte de Casación desechó el recurso por este motivo. Hay que cuidarse de concluir de esto que el juez no pueda conceder daños y perjuicios por un perjuicio moral. Pero, en el caso, no podía tratarse de un daño moral; decir que no había perjuicio material, era decir que no había daño; luego el Tribunal no podía acordar la reparación civil. (3)

1 Donogada, Sala Civil, 13 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 342).

2 Casación 24 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 66).

3 Casación, Sala Criminal, 15 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1864, 1, 46).

394. ¿Deberá hacerse excepción á estos principios en el caso en que la administración del ferrocarril se retarda en entregar la mercancía que le fué confiada? Esta es una cuestión de daños y perjuicios convencionales, más bien que un cuasidelito. Pero el principio es el mismo: no hay daños y perjuicios sin daño. Se pretendía que había una cláusula penal subentendida. Confesamos no comprender que eso sea una cláusula penal tácita, pues es de la esencia de toda pena el ser determinada. No hay, pues, ni cláusula penal ni cuasidelito.

395. ¿El daño moral dará lugar á una reparación? La afirmación está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia. Se funda en el texto y en el espíritu de la ley; el art. 1,382 habla de *un daño* en términos absolutos que no permiten distinción; todo daño debe ser reparado; el daño moral tanto como el material. Es lo que Pothier expresaba agregando la palabra *todo*, que se relaciona al daño moral (núm. 384). El espíritu de la ley no deja ninguna duda; quiere resguardar todos los derechos del hombre, todos sus bienes; y, nuestro honor, nuestra consideración son quizá nuestros más preciosos bienes. Son aún más, constituyen la esencia de nuestro sér. Se ha tomado una objeción en la misma importancia de los derechos que se trata de garantizar: ¿Qué reparación se dará al honor herido? ¿Se estima el honor con dinero? No por cierto; pero toda condenación, aunque fuese pecuniaria, implica una reparación moral del hecho perjudicial. Es verdad que es imposible valuar en dinero el daño moral; el monto de los daños y perjuicios será, pues, siempre arbitrario: ¿Serán mil francos ó diez mil? ¿Y por qué diez mil y no nueve? No se sabe; pero no importa. De que el juez no pueda conceder una reparación exacta, no puede concluirse que no deba conceder una reparación. Lo arbitrario está aquí, en la naturaleza de las cosas, y puede resultar en bien porque permite al juez pronunciar penas ci-

viles sin ningún limite; luego proporcionándolas á la gravedad del daño moral. La ley autoriza además el arresto; esto es una sanción necesaria y algunas veces la única posible cuando el deudor está sin fortuna y que pertenece á esa raza de seres malhechores que viven de la calumnia y del *chantaje*. (1)

396. La jurisprudencia hizo numerosas aplicaciones del principio; relatarémos las más notables. Unos colaterales contestan la legitimidad de un hijo; la acción no tenía otro fundamento que la maldad de aquellos que la formaban y que por ella herían la moralidad de los padres, así como la consideración de la joven. Esto era una vergonzosa especulación. La Corte pronunció daños y perjuicios contra los culpables. (2) Se ve por este ejemplo que las condenas pecuniarias no solo son una necesidad, sino también son muy justas: un pensamiento de luero es á menudo el móvil de la maldad; imponiendo á los culpables daños y perjuicios, se les inflige la pena que merecen y se les castiga por donde han delinquido.

Hay una acción que de ordinario no tiene otro móvil sino el interés herido, es la oposición al matrimonio formado por los colaterales; la ley permite condenarlos á daños y perjuicios cuando su oposición es desechada y que solo fué inspirada por las malas pasiones (art. 179).

397. Hemos hablado en otro lugar de las promesas de matrimonio; son nulas. Pero, cuando hay seducción, y por consiguiente, daño causado, el hecho se hace un delito ó un cuasidelito; como tal, cae bajo la aplicación del art. 1,382. Los tribunales pueden atender en esta materia, el daño moral. Traducamos á lo que fué dicho en el libro primero (t. II, núm. 308).

1 Gante, 4 de Julio de 1853, y la requisitoria de abogado general Donny (*Pasicrisia*, 1853, 2, 293). Bruselas, 26 de Abril de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 129).

2 Poitiers, 1º de Diciembre de 1869 (*Dalloz*, 1871, 2, 17).

398. Un padre herido en su honor y su consideración por una imputación difamatoria dirigida contra su hija mayor, ¿puede pedir la reparación de este delito quejándose y constituyendo parte civil, tanto en su nombre personal como en el de su hija? Hay un motivo de duda. La hija, siendo mayor ¿no tendrá sola el derecho de quejarse y demandar reparación? La Corte de Montpellier acogió la acción por el motivo "que no puede seriamente desconocer que la estimación y la consideración que se liga á la conducta honrada é irreprochable de los padres y de los hijos sean un patrimonio común á la familia, de la que la conservación está especialmente confiada por la moral y la ley á la vigilancia y solicitud paterna." (1) No responde el considerando á nuestro escrúpulo; no insistiremos en él porque el sentimiento moral sobrepasará siempre, en esta materia, á la sutileza del derecho.

399. Es de jurisprudencia que la acción civil nacida de un delito de prensa, puede ser llevada ante los tribunales civiles. Esto es sobre todo en esta materia que los daños y perjuicios son una necesidad, cualquiera que sea lo arbitrario de la decisión. Hay una prensa que vive de insultos, de mentiras y de calumnias. Esto es un ataque profundo á la moralidad pública; es tanto más grave cuanto que aquellos que tienen siempre el insulto en la pluma pretenden ser los representantes de la moral ó de la religión. El juez debe resguardar la moralidad pública destrozada y arruinada por ataques insensatos que no tienen otro objeto que la inquina ciega de los pretendidos defensores de la Iglesia, tienen á los que se atreven á pensar libremente y que se rehusan á doblegarse á la dominación de los frailes.

Sin duda, es difícil valuar el daño moral que resulta de los delitos de prensa; la Corte de Bruselas dice que la apreciación está abandonada al arbitrio de los tribunales: el juez

1 Montpellier, 12 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 141).

tendrá en cuenta la posición pecuniaria de las partes, el carácter de las imputaciones, la publicidad que habrán tenido, y los motivos que han hecho obrar á los autores. (1)

400. Se abusa de la justicia como se abusa de la prensa y de las cosas más sagradas. El autor de un crimen, por sus culpables maniobras y sus maquinaciones odiosas, llega á perseguir á un inocente. El acusado fué absuelto. Nueva promoción tuvo lugar contra aquél que había intentado esconder su culpabilidad haciendo recaer las sospechas de un tercero. ¿Puede éste constituirse parte civil y reclamar daños y perjuicios? Se le objetó que no era parte lesada, que el crimen le era extraño. La Corte de assises no acogió esta defensa, y en el recurso intervino una sentencia de denegada. El primer acusado, dijo la Corte, podía seguramente formar una demanda de daños y perjuicios contra aquel que por su dolo lo había expuesto á las angustias y á la vergüenza de un procedimiento criminal; y como el hecho dañoso se ligaba directamente con el crimen, la Corte podía declararse competente para conocer. (2) Nos parece que hubiera sido más regular intentar una acción de daños y perjuicios ante los tribunales civiles; el daño no había sido causado por el crimen; luego no había lugar á una acción civil, era simplemente un hecho perjudicial cometido á ocasión de un crimen.

Fué sentenciado, por aplicación del mismo principio, que las partes que de mala fe habían dirigido una inscripción de falsedad contra un testamento auténtico, eran responsables hácia el notario redactor, la inscripción por falsedad, siendo de naturaleza á causarle perjuicios cuando menos morales. (3)

1 Bruselas 6 de Enero de 1847 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 263)

2 Denegada, Sala Criminal 7 de Julio de 1847 (*Dalloz*, 1847, 4, 8)

3 Burdeos, 27 de Noviembre 1873 (*Dalloz*, 1874, 5, 432).

§ II.—UN HECHO ILÍCITO.

401. El hecho debe ser ilícito, por esto es que se llama *delito ó cuasidelito*. Se entiende por hecho ilícito todo lo que no se tiene el derecho de hacer. Los hechos lícitos no dan lugar á una acción de daños y perjuicios; aquel que hace lo que tiene el derecho de hacer, no causa daño, en este sentido, que no está obligado á repararlo. Tal es el principio. Queda por saber cuándo un hecho es ilícito y cuándo es lícito.

Núm. 1. ¿Cuándo es ilícito el hecho?

402. Que los hechos castigados por una ley penal sean hechos ilícitos, esto no necesita decirse; toda infracción es, pues, un delito civil, siempre que de él resulte un daño (números 384-385). Hay un hecho que realmente constituye un delito criminal, pero que la ley no considera como tal: es el hecho de los herederos ó de la viuda que retienen ó distraen las cosas de una sucesión ó de una comunidad; el Código dispone que los culpables queden decaídos de la facultad de renunciar á la sucesión y que no pueden pretender ninguna parte en los objetos divertidos ó escondidos (artículos 792 y 1,460). Hemos explicado esta disposición en el título *De las Sucesiones* (t. IX, núms. 334 y siguientes), y volveremos á tratarla en el título *Del Contrato de Matrimonio*. El art. 792 no dice que los herederos estén obligados á daños y perjuicios, pero no necesitaba decirlo, es seguro que la detención y la mal versión, sean delitos civiles que caen bajo la aplicación del art. 1,382. La Corte de Casación ha aplicado este principio á un hecho particularmente odioso: Dos hermanos habían expoliado á su hermana por la sucesión paterna, mal versando en su perjuicio créditos hereditarios. No sabemos por qué la Corte califica este hecho de *cuasidelito*; si hay un delito bien caracterizado, es la mala

versión; la sentencia dice muy bien "la detención ó la mala versión implican la idea de dolo y fraude y, por consiguiente, la de que los hechos que los constituyen han sido cometidos concientemente y de mala fe." Luego son delitos. (1)

403. Hay hechos más odiosos porque son más graves, esto es la violación sistemática de la ley, la rebeldía contra el legislador; es decir, contra la soberanía nacional. La Corte de Casación asienta en principio que la negativa ilegal de ejecutar un simple reglamento administrativo, constituye un delito, en el sentido del art. 1,382, (2) y la cosa es evidente. No es necesario decir que el primer deber de los ciudadanos es obedecer á la ley, y que la desobediencia á la ley destruye la base del orden social. ¡Sin embargo, la gente de iglesia, obispos, canónigos, han dado en Bélgica este funesto ejemplo, predicando y practicando la rebeldía contra la ley! Importa hacer constar los hechos para la instrucción de las generaciones futuras.

La ley del 19 de Diciembre de 1864, confía la administración de las fundaciones de becas de gracia, así como su colocación á comisiones provinciales. Esta ley fué provocada por los escandalosos abusos de que se hicieron culpables los antiguos administradores que eran gentes de iglesia. Un decreto real (de 7 de Mayo de 1865, art. 36), promulgado en ejecución de la ley, ordenó á los administradores, entregar á las secretarías de las comisiones, todos los títulos y documentos de que eran depositarios y que concernían á las funciones que habían desempeñado. La gente de iglesia se negó á obedecer á la ley. Citarémos la contestación de uno de ellos, que da idea de la rebeldía clerical. "Siendo legítimos administradores de la fundación, esto bastaba para que creyeran no poder tomar parte directa ó indirecta á la ejecución de la ley de 19 de Diciembre de 1864, que conside-

1 Denegada, 14 de Diciembre de 1859. (Daloz, 1860, 1, 291.)

2 Denegada, 24 de Febrero de 1845 (Daloz, 1845, 1, 193.)

raban como atentatoria al derecho de propiedad y á los principios de la más sagrada justicia." Fué necesario que la Corte de Bruselas recordase á los legistas de iglesia que "todo ciudadano debe obedecer á la ley, que á nadie pertenece substraerse á su acción y contestar su fuerza obligatoria bajo el punto de vista de las opiniones personales que pueden serle contrarias." Esta resistencia á la ley, dice la Corte, no tiene otra causa que una oposición sistemática que nada justifica. La consecuencia es que aquellos que rehusan ejecutar la ley y la violan, deben personalmente responder de su desobediencia, la sentencia los condenó á daños y perjuicios de 400 francos, sin perjuicio de las multas venideras. (1)

Vamos á oír á un obispo y un canónigo; tiene alto el verbo, como conviene á los sucesores de los apóstoles. ¿Qué contestan á la acción que una comisión provincial estuvo obligada á promover contra ellos? La califican de "medida puramente *agresiva y vejatoria*." La Corte de Bruselas nos dirá quién era culpable de *agresión* y de *vejaciones*. Un decreto real había entregado á la comisión provincial del Hainaut, la gestión de los bienes de una fundación administrada por el obispo de Tournai y un canónigo. La comisión les notificó el decreto, y el colegio de los burgomaestros hizo una nueva ratificación al administrador de la beca de gracia; la tercera cita les previno que iban á ser perseguidos judicialmente. En fin, fué intentada la promoción. Esto se llama en el lenguaje de los legistas de iglesia, una medida de *agresión*, como quien dice, un acto de bandolerismo, y recordar á un obispo y á un canónigo que deben ejecutar la ley, es una medida *vejatoria*.

¿Cómo calificar la conducta de los defensores? Estaban en demora por espiración del plazo que la ley fijaba para el cumplimiento de sus obligaciones; puesto en demora por una

1 Bruselas, 7 de Agosto de 1866 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 308).

acción judicial desde el 30 de Noviembre de 1865, hasta el 7 de Julio de 1866, guardaron un silencio absoluto, "faltando á la vez á un deber y á las conveniencias las más sencillas." Estos son los términos de la sentencia. Y ésta nos dice todo lo que significaba este silencio: los obispos no se atreven todavía á decir frente á la justicia hasta dónde llegan las pretensiones de la Iglesia; pero la doctrina ultramontana no es insecrta para nadie; la hemos expuesto en otro lugar. (1) La Iglesia está fuera de la ley y más arriba que la ley; obedece cuando le place. Hé aquí, en substancia, el derecho católico. La Corte de Bruselas se conforma con decir que la conducta del obispo y del canónigo, poco conciliable con sus deberes y su posición, acusan en ellos la resolución premeditada de resistir á la ley, resolución que el obispo había claramente manifestado en una memoria impresa. Parece que las gentes de iglesia tienen un derecho suyo, como tienen una moral y una conciencia especial. El canónigo era contador, pretendía que sus existencias en numérico fueran de 4 francos 5 céntimos: que vengan á cobrarlos á mi casa, dijo. La Corte se tomó la molestia de contestarle que no es un simple deudor frente á su acreedor, que es un contador, depositario de fondos públicos, obligado á dar cuenta y obligado á liberarse en manos de su sucesor.

No es para enseñar el derecho á la gente de iglesia por lo que contestamos la decisión de la Corte. Se han encargado ellos mismos de probar que la violenta oposición que han hecho los obispos á la ley, solo era una arma de guerra; su objeto es la dominación; han vuelto á conquistar la mayoría, sus elegidos están en la Sala: sin duda su primer acto ha sido abatir la ley que *viola la propiedad*. De ninguna manera, éstos ejecutan la ley contra la que se habían rebelado. Casi es esto una escena de comedia, pero una comedia que mucho cuesta al país. Se predica la rebeldía contra

1 Véase mi *Estudio acerca de la Iglesia y el Estado en Bélgica*.

la ley, se destruye el respeto que se le debe y ¿qué sucede con la sociedad cuando ha perdido el culto del derecho, y que no le queda otra religión que la de los milagros y de las peregrinaciones? La caída del régimen de Napoleón responde á nuestra cuestión.

Una palabra aún acerca de los daños y perjuicios. La Corte de Bruselas, después de haber demostrado que la resistencia obstinada de los obispos y del canónigo, era el efecto de un sistema de oposición concertada á la ley; los condenó á entregar en el mes los documentos de que eran depositarios, bajo pena de multa de 5 francos por cada día de retardo. (1) Nos parece que los daños y perjuicios no estaban muy en relación con la gravedad del hecho; pero la sentencia quedará como un testimonio y como una mancha de las pretensiones ultramontanas.

404. Toda lesión de un derecho es un delito en el sentido del art. 1,382. (2) El principio es seguro, pero la aplicación tiene sus dificultades. Se necesita, ante todo, que haya un derecho, y los derechos, como las obligaciones, no nacen sino de la ley ó de las convenciones; es, pues, necesario que un derecho legal ó convencional esté lesado; entonces hay delito ó cuasidelito, pues el objeto del art. 1,382 es precisamente resguardar los derechos de los hombres en la sociedad civil, acordándoles una acción de daños y perjuicios contra los que los lesan.

Pero hay que cuidarse de creer que la *lesión* consiste en el daño que resulta de un hecho; el daño solo es uno de los elementos del hecho perjudicial; por sí solo no basta, es menester que un *derecho* esté *lesado*. La dificultad se ha presentado en el caso siguiente: Una sociedad industrial prohibió á sus operarios provisionarse en casa de tal comerciante; éste intentó una acción por daños y perjuicios contra el direc-

1 Bruselas, 20 de Enero de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 113).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 746, y nota 4.

tor. Su demanda fué desechada; en efecto, el director no atacaba un derecho legal ó convencional del demandante; por otro lado, tenía el derecho para imponer tal condición que juzgaba conveniente á sus operarios, á reserva que éstos no la aceptasen; de manera que el derecho de nadie resultaba lesado. El demandante pretendía que la sociedad había hecho esta prohibición para vengarse de él, porque había impedido el establecimiento de nuevos hornos de *coke*. La Corte de Lieja insiste en este punto y dice que la intención de vengarse no está probada. (1) Creemos que aunque este hecho fuese probado, la prohibición no hubiera constituido un delito ni un cuasidelito; vengarse es un hecho que condena la moral, pero en derecho, esto no es el móvil del autor del hecho perjudicial, lo que decide si hay ó no delito; es menester que el hecho sea ilícito, es decir, que exista un derecho lesado; después de esto, se puede discutir si la lesión ha sido hecha por maldad ó no.

405. Desde que existe un derecho, toda traba llevada al ejercicio de este derecho, debe ser considerada como un delito, cuando ha habido intención de maldad, y como un cuasidelito cuando no hubo intención de dañar. El padre de un hijo natural da su poder para reconocerlo; después revoca este poder bajo la influencia de denuncias mentirosas de su hermano. Fué resuelto que ésta estaba obligado á reparar el daño que había causado al hijo natural, impidiendo su reconocimiento. (2) Esta es la aplicación del principio que acabamos de establecer. El daño causado era incontestable. ¿Había lesión? El hijo natural tiene segaramente el derecho al reconocimiento; la ley le da acción contra su madre; si no se la da contra su padre, esto no impide que el hijo tenga un derecho; si este derecho está lesado, hay hecho ilícito; luego, delito ó cuasidelito. Se objetaría en vano que pone

1 Lieja, 14 de Enero de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 110).

2 Bourges, 9 de Junio de 1860 (*Dalloz*, 1861, 2, 9).

trabas al reconocimiento del hijo que ejerce también un derecho y aun cumple un deber de familia, suponiendo que esté de buena fe y que aquel que usa de un derecho no perjudique malamente á una persona. Esto no es exacto; diremos más adelante que no está permitido usar de un derecho, lesando él derecho de un tercero.

406. El derecho de testar es un atributo de la propiedad. Aquel que pone trabas á este derecho impidiendo á una persona tomar sus últimas disposiciones que tenía intención de tomar, lesa un derecho, en perjuicio de aquel á quien hubiera aprovechado la liberalidad; éste tiene, pues, el derecho de reclamar daños y perjuicios. Así mismo, aquel que destruye un testamento por dolo ó por imprudencia comete un delito ó un cuasidelito. Traducimos á lo que fué dicho en el título *De los Testamentos*.

El derecho de los herederos *ab intestato* es aun más sagrado que el de los herederos testamentarios, puesto que lo tienen de Dios, como dicen nuestras antiguas costumbres. Si, pues, los parientes lejanos se apoderan de una herencia en perjuicio de los parientes cercanos, les impiden el ejercicio de un derecho, y por consiguiente, están obligados á los daños y perjuicios que resulten de su delito. Ha sido sentenciado que la reparación consiste en la restitución de los valores hereditarios en naturaleza y á defecto de ellos, en daños y perjuicios equivalentes. (1) Esto no es exacto: la obligación de restituir es una consecuencia de la acción de petición de herencia. Además de la restitución, puede haber lugar á daños y perjuicios si hubo delito ó cuasidelito. Además, como lo decidió la Corte de Nimes, si hay un hecho perjudicial en el sentido del art. 1,382, las condenas pueden ser pronunciadas solidariamente, según la jurisprudencia aceptada.

407. La propiedad es un derecho. Según los términos

1 Nimes, 7 de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, 2, 250).

del art. 544, el propietario tiene el derecho de gozar y disponer del modo más absoluto. ¿La lesión de este derecho constituye un delito? La afirmativa no es dudosa, pero la dificultad está en saber cuándo hay lesión del derecho de propiedad. No basta que haya daño causado á un propietario por su colindante; aquel que causó el daño puede responder que ha usado de un derecho, y que no es responsable del daño que resulte del ejercicio de un derecho. Para que haya delito ó cuasidelito, es necesario, además del daño, que el derecho de propiedad haya sido lesado, y se entiende aquí por derecho de propiedad todo derecho acordado por la ley ó establecido por una convención. Hemos establecido el principio en otro lugar; (1) vamos á aplicarlo á trabajos públicos ejecutados por el Estado, la provincia ó el municipio ó por un concesionario; los principios son los mismos cualquiera que sea el que ejecute los trabajos, pues éstos se hacen siempre por interés público, y es el conflicto del interés general con los derechos de los individuos el que levanta serias dificultades.

Núm. 2. ¿Hay delito ó cuasidelito cuando el autor de un hecho dañoso ha usado de un derecho?

408. Hay un antiguo adagio que parece decir que aquel que causa un daño usando de un derecho no está obligado á repararlo. Si se toma esta máxima en un sentido absoluto, resulta falsa. Hemos dicho en otro lugar que el propietario que usa de un derecho y causa un daño, debe repararlo si ha lesado el derecho de un tercero. El Estado que ejecuta trabajos de utilidad pública, ejerce un derecho y cumple con un deber; sin embargo, como lo diremos más adelante, debe reparar el daño que causa cuando, usando de su de-

1 Véase el tomo VI de mis *Principios*, págs. 211 y siguientes, números 136-155.

recho, lesa el derecho ageno. ¿Qué significa, pues, el adagio y cuándo recibe su aplicación? Supone que el hecho dañoso no ha lesado el derecho de aquel que resiente el daño. ¿Aquel que lo causó debe repararlo? Nó, si causó el daño en uso de su derecho. Sí, si no tenía el derecho de hacer lo que hizo; hay un delito ó un cuasidelito en este caso por el solo hecho de haberse causado un daño sin derecho. El adagio que aquel que usa de su derecho no perjudica á nadie quiere, pues, decir que el solo hecho de un daño causado no arrastra la obligación de repararlo; hay que ver si el autor del hecho perjudicial usó de un derecho sin lesar el derecho ageno; en este caso, no hay delito ni cuasidelito; luego no puede haber obligación de reparar el daño.

409. El principio tal como acabamos de formularlo, está admitido por todos, solo que se enuncia de ordinario en términos demasiado absolutos. Aquel que usa de su derecho no comete ninguna falta, se dice; si resulta de ello algún daño ageno, esto es una desgracia que el autor del hecho no está obligado á reparar, y que aun está como si no lo hubiera causado. Hé aquí lo que dice Toullier, y se encuentra la misma explicación en todos los autores. (1) Nada es más exacto, siempre que se subentienda que aquel que causó un daño usando de su derecho no lese ningún derecho. Los ejemplos que se citan de costumbre no tienen otro sentido.

Al hacer un pozo en mi fundo, seco los veneros que alimentaban el pozo de mi vecino. Esto es un perjuicio que mi vecino reciente por mi hecho. ¿Estoy obligado á repararlo? Nó, dice Toullier, porque solo usé de mi derecho, *sin cometer ninguna falta*. Estas últimas palabras implican la restricción con la que debe entenderse el principio. No cometo ninguna falta porque leso el derecho de mi vecino; no tenía derecho á las aguas de estos veneros, éstos perte-

1 Toullier, t. VI, 1, pág. 92, núm. 119.

necen al dueño del fundo en que brotan, el propietario inferior no tiene derecho á ellas sino en virtud de una convencción; si no hay ningún derecho convencional y si no tiene derechos adquiridos por prescripción, puedo, como dueño del venero, usar de ella y aun absorberla. Estoy sin culpa al hacerlo así, porque solo hago lo que tenía el derecho de hacer, sin atacar el derecho de mi vecino.

Lo mismo sucede si al labrar la tierra corto las raíces de los árboles del jardín vecino que esta operación hace secar. La ley dice, en efecto, que si las raíces de un árbol se extienden en la heredad del vecino, éste tiene el derecho de cortarlas (art. 672); si usando de este derecho, el árbol perece, ¿leso el derecho del propietario? Nó, porque éste viola la ley, por el hecho de que su árbol extiende sus raíces en el fundo del vecino; y no puede prevalecerse de la violación de la ley para reclamar daños y perjuicios.

410. Domat, al asentar el principio de que buscamos la verdadera significación, le da esta restricción que aquel que hace lo que tiene el derecho de hacer, está obligado á daños y perjuicios que de ello resultan, si solo ha obrado para perjudicar á los demás sin ninguna utilidad para él; en este caso, dice, esto sería una malicia que no debe sufrir la equidad. Hemos reproducido esta restricción en el título *De la Propiedad* (t. VI, núm. 140). Se deduce esta consecuencia, formulada en el Código prusiano, que aquel que entre varias maneras de ejercer su derecho, escogió la que pudiera ser perjudicial, debe una indemnización por el daño causado. (1) Unos fabricantes embarcaron unos productos consignados á una casa rival, pretendiendo que eran imitación de los suyos; luego se quejaron de contrahacimiento ante los tribunales correccionales. Los reos fueron absueltos por motivo que los productos incriminados eran enteramente distintos de los de los quejantes. De esto, una acción por daños

1 Sourdat, *De la responsabilité*, t. I, pág. 443, núm. 439.

y perjuicios contra éstos; la demanda fué acogida porque los demandantes, después de haber embargado los productos pretendidos contrahechos, habíanse quejado ante los tribunales correccionales con un objeto de maldad y acción. Recurso de casación. Se dijo en apoyo del recurso que los demandantes tenían derecho de llevar su acción ante el Tribunal Correccional; condenándolos á daños y perjuicios, la Corte había, pues, violado la máxima *Nemo dominum facit qui suo jure utitur*. La Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada, por razón que el juez del hecho había decidido que las promociones eran malquerientes y vejatorias. (1)

411. Se sigue de esto que debe distinguirse entre el uso y el abuso de un derecho. Abusar de un derecho no es usar de él. Bien se dice que el propietario tiene el derecho de usar y abusar, esto es verdad, en tanto que el abuso no perjudica sino al propietario, pero si abusó de su derecho con objeto de dañar, es responsable del daño que causa, pues la ley concede derechos á los hombres porque les son necesarios para su vida física, intelectual y moral, y no les concede derechos para satisfacer sus malas pasiones. Luego el abuso del derecho no es ya un derecho.

La defensa propia es el más natural de los derechos, y la ley la consagra disponiendo que la defensa propia excluye todo crimen y delito. ¿Debe concluirse con la Corte de Casación que la defensa propia excluye igualmente toda culpa y que, por consiguiente, aquel que la hizo necesaria por su apresión no puede reclamar daños y perjuicios? (2) La decisión es demasiado absoluta. De que no hay delito criminal, no puede concluirse que en ningún caso no haya daño causado y cuasidelito. El juez puede, pues, decidir según las circunstancias de la causa, que aquel que se defen-

1 Denegada, 2 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 171).

2 Casación, Sección Criminal, 1º de Agosto de 1835 (Dalloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 101, 1º) Compárese Rennes, 25 de Abril de 1836 (*ibid.*, núm. 102, 2º).

dió contra una agresión injusta, es sin embargo, responsable como autor de un hecho perjudicial. Así sucede con aquel que da la muerte en duelo, aunque esté resuelto por el jurado que el hecho tuvo lugar en la necesidad actual de legítima defensa, el Tribunal Civil puede conceder daños y perjuicios á los herederos del que fué matado, aunque hubiese sido el agresor. Solo que el juez tendrá en cuenta la agresión y todas las circunstancias de la causa, para proporcionar los daños y perjuicios á la gravedad de la culpa. Así, la Corte de Lieja decidió que por razón de las faltas del agresor que fué matado en duelo, no había lugar á condenar á aquel que le había matado, sino á costas por todos daños y perjuicios. (1)

412. Promover en justicia, ya sea demandando, ya sea defendiéndose, es sin duda un derecho sagrado. El ejercicio de este derecho puede causar un daño: ¿el demandante ó el demandado están obligados á repararlo? No puede aplicarse á los procesos lo que hemos dicho de la lesión de un derecho. Aquel que intenta una acción en justicia y que sucumbe no lesa el derecho del demandado, aunque éste obtenga en la causa, pues este derecho era dudoso; luego no hay derecho lesado. Lo mismo pasa con el demandado que sucumbe. Pero no basta que ningún derecho esté lesado para que el autor del hecho perjudicial esté al abrigo de una acción por daños y perjuicios, es necesario además que haya usado de su derecho de buena fe sin ninguna mala intención. Luego el litigante podrá ser condenado á daños y perjuicios si abusa de su derecho. Una ordenanza de Francisco I de 1539, mandaba que en toda materia se adjudicasen daños y perjuicios proporcionales á la *temeridad* de la acción de aquel que sucumbía. Nuestras leyes ya no contienen disposiciones contra

1 Lieja, 5 de Mayo de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 115). Compárese Corte de assises, del Aveyron, 13 de Noviembre de 1835 (Daloz, en la palabra *Instrucción criminal*, núm. 227, 1°).

los *temerarios* litigantes; éstos quedan, pues, bajo el imperio del derecho común; es decir, que se les aplica el art. 1,382.

La jurisprudencia parece limitar la responsabilidad del litigante temerario al caso en que éste es de mala fe. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que si, según los términos del art. 1,382, todo hecho del hombre que causa un daño ageno, obliga á aquel por cuya culpa ha sucedido, á repararlo; el art. 130 del Código de Procedimientos somete en general á las costas á la parte que sucumbe en una contestación judicial. ¿Quiere esto decir que el art. 130 derogue al art. 1,382? Esto sería mal argumentar. El art. 130 no se ocupa de los daños y perjuicios, y solo es mediante un argumento *á contrario* como se podría deducir que la ley limita los daños y perjuicios á las costas del proceso; pero esta argumentación haría decir á la ley otra cosa de lo que dice: decir que la parte que sucumba debe soportar las costas, no es decir que no pueda ser condenada á daños y perjuicios. La Corte de Casación misma ha resuelto que no obstante el art. 130, la parte que sucumbe puede, sin ninguna duda, ser sentenciada á daños y perjuicios hácia aquel que gana el proceso, si promovió por espíritu de chicana ó con una mira vejatoria, pero que la *bueno ó mala fe* de los litigantes queda sometida á la apreciación soberana de los jueces de la causa. (1) ¿En virtud de qué texto ó de qué principio la Corte de Casación limita la responsabilidad del litigante temerario á aquel que litiga de *mala fe*? No es el art. 130 el que lo dice; aunque la parte que sucumbe hubiera sido de buena fe, no por eso debiera menos pagar los gastos, lo que prueba que la distinción es falsa. ¿Será en el art. 1,382 donde se funda la Corte de Casación? No, pues esta disposición no habla ni de la buena ni de la mala fe, solo exige la culpa;

1 Denegada. 15 de Julio de 1852 (Dalloz, 1852, I. 240). En el mismo sentido Bastia, 24 de Abril de 1840 (Dalloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 213).

cuando ésta es un dolo, hay delito; cuando es una negligencia ó una imprudencia, hay cuasidelito. La regla general es, pues, que la responsabilidad puede existir sin que haya mala fe. En definitiva, la Corte de Casación establece un principio que no está escrito en la ley.

¿Es siquiera un principio? Hemos dicho que la jurisprudencia *parece* exigir la mala fe para que el litigante sea responsable. A decir verdad, no tiene principio seguro. Una sentencia más reciente de la Corte de Casación, se conforma con una simple imprudencia cuando se trata de la ejecución de una sentencia ejecutoria por provisión no obstante la apelación. La parte que obtuvo una sentencia que ejecuta de buena fe es más favorable que el litigante de temerario; tiene derecho incontestable para perseguir la ejecución de la sentencia; esta sentencia tiene provisoriamente autoridad de cosa juzgada y, sin embargo, lo Corte decide que la parte solo usa de este derecho á sus riesgos y á su cargo, en caso de infirmación, de reparar el perjuicio que la ejecución provisoria ha podido causar. Sería contrario á la equidad, dice la Corte, que el apelante cuya resistencia está en definitiva fundada, debiera soportar el perjuicio de una ejecución que su adversario tuvo la *imprudencia* de promover, antes de haber adquirido su derecho; importa poco que la ejecución no haya sido declarada de mala fe y con intención de dañar, basta que haya arrastrado un perjuicio para que su autor esté obligado á repararlo según los términos de los principios generales del derecho, que hacen á cada cual responsable de sus hechos y ven una *culpa imputable* en una sencilla *imprudencia*. (1)

Tal es, en nuestro concepto, el verdadero principio: este es el derecho común, y éste debe recibir su aplicación en todos los casos, si no ser que la ley lo derogue. Una sentencia reciente de la Corte de Casación aplicó este principio con

(1) D. Negre, 27 de Abril de 1861 [Dalloz, 1861, 1, 303].

mucho rigor. Se trataba de un embargo precautorio; la Corte de Tolosa había condenado al demandante á daños y perjuicios por el único motivo de que el embargo practicado por él había sido declarado mal fundado, sin que constara que hubiera mala fe, ni siquiera que hubiera cometido una falta. Recurso de casación por falsa aplicación del art. 1,382, y del art. 131 del Código de Procedimientos. La Corte pronunció una sentencia de denegada, por motivo de que el embargante no era acreedor en el momento en que practicó el embargo. Esto basta para que haya culpa; indebidamente practicado, el embargo impidió al acreedor de percibir los fondos que le eran debidos, y así le perjudicó. (1)

413. Hay una numerosa jurisprudencia acerca de la cuestión que acabamos de discutir. Las cortes de Bélgica exigen, para que haya lugar á condenar por daños y perjuicios al litigante temerario, que haya litigado de mala fe, con espíritu de vejación ó con intención de perjudicar; cuando hay buena fe, no aplica el art. 1,382. (2) Esto es decidir que el hecho perjudicial debe constituir un delito para dar lugar á daños y perjuicios en materia de procesos temerarios, y que el cuasidelito no obliga al litigante á reparar el daño que ha causado por su ligereza y su imprudencia. Buscamos en vano el motivo de esta excepción; por el solo hecho de ser una excepción, no pertenece á los tribunales el hacerlo, pues esto es hacer la ley; en realidad, los tribunales hacen la ley cuando exigen la mala fe para que haya hecho perjudicial, y en nuestro concepto, hacen mal. En todos estos debates se oye repetir la máxima que aquel que litiga usa de su derecho y que aquel que ejercita un derecho no daña

1 Denegada, 17 de Marzo de 1873 [Dalloz. 1874, 1, 33].

2 Bruselas, 25 de Octubre de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 228); 26 de Enero de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 269); 19 de Febrero de 1869 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 231). Gante, 13 de Agosto de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 248). Lieja, 12 de Marzo de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 239); 22 de Mayo de 1869 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 90); 26 de Junio de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 316).

á nadie. Esto es olvidar que el litigante temerario tiene un adversario; hay dos derechos en conflicto; el derecho del litigante temerario, no es, pues, un derecho absoluto, lo debe ejercer de manera á no abusar de él en perjuicio de la parte adversa; no se tiene derecho á perturbar el descanso y causar un perjuicio litigante temerariamente; si lo hace uno, no se usa ya de un derecho, se abusa de él, y el abuso de un derecho cae bajo la aplicación del art. 1,382, aunque aquel que abuse sea de buena fe. Todo hecho del hombre, según los términos del art. 1,382, que causa un daño ageno, obliga á aquel por cuya culpa ha sucedido á repararlo; esta disposición, dice la Corte, es general y puede, según las circunstancias, hallar su aplicación al perjuicio causado por una acción temerariamente promovida. (1)

La jurisprudencia francesa es bastante indecisa, lo que se comprende por la influencia inevitable del hecho en la cuestión de responsabilidad. Hay un punto acerca del cual las sentencias están unánimes. Cuando una parte provoca contestaciones con objeto vejatorio sin tener en ellas un interés legítimo, solo para atormentar á su adversario, hay delito, y todo delito da lugar á reparación. (2) Con mayor razón hay lugar á aplicar el art. 1,382 cuando una parte es culpable de dolo y fraude. (3) Tal sería el caso de una venta hecha en fraude de los acreedores. (4) Un proceso más odioso todavía es aquel que promueven los herederos cuando heridos en sus intereses, atacan las últimas voluntades del difunto, alegando una captación imaginaria; el Tribunal que ordena la supresión en los escritos notificados, de los hechos difamatorios y calumnias hechas por los demandantes pue-

1 Bruselas, 2 de Agosto de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 202).

2 Denegada, 3 de Mayo de 1836, 4 de Enero de 1837, 13 de Julio de 1841, 17 de Junio de 1841 (*Dalloz*, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 112, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°).

3 Metz, 26 de Julio de 1866 (*Dalloz*, 1866, 2, 229).

4 Metz, 18 de Noviembre de 1868 (*Dalloz*, 1869, 2, 229).

de y debe condenar á aquellos á daños y perjuicios; en semejantes circunstancias, dice muy bien la Corte, lejos de valuar los daños y perjuicios con indulgencia, el deber del juez es apreciarlos rigurosamente. (1)

No debe inducirse de esto que los tribunales no conceden daños y perjuicios sino cuando hay fraude ó dolo, ó cuando menos mala fe. Estos deciden según las circunstancias. Una convención consta en acta privada; una de las partes pretende que la otra ha violado y promueve en justicia, lo que obliga al registro del acta; el promovente sucumbe. La Corte lo condena á soportar los gastos de registro, sin hacer constar su espíritu de vejación ni mala fe alguna; había culpa ó cuasidélito en el sentido lato del art. 1,382, decisión tan justa como equitativa y que prueba que no se haría bien en exigir la mala fe como condición del hecho perjudiciable en materia de proceso. (2) Una acción posesoria ha sido declarada no fundada, después de largos procedimientos y una sentencia de casación. En el recurso, el Tribunal de Alby condenó al demandante á daños y perjuicios. Nuevo recurso de casación fundado en que la sentencia atacada no hacía constar que hubiera habido mala fe, ni siquiera culpa. La Corte pronunció una sentencia de denegada, bastante conforme con nuestra opinión. “Sí, dice la sentencia, la nueva legislación no reprodujo las disposiciones del antiguo derecho que castigaba con pena pecuniaria á los litigantes temerarios; es, sin embargo, seguro en jurisprudencia que aquel que intenta una acción *injusta, mal fundada ó sin interés* para él, puede ser condenado á daños y perjuicios en virtud de los arts. 1,382-1383, si esta acción ha causado al demandado un perjuicio del que pertenece al juez del hecho comprobar la realidad y apreciar su importancia.” (3) Es

1 Gante, 3 de Agosto de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 383).

2 Paris, 11 de Julio de 1867 (*Dalloz*, 1867, 2, 176).

3 Denegada, 18 de Mayo de 1868 (*Dalloz*, 1868, 1, 331).

igualmente seguro que una acción puede ser *injusta, mal fundada y sin interés*, aunque el demandado sea de buena fe; luego una simple imprudencia ó un cuasidelito, basta. Esta es la verdadera doctrina.

410. La jurisprudencia es más rigurosa para el litigante que ocurre á vías de ejecución, aunque promueva en los límites de su derecho. Aquél que ejecute una sentencia por defecto ejerce ciertamente un derecho; sin embargo, la Corte ha decidido que la puasta en ejecución de la sentencia por defecto atacable por oposición constituye una facultad cuyo uso tiene lugar á riesgo de la parte á quien la ley permite usar de ella. Esta parte puede promover entonces en virtud de un título cuya validez está subordinada á la condición que no será formada oposición ó que la oposición formada se desechará. De esto concluye la Corte que la parte es responsable del daño que causa por sus actos de ejecución, sin exigir que lo haga con mala fe. Este es el principio del art. 1,382. (1)

Igual jurisprudencia en materia de embargos. Cuando el embargo es doloso, (2) frustratorio, (3) exagerado, (4) la culpa es evidente y así mismo, cuando el embargante permanece por espíritu de vengación, (5) Pero la Corte de Casación no exige que el embargo constituya un delito; basta que éste se reconozca como mal fundado; (6) lo que es muy compatible con la buena fe. La buena ó mala fe no debese tomar en consideración sino para decidir si hubo delito ó cuasidelito; puede resultar de esto una diferencia en la en-

1. Bolognola, 3 de Febrero de 1861. (13 de J. 1861, 4, 169.)

2. Bolognola, 12 de Febrero de 1868. (13 de J. 1868, 4, 275.)

3. Bolognola, 18 de Julio de 1858. (13 de J. 1858, 4, 128.)

4. Art. 21 de Agosto de 1850. (13 de J. 1851, 2, 226.)

5. Bolognola, 28 de Agosto de 1841. (13 de J. 1841, 4, 275.)

6. Bolognola, 11 de Abril de 1830. (13 de J. 1830, 4, 128.)

tividad de los daños y perjuicios, pero la buena fe no impide que haya hecho perjudiciable en el sentido del art. 1,382; es siempre al principio general al que debe uno atenerse. (1)

415. El uso del derecho de propiedad da lugar á frecuentes contestaciones. Hemos establecido en otro lugar el límite en que para el derecho de propiedad, no lesa el derecho ajeno; no es responsable del daño que causa, pero no puede usar de su derecho de manera que perjudique el derecho de los demás propietarios; el derecho del uno limita necesariamente el derecho del otro. (2) La jurisprudencia no formula el principio con esta precisión; pero en nuestra materia, más que en cualquiera otra, la precisión es necesaria, pues todo depende del hecho que puede ser perjudiciable sin constituir, sin embargo, un cuasidelito. Un propietario constituye un depósito destinado á recibir aguas fangosas, las que después de mezcladas con aguas de riego, salían por un caño a lo largo de una propiedad vecina. A menudo un olor nauseabundo salía del deponete y se esparcía en las inmediaciones, y penetraba hasta el interior de las habitaciones vecinas. La Corte de Casación que conocía del recurso contra la sentencia de la Corte de Aix, la que había aplicado el art. 1,382, asienta en principio que "cualquiera que sean los derechos de propiedad, no pueden autorizar al propietario á hacer de ellos un uso *nocivo* á la propiedad de los demás." Esto es demasiado absoluto: No es exacto decir que todo hecho por el que un propietario que usa de su derecho, *perjudica* á su vecino, comprometa su responsabilidad; es menester además que haya lesión del derecho de aquel á quien es causado el daño. Este era el caso, en la especie, y la Corte de Casación lo prueba muy bien: "Aquel que establece en su terreno sin las necesarias precauciones para evitar los inconvenientes,

1 Denegada, 18 de Julio de 1811 (Dalloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 112, 2º).

2 Véase el t. VI de mis *Principios*, págs. 211-244, núms. 136-155.

materias esparciendo mal olor, propaga en la propiedad ajena exhalaciones y miasmas que en ciertos casos solo pueden afectar el olfato, en ciertos pueden perjudicar las cosechas ó la salud." Y, todo hombre tiene derecho al buen aire puro, condición de la vida, también tiene derecho al buen aire para las plantaciones; luego es atacar un derecho, el esparcir malos olores nocivos. En vano el recurso invocaba el derecho del propietario, el interés de la agricultura; el derecho de propiedad debe conciliarse con el igual derecho del propietario vecino, y el derecho es más fuerte que el interés de la agricultura. Hay, además, medios de conciliar el interés general con el derecho de los vecinos, esto es tomar las necesarias precauciones para que el uso del derecho del uno no perjudique al derecho de los demás. (1)

Una sentencia de la Corte de Bruselas aplica el principio á la infiltración de aguas nocivas y la formula con precisión. Aguas procedentes de la fabricación de jabón penetraron en el pozo de un propietario vecino y volvieron el agua impropia para los usos ordinarios de la vida. Acción por daños y perjuicios. El demandado contestó que solo había usado de su derecho de propiedad. Sí, dijo la Corte, pero el ejercicio del derecho de uno, nunca puede impedir el derecho de los demás. El demandado objetaba también que el pozo de su vecino estaba ahondado en un mal terreno y mal construido, y que lo habían abierto posteriormente al establecimiento de la jabonería. Poco importa, dijo la Corte; el propietario está en su derecho en hacer un pozo en su terreno; á aquel que esparce aguas insalubres en la vecindad, toca garantizar á sus vecinos. (2) Esto nos parece demasiado absoluto. Si el propietario de la jabonería debe tener en cuenta el derecho de sus vecinos, el propietario del pozo

1 Denegada. Sala Civil, 8 de Junio de 1857 (*Dalioz*, 1857, 1, 293).

2 Bruselas, 5 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 83). Comparese Bruselas, 10 de Mayo de 1851 (*Pasicrisia*, 2, 46).

está también obligado. Se deben conciliar los varios derechos y no sacrificar el uno al otro.

416. La Corte de Bruselas ha consagrado esta restricción en el caso siguiente. Un propietario construye primero en un terreno, pero construye mal sin tener en cuenta la naturaleza del suelo. Los vicios de la construcción se hacen notar en el momento en que nuevas construcciones se levantan en el vecindario. ¿Quién debe soportar las consecuencias de la construcción viciosa? El propietario cuya casa está cuarteada pretende que la nueva casa es la causa del daño, que toca al constructor tomar las precauciones necesarias para no perjudicar á sus vecinos. La Corte no admitió esta pretensión: dijo muy bien, que aquel que construye mal por su hecho, no puede imponer á sus vecinos una especie de servidumbre, ó para decir mejor, de obligación que consistiría en poner á su cargo los trabajos y gastos hechos necesarios por las construcciones viciosas hechas por él. No se puede precisamente reprochar una falta al propietario que construyó mal; usó de su derecho, pero hace mal uso de este derecho, y á él toca naturalmente sufrir las consecuencias. (1) Ni siquiera puede decirse que el propietario sufra un perjuicio por las nuevas construcciones, pues éstas solo son la acusación para poner en relieve los vicios de sus propias construcciones. El vicio es quien es la verdadera causa del daño; y este vicio es el hecho del propietario; lo que es decisivo.

417. El Código hace mal en decir que el propietario debe gozar y disponer de su casa de la *manera más absoluta*; el art. 545 agrega una restricción que destruye el pretendido principio del derecho absoluto. No hay derechos absolutos. La vida común impone sacrificios recíprocos. De esto las obligaciones resultando de la vecindad; hemos ex-

1 Bruselas, 4 de Junio de 1856 y 15 de Noviembre de 1862 (*Pas. cristá*, 1856, 2, 378, y 1863, 2, 356, dos setentaicias.).

puesto en otro lugar el principio y la aplicación que se hace de ellas á la industria (t. VII, núms. 144-153); volveré mos á tratarlas más adelante.

Núm. 1. El principio del art. 1.382, ¿se aplica al Estado?

1. Del poder legislativo.

418. Se asienta de ordinario como principio que el Estado no es responsable como poder público. "Los hechos cumplidos por el Estado, y sea que se refieran á disposiciones legislativas, ó á medidas de gobierno y de administración tomadas en interés general de orden y seguridad pública, no da nunca, en favor de los individuos que se pretenden perjudicados por ellos, motivo á una acción por indemnización ó reparación civil." (1) Esto es demasiado absoluto. Por la palabra *Estado* se entiende ordinariamente el gobierno; es decir, el poder ejecutivo. La palabra se toma también en un sentido más general, como el conjunto de los poderes que proceden de la nación. Según nuestra constitución, la nación es la soberana, pero no ejerce directamente la soberanía; la nación es soberana en este sentido que todos los poderes proceden de ella; estos poderes son el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial. Cuando, pues, se pregunta si el Estado es responsable, debe verse si los diversos poderes lo son.

La soberanía es por la naturaleza irresponsable; la nación no es seguramente responsable aunque los poderes procedan de ella. ¿Sucede lo mismo con los poderes mediante los que ejerce su soberanía? El poder legislativo es responsable. Obediencia es debida á la ley, aunque perjudicase derechos individuales. La responsabilidad se traduce en una acción judicial; y no se concibe que los tribunales conozcan de una acción por daños y perjuicios contra el legislador,

1 Larombière, t. V, pág. 691, núm. 10 (Ed. B., t. III, pág. 422).

420. Las objeciones no faltan y son importantes; se dice que el Gobierno obra como poder político que hace lo que tiene derecho de hacer, que, por consiguiente, no puede cometer un delito; es decir, un hecho ilícito. Hemos de antemano contestado á esta objeción. Esto es hacer una falsa aplicación del adagio que aquel que usa de su derecho no perjudica á nadie; debe agregarse esta restricción: siempre que usando de su derecho, no se perjudique el derecho ajeno. El propietario tiene también un poder absoluto en gozar y disponer, y de éste es del que se dijo que usando de su derecho no está obligado á reparar el daño que cause. Pues bien, acabamos de decir que el propietario es responsable desde que perjudica el derecho de los demás. Lo mismo debe suceder con el Estado.

421. Se dice que hay una diferencia esencial entre el Estado y los individuos. El Estado obra como poder político, gestiona los intereses generales de la sociedad; su acción quedaría cada instante estorbada y hecha imposible si bajo pretexto de derechos lesionados se le declarase responsable por los actos legítimos que hace. La objeción implica que el Estado, como tal, debe ser irresponsable para que pueda cumplir su misión; esto no es exacto. Sin duda el Estado tiene misión para gestionar los intereses generales, pero debe hacerlo en los límites de su poder, y la ley en nombre de la que obra, no le da de seguro el poder de atacar los derechos particulares. Es, pues, menester que el Estado gestione los intereses sociales, de manera á no perjudicar á los derechos de los individuos; y si los ha perjudicado, deberá reparar el daño causado.

La objeción á la que contestamos implica también otro error. Esta supone que el interés general de que el Estado es el órgano, debe siempre sobrepasar el perjuicio sufrido por un particular, por un acto del Gobierno. Esto es verdad siempre que el particular no esté perjudicado más que

en su *interés*, pero no es verdad si la lesión ataca su *derecho*. Mientras que solo hay intereses en causa, éstos deben ser subordinados al interés general: solo hay sociedad á ese precio. No pasa lo mismo cuando el individuo tiene un *derecho*; el interés social debe ceder ante el derecho individual, pues no hay interés mayor ni más sagrado que el respeto al derecho. En vano se invocaría la famosa máxima que la salud pública es la ley suprema. Esta es una máxima falsa y funesta si se entiende en el sentido que el interés general deba sobrepasar los derechos particulares, pues la sociedad no tiene otra misión que garantir los derechos de los hombres.

Que no se diga que en esta doctrina la acción del Estado sería imposible. El Código Civil nos dice como se allana el conflicto entre el interés general y el derecho del individuo. Se supone que el Estado construye una vía de comunicación; no lo puede hacer sino disponiendo de terrenos particulares. ¿Puede disponer de la propiedad por causa de utilidad pública? Hé aquí el conflicto entre el interés general que solicita la expropiación del derecho del propietario. ¿Cómo conciliar la ley y el interés general con el derecho del individuo? El art. 546 reproducido por la constitución belga (art. 11), responde á la cuestión, “na tie puede ser obligado á ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización.” Lo mismo debe pasar en el caso en que el derecho del individuo está en oposición con el interés general; el Estado debe reparación por los derechos perjudicados. Esto es decir que el art. 1,382 le es aplicable. Nada más justo. Si hay un sacrificio que hacer por interés general, todos deben contribuir en él; es decir, que el Estado, órgano de la sociedad, debe soportar el perjuicio; sería injusto que el sacrificio estuviese á cargo del individuo cuyo derecho estuviese perjudicado.

422. El principio de la responsabilidad del Estado, le-

vanta aún otra dificultad cuando se dice que el Estado es responsable; esto significa que la parte lesionada tiene acción contra él y que el Estado está condenado á los daños y perjuicios. El Estado es una persona civil; es decir, un sér ficticio. ¿Es que un sér ficticio puede cometer un delito ó un cuasidelito? Nó, evidentemente. En realidad, no es la persona civil la que causa el daño, sino tal ó cual agente del Estado. No nos ocuparemos de la responsabilidad en que incurrer los ministros. Según los términos del art. 90 de nuestra constitución, la responsabilidad de los ministros es penal y civil. Una ley debe determinar el modo de proceder contra ellos, sobre promoción de las partes lesionadas. Esta materia pertenece al derecho público. Supondremos que el hecho perjudiciable que provoca la acción de daños y perjuicios es un acto de administración legal, en este sentido, que el Gobierno tenía el derecho de hacerlo. Pero á la vez que obrando legalmente en el límite de sus atribuciones, un agente del Estado puede causar un daño lesionando un derecho. ¿Será responsable el Estado por este daño? Aquí se presenta una dificultad. ¿Es responsable el Estado á título de autor, por los delitos ó cuasidelitos cometidos por sus agentes? Volveremos á ocuparnos de este punto al explicar el art. 1,384. En nuestro concepto, el Estado es responsable cuando es autor, de manera que, el principio general de la responsabilidad recibe siempre su aplicación al Estado considerado como gobierno.

423. Queda por probar que esta doctrina es la de la ley. No podemos tomar apoyo en los arts. 1,389 y siguientes, porque se niega que estas disposiciones sean aplicables al Estado; se dice que ellas hablan de los hechos del hombre; es decir, del individuo; luego de las relaciones de interés privado, y que por esto mismo no pueden recibir aplicación al Estado, á lo menos cuando éste obra como poder político. El art. 545 parece consagrar el principio que el Estado

no puede lesionar los derechos del individuo, aun por causa de utilidad pública, sin estar obligado á reparar el daño que ha causado. Por contra, el art. 544, á la vez que declara que la propiedad es un derecho absoluto, admite que puede ser limitada por las leyes ó por los reglamentos, y no dice que estas limitaciones impliquen la obligación de indemnizar á los propietarios á los que las impone el legislador; esto implica que el derecho de propiedad está subordinado al interés general, lo que es la vejación de nuestro principio. Hay en efecto, servidumbres llamadas legales que alteran profundamente el derecho de propiedad y que no dan derecho á ninguna indemnización, cualquiera que sea el perjuicio que resulte para el propietario, gravado por ellas. Hé aquí la prueba, se dice: que el individuo no puede oponer su derecho al Estado.

En nuestro concepto, la legislación acerca de las servidumbres legales es una excepción al derecho común, y la excepción no destruye la regla, pero la confirma. Conste desde luego que estas servidumbres son supuestas por la ley ó en virtud de ella, lo que nos coloca fuera de la hipótesis, en la que el Estado es responsable; éste, gravando las propiedades con servidumbres en interés general, obra como poder legislativo; luego como irresponsable; desde entonces el individuo está realmente sin derecho. Hay más que decir: las leyes que imponen esos cargos á los propietarios sin indemnizarlos, derogan al principio establecido por el art. 545 del Código Civil y consagrado por nuestra constitución en su art. 11. Si el propietario tiene derecho á una indemnización, cuando se le priva de su propiedad por causa de utilidad pública, hay igual razón para indemnizarlo cuando se fraccione su propiedad, y es desmembrarla gravarla con servidumbres. El Estado que toma la cuarta parte de mi fundo para construir un camino, debe pagarme una justa y prévia indemnización, y ninguna me debe si construye una

fortaleza y por ello disminuye mi fundo por igual valor. En uno y otro caso, mi derecho está perjudicado por interés general; luego en principio, el Estado debería darme una reparación. Hemos dado en otra parte las razones que se tienen para justificar las servidumbres legales; (1) éstas no explican, en nuestro concepto, la diferencia que resulta entre la expropiación parcial y la total en lo que se refiere al derecho del propietario á una indemnización. En donde hay sacrificio de un derecho impuesto á particulares por interés general, debería haber indemnización, y si no, hay desigualdad. Unos sufren un perjuicio, y la generalidad de los ciudadanos lo aprovechan sin deber indemnizar á los que están perjudicados. Esta desigualdad es una injusticia.

Nuestra conclusión es que deben dejarse á un lado las servidumbres legales, por ser una legislación excepcional que coloca al individuo frente á un poder irresponsable. Nada tiene esto de común con el principio de responsabilidad que supone al Estado obrando como poder ejecutivo (núm. 419).

424. Se ha sostenido ante la Corte de Casación de Bélgica que las servidumbres militares resultando de la construcción de una fortaleza, daban á los propietarios por estos cargos una acción de daños y perjuicios contra el Estado. Esto fué confundir el dominio del legislador con el del juez. Hay una ley especial acerca de las servidumbres militares. Esta ley no considera á las servidumbres como una expropiación; luego el art. 545 está fuera de causa, así como el art. 11 de la constitución que garantiza la inviolabilidad de la propiedad. En la teoría de la ley, las servidumbres legales son una modificación de la propiedad que el estado social impone á los propietarios; éstos no pueden, pues, invocar el art. 1,382 y sostener que el establecimiento de una servidumbre legal, perjudica su derecho; éste no es absoluto, la ley lo limita, y es este derecho así limitado lo que constitu-

1 Véase el t. VII de mis *Principios*, págs. 629-631 núms. 474-476

ye la propiedad en el estado social. La construcción de una fortaleza no perjudica, pues, los derechos de los propietarios que van á ser sometidos al cargo de las servidumbres militares. Desde luego el art. 1,382 debe igualmente ser apartado. En definitiva, los propietarios gravados de servidumbres no tienen ninguna acción. Solo pueden invocar consideraciones de justicia y de equidad, pues esas consideraciones se dirigen al legislador quien solo puede atenderlas. Es verdad que el Estado es quien construye la fortaleza, pero no es él como Gobierno quien impone las servidumbres militares: éstas existen en virtud de la ley, y la ley es obra de un poder irresponsable; el propietario gravado de servidumbres, está sin derecho frente á la ley. La Corte de Casación lo sentenció en este sentido. (1)

425. La ley de 8 de Julio de 1791 que rige á las plazas fuertes, confirma en ciertos puntos la opinión que enseñamos. Esta impone al Estado la obligación de indemnizar á los propietarios por los perjuicios que les causan las medidas de defensa que toman, aunque fuese en tiempo de guerra, y mientras la plaza no está en estado de sitio. Citarémos los textos más adelante. Es una disposición notable y decisiva. El Estado obra seguramente como poder político, cuando ordena inundaciones ó demoliciones para la defensa de una plaza fuerte; el derecho del Estado es á la vez un deber, pues se trata de poner en salvo la misma existencia de la Nación. Y sin embargo, desde que lesiona el derecho individual, el Estado debe reparar el daño que causa. El derecho del individuo, aunque en el caso aparezca mínimo si se le compara con el derecho del Estado, es, en realidad, tan considerable como éste, es el interés el que difiere, pero no es el interés lo que da la medida de un derecho. Ya lo hemos dicho, y no se podría repetir demasiado en esta materia; el Estado

1 Denegada, 17 de Junio de 1845. y la requisitoria del procurador general M. Leclercq (*Pasicrisia*, 1845, 1, 392).

no tiene otra razón de ser sino el respeto al derecho; por consiguiente, el mayor interés de la sociedad es mantener los derechos individuales. ¿De qué serviría la defensa nacional si los derechos de los ciudadanos pudieran ser impunemente perjudicados por esta defensa? El derecho es el objeto, la defensa es el medio; y es el medio el que debe ser subordinado al objeto y no el objeto al medio. Con este título, la reparación de toda lesión de un derecho, es un principio esencial del orden social.

Esto es lo que constituye la importancia del principio consagrado por la ley de 1791. En verdad, el derecho á la indemnización cesa cuando la plaza fuerte está puesta en estado de sitio. Esto no es una violación del principio que sostenemos. Cuando una fortaleza está en estado de sitio, hay guerra, y los hechos de guerra, como lo diremos más adelante, no dan lugar á indemnización alguna; para poner á toda luz el principio de la ley de 1791, citaremos las aplicaciones que de él han sido hechas por las cortes de Bélgica.

En el mes de Octubre de 1830, el general Ghassé, comandante de la ciudad de Ambers, en nombre del rey de los Países Bajos, notificó á la autoridad municipal que la fortaleza estaba declarada en estado de sitio. El 24 del mismo mes ordenó inundaciones que causaron un gran perjuicio á los aldeanos; de esto una acción por daños y perjuicios contra el Estado. La demanda fué rechazada por la Corte de Bruselas. El estado de guerra era flagrante, y no es debida ninguna indemnización por los daños causados por los hechos de guerra. (1)

No sucede así cuando los trabajos de defensa están ejecutados antes de la declaración del estado de sitio de una plaza. En Abril de 1815 se puso la plaza de Mons en estado de defensa contra la inminente invasión del ejército francés. Como consecuencia fueron inundadas unas propie-

1 Bruselas, 14 de Junio de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 73).

dades. Los propietarios reclamaron daños y perjuicios que el Tribunal de Primera Instancia les concedió; la decisión fué confirmada en apelación. Todo ataque al derecho de propiedad, dice la Corte, da lugar á una acción en reparación contra el autor del hecho perjudicial. El Estado queda sometido á esta acción tanto como los particulares. Solo hay excepción cuando se trata de acontecimientos extraordinarios y fortuitos, tales como los que resultan del sitio de una población y, en general por los males de la guerra cuando ésta es flagrante. Pero las medidas que la prudencia ordena por la sola previsión de la guerra, por muy inminente que pueda ser no son casos de fuerza mayor; y desde que no se está en la excepción, se está en la regla, y por consiguiente, hay lugar á la indemnización. Tales eran los trabajos ejecutados en Mons. (1)

La ley de 1791, siendo la aplicación de un principio general, hay que aplicarla por analogía á todos los hechos perjudiciales, resultando de medidas tomadas en tiempo de guerra, cuando estas medidas no constituyen hechos de guerra propiamente dichos. Después de la revolución de 1830, el Gobierno hizo perforar un dique, á título de medida de defensa. Esto no era un hecho de guerra, tampoco lo era previsto por la ley de 1791, puesto que no se trataba de la defensa de una plaza; pero poco importa. Esta ley no es una derogación al derecho común; al contrario, consagra este derecho; luego el principio que ella establece debe recibir su aplicación en todos los casos. (2)

426. El principio de responsabilidad del Estado, tal como lo formulamos, no es admitido por nadie, á lo menos en teoría.

1 Bruselas, 7 de Marzo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 69). Comparese Bruselas, 12 de Mayo de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 157), y Denegada, 12 de Mayo de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 1, 58).

2 Bruselas, 14 de Agosto de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 315). Gante, 25 de Enero de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 31).

Debe, pues, insistirse en él. Ordinariamente se distingue. Cuando el Estado obra como persona civil á título de propietario, hay acuerdo en declararlo responsable según el derecho común. Pero se pretende que no es responsable cuando obra como poder político. En nuestro concepto, la distinción es falsa; el Estado siempre obra como poder político, aun cuando es persona civil ó propietario. Cuando se dice que el Estado es una persona civil, esto quiere decir que puede ejercer los derechos que pertenecen á los particulares, pero eso no impide que haya una diferencia radical entre el Estado propietario y el individuo propietario. El Estado es un poder en su esencia; es decir, el órgano del poder soberano, y no se concibe que se despoje de una cualidad que le es esencial. Si el Estado es propietario, no es al mismo título que los particulares; para éstos todo interés es privado; para el Estado todo interés es general. Nunca se puede hacer abstracción de la misión política del Estado, porque fuera de esta misión no existe. Si, pues, se reconoce que el Estado es responsable á título de persona civil ó propietario, se reconoce por esto mismo que es responsable como poder público. La responsabilidad es, en definitiva, una regla universal aplicable al Estado tanto como á los particulares. Esto está también fundado en razón. Para ver si hay lugar á la responsabilidad solo debe considerarse una cosa. ¿Hay un derecho perjudicado? Toda lesión de un derecho da lugar á responsabilidad; poco importa quien haya lesionado el derecho, siempre que no sea un poder irresponsable. Y el Estado, como poder ejecutivo ó gobierno, es responsable. Esto decide la cuestión.

427. El disentimiento que existe entre nosotros y la opinión general, es más bien de teoría que de práctica. En la aplicación, ambas opiniones se encuentran lo más á menudo, solo que la nuestra tiene la ventaja de ser más lógica y más consecuente. Para decidir si hay lugar á aplicar el art. 1,382

no preguntamos quién causó el daño, quién lesionó el derecho; preguntamos: ¿Hay derecho lesionado y daño causado? Desde que hay lesión de un derecho y daño, damos una acción por daños y perjuicios á la parte lesionada, tanto contra el Estado, como los particulares. No la concedemos cuando no hay derecho lesionado aun cuando hubiera daño, y siempre sin considerar si la parte lesionada está frente al Estado ó frente de un individuo. En la opinión general, al contrario, se da ó se rehusa una reparación sin principio seguro, para mejor decir, se aparta uno á cada instante del principio que se asienta. Para justificar nuestro principio y combatir el que se nos opone, nos vemos obligados á entrar en pormenores de jurisprudencia: No hay cuestión más embrollada porque la jurisprudencia no tiene principio. Las dificultades se simplifican si se admite el principio de la responsabilidad en todos los casos en que hay lesión de un derecho: Todo se reduce á saber si hay un derecho lesionado.

2. *Jurisprudencia.*

428. Se enseña y se sentencia que el Estado es responsable cuando obra como propietario y que no lesiona un derecho, mientras que no lo es cuando obra como poder público, aunque haya daño. En nuestra opinión, el Estado es siempre un poder público: es responsable ó no lo es, según que hay ó no un derecho lesionado. Vamos á citar casos en los que se dice que el Estado obra como propietario.

El Estado vende un molino que había sido cedido al hospicio de Pontoise en el año de 1198. Como vendedor, debía al adjudicatario la garantía del ejercicio útil del derecho de propiedad. Hé aquí un derecho convencional que el Estado no podía lesionar. Después de 1830, la administración hizo reparaciones al puente de Pontoise y ejecutó trabajos que tuvieron por resultado disminuir considerablemente la fuerza motriz de las aguas de que aprovechaba el mo-

lino vendido. La Corte de Paris juzgó que había lesión de un derecho y condenó al Estado á reparar el perjuicio por aplicación del art. 1,382. (1) En nuestra opinión, esto no es dudoso, puesto que había lesión de un derecho. ¿Pero cómo justificar la sentencia si se admite que el Estado no es responsable como poder público? ¿Se dirá que el Estado era propietario del puente, y como tal, sometido al derecho común? Nó, el Estado no obró como un propietario que repara la cosa; la misma Corte de Paris lo hace constar, puesto que dice que la administración no se había limitado á las reparaciones necesarias; había hecho innovaciones por interés general; luego el Estado había obrado como poder público, y sin embargo, fué declarado responsable.

Hé aquí un caso en que fué sentenciado que el Estado no era responsable. El Estado había ejecutado trabajos de endique en las riberas del bajo Sena; por aplicación de la ley de 16 de Noviembre de 1807, los ribereños tuvieron que pagar una indemnización igual á la mitad de las ventajas que resultaban para sus praderas con la construcción de los diques. Unos propietarios se quejaron de que los diques eran mal atendidos y reclamaron daños y perjuicios por este punto al Estado. Fué sentenciado que no había lugar á la responsabilidad. El Estado no estaba comprometido ni en virtud de una ley ni en virtud de una convención, á cuidar de los diques en interés de los ribereños. Estos se prevalecían en vano de la indemnización que habían pagado; esta indemnización era una contribución de parte de los propietarios, para los gastos del primer establecimiento de los diques; en cuanto á su entretenimiento, debía proveerse á ello por un reglamento de administración pública, conforme á la ley de 1807. (2) ¿Había el Estado obrado como propietario

1 Paris, 1º de Agosto de 1835 (Dalloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 99, 6º).

2 Decreto del consejo de Estado de 4 de Mayo de 1870 (Dalloz, 1872, 3, 4).

en el caso? La cuestión no tiene sentido. Es verdad que los ríos navegables son del dominio del Estado, pero este dominio no es una propiedad privada, y el Estado no la gestiona como tal, obra en interés general; luego como poder público. Si fué declarado no responsable, fué porque no había lesionado ningún derecho.

El consejo de Estado declara al Estado responsable cuando lesiona un derecho, aunque obre como poder público. El establecimiento de un polígono para el ejercicio de tiro no es seguramente el acto de un propietario, es un acto que el Estado hace por razón de una necesidad social; luego obra como poder público y por interés general; sin embargo, él es responsable desde que lesiona un derecho. Unas balas lanzadas por las baterías del polígono alcanzaron unas casas vecinas; el Estado está obligado á reparar los perjuicios causados; está también obligado á tomar medidas con el fin de evitar la repetición de semejantes accidentes. Si esas medidas son insuficientes, si las habitaciones vecinas continúan expuestas al alcance de los proyectiles durante el ejercicio de tiro, el Estado no solo debe reparación por los daños materiales que cause, sino que debe pagar una indemnización por razón de la depreciación de la propiedad. (1)

El consejo de Estado ha resuelto lo mismo cuando unas balas procedentes del campo de tiro de una estación militar, penetran en una propiedad vecina: acordó al propietario una indemnización, primero por los desperfectos materiales que resultaron, y después por razón de la depreciación de su heredad. (2)

429. Si aprobamos las decisiones, no podremos siempre aprobar los motivos porque se deciden. Un decreto de 26 de Octubre de 1854, dice que hasta nueva orden la fabricación

1 Decreto de 21 de Junio de 1859 (Daloz, 1860, 3, 11) y de 27 de Febrero de 1862 (Daloz, 1862, 3, 28).

2 Decreto de 9 de Agosto de 1865 (Daloz, 1866, 3, 27).

de alcoholes, de cereales y cualquiera otra clase de substancias harinosas que sirvieran de alimento, es interdicta. Los destiladores se presentaron ante el ministro de comercio para obtener una indemnización en razón de las pérdidas de los daños que han sufrido por esta interdicción. Habiendo decidido el ministro que no había lugar á la indemnización, las partes lesadas pidieron se anulara esta decisión. Sostuvieron primero que el decreto los expropiaba de su industria y que toda expropiación da lugar á una indemnización, invocando además el art. 1,382. Su acción ha sido denegada. El consejo de Estado resolvió que la abolición de una industria no caía bajo la aplicación de la ley que rige la expropiación por causa de utilidad pública. Esto es una medida general, mientras que la expropiación es un acto individual. La expropiación opera una transmisión de propiedad, es una venta forzada; en tanto que la interdicción de destilar no transfiere ningún derecho al Estado, es una medida tomada en interés de la alimentación pública. En cuanto al art. 1,382, el consejo de Estado la aleja como si ni recibiera alguna aplicación á las medidas del Gobierno tomadas en un interés general y de seguridad pública. El decreto de 1854, al prohibir la destilación de cereales, no reservó á los que ejercían esta industria algún derecho, una indemnización, y no resulta de ninguna disposición de ley que una indemnización pueda ser acordada en razón de interdicción de esta naturaleza. (1)

Lo que el consejo de Estado dice de la expropiación es muy justo. No sucede lo mismo con el motivo por el que apartan el art. 1,382. Poco importa que el Estado obre en un interés general; no puede sacrificar *los derechos* de los individuos á la seguridad pública. Si, pues, los destiladores hubiesen tenido un derecho, el consejo de Estado hubiera debido acordarles una reparación; esto es lo que efectivamen-

1 Decreto de 26 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 3, 81).

U hace el consejo de Estado, como acabamos de decirlo (núm. 428), y como lo diremos aún. Pero en el caso, los destiladores no tenían derecho, no tenían más que un interés: lo que el consejo explicó muy bien al probar que no había expropiación.

430. No hay más que un caso en el que el Gobierno no es responsable porque obra como poder, es cuando promulga decretos generales. En este caso, participa de la irresponsabilidad del poder legislativo. Un decreto de 24 de Febrero de 1858 abrogó la orden real del 18 de Octubre de 1829 que limitaba el número de carniceros en la ciudad de Paris y restablecía la libertad del comercio en carnicerías. Los carniceros, en número de 450, reclamaron una indemnización, que les rehusó el ministro de comercio, y la decisión fué confirmada por el consejo de Estado. Ellos sostenían que la ordenanza de 1829 había acordado un privilegio á los carniceros que se mantenían en su ejercicio, puesto que tenían el derecho exclusivo de vender las carnes necesarias para la alimentación de Paris; que este derecho había sido el objeto de numerosas transacciones y los concesionarios actuales no podían ser despojados sin una indemnización. El comisario del Gobierno contestó al punto principal de los reclamantes. En 1829, el Gobierno intentó una experiencia en interés de la alimentación de Paris sin darle al nuevo sistema un carácter de perpetuidad que hubiera sido contrario al interés general. Es de principio que las medidas reglamentarias sean revocables á voluntad, por mejor decir están siempre subordinadas al interés público. El Gobierno pudo, pues, en 1858, revocar una medida que juzgó contraria al interés de la alimentación de Paris. Estas disposiciones no dan lugar á la indemnización. La soberanía no es responsable. Y al Gobierno se le supone que obra en los límites de sus atribuciones, pues obra como órgano de la Nación, lo que excluye toda responsabilidad. Resulta, en ver-

dad, un perjuicio, pero no había derecho lesado ni delito civil. (1)

431. El verdadero motivo de decidir, es siempre la lesión de un derecho: un derecho está lesado, el Estado es responsable, mientras que no lo es cuando no hay derecho lesado. En apoyo del principio que acabamos de formular, citaremos una sentencia de la Corte de Paris. Un decreto del prefecto del Sena dirigió el lugar situado en la extremidad del barrio de San Jacobo, para servir á las ejecuciones de los condenados á muerte, que hasta esa fecha se hacían en la plaza del Ayuntamiento. El propietario de una casa vecina de la nueva plaza, formuló contra el prefecto del Sena, representante de la ciudad de Paris, una acción por daños y perjuicios por el daño que se le ocasionaba. Se contestó por la ciudad de Paris, que admitido el perjuicio no debía ninguna reparación, pues que no hacía sino usar de su derecho. La Corte de Paris denegó la demanda, pero no se limitó á decir que la ciudad solo usaba de su derecho, la sentencia decía que la ciudad hizo un uso *licito* de su derecho, y que no había atentado materialmente contra los vecinos de la plaza pública; la Corte añadió que todo propietario ribereño de la vía pública, gozaba de las ventajas que le procuraban su vecindad, estando sometidos á los *cargos* que resultaban del uso legal que hizo la administración. (2) Luego la ciudad usaba de su derecho y no lesaba el de los propietarios; éstos, lejos de tener un derecho, estaban sometidos á un cargo. Esto es decisivo, es la aplicación de nuestro principio.

431 *bis*. La aplicación de estos principios tiene sus dificultades. En nuestro concepto, la Corte de Bruselas las ha desconocido en el caso siguiente. En el mes de Agosto de

1 Decreto de 30 de Junio de 1859 (Daloz, 1860, 3, 10).

2 Paris, 14 de Enero de 1834 (Daloz, en la palabra *Competencia administrativa*, núm. 167).

1859, las aguas del Sena desbordaron sobre el canal lateral de Charleroi con tal violencia, que comprometían á los diques y amenazaban con un gran peligro todo el valle, principalmente á la ciudad de Hal. Para evitar esta desgracia, la administración municipal, de acuerdo con el ingeniero encargado del servicio del canal, mandó hacer sangrías en la ribera derecha del canal; por consecuencia, las aguas fueron arrojadas en el valle, en donde invadieron una fábrica y causaron grandes perjuicios. El fabricante promovió por daños y perjuicios á la ciudad de Hal y al Estado belga. Su pedimento fué denegado. La Corte comenzó por probar los hechos, la inundación á consecuencia del crecimiento excesivo de las aguas, la fábrica ya invadida cuando las sangrías fueron practicadas. Era difícil negar que, por consecuencia de estas sangrías, las aguas no fueron con mayor violencia lanzadas á la fábrica. Luego había un hecho de perjuicio, quedando por saber si constituía, no diríamos un delito, pero sí un cuasidelito. Es cierto, dice la sentencia, que la administración no practicó las sangrías con el objeto de perjudicar al demandante. Esto es evidente, y la Corte no debía ni decirlo, puesto que no se podría deducir que el hecho perjudiciable no dé lugar á reparación sino cuando haya voluntad de dañar, lo que sería una confesión del delito y del cuasidelito. La administración había obrado evitando la ruptura de los diques, la que habría ocasionado desastres incalculables, en los que el demandante hubiese sido la primera víctima. En derecho, continúa la Corte, se trata de apreciar si las medidas no han sido por parte de la autoridad pública, sino el ejercicio de un poder legítimo; nó, esto no es sino una fase de la cuestión. Sin duda, si las medidas habían sido tomadas sin derecho, hubiera habido un hecho ilícito y, por lo tanto, delito civil. Pero un hecho perjudiciable puede ser muy bien lícito, y, sin embargo, constituir un

cuasidelito cuando lesiona un derecho. Lo hemos dicho (número 408) y esto no es contestado cuando el daño es causado por un propietario que usa de su derecho. La verdadera dificultad es la siguiente: ¿Se pueden aplicar al Estado cuando obra por vía de policía, los principios que rigen á los derechos individuales? No basta, pues, contestar como lo hace la Corte de Bruselas, que la ciudad y el Estado habían tenido el derecho de tomar las medidas que tuvieron por efecto para aumentar la inundación de la fábrica. La Corte se limita á decir que los arts. 1,382 y 1,383 están sin aplicación, por solo que los trabajos ejecutados estaban autorizados y aun mandados por la ley; faltaba aún probar que los trabajos no lesaban al fabricante. La sentencia guardó silencio en este punto. Esto es lo que nos parece contrario á los principios. Suponiendo que los trabajos hubiesen atentado á la propiedad del fabricante, no había lugar para aplicar el principio de responsabilidad establecido por los artículos 1,382 y 1,383. (1) No vemos ninguna razón para exceptuar al Estado de la ley general de la responsabilidad; lo que, en el caso, hizo para salvar la ciudad de Hal de un inminente desastre, no tenía derecho de hacerlo en perjuicio de un tercero. Guardián y protector de todos los derechos, el Estado no puede sacrificar á unos para salvar á otros. Si se objeta que sin estas medidas el fabricante hubiese sido la primera víctima del desastre, contestaríamos que este hecho, suponiendo que fuese comprobado, no podría influir sino sobre la cantidad de daños y perjuicios; es extraño al principio.

3. *Aplicación del principio á los trabajos públicos.*

432. Es sobre todo en materia de trabajos públicos que hay numerosos conflictos entre los derechos ó los intereses individuales, y el derecho ó el deber del Estado. Que el Es-

1 Bruselas, 3 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 386).

tado obra como poder y en un interés social cuando ejecuta trabajos públicos, esto no se podía contestar. ¿Se debe deducir de esto que el Estado no es responsable? Nó, si se admite nuestro principio. El Estado no es responsable cuando no lesiona sino intereses privados, y lo es cuando lesiona un derecho.

433. La jurisprudencia de Bélgica está en este sentido. Al construir un camino de hierro, el Estado hizo una casa inaccesible é inhabitable, por consecuencia, de exaltamiento de la vía férrea. El propietario pidió daños y perjuicios. Se le opuso que el Estado no había hecho otra cosa que usar de su derecho; por mejor decir, se había cumplido con una obligación que su misión le imponía; que no se le había reprochado, además, á la administración, alguna falta, alguna negligencia; la Corte de Bruselas contestó que la inviolabilidad de la propiedad es un derecho garantizado por la constitución; que si el Estado lo ataca estaba obligado á indemnizar la propiedad lesionada. Si el interés general exige que el propietario sea expropiado, le debe una justa y anticipada indemnización; si el propietario se halla privado por el Estado de una parte de sus derechos, le debe aún una indemnización. ¿Qué importa que el Estado ejerza un derecho obrando en interés de todos? No puede, en nombre del interés general, lesionar un derecho individual. ¿Qué importa aún que la administración no sea culpable de alguna imprudencia? El Estado se encuentra en falta, en el sentido del art. 1,382, desde que un daño causa lesión á un derecho. (1)

434. La cuestión ha sido desde entonces fuertemente discutida por la Corte de Bruselas, y ha recibido la misma solución. Una compañía inglesa fué encargada por la ciudad

1 Bruselas, 5 de Noviembre de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 35), y 3 de Agosto de 1874 (*Pasicrisia*, 1875, 2, 172: "La responsabilidad del Estado está comprometida por el solo hecho de violar el derecho de otro").

de Bruselas, de la ejecución de trabajos referentes al saneamiento del Sena. La compañía asumió la responsabilidad de los daños que pudiera ocasionar. Se hicieron excavaciones á una profundidad considerable para la construcción de un canal colector. Como consecuencias, las casas construidas á lo largo de la vía pública, amenazaban ruina; la autoridad local ordenó su evacuación. De ahí una acción por daños y perjuicios. ¿Había derecho lesionado? La afirmativa no puede ser discutible. En efecto, el demandante había hecho construir las casas de que se trataba, después de haber obtenido la autorización necesaria, y no se alegaba que la construcción fuera contraria á las leyes del arte. De esto sigue la conclusión que el derecho de la compañía se hallaba limitada por el derecho del propietario ribereño. La municipalidad como el Estado, no puede lesionar el derecho de propiedad; cuando, pues, ésta autorizó la construcción del canal colector, bajo el suelo de la calle que debía atravesar, contraía la obligación de respetar los derechos de los ribereños, ó la de indemnizarlos en el caso en que los trabajos los lesionase. Aun cuando la compañía hubiese empleado los mejores procedimientos para practicar las excavaciones y para construir el canal, no por eso hubiera podido menos incurrir en la responsabilidad que incumbe á quien perjudica el derecho ajeno. Cometía un cuasidelito en el sentido del art. 1,382, por el solo hecho que al excavar el suelo á una profundidad extraordinaria, ocasionaba la destrucción parcial ó total de las casas ribereñas. La compañía objetaba que los trabajos, siendo emprendidos por el municipio en interés de todos, no estaba obligada á reparar los perjuicios que causaba á alguno de sus habitantes. Hemos contestado indirectamente á la objeción: es una doctrina tan falsa como funesta la que permite lesionar los derechos de los individuos por el interés general. La Corte de Bruselas da otra respuesta. Si los trabajos aprovechan á todos, es

justo que el cargo que resulta de ellos esté también soportado por todos; esta es una respuesta en nombre de la equidad; sería, en efecto, soberanamente inicuo, que los propietarios ribereños soportasen solos un cargo que aprovecha á todo el municipio. La compañía objetaba además que ninguno había que imputarle. Esta es la objeción que siempre vuelve en los debates; la hemos ya contestado. La Corte de Bruselas dice que la responsabilidad existe desde que queda probado que los trabajos han sido la causa inmediata y directa del daño causado; debe agregarse, para completar el pensamiento de la Corte y del derecho lesionado. (1)

435. La Corte de Lieja se pronunció en el mismo sentido. El ferrocarril que atraviesa el valle de la Vesdre ha sido construido por el municipio de Angleur sobre un taluz, en el que se han hecho de trecho en trecho acueductos para el desagüe del Ourthe, sujeto á desbordamientos frecuentes. En el mes de Marzo de 1845, los acueductos fueron insuficientes; para mejor decir, protegieron el taluz, y por consiguiente, la vía férrea, pero las aguas viniendo con fuerza por los acueductos, deslizaron los fondos ribereños. De ahí una acción por daños y perjuicios. ¿Había derecho lesionado? La cuestión se reducía á saber si la inundación era ocasionada por el ferrocarril; los expertos fueron unánimes en atribuir el daño al taluz, que impedía que las aguas desbordadas se extendieran por el valle y les daba un impulso mayor hácia los arcos de la vía férrea. Esto era decisivo en lo que concierne al derecho de propiedad. El Estado decía en vano que solo dependía su propiedad contra la acción de las aguas y que, por consiguiente, quedaba en los límites de su derecho. Nó, se extralimitaba aumentando el perjuicio de la inundación en perjuicio de los ribereños; los trabajos eran, pues, á la vez, defensivos y ofensivos y en tanto que

1 Bruselas, 18 de Mayo de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 272), y Bruselas, 8 de Abril de 1870 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 317).

comprometían los derechos de los ribereños, obligaban al Estado á la responsabilidad. La Corte de Lieja condenó al Estado. Pero la sentencia fué demasiado lejos; puso al Estado fuera del derecho común, mientras que no es responsable sino en virtud del derecho común. Se objetaba al propietario inundado, que el Estado solo se había defendido contra la irrupción de las aguas. La Corte de Lieja contesta que el Estado no se halla en iguales condiciones que un particular que obra por interés propio y que paga con su dinero; el Estado al contrario, debe igual protección á todos porque los trabajos que ejecuta están pagados por todos; es, pues, justo, dice la sentencia, que aquellos que contribuyen al gasto sean indemnizados por las pérdidas que les causen los trabajos. Este motivo sobrepasa al pensamiento de la Corte; la de Casación dice que es un error; en efecto, resultaría que el Estado siempre fuera responsable desde que causase un daño, aunque no lesionase un derecho. La Corte de Casación tiene cuidado de limitar la responsabilidad del Estado, diciendo que dirigió por medio de los acueductos, las del Ourthe hácia una propiedad inferior; hé aquí la lesión del derecho, cayendo (1) bajo la aplicación del artículo 1,382.

436. Algunas veces es difícil saber si hay un derecho lesionado. La propiedad da el derecho absoluto de gozar y disponer de la cosa, pero el ejercicio de este derecho está sometido á ley y reglamentos (art. 544). Si el propietario no observa la ley, ¿podrá decir aún que tiene un derecho que invocar al art. 1,382 que lo protege? La cuestión se ha presentado ante la Corte de Casación de Bruselas, quien la decidió negativamente, y con razón, según nuestra manera de ver. Un propietario construye sin solicitar se le marque el alineamiento. La ciudad ejecuta después trabajos de pavimento que tiene por resultado el que la cosa quede entera-

1 Denegada, 4 de Julio de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 1, 109).

da. De ahí una acción de daños y perjuicios. El daño era evidente; se alegaba también en favor del propietario que la contravención á los reglamentos acerca de fincas, no habiendo sido perseguido, había prescripción. Sin embargo, la Corte juzgó que la demanda de los daños y perjuicios no era admitida; asienta, en principio, que nunca es permitido prevalecerse de un delito para inducir la adquisición de un derecho. La Corte confiesa que esto parece ser riguroso; pero sería injusto también hacer á un municipio responsable de las construcciones que fuesen hechas ilegalmente. (1)

En un caso análogo, la Corte de Lieja tuvo más indulgencia para el propietario, pero también más severidad para el municipio. Un propietario construye, según el nivel actual de la vía pública, ignorando que hubiera existido antiguamente otro nivel; la ciudad restableció el nivel antiguo; el propietario sufre un daño á consecuencia de la baja del suelo. ¿Habría derecho lesionado? Se pudiera decir que no; el propietario estaba en contravención, pero era de buena fe y había construido ignorando el antiguo nivel; no podía, pues, preveer que el nivel actual fuese cambiado. No se dice si había obtenido la autorización para construir, ni tampoco si había en esa fecha un reglamento para construcciones. La cuestión era, pues, de hecho más bien que de derecho, y las circunstancias del hecho estaban en favor del propietario. En derecho, la Corte invoca el principio según el cual se debe indemnizar á todo propietario que sufre un perjuicio á consecuencia de trabajos ejecutados en las calles y caminos públicos. (2) El principio es incontestable, pero está subordinado en la aplicación á la existencia de un derecho lesionado.

437. La construcción de un canal privó al propietario de un molino de la comunicación que tenía con el pueblo del

1 Bruselas, 6 de Agosto de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 189).

2 Lieja, 31 de Enero de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 42).

que quedaba separado por la nueva vía navegable; cuando menos, la comunicación se le hizo más difícil y su clientela sufrió por ello. El daño era seguro, ¿pero había derecho lesionado? Hay que distinguir si el propietario del molino tenía un derecho de paso convencional ó legal del que lo haya privado el establecimiento del canal; en esta hipótesis, es evidente que había lesión de derecho y, por consiguiente, lugar á aplicar el art. 1,382. En el caso, el propietario alegaba solamente la existencia de una vereda vecinal sin pretender tener algún derecho de paso; esto decidía la cuestión. (1) Había interés lesionado, pero no derecho lesionado. Los trabajos públicos lesionan casi siempre intereses particulares, aunque sean de utilidad pública; es imposible admitir que el Estado deba indemnizar á todos aquellos que sufrieron un perjuicio; debe atenerse estrictamente al principio que no hay hecho perjudiciable cuando no hay derecho lesionado.

Queda una duda. ¿Los ribereños de un camino tienen derecho adquirido á las ventajas que presenta la vía de comunicación? Una vía férrea llega á atravesar un camino que servía como vía de explotación. Resulta de esto un inconveniente para los ribereños. ¿Es esta una lesión de derecho? Nó, pues el uso del camino no es un derecho adquirido, en el sentido de que el Estado no puede modificar las vías de comunicación sin estar obligado á indemnizar á los ribereños. Hay que ver si el daño lesiona un derecho. ¿Y qué derecho da la vía á los ribereños? En primer lugar, el de construir á lo largo de la vía con salida en ella; las construcciones dan un derecho al propietario porque es el ejercicio del derecho de propiedad; pero la facilidad que tienen los propietarios vecinos para explotar sus fundos no es un derecho adquirido; esta ventaja se liga á un derecho de cosas establecido en interés general y que puede ser modificado por este mismo

1 Bruselas, 29 de Noviembre de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 29).

interés. ¿No podía el estado abrir una nueva vía que atravesase á otra? Si este nuevo camino es una vía férrea, resultarán algunas trabas para la circulación; esto es un interés privado que está lesionado y que debe ceder al interés general. (1)

438. Una cuestión análoga se ha presentado en un caso difícil, en el que la Corte de Bruselas se encontró en desacuerdo con la Corte de Casación. El concesionario de un ferrocarril se queja que su vía está atravesada por un ferrocarril del Estado, lo que lo obliga á parar en el cruce, lo que le causa un perjuicio. ¿Hay derecho lesionado? En apariencia, hay un derecho convencional, puesto que una convención intervino entre el Estado y el concesionario; esta convención creó una propiedad de naturaleza particular que es muy difícil caracterizar, pero que al fin confiere un derecho; y como el Estado mismo fué quien la concedió, ¿puede después alterar este derecho ó disminuirlo? La Corte de Bruselas tomó el asunto bajo este punto de vista y sentenció que el Estado, construyendo un ferrocarril que disminuye las ventajas de la concesión, está obligado á pagar los daños y perjuicios que resultan. Si se admite que el Estado está ligado por la concesión, debe decirse que está obligado á una reparación, no en virtud del art. 1,382 sino en virtud de la convención que ha violado. La Corte niega que haya lesión de derecho; dice que la construcción del ferrocarril se hace en virtud de una ley, que el decreto real que fija el trazo tiene fuerza legal. Si, pues, la vía del Estado corta otra vía concedida, es en virtud de una ley. Tal es el punto de partida de los debates. Bastaba para decidir la cuestión: la ley, aunque lesione un derecho, no da lugar á una reparación (artículo 418). La Corte de Casación no alega este motivo, se empeña en probar que no había derecho lesionado. ¿Pue-

1 Bruselas, 31 de Octubre de 1871 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 20).

de el concesionario quejarse de que el trazo viole la ley del contrato intervenido entre el Estado y él? Nó; haciendo una concesión, el Gobierno no entiende abdicar de su derecho; para decir mejor, la obligación que él tiene de extender y perfeccionar las vías de comunicación existentes; la concesión acordada en interés general, está siempre subordinada al interés general. Acerca de este primer punto no hay ninguna duda, es decisivo. En efecto, si el Estado tiene el derecho de construir un ferrocarril que atravesase una vía concedida, el concesionario se encuentra por esto mismo sometido á las obligaciones que incumben á todo propietario cuya propiedad está atravesada por una vía férrea. El decreto real de 16 de Enero de 1836 dice (art. 1.º): “El paso por los caminos reales, provinciales ó particulares no puede efectuarse por los coches ó tiros de cualquiera otra naturaleza, sino después de haber pasado los convoyes remolcados por máquinas de vapor.” Esta disposición ¿obliga á los concesionarios de una vía férrea? La afirmativa no es dudosa, puesto que se trata de un reglamento de orden público. ¿Se dirá que el Estado que ha concedido á que pongan una vía férrea no puede atacar los derechos que confirió él mismo al concesionario, y que está obligado á pagarle daños y perjuicios? Aquí está el error de la Corte de Bruselas. Suponémos que la concesión dé al concesionario el derecho de propiedad; ¿es esto decir que el Estado lo dispensa de observar los reglamentos de orden público á los que cualquier propietario queda sometido? La propiedad no es nunca un poder absoluto, está sujeta á las limitaciones que resultan del estado social; con más razón debe suceder lo mismo con una concesión que no da al concesionario sino una propiedad imperfecta; el paso de un convoy es una traba para los propietarios ribereños, sin que puedan, por esto, reclamar una indemnización, excepto en caso de expropiación; los concesionarios son á este respecto, sometidos al derecho común. En definitiva, hay intere-

ses lesionados, pero no hay derechos perjudicados; luego no hay hecho perjudiciable en el sentido del art. 1,382. (1)

4. *Aplicación del principio á los municipios.*

439. Lo que hemos dicho del Estado, se aplica á las provincias y á los municipios. Los principios son idénticos. Aunque obren como poder cuando ejecutan trabajos, los tribunales los declaran responsables cuando perjudican un derecho ajeno. Citarémos desde luego una sentencia que concierne al Estado. Este levanta el nivel de un camino real para armonizarlo con un camino férreo. Resultó de estos trabajos que una cosa construida en el camino real con autorización de la administración de puentes y calzadas, se encontró bajo del nivel de la calzada, por consiguiente, las aguas pluviales la inundaron. De ahí una demanda por daños y perjuicios contra el Estado. La acción fué admitida por el primer juez. Recurso de casación. El Gobierno sostuvo que tenía derecho y obligación de prescribir los trabajos que había ejecutado, que, por consiguiente, no estaba obligado á pagar daños y perjuicios. La Corte pronunció una sentencia de denegada sobre informe de M. De Cuyper. Asienta en principio que el Estado está sometido al derecho común en lo que concierne al uso que él hace de las propiedades públicas. El principio es incontestable: pero ¿es como *propietario* que obra el Estado? La Corte agrega que el establecimiento de caminos no impone al Estado obligaciones particulares hácia los propietarios ribereños. Es seguro que el Estado, cuando construye un camino, obra como poder público. ¿Cuáles son las obligaciones que le incumben como tal? “Si la administración, dice la sentencia, no puede ser obligada á hacer gozar á los ribereños de todas las ventajas resultando para ellos del establecimiento de un ca-

1 Dos sentencias de casación de 15 de Marzo de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 1, 126).

mino público, es cuando menos incontestable que no puede, sin indemnizarles por los daños que sufren, quitarles el uso del camino ó trabar este uso en cuanto es necesario para la explotación de sus propiedades." (1) Esto implica que hay daños de que responde el Estado y que hay otros por los que no responde. En el caso, no podía haber mucha duda. El Estado no puede hacer imposible un modo de explotación legalmente establecido sobre la fe de la existencia de un camino conforme con su destino. ¿Pero cuáles son los daños por los que el Estado no responde? Encontraremos la dificultad más adelante. En nuestro concepto, solo hay una solución; no se trata de las obligaciones del Gobierno que construye un camino, se trata de los derechos de los propietarios. Desde que el Estado perjudica un derecho, es responsable. La cuestión consiste siempre en saber si hay un derecho perjudicado.

El Estado ejecuta trabajos en la madre de un río dependiente del dominio público; á consecuencia de dichos trabajos, las aguas se precipitan sobre las construcciones, derumban las paredes y una gran parte de las casas habitadas. En la acción por daños y perjuicios se sostuvo que el Estado había obrado en interés general. Esto no impide, dice la Corte de Lieja, que el Estado esté sometido á las reglas de responsabilidad como los particulares, y que deba reparar el daño causado por su culpa á las propiedades privadas. Todo hecho del hombre, dice la sentencia, que causa á los demás un daño, obliga á aquel que lo cometió á repararlo. Este principio es aplicable al Estado como á los particulares. Este es el verdadero principio. En el caso, la decisión no era dudosa, pues constaba de hecho que había culpa por parte de los agentes del gobierno. (2)

La misma Corte ha casado una sentencia que parece con-

1 Denegada, 9 de Enero de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 197).

2 Lieja, 13 de Junio de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 155).

traría á este principio; ésta distingue entre el daño directo y el indirecto. ¿Qué importa si consta que el daño resultó de los trabajos? A decir verdad, la sentencia es una decisión de especie, pues está dicho que no es verosímil que las ruinas de las construcciones hayan sucedido por los trabajos. (1)

La misma cuestión se ha presentado ante la Corte de Bruselas, en un negocio en que hubo de determinarse hasta dónde llegaba la responsabilidad del municipio que ejecuta trabajos de caminos. Se alegaba también la convención tácita que se forma entre el que construye y el municipio que autoriza; la Corte tiene razón de apartar estas consideraciones que son extrañas al debate. Es seguro, dice, que el municipio tiene un derecho inalienable para modificar la vía pública, según las exigencias del interés público. Pero es también seguro que el municipio no puede atentar contra la propiedad ni contra los derechos esenciales que de ella resultan. La sentencia agrega: á la propiedad *material* y á los *derechos directos*. Esto implica una restricción que nosotros no admitimos: la propiedad, siendo un derecho, no entendemos que se le califique de *material*; en cuanto á los derechos, sean ó no directos, desde que son inherentes á la propiedad, el municipio no puede atacarlos sin responsabilidad. La Corte coloca entre los derechos directos y esenciales el acceso, las salidas y las calles; no comprende en ello las ventajas accesorias ó secundarias que el propietario puede sacar, ya de la circulación más ó menos grande, ya de la vecindad de ciertos establecimientos públicos que atraen á la clientela. Acerca de este último punto, la Corte tiene razón; la vecindad no es un derecho, pero el libre tránsito de las calles es un derecho, puesto que éste es un objeto, y el derecho de los ribereños es el de gozar de este libre tránsito. Si el municipio estorba el tránsito, lesiona ó perjudica un derecho y

1 Lloja, 13 de Julio de 1844 (*Posicrisis*, 1846, 2, 49).

es responsable. Si se trata de un simple goce, no hay lesión; pero si el estorbo llega hasta perjudicar á los ribereños, ya no se trata de un gozo sino que hay un derecho perjudicado. (1)

En resumen, la jurisprudencia admite nuestro principio por lo que toca á los trabajos de caminos. Solo hay dificultad acerca del punto de saber si hay un derecho perjudicado. La distinción de derechos directos é indirectos no nos parece ser jurídica.

440. Un municipio abre un nuevo camino; los trabajos se ejecutan por medio de empresa; ésta descuida alumbrar y cercar una excavación; como resultado, una persona que pasa durante la noche cae y se rompe una pierna. De ahí una acción de daños y perjuicios contra el municipio. La Corte de Casación falló que había lugar á aplicar los arts. 1,382 y 1,383, habiendo sucedido el accidente por culpa de la ciudad que había descuidado alumbrar la excavación que hacía para el establecimiento de un camino, y de colocar en ella una barrera. Se lee en las sentencias de la Corte de Apelación, que fué confirmada por una sentencia de denegada, que la ciudad estaba obligada, como cualquier propietario al ejecutar trabajos que interesan la seguridad pública, de tomar las precauciones necesarias para evitar accidentes. ¿Era como propietario como obraba la ciudad en este caso? No por cierto; la apertura de una nueva comunicación es un trabajo de utilidad pública; el municipio lo ejecuta como poder público, en interés público, y no como propietario. Es, pues, á título de poder público como ha sido declarado responsable. (2) Si las cortes de Francia sirven para demostrar que solo se trata de intereses privados, es que, según la legislación francesa, los tribunales no son competentes para conocer de los derechos políticos, mientras que en Bélgica la jurisdicción administrativa está poco menos de abolida.

1 Bruselas, 13 de Junio de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 1, 233).

2 Denegada 17 de Febrero de 1868 (*Dalloz*, 1868, 1, 273).

441. Un propietario acciona la ciudad Mons por pago de daños y perjuicios, por no haber tomado medidas que debiera haber tomado para facilitar el curso de las aguas del Trouille, crecido por lluvias de verano y acarreado mucha arena. La ciudad contestó que solo había ejecutado las maniobras prescriptas por una ordenanza de policía, que, por consiguiente, había hecho lo que tenía el derecho y la obligación de hacer. Esta justificación no fué admitida por la Corte de Bruselas. Esta asienta en principio que la ley no exceptúa á las autoridades públicas de la obligación de reparar el daño causado por culpas de negligencia ó imprudencia que cometan, procediendo de la ejecución de medidas que se ven obligadas á tomar en interés general, provincial ó municipal. (1) Luego el Estado es responsable, aunque obre como poder público, desde que comete una falta; y la comete no solo cuando obra por imprudencia ó descuido, sino también cuando perjudica un derecho.

442. Los municipios son también responsables cuando causan un daño por el descuido que tienen en cumplir las obligaciones que les incumben, aunque se trate de medidas de policía. Un arroyo corre por medio de un camino vecinal; el municipio es propietario de ambas riberas; la autoridad local, descuidando de limpiar el arroyo, el limo y las inmundicias se acumularon á tal punto que causaron un daño á las propiedades ribereñas. ¿Era responsable el municipio? La Corte de Riom resolvió que no lo era, porque no había contravenido ninguna ley, no siendo el camino en el que corría el arroyo uno de esos caminos vecinales que el municipio está obligado á mantener en buen estado de viabilidad. Esto era rodear la dificultad. No se trataba del mantenimiento obligatorio de un camino vecinal, se trataba de un

1 Bruselas, 31 de Julio de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 287). Compárese decreto del consejo de Estado de 25 de Abril de 1855 (*Dalloz*, 1855, 5, 451, núm. 16).

hecho perjudiciable, de la acumulación de limos é inmundicias en un camino municipal; y aunque ese camino no hubiese sido municipal, el municipio siempre estaba obligado á tomar medidas de limpieza y salubridad. La Corte de Casación agrega que todo propietario de un terreno en medio del cual corre un arroyo está obligado á tomar, en la extensión de su propiedad, las precauciones para evitar la destrucción de las propiedades vecinas por el asolve del riachuelo, y que á falta de tomar esas precauciones, es responsable de los daños causados por su descuido. Esto es verdad; y cuando el municipio es propietario, queda sometido al derecho común. Lo seguro es que un municipio no es un propietario ordinario, y que, en el caso, se trataba de medidas de policía más bien que de los cuidados que un propietario debe tener con su cosa. Omitimos las demás objeciones á las que la Corte de Casación responde de una manera perentoria. (1)

5. De las concesiones de trabajos públicos.

443. Los concesionarios de trabajos públicos son representantes del Estado, aunque tengan una especie de propiedad muy difícil de caracterizar. En lo que toca á los hechos perjudiciables, no hay ninguna duda. Las compañías concesionarias están sometidas al derecho común. En nuestra opinión, esto es evidente, puesto que admitimos que el Estado es responsable aun cuando obra como poder público. De esto sigue que las compañías no pueden excusarse alegando el silencio de la acta de concesión en cuanto á las obligaciones que les son impuestas; la obligación que resulta de un hecho perjudiciable, no tiene necesidad de estar escrita en una acta, lo está en la ley y ella incumbe á todos aquellos que perjudican un derecho. Ha sido sentenciado por

1 Casación, 30 de Noviembre de 1858 (Daloz, 1859, 1, 20).

aplicación de este principio, que la compañía concesionaria de un canal es responsable por el accidente causado á consecuencia de su descuido en no poner una barrera en el lugar en que el canal atraviesa un camino empedrado. El cuaderno de cargos no le obligaba á ello, pero el art. 1,382 lo hace responsable de las consecuencias de su descuido. (1)

El consejo de Estado distingue el daño directo y el indirecto; no declara á la administración ó á los concesionarios responsables sino por el daño directo. Nos parece que la distinción es arbitraria; ella es, en todo caso, de tal manera vaga que sería difícil y algunas veces imposible aclarar si el daño es directo ó indirecto. Unas aguas estancadas se acumulan en las excavaciones hechas para la extracción de las tierras necesarias para un taluz. Las excavaciones nocivas que emiten, ocasionan enfermedades. ¿Es esto un daño directo ó indirecto? El consejo de Estado condenó á la compañía á pagar los daños y perjuicios porque descuidó de ejecutar los trabajos necesarios para el curso de las aguas, lo que había causado la estagnación, y por consiguiente, las calenturas. (2)

III Del poder judicial.

444. Cuando se habla de la responsabilidad del Estado, se entiende por esto el Gobierno, agente del poder ejecutivo. Acabamos de decir bajo qué condición él es responsable. Hay otros dos poderes; el poder legislativo es irresponsable en este sentido, que la ley no da lugar á una acción por daños y perjuicios contra el Estado. Lo mismo pasa con el poder judicial; los magistrados son responsables en ciertos casos; los tribunales y las cortes pueden ser acusados, pero la acción no se dirige contra el Estado, está formada contra los magistrados inculcados. La responsabilidad del juez comen-

1 Gante, 8 de Marzo de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 17).

2 Decreto de 29 de Marzo de 1855 (*Dalloz*, 1855, 3, 81).

zó por ser absoluta; en la edad media se le podía obligar á pelear en campo cerrado para sostener su sentencia. Cuando la apelación tomó el lugar de esta justicia bárbara, los jueces estaban aún obligados á sostener su decisión ante el Tribunal Superior y esto á sus costas, dice Bouteiller. En cuanto á las partes, el apelante se limitaba á *intimarlas*; es decir, á denunciarles la apelación; de donde viene el nombre de *intimidado* que se da al defensor de una causa en apelación. El aplazamiento del magistrado no consideraba la misión de los tribunales; éstos hacen justicia en nombre de la nación y con este título no pueden ser responsables de sus decisiones; pueden equivocarse, puesto que son hombres; la ley organiza á este efecto una instancia superior quien revisa las sentencias pronunciadas en primera instancia; sin embargo, los magistrados, á diferencia de los legisladores, están mezclados en debates en que se agitan las pasiones más violentas y pueden dejarse arrastrar por la simpatía ó el odio; en este caso, no merecen ya el nombre de órganos de la justicia. La ley permite acusarlos. (1) Según los términos del art. 505 del Código de Procedimientos, los jueces pueden ser acusados en los casos siguientes: 1. ° si hay dolo, fraude ó convención que se pretende haber sido cometidos ya en el curso de la instrucción, ya en las sentencias; 2. ° si la causa de la acusación está expresamente pronunciada por la ley; 3. ° si la ley declara que los jueces son responsables por los daños y perjuicios; 4. ° si hay denegada de justicia.

No entraremos en los pormenores de esta materia que pertenece á los procedimientos; (2) este principio solo entra en el cuadro de nuestro trabajo. ¿Qué es la acusación? Es la acción por responsabilidad que la ley permite intentar en ciertos casos contra los magistrados. De esto sigue que no hay otra acción por daños y perjuicios contra el juez sino

1 Toullier, t. VI, 1, pág. 153, núms. 184-189.

2 Véase Toullier, t. VI, 1, pág. 157, núms. 190-229.

la acusación. (1) El art. 1,382 no es, pues, aplicable á los magistrados; éstos están sometidos á una responsabilidad especial, mucho menos severa que la que pesa en los hombres en general, así como en los funcionarios públicos, como lo vamos á decir. La más ligera falta, la más leve imprudencia, bastan para comprometer la responsabilidad de aquel que, por su hecho, causa un daño á los demás; mientras que el magistrado no es responsable de su falta, solo responde por su dolo. Y como esta responsabilidad es excepcional, hay que tomar también la palabra *dolo* en su más estrecha acepción. Esta es la resolución de la Corte de Casación; ésta concluye diciendo que en derecho el dolo es una falta moral, que procede sobre todo de la intención que no se debe en esta materia asimilar á la culpa, cualquiera que sea su grado; que es necesario el designio de dañar. En último análisis, dice la Corte, salvo los casos determinados por la ley, el juez puede ser acusado solo cuando ha sentenciado por favor, por odio ó por corrupción. (2)

¿Cuál es la razón de esta indulgencia que parece excesiva cuando se le compara con la severidad de la responsabilidad establecida por el art. 1,382? La ley cubre con una presunción de verdad los errores escapados á los jueces, porque el respeto á la justicia y á las sentencias es una de las bases del orden social. Esto es una ficción; pero la ficción es una necesidad, y debe aprovechar en cierta medida á los magistrados. ¿Cuál es la parte condenada que no maldice á su juez? Si la falta más leve bastase para pedirle cuenta de su sentencia, la pasión multiplicaría hasta lo infinito las acciones por daños y perjuicios contra los magistrados. ¿Qué sucedería entonces con el prestigio de la justicia, diamantemente atacada y envilecida?

1 Denegada, 13 de Marzo de 1850 (Daloz, 1850, 1, 320).

2 Denegada, 6 de Julio de 1858 (Daloz, 1858, 1, 279). Compárese Denegada, Sala Civil, 18 de Julio de 1832 (Daloz, 1832, 1, 281); Besançon, 3 de Marzo de 1860 (Daloz, 1860, 2, 69).

§ III.—UN HECHO IMPUTABLE.

Núm. 1. Cuando el hecho deja de ser imputable por razón de una falta de libertad.

445. Los hechos perjudiciables previstos por los artículos 1,382 y 1,383 son delitos ó cuasidelitos. Para que haya delito, es menester que el autor del hecho cause un daño á otro por dolo ó malignidad; estas son las expresiones de Pothier. Para que haya cuasidelito es necesario que el daño haya sido causado por una imprudencia inexcusable. De esto resulta, dice Pothier, que solo las personas que gozan de su razón son capaces de un delito ó cuasidelito; es decir, de un hecho perjudiciable en el sentido de los arts. 1,382 y 1,383; las personas que no tienen aún el uso de razón, los niños, ó los que la han perdido, los insensatos, no pueden cometer delitos ni cuasidelitos, pues no son capaces de malignidad ni de imprudencias. Pothier concluye que si un niño ó un loco, causa un daño á alguien, no está obligado á repararlo, salvo la acción contra los que la ley declara responsables del hecho ageno. Tratarémos de esta responsabilidad más adelante.

El art. 1,382 está, pues, concebido en términos demasiado absolutos cuando dice: "*Cualquier* hecho del hombre;" y el art. 1,383 se expresa también de un modo demasiado absoluto diciendo que *cada uno* es responsable del daño causado por su hecho. Si la ley se enuncia así, es para oponer á las obligaciones contractuales, las que nacen de un delito ó cuasidelito; los incapaces pueden obligarse por un delito ó un cuasidelito, mientras que no pueden contratar. Un incapacitado no puede contratar durante un intervalo lúcido, ni un menor antes de su mayor edad, aunque de hecho goce de la plenitud de su razón, ni una mujer casada, aunque antes de casarse era plenamente capaz. La ley dice terminantemente que el menor no está obligado á restituir contra

los compromisos resultando de su delito ó cuasidelito (artículo 1,310). Esto es verdad, por identidad de razones, con la mujer casada. Pothier parece decir que los incapacitados son siempre responsables, pero se refiere á las personas que se declaraban incapaces en el antiguo derecho por causa de prodigalidad; según el Código Civil, se les da un consejo de familia; su incapacidad no es absoluta, solo existe para los actos que la ley les prohíbe hacer sin la asistencia de su consejo; los pródigos se obligan, pues, por sus delitos ó cuasidelitos, pues la ley se cuidó de no declararlos incapaces de obligarse por un hecho perjudicial. Lo mismo sucede con las personas débiles de espíritu, á las que se nombra un consejo, pues la debilidad de espíritu, tal como la entienda la ley, no llega hasta privar á los que la padecen de la conciencia del mal que hacen. Esto es evidente cuando obran con intención de dañar. También lo es cuando causan un daño por su imprudencia; solo que debe decirse lo que Pothier de los menores, que se excusará más fácilmente la imprudencia en ellos. Aunque no hubiese incapacidad; la enajenación mental bastaría si estuviese comprobada para descargar de toda responsabilidad al autor del hecho perjudicial. El principio no es dudoso, salvo la dificultad de la prueba. Puede también suceder que la locura no haga cesar la responsabilidad. La Corte de Rouen declaró responsable á un capitán de navío y, por consiguiente, al empresario, á título de comitente, por haber herido á un marinero, aunque el culpable pretendió que lo había hecho en un acto de locura; la Corte contestó que esta clase de enajenación momentánea había tenido por causa el abuso de licores alcohólicos; es decir, una falta de aquel que había causado el daño, por consiguiente, el estado de locura podía con justo título ser imputado al capitán, lo que determinó la condena del empresario. (1)

1 Rouen, 17 de Marzo de 1874 (Daloz, 1874, 2, 299).

El niño no es capaz de delito ni de cuasidelito, mientras que el menor sí lo es. ¿En qué edad el niño es ya capaz de obligarse por un hecho perjudicial? Pothier contesta á la cuestión. No puede definirse con precisión la edad en la que los hombres tienen uso de razón y son, por consiguiente, capaces de malignidad ó de falta. Esto debe estimarse por las circunstancias: el juez decidirá si hay imputabilidad y, por consiguiente, delito ó cuasidelito. (1)

446. Ha sido sentencia lo, por aplicación de este principio, que el menor, aun impúber, está obligado á reparar el daño que cause por un cuasidelito, si tenía la inteligencia bastante desarrollada para entender la falta que cometió: en el caso, el menor solo tenía once años. (2) La jurisprudencia se ha pronunciado en el mismo sentido para con los enajenados. Esto es un punto de hecho á menudo muy difícil de resolver, cuando la demencia no es absoluta. En derecho, no hay ninguna duda; la Corte de Casación dice muy bien que el art. 1,382 decide implícitamente la cuestión. En efecto, la ley exige la culpa para que haya hecho perjudicial, lo que supone un hecho dependiente de la voluntad; y un insensato no lo tiene; no puede, pues, ser responsable aun civilmente por los actos cumplidos durante su estado de demencia. (3) Hay, sin embargo, una sentencia en sentido contrario. La Corte de Montpellier pretende que, en la aplicación del principio de la responsabilidad civil, la ley no se ocupa ni de la voluntad ni de la intención; la Corte agrega que si la *inexperiencia* de un insensato es excusable al punto de vista de la represión penal, cuando produce

1 Pothier, *Obligaciones*, núms. 118-120. Aubry y Rau, t. IV, página 747, y notas 6-8, pfo. 444, y pág. 754, pfo. 446.

2 Burdeos, 31 de Marzo de 1855 (Daloz, 1854, 5, 656, núm. 17).

3 Denegada, 14 de Mayo de 1866 (Daloz, 1866, 1, 296). Compárense Bruselas, 3 de Julio de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 173). Lieja, 10 de Enero de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 12). Caen, 2 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1855, 2, 117). Lyon, 22 de Febrero de 1871 (Daloz, 1872, 2, 133).

un hecho perjudicial, obliga á su autor á repararlo. (1) La Corte de Casación ha contestado de antemano al argumento de derecho, si puede darse este nombre á la violación de la ley; ¡que va á tratarse de *inexperencia* cuando no hay voluntad ni inteligencia! En el caso juzgado por la Corte de Montpellier, la causa de los demandantes, herederos de la víctima, era muy favorable; y la Corte comprueba de hecho que el autor del delito gozaba, en el momento del acto, de suficiente razón para apreciar las consecuencias y la moralidad de su acción. Esto era decisivo, y era inútil dar una mala razón de derecho en apoyo de una decisión que se justificaba por el estado intelectual del enajenado.

Núm. 2. ¿Cesa la imputabilidad cuando el hecho es cometido por orden de la autoridad?

447. La afirmativa está consagrada por la jurisprudencia. Si está resuelto que se debe obediencia á la orden de la autoridad, no puede ya tratarse de reclamar daños y perjuicios contra quien ejecutó la orden, puesto que ya no hay libre voluntad de parte suya, y sin libertad no hay imputabilidad. (2) Queda por saber si la autoridad es responsable de las consecuencias de la orden que dió. Volverémos sobre este punto más adelante.

La administración de un ferrocarril arrienda un terreno á un empresario de transporte para servir de estación á los *omnibus*. Interviene un decreto del prefecto que ordena admitir á todas las empresas de transporte en el recinto de la estación de desembarque. ¿Es responsable la compañía por la no ejecución de su compromiso? Nó, dice la Corte de Casación, porque á su respecto, el acto de poder público es un caso fortuito de fuerza mayor. ¿Es responsable el prefecto ó el Estado en nombre de quién obraba? Nó, dice la Corte,

1 Montpellier, 31 de Mayo de 1866 (*Dalloz*, 1867, 2, 3).

2 Bruselas, 4 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 44).

porque el decreto era una acta de policía y de seguridad pública. Solo quedaba al demandante proveerse administrativamente para obtener que el decreto fuera derogado si había lugar. (1)

Unos operarios ejecutan trabajos por orden de la autoridad municipal, en un terreno que el poseedor pretende ser en propiedad. Acción por daños y perjuicios contra los trabajadores. El Tribunal decide que éstos no son responsables, puesto que han obrado por orden de la autoridad local, á reserva que la parte perjudicada dirija su acción contra el municipio. Recurso de casación por violación del art. 1,382. La Corte decidió que el Tribunal había hecho una justa aplicación de los verdaderos principios de derecho. (2) Si el municipio obraba por orden de autoridad superior, dejaba de ser responsable: ¿Serían responsables la provincia y el Estado? Esto depende de la naturaleza del acto y de la calidad con la que el Estado haya obrado. (3) Volveremos á esta cuestión al tratar de la responsabilidad del Estado.

448. ¿Es responsable por el daño que causa el funcionario que obedece á una orden de sus superiores? Si la orden procede de la autoridad que tenía el derecho de mandar, no hay imputabilidad puesto que la voluntad está constreñida. La jurisprudencia está en este sentido. Ha sido sentenciado que el inspector de caminos que concurre á un hecho perjudicial no incurre en responsabilidad si obró por orden del alcalde. (4) Así mismo, cuando el Ministro de la Guerra responde por sus subordinados que por su orden han infringido los reglamentos de la aduana, no hay acción contra los autores; para mejor decir, contra los instrumentos del hecho

1 Casación, 3 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1848, 1, 78).

2 Lieja, Sala de Casación, 9 de Octubre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828 pág. 293).

3 Gante, 3 de Marzo de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 239).

4 Bourges, 20 de Agosto de 1828 (Dalloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 279).

perjudicial; la responsabilidad incumbe al ministro y al Estado de quien es el órgano. (1) ¿Qué debe resolverse si la orden es ilegal? ¿El funcionario debe obedecer una orden contraria á la ley, y si obedece estará obligado á pagar los daños y perjuicios? Esta es tésis de derecho público que no pretendémos discutir. Hé aquí un caso singular que se ha presentado. Un miembro del cuerpo legislativo fué aprisionado. La Sala ordena su puesta en libertad. Uno de los cuestores notifica al director de la cárcel de Clichy, la orden de poner en libertad al diputado, declarando que en caso de negarse, requeriría la fuerza armada para tumbar las puertas. El alcaide obedeció. De ahí una acción por daños y perjuicios; se sostuvo que la puesta en libertad era ilegal, pudiendo los representantes ser árrastrados. El Tribunal del Sena sentenció que el director de la cárcel no era responsable, porque solo habia cedido á la amenaza del empleo de la fuerza pública, lo que constituía un caso de fuerza mayor. (2)

449. El mandatario que comete un acto perjudicial, ¿puede invocar como excusa la orden que recibió del mandante? No hay que decir que si se trata aquí de un delito criminal ó de un delito civil, el mandatario es responsable personalmente. La cuestión solo puede ser agitada seriamente para los cuasidelitos. Fué resuelta contra el mandatario por la Corte de Casación. (3) El mandatario en la posición de un funcionario que debe obedecer á la superior autoridad, hay imprudencia por su parte en ejecutar una orden que constituye casi un cuasidelito y, por consiguiente, debe ser responsable.

1 Casación, 11 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1848, I, 186).

2 Sentencia del Tribunal del Sena de 15 de Enero de 1850 (Dalloz, 1850, S, 76).

3 Denegada 19 de Enero de 1833 (Dalloz en la palabra *Acción posesoria*, núm. 581).

*Núm. 3. De la fuerza mayor.**1. Principio general.*

450. La ley prevee la fuerza mayor en las obligaciones convencionales. Según los términos del art. 1,148: “No ha lugar á ningún daño y perjuicio cuando á consecuencia de fuerza mayor ó de un caso fortuito, el deudor fué impedido para dar ó hacer aquello á que estaba obligado, ó hecho lo que era prohibido.” ¿Pasa lo mismo en las obligaciones que nacen de un delito ó de un cuasidelito? La afirmativa no es dudosa; para que haya delito ó cuasidelito, es menester que haya culpa, y la fuerza mayor excluye toda fuerza de culpa. Si, pues, el daño resulta de un caso fortuito, la parte perjudicada no tiene acción á daños y perjuicios porque nadie es responsable del daño. ¿Es caso fortuito un crimen cuando está cometido en wagón contra un viajero por un tercero que no es empleado de la compañía ó del Estado? Si no hay ninguna culpa que imputar á la compañía, no es responsable. En el caso, se sostenía que la disposición defectuosa de los coches había facilitado el atentado. La Corte de París resolvió que los wagones satisfacían á todas las condiciones prescriptas por la autoridad administrativa en interés de seguridad pública; por consiguiente, se desechó la acción por daños y perjuicios intentada por la víctima contra la compañía. (1)

451. El principio es seguro; si se presentan dificultades en la aplicación, es porque se alega siempre alguna culpa á cargo de aquel que se pretende ser el autor del daño. Esta es una cuestión de hecho. Los acontecimientos de la naturaleza son seguramente hechos de fuerza mayor, tal es una tempestad; sin embargo, el debate ha sido llevado ante la Corte de Casación y había alguna duda. Durante las carre-

1 Paris, 16 de Diciembre de 1873 (Daloz, 1874, 1, 126).

ras de caballos, una tribuna se derrumbó y arrastró en su caída á los espectadores que se encontraban en ella. Las personas heridas intentaron una acción por daños y perjuicios contra la empresa de las carreras. La demanda admitida en primera instancia, fué desechada en apelación. La sentencia comprueba que el accidente debía atribuirse á la invasión de la tribuna por un gran número de espectadores que se refugiaron en ella para guarecerse del huracán. Es verdad que la tempestad solo era la ocasión del accidente, pero la invasión de la multitud tumultuosa, irresistible, era igualmente un caso de fuerza mayor; en todo caso, no pudo la comisión de carreras impedirlo, puesto que no era policía. Se le reprochaba el no haber hecho visitar el tablado por el arquitecto de la ciudad; la Corte contesta muy bien que este reproche no tendría efecto jurídico sino cuando el tablado hubiese faltado de solidez; y estaba comprobado por las promociones correccionales dirigidas por el carpintero y el sobrestante de los trabajos, que no había ningún vicio de construcción en el estrado. Esto decidió la cuestión. En el recurso intervino una sentencia de denegada. (1)

452. La inundación es un caso fortuito; pero cuando procede de un desbordamiento de un río, los ribereños pueden evitarlo haciendo trabajos de defensa. De ahí una complicación de intereses y un conflicto de principios que dan lugar fácilmente á procesos. La Garonne está sujeta á desbordamientos frecuentes, bienhechores en el invierno, cuando las aguas depositan en el suelo lamas fertilizadoras, perjudiciales en el estío, cuando destruyen las cosechas ó las perjudican. Para evitar estos inconvenientes, los ribereños establecen un dique paralelo al río que se opone á la invasión de las aguas y practican sangrías por medio de las cuales las dejan pasar cuando las necesitan. Uno de los ribereños abre su sangría, y por consiguiente, el fundo de su vecino

1 Denegada, 22 de Enero de 1872 (Daloz, 1872, 1 302)

se inunda. ¿Es responsable por el daño causado? Nó, solo había usado de su derecho, sin perjudicar el de su vecino. En vano éste opuso que si sufría un daño no era por caso fortuito, sino por el hecho del ribereño al abrir su compuerta; el inundado no tenía ningún derecho legal ni convencional á que dichas compuertas permaneciesen cerradas, pues los ribereños que ejecutan los trabajos en interés personal, no están obligados á preservar además la heredad de su vecino; á éste toca cuidarse. (1)

Un caso análogo se ha presentado ante la Corte de Bruselas. Habiendo sido inundada una fábrica por las aguas del Sena, el fabricante demandó por daños y perjuicios á la ciudad de Bruselas, quien, según él, había ocasionado la inundación por las medidas que había tomado en interés de los habitantes. La demanda fué desechada. En primer lugar, porque la autoridad municipal, tomando disposiciones para defender á los habitantes contra un peligro de inundación, había obrado en los límites de sus derechos y cumplido con un deber. ¿Había atacado el derecho del fabricante? Uno de los ribereños tiene derecho contra la acción de las aguas sin estar obligado á defender á los demás. Además, la fábrica estaba mal construida, sin ninguna previsión del peligro de inundación que es un hecho habitual en el valle del Sena. Si, pues, había culpa, era por parte de la persona perjudicada; había caso fortuito, pero el daño era imputable á la parte perjudicada. (2)

453. La ley francesa acerca de correos, de 4 de Junio de 1859, dice en el art. 3: “La administración de correos es responsable hasta concurrencia de 2,000 francos, excepto los casos de pérdida por fuerza mayor, por los valores contenidos en las cartas certificadas.” Esta disposición aplica el principio general, referente al caso fortuito. Se ha pre-

1 Burdeos, 12 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 179).

2 Bruselas, 17 de Julio de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 373).

tendido que la palabra *fuerza mayor* significaba en el art. 3 un robo á mano armada. La Corte de Casación ha resuelto que esto era restringir sin razón, una disposición general y de derecho común; la expresión *fuerza mayor* tiene un sentido tradicional, se entiende de todos los acontecimientos que no se han podido preveer y á los que no se pudo resistir. Por aplicación del principio, la Corte decidió que la administración de correos no es responsable por la pérdida de valores contenidos en las cartas, cuando la carta pereció por naufragio del barco en que fué entregada. (1) En el caso, se trataba de la responsabilidad convencional, más bien que de un cuasidélito; dirémos más adelante que la responsabilidad, en el caso del art. 1,382, es más rigurosa, pero por muy rigurosa que sea, cesa en cuanto hay fuerza mayor.

454. El incendio no es siempre un caso fortuito; sería más exacto decir que, excepto el fuego comunicado por relámpagos, casi siempre hay una culpa. A los tribunales toca apreciar los hechos. Un capitán deja su barco en el momento en que se le cargaba; durante su ausencia, se declara un incendio; se pretende que es responsable porque cometió la falta de abandonar á su navio, cuando la ley ordena que esté en él, al entrar y salir del puesto, bajo pena de ser responsable por todos los acontecimientos que sobrevengan (Código de Comercio, arts. 227 y 228). Sin embargo, fué sentenciado que el capitán no era responsable; desde luego, el cargamento aun no concluiría, el barco no estaba, pues, de partida. En segunda, la ausencia del capitán tenía una causa legítima. En definitiva, había fuerza mayor en lo que concierne al capitán. (2)

Quando el caso fortuito procede de una falta, se hace im-

1 Denegada, Sala Civil, 26 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1867, 1, 28).

2 Rouen, 13 de Junio de 1848 (Daloz, 1848, 4, 467).

putable: esto es de derecho común. Una tempestad, en general, un accidente de que nadie responde; pero si aquellos que ejecutan los trabajos dejan los terrenos sin defensa contra la acción de las aguas, los deslaves que resulten les son imputables, se entiende que cuando los que ejecutan los trabajos deben cuidar que éstos no perjudiquen á los vecinos. Tales son los empresarios de trabajos públicos. (1) Pero los deslaves de terrenos pueden no ser imputables á los en cuyo fundo se producen. Un jardín formaba la cima de una roca en que existían varias grietas. Un derrumbe tuvo lugar sobre el fundo inferior; el propietario reclamó daños y perjuicios. Estaba comprobado que el propietario del jardín hubiera podido impedir el daño construyendo una pared de sostén: ¿Era responsable por no haberlo hecho? Nó, seguramente; al propietario inferior tocaba tomar esta medida que necesitaba la situación de su fundo y la naturaleza de la roca. En cuanto al propietario superior, no tenía ninguna obligación en cuanto á este punto, ni en virtud de la ley ni en virtud de una convención; no había, pues, ninguna culpa que imputarle. (2)

II. De los hechos de guerra.

455. ¿Dan los hechos de guerra derecho á indemnización contra el Estado? Debe distinguirse. El daño que causa el enemigo es un caso de fuerza mayor que hiere á las víctimas sin que tengan, por esto, ningún recurso que ejercer. No es por el hecho del Estado por lo que fué perjudicada la parte; luego la primera condición requerida para que haya lugar á daños y perjuicios falta; el autor directo del daño, el enemigo, no responde por el daño que causa; esto es el ejercicio de lo que se llama derecho de guerra. Sin duda puede haber, hay casi siempre un culpable, aquel que sin

1 Denegada, 17 de Noviembre de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 102).

2 Poitiers, 6 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 182).

suficiente razón provoca estas terribles luchas; pero esta responsabilidad es una responsabilidad política, y de ordinario se cubre con la complicidad de la nación y de sus representantes. Los arts. 1,382 y 1,383 suponen un conflicto de interés y derechos privados; (1) la responsabilidad política del Estado y de los que lo gobiernan es extraña al Código Civil; la abandonamos al derecho público.

456. Para que pueda tratarse de responsabilidad por asunto de hechos de guerra, se necesita que los hechos perjudiciales sean la obra del gobierno contra el que la parte perjudicada reclama la reparación del daño que un acto de guerra, mandado por la autoridad, le ha causado. Aquí son necesarias nuevas distinciones. Es en el caso de invasión como los hechos de guerra producen daños. Los hechos de guerra propiamente dichos, batallas, sitios, y las pérdidas que de ellos resultan para las personas y para las cosas, no dan lugar á una acción de daños y perjuicios contra el Estado. ¿Por qué un daño causado por el hecho del Estado no obliga á éste á repararlo? Acabamos de decir que los artículos 1,382 y 1,383 no son aplicables á los hechos políticos; y la guerra es esencialmente un acto político. Ninguna de las condiciones requeridas para que haya delito ó cuasidelito se encuentran en el daño causado por las luchas sangrientas de los pueblos. ¿Quién es el autor del daño? No es aquel que lo causa: los ejércitos obedecen pasivamente á las órdenes que reciben. No es el general que da las ordenes: está investido del terrible poder de mandar á los hombres á la muerte y de destruir las cosas, cuando esta destrucción es una necesidad de la guerra. El verdadero culpable es aquel que provocó la guerra, si el empleo á la fuerza no se justifica suficientemente. Pero estos debates pertenecen á la política, y la historia es quien los resuelve; el agresor no es

1 Compárese Bruselas, 24 de Diciembre de 1842 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 187).

siempre el que abre las hostilidades, puede suceder que el enemigo se adelante. Si los jueces conociesen de estas cuestiones, no tendrían ningún medio de descubrir la verdad; y si les fuese imposible conocer el verdadero autor del hecho perjudicial, ¿contra quién pronunciarían los daños y perjuicios?

Pero si no hay acción civil por razón del daño que resulta de los desastres de la guerra, ¿no será justo que una guerra sostenida por la nación sea también soportada por ella en todas sus consecuencias? ¿Por qué las desgracias de la guerra habían de herir exclusivamente á aquellos que son inocentes? ¿No exige la justicia que una indemnización les sea concedida por el tesoro del Estado, á reserva de compensarse con unas contribuciones extraordinarias? Las indemnizaciones que el vencido se ve obligado á pagar al vencedor, en virtud del tratado de paz, son soportadas por la nación; ¿por qué no indemnizaría también á las desgraciadas víctimas de las hostilidades? Después de la funesta guerra provocada por la Francia contra la Alemania, una proposición fué hecha en este sentido en la asamblea legislativa; era formulada como sigue: “Las contribuciones de guerra, las requisiciones ya en dinero, ya en efectos, las multas, los perjuicios materiales directos que la guerra y la invasión han hecho sufrir á los habitantes, á los municipios y á los departamentos de una parte del territorio francés, serán soportadas por toda la nación.” Esto era proclamar la responsabilidad del Estado por los hechos de guerra. El Presidente de la República, M. Thiers, combatió esta doctrina. El Estado, dijo, no indemniza nunca por las suertes de la guerra; hé aquí por qué nunca se sirve uno de la palabra *deuda*, aunque el Estado intervenga para reparar los males que la guerra ha causado; éste alivia la miseria, teniendo en cuenta los padecimientos y también los recursos del país y las necesidades del crédito. Un nuevo proyecto fué presentado y adoptado

como medida de equidad. El Estado no es un deudor: representando á la nación, viene en auxilio de los que sufren pérdidas; el art. 3 de la ley de 6 de Septiembre de 1871, dice: "Cuando la extensión de las pérdidas habrá sido comprobada, una ley fijará la suma que el estado del tesoro público permita consagrar á su indemnización y determinará el reparto." (1)

457. La ley francesa de 1871 consagró la doctrina de Grotius: (2) "El derecho de la guerra, dijo, se ejerce de pueblo á pueblo, y no entre los ciudadanos de un mismo Estado. Estos son asociados, y es equitativo que soporten en común los daños que sufren por la causa de todos." A este título de equidad es como el Estado interviene; no puede, pues, haber acción judicial contra el Estado por los daños sufridos por los hechos de guerra. Se entiende por hechos de guerra á las batallas, los sitios y asaltos de poblaciones. Una construcción queda destruida por la artillería, una carga de caballería destroza un campo y las cosechas de que está cubierto, una pared es demolida, un foso es construido para abrigar á los combatientes; hé aquí ejemplos de hechos de guerra. Es raro que la justicia tenga que ocuparse de ellos; el principio de que la guerra no da lugar á indemnización siendo universalmente admitido. Hé aquí un caso que se ha presentado ante el consejo de Estado, después de la última guerra. Unos sacos de lana habían sido requisicionados por la autoridad militar el día de la batalla de San Quintín; de ahí una acción por indemnización en razón de la pérdida ó de las averías á los sacos ministrados por la requisición. La demanda fué desechada por el motivo de que los sacos habían sido empleados en la construc-

1 Véase la ley y la discusión en el *Repertorio* de Dalloz. 1871, 4, 154.

2 Grotius, *De jure belli*, libro III, cap. XX, pfo. 8.

ción de una trinchera en uno de lo arrabales de la ciudad; esta medida de defensa, habiendo sido dictada por la autoridad militar en vista de las necesidades inmediatas de la lucha, constituía un hecho de guerra que no daba lugar á una indemnización por vía contenciosa, á reserva que la parte perjudicada se proveyera con objeto de tener parte en las sumas destinadas á título de equidad para la reparación de los daños causados por la guerra. (1)

458. Las cortes de Bélgica han aplicado el mismo principio á los hechos de la revolución. En las jornadas de Septiembre de 1830, el hotel de Galles situado en la vecindad del Parque, fué militarmente ocupado por los voluntarios belgas. Una acción por daños y perjuicios fué intentada por este punto contra el Estado. Admitida en primera instancia, fué desechada por la Corte de Bruselas. La sentencia asienta en principio que los desastres de la guerra ocasionados por la lucha y el combate, deben ser considerados como acontecimientos de fuerza mayor que no producen ninguna acción sin que deba distinguirse si el daño fué causado por el enemigo ó por los ejércitos nacionales. La Corte reconoce que los daños causados por la guerra debieran recaer bajo el punto de vista de la equidad, en la comunidad entera; pero una necesidad imperiosa debe hacer apartar la acción en justicia, es que los recursos del Estado no bastarían para estos gastos. Se objetaba, en el caso, la ley de 1791. Volverémos á ocuparnos de este punto. (2)

Numerosos saqueos señalaron y, digámoslo, mancharon la revolución de 1830. Los municipios, declarados responsables en virtud de la ley de 10 vendimiario, año IV, apelaron al Estado en garantía. Sostuvieron, y no sin razón, que los saqueos eran hechos de insurrección, luego de revolución; que, por consiguiente, si había responsabilidad debía

1 Decreto de 8 de Agosto de 1873 (Daloz, 1874, 3, 20).

2 Bruselas, 14 de Agosto de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 3, 320).

recaer en la nación entera. La Corte de Bruselas rechazó estas pretensiones, pero con singulares razones. (1) Suponiendo, dice, que los arts. 1,382 y 1,383 sean aplicables á los hechos de una nación que obra en masa, está universalmente admitido que aquel que usa de su derecho sin excederse, no está obligado á reparar el daño que causa por el ejercicio de dicho derecho. Pues bien, la nación belga solo usó de su derecho al hacer la revolución de 1830. Sin duda, es difícil para los tribunales el negar la legitimidad de la revolución, cuando Bélgica solo existe en virtud de dicha revolución. Pero el derecho de revolución ¿implica el derecho de saqueo? La Corte contesta con proposiciones contradictorias. La revolución, dice, no puede cumplirse sin levantamientos, y la nación que tiene el derecho de insurreccionarse, no puede ser responsable de las consecuencias del tumulto. Tal es el verdadero principio: ¿pero se aplica al saqueo? La Corte lo condena como obra de algunos malvados; y el hecho de maldad, la destrucción intencionada de los que pertenecían al gobierno caído, siendo un delito criminal, arrastraba por esto mismo una responsabilidad. Una ley especial hace responsables á los municipios, sin dar recurso contra el Estado. ¿Cómo pudiera ser el gobierno responsable, en el caso, cuando no existiera otro Estado legal sino el gobierno de los Países Bajos, contra el cual se hacía la revolución? En dos palabras: si los saqueos eran un hecho de revolución y de guerra, el Estado no respondía por ellos; si eran hechos, entrando en la ley de 10 vendimiario, año IV, los municipios solos eran responsables.

459. Hay en el curso de la guerra otros hechos perjudiciales que aquellos que resultan del empleo de la fuerza: son las medidas ordenadas por la autoridad militar en vista de las operaciones estratégicas. Estos hechos difieren de la fuerza mayor en el sentido que son premeditados; son una obra

1 Bruselas, 23 de Abril de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 167).

de prevención y prudencia. ¿Dan lugar á daños perjuicios? La cuestión fué frecuentemente discutida en Francia, después de la funesta guerra que, además del desastre nacional, ocasionó tantas desgracias individuales. Se decide la cuestión mediante una distinción. Cuando el hecho perjudicial está en relación directa con las operaciones estratégicas, no puede haber duda, es un hecho de guerra propiamente dicho, que no arrastra ninguna responsabilidad civil. Esta doctrina fué consagrada por un decreto del consejo de Estado que se ha invocado á menudo cuando los últimos acontecimientos y en los procesos á los que dieron lugar. (1)

Después de la batalla de Vittoria (Junio de 1831), el mariscal Soult, entendiendo que no podía defender mucho tiempo la frontera contra Wellington, dió orden de preparar, tras sus líneas, unas fortificaciones de campaña destinadas á cubrir su retirada y crear obstáculos al enemigo. Estos trabajos se efectuaron en una basta extensión de territorio; los ingenieros utilizaron todos los cursos de agua, todos los accidentes naturales; el ejército inglés necesitó cerca de seis meses de combates para forzar todas las posiciones. Estos trabajos ordenados y ejecutados mucho tiempo antes de la lucha de que debían ser teatro, y de los que varios no pudieron utilizarse ¿constituían hechos de guerra? El consejo de Estado se pronunció por la afirmativa, por un decreto de 26 de Mayo de 1823. En efecto, se trataba de trabajos de defensa que tenían por objeto oponerse á la invasión del territorio francés; fueron ejecutados durante el tiempo que el ejército maniobraba en presencia del enemigo; constituían, pues, un hecho de guerra, y como tales, no podían dar lugar á una indemnización.

El consejo de Estado ha quedado fiel á esta jurisprudencia

1 Tomamos los pormenores que siguen de una excelente requisitoria de Laferrière, comisario del Gobierno cerca del consejo de Estado (Dalloz 1874, 3, 9).

cia. Considera como hechos de guerra todas las disposiciones estratégicas, cuando son dictadas durante el período de acción militar en el teatro de la acción, y que tienen con ella una liga directa é inmediata. Un cuerpo de tropas ocupaba un dominio situado cerca de Versailles; éste cuerpo pertenecía á la reserva que operaba contra la comuna en Paris; el hecho era, pues, un hecho de guerra civil. Fueron causados deterioros por la permanencia de las tropas; el propietario dirigió al ministro de la guerra una demanda por indemnización que fué desechada por el consejo de Estado. El campamento era una necesidad de las operaciones militares, dirigidas contra Paris; luego un hecho de guerra. (1)

Unos propietarios reclamaron una indemnización por la pérdida de sus cosechas incendiadas, por orden del Gobernador de Paris. Estos actos de destrucción tuvieron lugar desde el 13 hasta el 16 de Septiembre de 1870, á la proximidad y aun á la vista del enemigo, y con el objeto de quitarle estos recursos; era, pues, una disposición mandada por la necesidad de la lucha; por lo tanto, debía de considerarse como un desastre de la guerra; de donde la consecuencia que la pérdida no daba margen á una acción por daños y perjuicios. (2)

En los primeros días de Septiembre de 1870, los ingenieros militares hicieron demoler, en vista de la defensa de Paris, una casa y un vasto establecimiento industrial, situados en la zona de las servidumbres militares. El propietario reclamó una indemnización de 500,000 francos; su reclamación fué desechada por el consejo de Estado. La demolición había tenido lugar al principio de Septiembre, en los días que pasaron entre el desastre de Sedan y el sitio de la Capital. Por razón de la seguridad y de la inminencia del sitio, la destrucción de las casas, ordenada por la autoridad mi-

1 Sentencia de 9 de Mayo de 1873 (Daloz, 1874, 3, 4).

2 Sentencia del consejo de Estado, 6 de Junio de 1873 (Daloz, 1874, 3, 11).

litar, debía considerarse como actos que se imponen como necesidad actual de la lucha; luego como hecho de guerra que no da derecho á reparación civil. (1)

Creemos que esta jurisprudencia está conforme con los verdaderos principios. Todo acto hecho durante el período de lucha, en vista de la lucha que conduce directamente á la lucha y de que el combate es el resultado, es un hecho de guerra. Este período de acción que aun no es combate, es seguramente la guerra; luego debe considerarse como hecho de guerra todo lo que hace la autoridad militar durante el preludeo del combate: Marchas, maniobras, campamentos, trabajos, disposiciones de previsión, etc. La doctrina, que solo ve el hecho de guerra en el acto del combate, decide y separa lo que es indivisible é inseparable. Admite el hecho de guerra allí donde se establece la batería de sitio, allí en donde alcanzan la bala de cañón, allí en donde pasa la columna de asalto; no lo admite allí en donde acampan los hombres listos para formar columnas de asalto, allí en donde están las tropas de reserva, de artillería, de parque que permiten mantener el fuego como si lo uno fuera posible sin lo otro. (2)

460. No deben confundirse con los actos hechos durante la acción, aquellos que son puramente preparatorios. Nunca se han considerado como hechos de guerra el proveimiento; el reclutamiento, el armamento; todo ésto no es la acción; luego no es la guerra, y por lo tanto, no hay hecho de guerra. Debe decirse otro tanto de las disposiciones tomadas en vista de la defensa de una plaza que no está atacada, que quizá no lo será. El caso se ha presentado durante la última guerra. Fueron ejecutados trabajos de defensa en Lyon, plaza fuerte que no ha sufrido ataque. no ha sido

1 Sentencia del consejo de Estado, 23 de Mayo de 1873 (Daloz, 1874, 3, 12).

2 Laferrière, conclusiones precitadas (Daloz, 1874, 3, 10).

sitiada; se suponía que la ciudad podría ser amenazada; lo seguro es, que no lo fué. Lo mismo pasó con los trabajos ejecutados en el departamento de la Mancha, que el enemigo no abordó; éstos no eran trabajos exigidos por la necesidad de la lucha; luego no había hecho de guerra; eran trabajos de previsión lejana, que no se ligaban directamente con su acción militar. Se ha resuelto la misma cosa por los trabajos hechos en Belfort, casi dos meses antes del sitio de la plaza, en una época en que el sitio efectivo de la fortaleza era aún dudoso. (1)

Un mismo hecho puede, pues, ser ya un hecho de guerra, ya un hecho perju liciable. Unos inmuebles fueron destruidos en la zona defensiva de París, antes del desastre de Sedan; esto no era un hecho de guerra, porque los trabajos no se imponían por la necesidad inmediata de la lucha. Desde la batalla de Sedan, al contrario, estas demoliciones constituían un hecho de guerra, porque desde entonces las destrucciones ordenadas por la autoridad militar eran una necesidad inmediata de la lucha. Con mayor razón las destrucciones operadas después de que el ejército sitiador hubo comenzado el ataque de las inmediaciones de París, tenían el carácter de hechos de guerra, aunque no hubiese aún un sitio propiamente dicho. (2)

Se objetará que las distinciones que se hacen entre la destrucciones operadas durante la acción y las que se hacen como disposiciones de defensas, son muy sutiles. ¿No es la guerra la que necesita las unas y las otras? ¿Se habían hecho trabajos de defensa en el departamento de la Mancha sin invasión? No, seguramente. Sin embargo, hay una diferencia que justifica la doctrina admitida por el consejo de Estado. En prin-

1. Sentencias del Tribunal de conflictos de 11 de Enero, de 12 de Febrero y de 15 de Marzo de 1873 (Daloz, 1873, 3, pags. 1, 24 y 25).

2. Sentencia del consejo de Estado de 1º de Mayo, y de 13 de Febrero de 1874 (Daloz, 1874, 3, 45 y 46). Compárese Sentencia de 14 de Noviembre de 1871 (Daloz, 1871, 3, 99).

cipio, el Estado es responsable del daño que causa, aunque obre en interés público, desde que ataca un derecho; y es seguramente perjudicar el derecho de propiedad, el destruir unas construcciones. ¿Cuándo cesa esta obligación? Cuando hay fuerza mayor. Este es el verdadero punto de la dificultad. No puede decirse que haya fuerza mayor cuando la autoridad militar tenía disposiciones de defensa en vista de un peligro futuro que puede no realizarse: la fuerza mayor no existe, como lo dice el consejo de Estado, sino en el caso en que la destrucción ó el hecho perjudicial se impone como una necesidad de la lucha.

Quando el hecho perjudicial no constituye un hecho de guerra, da lugar á una indemnización. El derecho de los propietarios está consagrado por la ley de 8 de Julio de 1791, que dice (art. 36): "Quando una plaza está en estado de guerra, las inundaciones que sirvan á la defensa no podrán ser extendidas ó secadas sin una orden expresa del rey; lo mismo sucederá con las demoliciones de construcciones ó cercas que se hiciera necesario destruir para la defensa de dichas plazas; y en general, esta disposición será seguida para todas las operaciones que pudieran perjudicar á las propiedades particulares" (art. 37). "En el caso de urgente necesidad que no permitiera esperar las ordenes del rey, el comandante de las tropas reúne el consejo de guerra con el fin de deliberar acerca del estado de la plaza y de la defensa de sus inmediaciones, y para autorizar la pronta ejecución de las disposiciones necesarias á la defensa." El art. 38 dice que en los casos previstos por los arts. 36 y 37, los particulares, cuyas propiedades hubieran sido dañadas, serán indemnizados á costas del tesoro público. Para entender el espíritu de esta disposición, hay que conocer el sentido legal de la expresión *en estado de guerra*. La ley de 1791 dice que el estado de guerra está determinado por un decreto del cuerpo legislativo. El estado de guerra existe, pues, para

todas las partes del territorio desde que la guerra está declarada, aunque no haya ningunas hostilidades, y por consiguiente, ningún hecho de guerra. Y es precisamente porque no hay hechos de guerra que las disposiciones tomadas por la autoridad militar dan lugar á una indemnización; se está bajo el imperio del derecho común. No sucede así cuando una plaza de guerra está *en estado de sitio*. En este caso, hay hostilidades abiertas, y todos los actos de la autoridad militar, en vista de la defensa son hechos de guerra; la ley no concede indemnización por estos hechos, porque hay fuerza mayor (arts. 8 y 11).

461. La guerra toma algunas veces las apariencias de la justicia, apariencias mentirosas, pues la justicia es el reino del derecho, mientras que la guerra es el de la fuerza bruta. ¿Es que todo se hace legítimo bajo el imperio de esta ciega fatalidad? No por cierto; la fuerza es legítima solo cuando es necesaria; se vuelve un pillaje cuando sale de los límites de la necesidad. Ha sucedido en la última guerra un hecho horrible; lo mencionamos porque resonó ante los tribunales. En un villorrio francés ocupado por la landwehr prusiana, un oficial alemán fué matado por los francos tiradores. Los oficiales prusianos pretendieron que los habitantes eran culpables ó cómplices, á pesar de las protestas del alcalde y del cura. Cuarenta retenes fueron encerrados en la Iglesia. Habiéndose negado el alcalde á designar dos de ellos para ser fusilados á título de represalias, un consejo de Guerra decidió que tres de los retenes serían pasados por las armas. Un oficial anunció esta decisión á los prisioneros dándoles veinte minutos para señalar las víctimas. Hubo una apariencia, ó mejor, un simulacro de votación, por la que dos ancianos y un joven fueron fusilados. Una de las víctimas dejaba una viuda; ésta reclamó daños y perjuicios contra los verdugos; éstos fueron condenados. No les pertenecía, aun-

que fuera por una votación regular, enviar á unos inocentes á la muerte. En vano alegaban la decisión del enemigo. Si éste se creyera con derecho para dar muerte á hombres inocentes, á él tocaba haberlos designado, no podía alegar este espantoso derecho, y mucho menos todavía hacer de él una obligación. Luego no había fuerza mayor, por lo tanto, los que tomaron parte en la horrible votación, eran responsables por su hecho. (1)

§ IV.—CULPA AQUILIANA.

Núm. 1. Principio.

462. El art. 1,382 exige una culpa para que el hecho perjudiciable dé lugar á una reparación civil. Cuando hay delito, se necesita más de una simple culpa, se necesita la intención de dañar. Según los términos del art. 1,383, la negligencia ó la imprudencia bastan para que haya un cuasidelito. La voluntad de dañar que caracteriza al delito, no presenta ninguna dificultad; es aun raro que se prevalezca uno del dolo, porque el demandante no tiene interés en ello; tiene derecho á daños y perjuicios desde que hubo imprudencia ó descuido, y la simple culpa es más fácil de probar que el dolo. Es seguramente el motivo por el que los tribunales califican ordinariamente el hecho perjudicial de *cuasidelito*, aunque haya intención de perjudicar. La doctrina debe ser más rigurosa. Se trata de saber lo que entiende la ley por *culpa* ó por *imprudencia* y *descuido*. La moral, así como el derecho, siempre han distinguido varios grados de culpa. Hemos expuesto las dificultades á que da lugar la diversidad de culpas en materia de obligaciones convencionales (t. XVI, núms. 213 y siguientes). El principio difiere en materia de cuasidelito. En los contratos, el deudor nunca es-

1 Sentencia del Tribunal de Rocroi, 16 de Enero de 1873 (Daloz, 1873, 3, 46) confirmada por la sentencia de la Corte de Nancy, 7 de Marzo de 1874 (Daloz, 1874, 2, 184).

tá obligado por la falta ligera, mientras que el autor de un hecho perjudicial, está siempre obligado por esta falta; hemos dicho en otro lugar cuál es la razón de esta diferencia, nos queda justificarla por los textos.

La cuestión es fácil. Hé aquí la tradición: Domat enseña, conforme al derecho romano, que “todas las pérdidas, todos los daños que puedan ser causados por hechos á alguna persona, ya sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe saber ú otras faltas semejantes, *por pequeñas que pudieran ser*, deben ser recompensadas por aquel cuya imprudencia ú otra falta haya dado lugar.” (1) Los oradores del Gobierno y del Tribunado, reproducen esta doctrina y la justifican. ¿No es usar de un excesivo rigor, al hacer responsable al hombre, de la más pequeña imprudencia ó negligencia? ¿No es hacerle responsable de la debilidad de su naturaleza? Los oradores contestan que no solo es preciso considerar las faltas del que causa el daño, sino también el derecho de aquel que lo recibe y cualesquiera que sea la falta del autor del hecho perjudicial. “Si se valancean el interés del infortunado que lo sufre con el del culpable ó imprudente que lo causa, se levanta un grito de la justicia que pide que el daño deba ser reparado por su autor.” (2) No basta decir que el autor de un hecho perjudicial es culpable de una falta, por ligera que fuese; la parte lesionada tiene más que un interés, tiene un derecho; y se podría comparar la situación del que tiene un derecho y la del que lo ha lesionado. La justicia contesta que el que ha lesionado un derecho por una falta cualquiera, debe reparar el daño que ha causado. Esta es la opinión general de los autores, (3) y la jurisprudencia está en el mismo sentido. (4)

1 Domat, *De las Leyes civiles*, libro II, título VIII, sección IV.

2 Troillard, *Exposición de motivos*, núm. 9 (Hocq., t. VI, página 280); Tardieu, *De los delitos*, núm. 19, l. etc., t. VI, pag. 287.

3 Toullier, t. VI, l. pag. 448, núm. 119, y todos los autores.

4 Bruselas, 29 de Noviembre de 1821 (*Pasarisio*, 1827, pag. 323).

463. La responsabilidad que resulta de un cuasidelito, siendo más severa que la que los deudores están obligados en virtud de un contrato, es necesario no confundir las dos hipótesis como á menudo lo hacen en la práctica. De ordinario citan los arts. 1,382 y 1,383 cuando se trata de las obligaciones convencionales. Esto no es exacto. La responsabilidad del deudor en los contratos, está reglamentada por el art. 1,137; habla de los cuidados de un buen padre de familia, de lo que llaman una ligera falta *in abstracto*; no habla de las faltas, la más ligera. No se puede, pues, prevalecerse del art. 1,383 para aplicarlo á un mandatario, á un depositario y deducir que son responsables, por solo el hecho de haber cometido una imprudencia ó una negligencia, por ligeras ó pequeñas que hayan sido; esto sería confundir los convenios con los cuasidelitos, é imponer á un deudor una responsabilidad más severa que la que la ley le impone.

Tampoco se puede deducir de esto que no pueda haber allí un delito en materia de obligaciones convencionales; el depositario y el mandatarario pueden hacerse culpables de un abuso de confianza; éste es un delito criminal del que nace un delito civil. La parte perjudicada tendrá, en este caso, dos acciones que no deben confundirse; la acción civil por razón del abuso de confianza y la acción por daños y perjuicios que le pertenece, ya en virtud del art. 1,137, ya en la del 1,382. Todas tienden al mismo objeto, en lo que se refiere á la reparación del daño causado; en cuanto á los daños y perjuicios que resultan del hecho perjudicial, no debe distinguirse entre la ejecución de la obligación convencional y el delito civil; la responsabilidad civil es la misma, puesto que se supone que hay dolo. Sin embargo, hay una diferencia en cuanto á la duración de la prescripción; volverémos á ocuparnos de ella. (1)

464. ¿Cuándo hay culpa en el sentido del art. 1,382? Es-
1 Larombière, t. V, pág. 690, núm. 9 (Ed. B., t. III, pág. 421).

to es esencialmente una cuestión de hecho que los jueces resuelven según las circunstancias de la causa; gozan, en este respecto, de un poder soberano; su apreciación escapa á la censura de la Corte de Casación; desde que deciden que hay culpa, aquel que la tuvo debe ser condenado á los daños y perjuicios que también toca á los tribunales determinar. (1)

Hemos dicho que el juez debe comprobar la culpa; en efecto, toda condena debe ser motivada, y la condena á daños y perjuicios se funda en la culpa. No basta que el juez establezca el hecho material que ha causado el daño, es necesario que añada que dicho daño ha sido causado por la falta del autor del hecho. La sentencia del jurado absolvió al acusado y lo condenó, á pesar de eso, á daños y perjuicios dando como único motivo que el acusado fué el autor de la muerte de la víctima. Esta decisión fué casada. Faltaba, además, dice la Corte de Casación, que la sentencia reconociese y declarase que la muerte había sido causada por la culpa del acusado. (2)

La doctrina enumera los elementos que constituyen el cuasidelito. ¿Debe el juez entrar en estos pormenores para fundar la condena? No; basta que el Tribunal declare que el hecho constituye una falta perjudicial. (3) Tampoco es necesario que la falta sea probada por motivos expresos y formales; la Corte de Casación juzgó que la ley está satisfecha cuando la falta resulta implícitamente de las declaraciones de la sentencia. Una explosión de gas se produce en un establecimiento industrial y lesiona al contraamaestre; éste reclama los daños y perjuicios contra el fabricante y su director. La sentencia que los condenó entra en minuciosos pormenores para establecer los hechos, pero no dice formal-

1 Denegada, 9 de Agosto de 1837 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 135, 3°).

2 Casación 12 de Diciembre de 1873 (Daloz, 1874, 1, 230). Compárese Casación, 16 de Diciembre de 1845 (Daloz, 1846 1, 41).

3 Denegada, 20 de Enero de 1874 (Daloz, 1874, 1, 223).

mente que fuesen imputables á la culpa de los demandados. La Corte de Casación denegó, sin embargo, el recurso, porque la sentencia atacada probaba implícitamente que había habido por parte de los demandados una falta ó una negligencia comprometiendo su responsabilidad. En efecto, tuvo cuidado de recordar que éstos tenían el deber de asegurar protección á su representante, lo que implica contra ellos el reproche de haber descuidado el cumplimiento de su deber. La sentencia declaró aún que se acordaba á los condenados un recurso contra el director de la fábrica de gas, porque éste había cometido una falta preexistente y predominante de la que resultaba que el perjuicio ocasionado al contraamaestre había sido bajo cierto modo ocasionado por la culpa de sus patrones. (1)

465. Toulhier dice que las disposiciones de los artículos 1,382 y 1,383, son de tal manera generales y extensas, que es casi imposible y felizmente inútil enumerar todos los casos en que se deban aplicar. Sin duda, sería inútil enumerar todas las decisiones judiciales que han sido vertidas sobre los cuasidelitos; pero importa dar á conocer las que tocan á una cuestión de principio. Diariamente se instruyen procesos sobre la aplicación de los arts. 1,382 y 1,383; en lugar de disminuir el número va en aumento; las relaciones sin cesar más extensas que hacen nacer el comercio y la industria, son una fuente de riquezas, pero también de crueles accidentes. De ahí el gran número de hechos perjudiciales; es bueno arrostrar estos precedentes que pueden servir para decidir las nuevas contestaciones.

La regla es general y absoluta: desde que hay un hecho perjudiciable y una falta que lo ha causado, los arts. 1,382 y 1,383 deben recibir su aplicación. Toda persona, dice la Corte de Casación, está sometida á esta regla y todo hecho; se necesitaría una excepción formal en la ley para que un

1 Denegada, Sala Civil, 13 de Enero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 13).

cuasidelito no diese lugar á una reparación civil. (1) Como ejemplo de la variedad infinita de los hechos perjudiciales, citarémos el caso siguiente que se llevó ante la Corte de Casación. Un sobrino vivía con su tía, y conocía el desorden de sus facultades intelectuales; ya su interdicción había sido promovida cuando él contribuyó á que vendieran dos inscripciones de renta sobre el Estado, cuyo precio fué inmediatamente disipado y perdido: montaba á 6,696 francos. Después de la muerte de la persona interdicta, su heredero promovió contra el sobrino como responsable de la pérdida de las rentas. La Corte de Amiens lo declaró responsable; cometió una falta al poner á la disposición de su tía, en el estado en que se hallaba, un capital que estaba bien colocado, del que ella no tenía necesidad y del que fué después expoliado por los terceros. Recurso de casación. El demandado sostuvo que había procurado un capital á su tía, pero que su mal uso no le podía ser imputado puesto que él era extraño, concluyendo que la sentencia de la Corte de Amiens le había hecho responsable de un acontecimiento casual é imprevisto. La Corte de Casación contestó que la causa directa de la pérdida del capital consistía en el hecho de haber puesto, sin razón alguna, una suma considerable á la disposición de una persona cuyas facultades intelectuales estaban desequilibradas; este hecho constituía una falta; ésta había causado un perjuicio á la tía, y, por consiguiente, á sus herederos. Luego había hecho perjudicial en el sentido del art. 1,382. (2)

Núm. 2. Aplicaciones.

I. Imprudencia.

466. El principio es que la falta más ligera basta para comprometer la responsabilidad del que causa un perjuicio

1 Denegada, 21 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 1, 419).

2 Denegada, 26 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 57).

por su hecho, pues la menor imprudencia constituye un hecho perjudicial en el sentido de los arts. 1,382 y 1,383. Un tonelero fué llamado á los talleres de un negociante para componer los toneles rotos. Al salir del taller, una gran paca de lana cayó de los pisos superiores, por descuido del dependiente y del mozo del negociante; el golpe fué mortal: dos horas después, el tonelero espiraba. Su viuda y sus hijos reclamaron daños y perjuicios. La Corte de Lieja les señaló una suma de 2,000 francos. La sentencia es notable: dice que para estar al abrigo de cualquier reproche de imprudencia, hubieran debido tomar todas las precauciones posibles para tener al tonelero al abrigo del accidente que pudiera resultar, y que desgraciadamente resultó de la caída de la paca, y el demandado no había probado suficientemente que todas las precauciones hubiesen sido tomadas. Sin embargo, la Corte reconoció que el accidente fué el resultado de una imprudencia ligera, y que se acercaba mucho al caso fortuito; en consecuencia, decidió que había lugar de arbitrar los daños y perjuicios á una suma módica: en lugar de 30,000 francos pedidos, señaló 2,000. (1)

467. Por aplicación del mismo principio, se juzgó que había imprudencia dando lugar á responsabilidad en el hecho de llevar un fusil cargado en tal dirección, que pudiese al dispararse, por un accidente imprevisto, herir á un compañero de caza. (2) En vano han objetado, en un negocio análogo, que la caza era una diversión peligrosa por naturaleza, que todo cazador estaba expuesto á sus accidentes, que no podían, por lo mismo, comprometer la responsabilidad de nadie. La Corte de Amiens contesta que el accidente deja de ser un caso fortuito desde que es el resultado de una imprudencia; que todo cazador debe tomar las precauciones nece-

1 Lieja, 20 de Febrero de 1810 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 190).

2 Burdeos, 14 de Febrero de 1831 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 188, 1°).

sarias para no herir á los con quienes caza, y que es responsable por falta de haber tomado estas precauciones. (1)

468. Los accidentes causados por los jinetes ó por coches, son muy frecuentes. Debe aplicarse el principio que la menor imprudencia basta para que haya hecho perjudicial. Tres personas se encuentran en un coche descubierto tirado por dos caballos; un jinete, paseándose en la misma dirección acompañado por cuatro suboficiales de cazadores, propuso á éstos hechar un galope con el fin de pasar el coche que se había adelantado. Los caballos del coche, espantados por el ruido de los jinetes llegando á galope tendido tras ellos y pasando rápidamente á su izquierda, se desbocaron; una de las riendas que era nueva y buena se rompió bajo el esfuerzo hecho para contenerlos, el coche volcó y las personas que estaban en él, lanzadas al suelo, recibieron muchas contusiones. Por confesión del demandado, el accidente era debido á la rapidez de los jinetes en su carrera pasando, según dicho de un testigo, como un huracán. Esta carrera desordenada que nada justificaba, tenía por objeto un simple gusto; había además un sentimiento de vanidad, dijo el juez del hecho; lo que constituía una imprudencia tanto menos disculpable cuanto que la policía había frecuentemente hecho notar al demandado el peligro á que exponía á los transeuntes la rapidez de su caballo. En el recurso de casación se sostuvo para el jinete culpable que el hecho de pasar galopando sobre un camino junto á un coche que acaba el mismo de adelantar, no constituye una imprudencia; que esto es el ejercicio regular de un derecho que aunque hubiera causado algún daño á un tercero no puede dar lugar á ninguna acción de responsabilidad. La Corte de Casación contesta que pertenece á los tribunales

1 Amiens, 4 de Febrero de 1826 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 923).

buscar y apreciar si el ejercicio de un derecho ha sido regular y si fué prudente. Y en el caso, el Tribunal Correccional había declarado que había habido un hecho directo y personal de imprudencia de parte del inculpado, así como un perjuicio ocasionado, lo que justificaba la aplicación de los arts. 1,382 y 1,383. (1)

Hay igualmente imprudencia y culpa cuando dos coches luchan en velocidad; uno de ellos tumba un transeunte y lo lastima: ¿son responsables los dos? La afirmativa ha sido sentenciada, y no es dudosa; el primer juez había declarado no responsable al cochero que no había sido el autor directo del hecho perjudicial. Esta decisión fué reformada en apelación, y con justicia. En efecto, es esta lucha de velocidad la que provoca la marcha precipitada de los coches y ocasiona un accidente; si uno de los cocheros más bien que el otro tumba un transeunte, esto es un hecho puramente accidental, y no es en este hecho en el que se encuentra el principio de la responsabilidad, es en la lucha establecida por ambos cocheros de los que uno quería pasar al otro; luego eran igualmente culpables por la misma imprudencia, y por consiguiente, eran ambos responsables. (2)

469. Un solo y mismo hecho puede constituir una culpa para con una persona, y no serlo con relación á otra. Un deudor envía á su acreedor un billete de banco en una carta sin certificarla ni recomendarla; el billete fué robado. ¿Hay imprudencia por parte del expeditor? La afirmativa no era muy dudosa, pues á él tocaba asegurarse de la realidad del pago; y no es pagar, el enviar un billete de banco cuando este billete no llega á manos del destinatario. La Corte lo

1 Denegada, Sala Criminal, 7 de Noviembre de 1873 (Daloz, 1874; 1. 95).

2 Burdeos, 12 de Agosto de 1859 (Daloz, 1859, 2, 216). Compárese Rouen, 24 de Febrero de 1821 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 188, 5º; sentencia del Tribunal de Lyon, 29 de Enero de 1870 (Daloz, 1871, 3, 23).

sentenció así, comprobando que el acreedor no había autorizado al deudor para usar de esta vía, y que el deudor no había certificado la carta, lo que hubiera impedido la violación. (1)

Un mandatario asalariado envía una letra de cambio en una carta confiada al correo, sin recomendación. Además, la carta conteniendo una letra de 9,000 francos, había sido depositada en un buzón suplementario, cuya puerta se abría del lado de la calle, y que tenía por esto mismo poca seguridad. En fin, el expeditor había descuidado de enviar antes del vencimiento un nuevo aviso que hubiera permitido al destinatario formar oposición para con el aceptante, en el caso de no recepción de la letra. Había imprudencia y, por lo tanto, responsabilidad. (2)

Lo contrario fué decidido en un caso en que la expedición de un bono á cargo del Banco de Francia, había sido hecha á pedimento del destinatario, por vía de correo, sin que hubiera ninguna imprudencia del expeditor. La Corte de Casación sentenció que el único hecho de no haber recomendado la carta, conteniendo un bono del Banco, no es una imprudencia, este bono no pudiendo ser cobrado sino por el destinatario, y el uso general de los comerciantes siendo no recomendar sino las cartas conteniendo valores al portador. Este último punto nos parece decisivo; el uso tiene una gran autoridad en asunto de comercio; aquel que se confirma con él no puede ser imputado de imprudencia. (3)

470. Aunque baste la más leve imprudencia para constituir el cuasidelito, puede suceder que no haya hecho perjudicial cuando el juez decide que no hay ninguna imprudencia que reprochar á aquel que se pretende ser el autor del daño. Un operario fué encargado de hacer robajos conside-

1 Lyon, 16 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 141).

2 Aix, 25 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 26).

3 Denegada, 1.º de Julio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 433). Compañía Burdeos, 28 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 219).

rables por medios de minas. La dureza del suelo no permitía usar como de ordinario, barrenos de cobre; los empresarios dieron, pues, al operario unos barrenos de fierro, instrumentos muy peligrosos, puesto que el choque contra la piedra basta para producir una chispa y traer una explosión instantánea. Pero el operario conocía el peligro y las precauciones que debía tomar para evitar el peligro. A pesar de las precauciones empleadas, la mina hizo explosión y ocasionó al operario una incapacidad de trabajo para el resto de sus días. Acción por daños y perjuicios, admitida por el primer juez y desechada por la Corte. Por muy rigurosa que esta decisión sea, nos parece muy jurídica. No había imprudencia en emplear los instrumentos de fierro, puesto que la naturaleza del suelo así lo exigía; si á pesar de las precauciones empleadas por el obrero, saltó la mina, este hecho no podía ser imputado á los empresarios como una culpa; era un caso fortituo que hería á la desgraciada víctima. (1)

Los tribunales se apoyan algunas veces al hecho material del daño, y consideran como cuasidelito todo hecho perjudicial. Esto es violar el art. 1,382 que exige terminantemente que haya culpa. Una diligencia que debe pasar un río en una balsa es sumergida. ¿Es responsable el cochero? Hay que ver si hay una culpa cualquiera que reprocharle. Constaba que la sumersión procedía de la ruptura de las cuerdas de la balsa; el conductor estaba, pues, fuera de causa, puesto que no había ni siquiera derecho para revisar las cuerdas. (2)

II. Negligencia.

471. El art. 1,383 considera la simple negligencia como una falta que arrastra la obligación de reparar el daño por

1 Bourges, 15 de Julio de 1840 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 94).

2 Casación, 17 de Marzo de 1806 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 92, 3°).

ella causado. Esto supone que el que se hace culpable de negligencia, está obligado á alguna diligencia. Cuando una persona es negligente en la gestión de sus intereses, en el ejercicio de sus derechos, ¿será responsable del daño que cause por su descuido? Sí, cuando perjudique un derecho, pues todo hombre debe cuidar en sus actos, el no perjudicar el derecho de tercero. Somos libres de ser negligentes con perjuicio nuestro, pero desde que nuestra negligencia perjudica á otra persona de que lesiona el derecho, estamos obligados á reparar el daño que le causamos.

En 1629, fueron concedidos á un municipio unos derechos de uso de un bosque. Los colindantes usurparon poco á poco el suelo del monte, y el propietario, representa lo hoy por el Estado, no impidió dichas usurpaciones. Resultó de esto que el monte, teniendo menos extensión que antes de la concesión, los derechos del municipio fueron disminuidos. ¿Tenía en este punto una acción por daños y perjuicios contra el Estado, por el descuido que tuvo el propietario en conservar su derecho? La afirmativa fué sentenciada y es segura. El Estado, en calidad de propietario, está sometido al derecho común; si causa un daño por su negligencia, debe repararlo. Se objetaba, en el caso, que tocaba al municipio reprimir la usurpación, y no al propietario del bosque. La Corte de Nancy contesta que la concesión de 1829 formaba un contrato sinalagmático que imponía al propietario la obligación de mantener los concesionarios en sus derechos; que éstos no tenían acción petitoria ni posesoria, que por lo tanto, no había ninguna negligencia que reprocharles.

Se hacía otra objeción. El municipio, se decía, se queja que las usurpaciones han menguado sus derechos y que él es el culpable, porque son los habitantes del municipio los que usurparon el derecho del Estado, y que no puede prevalecerse de un delito para inducir un derecho. La Corte de Ca-

sación contesta, y su contestación es perentoria, que no es el municipio, como tal, quien usurpó y que no es él quien aprovechó las usurpaciones; al contrario, perdía en ello, puesto que su derecho de uso se encontraba menguado. Esto es verdad, pero siempre queda una singularidad; los habitantes del municipio que habían usurpado el suelo del monte, conservaban el terreno usurpado y aprovechaban á la vez de la indemnización á lo que fué condenado el Estado por motivo de las usurpaciones. En derecho, esto se explica fácilmente. Los usurpadores eran individuos, y no tenfan, como tales, nada de común con el municipio; y si aprovechaban de los daños y perjuicios, no era ya como individuos, sino como habitantes del municipio. (1)

472. Hay negligencia cuando no se toman las medidas que manda la más sencilla prudencia para preveer los accidentes. El conductor de una diligencia omite de dar garrote á su coche en una bajada; está obligado á daños y perjuicios hácia una persona matada á consecuencia de la rapidez imprimida al coche. Se objetaban los reglamentos de administración pública que prescriben á los conductores de diligencias el andar con rapidez cuando llevan correo. La Corte de Casación responde que los conductores deben conciliar la rapidez que exige el interés público, con la continua vigilancia que ordena la seguridad de las personas; de seguro que los reglamentos no mandan que los conductores anden con una rapidez que comprometa la vida de los viajeros. (2)

En un negocio análogo, el debate versaba acerca del punto de saber si el conductor era responsable ó lo era el cochero; la cuestión es muy importante, pues el conductor es el agente de la administración y compromete, por consi-

1 Denegada, Sala Civil, 30 de Diciembre de 1844 (Daloz, 1845, 173).

2 Casación, Sala Criminal, 3 de Junio de 1843 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 661).

guiente, la responsabilidad del Estado; mientras que el cochero es el representante del dueño de las postas. Se trataba, pues, de decidir si el Estado era responsable por el accidente causado por la marcha demasiado rápida del coche; la Corte de Agen se pronunció por la afirmativa, y su sentencia fué confirmada por la Corte de Casación. El accidente había sucedido en una avenida llena de gente, sin que el conductor hubiese tocado su trompetilla, sin que el cochero hubiera dado la alarma; el coche había continuado en medio de la gente la carrera rápida que prescriben los reglamentos, cuando al moderar su marcha, el accidente se hubiera evitado. Tal era la falta del conductor. La administración de correos opuso sus reglamentos que el conductor solo había ejecutado: el cochero, dijo, no es el empleado del correo; éste no tiene órdenes que darle, y los reglamentos imponen al conductor tocar la trompetilla solo para anunciar la llegada del coche en las postas y para advertir á los demás coches que le cedan el paso. El recurso fué admitido por la Sala de Requisiciones, y la Sala Civil solo pronunció la sentencia de denegada, después de deliberación en la Sala del Consejo. La dificultad se reasumía á esto: el conductor que ejecuta los reglamentos, así como el cochero, ¿dejan por esto de ser responsables? Hay una ejecución más ó menos prudente é inteligente de los reglamentos y de las órdenes administrativas. La Corte de Agen había apreciado á este respecto la conducta del conductor y del cochero; tenía derecho para ello, y concluyó que el accidente había ocurrido por la negligencia, la imprudencia y la falta de previsión y de precaución de la administración de correos ó de sus agentes y empleados, en la ejecución de sus reglamentos ó de sus órdenes. Esta decisión era soberana. (1)

1 Agen, 24 de Abril de 1843 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 660, 2º), y Denegada, Sala Civil, 1º de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 1, 261). Compárese Denegada, 30 de Enero de 1844 (Dal-

La cuestión presentaba aún otra dificultad. Es seguro que la mayor parte de los accidentes son debidos á la severidad de los reglamentos administrativos; se pregunta si la administración; es decir, el Estado, incurre en responsabilidad en este punto. Volverémos á ocuparnos de este asunto.

473. Si la estricta observación de los reglamentos no es una excusa para el autor de un hecho perjudicial, con más razón el concesionario de un trabajo de utilidad pública será responsable por no haber tomado las precauciones ordenadas por la prudencia, aunque la concesión ó el cuaderno de los cargos no le hagan una obligación de ello. Una persona queriendo atravesar en la noche un puente construido sobre el Loire, por vía de concesión, cayó desde la calzada sobre la playa después de haber franqueado la cabeza del puente, y se rompió un pierna; la compañía concesionaria no había hecho colocar faroles en la obra, y ningún borde estaba colocado á lo largo de la calzada. Demanda por daños y perjuicios; la compañía contestó que se había atendido estrictamente á las cláusulas y condiciones del cuaderno de cargos bajo las que la concesión había tenido lugar; que las precauciones que le reprochaban haber descuidado, no le habían sido ordenadas; que, por tanto, ninguna responsabilidad podía pesar sobre ella. Era fácil contestar á esta defensa.

Las compañías concesionarias quedan bajo el imperio del derecho común, y éste obliga á todo el mundo á tener el suficiente cuidado para no causar á otro un daño por su negligencia. ¿Qué importaba, pues, el silencio del cuaderno de cargos? La convención intervenida entre el Estado y los concesionarios no deroga á una responsabilidad general que es de orden público. Había negligencia de parte de la com-

loz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 660, 2º), y 22 de Noviembre de 1848 [Dalloz, 1848, 1, 252].

pañía en no tomar las precauciones que hubieran impedido el accidente; luego era responsable. (1)

474. Cada día suceden accidentes en las fábricas; la industria es como una batalla en la que sucumben los débiles y los imprudentes. Volverémos á ocuparnos de la imprudencia que puede reprocharse á las víctimas y diémos en qué casos hace cesar ó atenúa la responsabilidad que pesa sobre el autor del hecho perjudicial. Por ahora debemos ver cuándo los jefes de industrias responden por los accidentes que matan á los obreros ó los mutilan. Están sometidos á la responsabilidad general de los arts. 1,382 y 1,383. No es esto dudoso: la Corte de Lyon ha formulado el principio en los términos más generales. "Es del deber de los jefes de establecimientos industriales proveer completamente la seguridad de los operarios que emplean, y son responsables de éstos por todos los accidentes y daños que puedan sobrevenir, ya de vicios de construcción ó de la falta de mantención de las máquinas y aparatos, ya de la negligencia ó de la torpeza de los dependientes de los diversos servicios del establecimiento. No pueden declinar su responsabilidad sino en casos de fuerza mayor." (2) Esta fórmula comprende además de la disposición de los arts. 1,382 y 1,383, la del art. 1,384, que dice: "Se es responsable no solamente del daño que se causa por hecho propio, sino también por aquel que es causado por el hecho de las personas de que se debe responder, ó de las cosas que se tiene á su cuidado." Y los fabricantes y todos los patrones, responden á título de comitentes por el daño causado por sus empleados en las funciones que desempeñan; responden igualmente por el daño causado por las máquinas y aparatos colocados bajo su cui-

1 Lyon, 16 de Noviembre de 1841 [Dalloz, n. 13 palabra *Responsabilidad*, núm. 196 2º]

2 Lyon, 13 de Diciembre de 1851 [Dalloz, 1853, 2, 501]

daño. Tratarémos especialmente de la responsabilidad definida por el art. 1,384; fué necesario mencionarlo aquí porque en realidad los diversos casos de responsabilidad se confunden: casi siempre hay un empleado en causa, así como una máquina y el resultado es la responsabilidad del jefe del establecimiento.

475. El principio es general y se aplica á todas las industrias. En el caso conocido por la Corte de Lyon (núm. 474), una lancha de vapor había hecho explosión; varios de los marineros fueron heridos y uno de ellos perdió la vida. La viuda de éste y sus cuatro hijos accionaron al propietario del barco por pago de daños y perjuicios. Resultado del informe de los expertos y de los alegatos, que la ruptura del caldero parecía haber tenido lugar, ya sea por falta de agua, luego negligencia del empleado; ya sea por demasiado calor, lo que implicaba igualmente culpa del obrero utilizado en este servicio; ya sea también por un vicio de construcción, caso previsto por el art. 1,384; por otra parte, no se probaba ningún acontecimiento de fuerza mayor al que se pudiera atribuir la explosión del caldero. Había, pues, una culpa, y cualquiera que fuese, el dueño del navío debía responder por ella, porque todas las causas posibles implicaban su responsabilidad. (1)

Una compañía concesionaria de una mina hacía bajar á brazo cubas de carbón de considerable peso, sobre un plano fuertemente inclinado. Las barras de hierro destinadas á trabar las ruedas, único medio puesto á la disposición de los operarios, no tenían suficiente longitud; el mismo día del accidente que dió lugar al proceso, los obreros lo habían hecho notar al director de la mina sin que éste lo tuviera en cuenta. Había, pues, culpa por la negligencia del empleado de la compañía; la simple precaución de una cadena y una

1 Lyon, 13 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 86). Denegada, 29 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 235).

polea, colocadas hácia atrás de los wagones hubiera desaparecido toda posibilidad de peligro. La compañía lo reconoció así ella misma, empleando desde el día siguiente del accidente, una cadena y una polea para descender las cajas. Fué con justicia que la Corte de Lyon reformando la decisión de los primeros jueces condenó á la compañía á pagar los daños y perjuicios. (1)

Hay una numerosa jurisprudencia acerca de estos tristes accidentes que regularmente cuestan la vida á los operarios ó los ponen en la imposibilidad de trabajar. La Corte de Lyon ha sentenciado que había responsabilidad cuando una administración de ferrocarril, al dar á un obrero el trabajo que se le encarga un instrumento nuevo cuyo manejo es peligroso, no le ministra las instrucciones suficientes acerca del modo de emplearlo. El accidente sobrevenido á consecuencia de la inexperiencia del obrero, es, en semejante caso, imputable á la negligencia del patrón. (2)

476. El principio recibe su aplicación á los trabajos agrícolas, como á los establecimientos industriales; la agricultura se ha convertido en una industria, al emplear máquinas de vapor en la trilla del trigo. Desgraciadamente los accidentes se multiplican á medida que la industria progresa. Una joven obrera está empleada en recoger la paja que sale de la máquina, trabajo apropiado á sus fuerzas y á su sexo. El mecánico ó maquinista, sube á la obrera sobre la apartadora de las yerbas; tan pronto como llega á la plataforma, cuando es víctima de un accidente que le causa la amputación de la mano derecha. La Corte de Bourges dice muy bien, que admitiendo que una mujer pudiese ser empleada sin inconveniente y sin peligro en este servicio, la prudencia más vulgar mandaría, ya sea detener la marcha de la máquina, antes de que subiera la obrera á su puesto,

1 Lyon, 20 de Junio de 1873 (Daloz, 1873, 2, 189).

2 *Monitor judicial* de Lyon, 12 de Agosto de 1873

ya cuidar de sus movimientos hasta que hubiese sido instalada, sobre todo, cuando por su actitud la joven manifestaba inexperiencia y temor.

En vano el maquinista alegó que le había hecho recomendaciones, dado consejos más ó menos precisos, que siempre mal comprendidos eran insuficientes; había habido negligencia, y, pues, culpa y responsabilidad á cargo del dependiente y de su comitente. (1)

477. La obligación de los patronos de cuidar de la seguridad de sus operarios, es más rigurosa cuando los obreros son niños. Hemos visto niños sacados de la escuela á la edad de ocho años y saliendo de la fábrica mutilados poco tiempo después. El legislador es quien es culpable en los países, en los que como en Bélgica, por un vano pretexto de libertad, se niega obstinadamente en reglamentar el trabajo de los niños en las fábricas. Lo seguro es que si los patronos emplean niños, deben tener cuenta de la ligereza propia de su edad, y redoblar de prudencia para con ellos.

Un niño de catorce años fué empleado por una compañía de minas, al apartado de las piedras del carbón destinado á ser pulverizado; se le prohibió levantar las piedras cerca de la pulverizadora; cayó á la máquina, le lastimó un pie, ¿había responsabilidad? El niño había desobedecido la prohibición hecha por la compañía; pero esto fué para conformarse á las órdenes de los operarios, bajo la dirección de los cuales estaba colocado por su edad y por el conjunto del servicio. Había imprudencia en confiar un servicio peligroso á un niño, y había culpa directa de los operarios, lo que comprometía la responsabilidad de la compañía á título de comitente; ésta fué sentenciada á reparar el daño que resultó del accidente. (2)

Los patronos que emplean niños tienen el cuidado de ha-

1 Bourges, 23 de Enero de 1867 (Daloz, 1867, 2, 197).

2 Lyon, 9 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 5, 391, núm. 23).

cerles recomendaciones y prohibiciones que, si fuesen estrictamente observadas, evitarían los accidentes. ¿Será una excusa para ellos cuando un accidente suceda á consecuencia de la inejecución de sus órdenes? La Corte de Dijon dice muy bien que no basta, cuando se trata de niños, el hacerles prohibiciones, que se deben también tomar las medidas necesarias para que la prohibición sea cumplida. Un niño fué herido, no en el lugar donde estaba colocado, sino en un punto más próximo á la máquina de vapor, confiada también al cuidado de otro niño, hay culpa, dice la Corte, por cuanto á que el patrón no ejerció una vigilancia tan rigurosa como lo exigía el peligro á que estaban expuestos, el joven obrero y la presencia de otros niños. No hay que pedir á un niño una prudencia que no se armoniza con su edad; aquel que se atiene á los cuidados de un niño, es también culpable de imprudencia y es mayor su culpa. (1)

478. Pasamos ahora á una responsabilidad que tiene por objeto la reparación de un perjuicio pecuniario, pero que toca á consideraciones morales del orden más elevado. Cada día se hacen recomendaciones ó se dan enseñanzas, y muy á menudo con una culpable ligereza, ó con reticencias igualmente punibles. Aquel que da falsa enseñanza ó aquel que hace una recomendación contraria á la verdad, ¿es responsable del perjuicio que resulta de ello? La afirmativa es segura; todo hecho perjudicial está bajo la aplicación del artículo 1,382. Pido noticias de un doméstico en casa de su antiguo amo, se me contesta que es fiel, y sucede que se ha hecho culpable de infidelidad. Sobre la fe de las noticias, lo tomo á mi servicio y me roba, ¿no es esto un hecho perjudicial? No se es escrupuloso en dar noticias inexactas; á la justicia toca enseñar á los hombres á ser concienzudos; la jurisprudencia está en este sentido, pero algunas veces demasiado indulgente, sin duda porque los jueces se sienten

1 Lyon, 26 de Abril de 1871 (Dalloz, 1871, 2. 41).

ellos mismos culpables de igual falta á la que están llamados á sentenciar. Aun está muy bajo nuestro nivel moral!

Un individuo condenado á cinco años de cárcel por robo, y á otros cinco de vigilancia, fué espontáneamente recomendado á un negociante, como mereciendo entera confianza; debido á esta recomendación, el negociante le dió un empleo de confianza en una casa de Amberes; antes de emplearlo definitivamente comunicó su intención á la persona que se lo había recomendado; se renovaron las primeras atestaciones. El protegido cometió un robo por valor de 3,000 francos en perjuicio de su patrón. De ahí una acción por daños y perjuicios que la Corte de Paris acogió. La Corte dijo que la condena por robo no es una razón para ya no emplear, y por consiguiente, recomendar á aquel que se ha redimido; pero el que recomienda á semejante individuo, debe cuando menos ponerlo en conocimiento del corresponsal, de quien solicita lo emplee. La reticencia de este hecho constituye una imprudencia perjudicial por la que se debe reparación. (1)

479. Un propietario presta á un industrial la suma de 40,000 francos; el empresario quiebra siete años más tarde. Este préstamo había sido hecho á instancias del hermano del empresario, el que tenía todas las confianzas del prestamista de quien era consejero. El mismo nombre y la situación del industrial eran desconocidos del prestamista, mientras que el hermano del solicitante sabía que éste no conseguía crédito con ningún banquero; el empréstito retardó su caída, pero no pudo impedirla. Fué, pues, por la recomendación del hermano como fué consentido el préstamo, y por consiguiente, la recomendación era la causa de la pérdida sufrida por el prestamista. Había cuasidelito y responsabilidad. (2)

1 Paris, 16 de Julio de 1869, y Burdeos, 19 de Julio de 1869 (Daloz, 1870, 2, 150).

2 Bruselas, 30 de Mayo de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 361).

Una casa francesa aceptó como representante en Bélgica, á un individuo del que un negociante belga había encomiado la moralidad y la solvencia; y dice la Corte de Bruselas, en la época en que fueron dadas estas noticias, la solvencia y la moralidad de este individuo eran una ficción. La casa sufrió pérdidas, y promovió por daños y perjuicios, que la Corte le concedió. En la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, se dice que el negociante belga había dado noticias que sabía eran falsas; lo que no dejaba ninguna duda acerca del hecho de responsabilidad. (1) Las noticias dadas bajo forma de referencia, son muy frecuentes en materia de comercio; nada importa la forma si el hecho es perjudicial en el sentido del art. 1,382; da lugar á una acción por daños y perjuicios. Un negociante, declarado en quiebra en Alger, llega á Marsella y se establece; no teniendo ningunos recursos para tratar negocios al contado, hizo compras de mercancías á plazo. Para obtener el crédito, necesitaba referencias; fué uno de sus antiguos acreedores quien se encargó de este cuidado; el quebrado dirigía las personas con quien trataba á su antiguo acreedor quien daba referencias favorables. Sucedió una nueva quiebra; de ahí una acción por daños y perjuicios. Estas referencias, dice el Tribunal de Comercio de Marsella, eran resultado de una complacencia demasiado ligera y quien sabe si interesada por parte de una casa acreedora por importante suma. Se debía abstener de dar referencias ó debía haber dado las verdaderas; induciendo por estas inexactitudes á que negociantes hicieran crédito á un hombre insolvente, aquel que cometió esta imprudencia se hizo culpable de un cuasidélito del que debe soportar las consecuencias. (2)

1 Bruselas 26 de Abril de 1864 (*Pasicrisia*, 1865, 1, 185). Compárese Bruselas, 12 de Agosto de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 134). Riom, 28 de Junio de 1859 (Daloz, 1860, 2, 18).

2 Sentencias del Tribunal de Comercio de Marsella, de 29 de Octubre y de 15 de Diciembre de 1869 (Daloz, 1870, 3, 21).

480. En los litigios que acabamos de relatar, las referencias y recomendaciones habían sido dadas de mala fe, en el sentido que aquel que las ministraba, conocía su inexactitud. ¿Es esto decir que esto sea una condición requerida para que haya responsabilidad en este punto? La Corte de Gante lo dice: Es menester una culpa para que haya un hecho perjudiciable en el sentido del art. 1,382; y en el caso, la sentencia dice que esta falta no puede existir sino por tanto que las referencias ó noticias son erróneas y conscientemente erróneas. Lo más á menudo así sucederá de hecho, pero en derecho no se puede exigir una condición que la ley ignora. El cuasidelito existe desde que hay la más leve culpa, la menor imprudencia basta; tal es la tradición, tal la doctrina, y tal es también la jurisprudencia. Para que así no fuese, en el caso de noticias inexactas, sería menester una excepción escrita en la ley, y es inútil agregar que la ley no hace ninguna excepción á la regla general y absoluta del art. 1,382; el art. 1,383, que no cita la Corte, condena su sistema, puesto que se contenta con negligencia y con imprudencia. Por lo demás, en el caso, era inútil alegar un argumento jurídico erróneo; el hecho no caía bajo la aplicación de la ley. La referencia, decía de un negociante: “*Parece marchar bien y merecer un crédito moderado.*” La Corte tiene razón en decir que semejante referencia no es una recomendación, es más bien un consejo de prudencia, pues el corresponsal no afirma nada y nada aconseja. (1)

481. Se estableció en Bruselas una asociación comercial, con el nombre de *Mutua confidentia*. Cada mes publica un boletín ó circular que remite á un gran número de comerciantes, y en el que se encuentran los nombres de los comerciantes que no pagan sus deudas. Esta es una preciosa moral ejercitada con los malos deudores; por temor de ser denunciados en el comercio, se deciden á pagar lo que qui-

1 Gante, 24 de Julio de 1873 (*Pasicrisia*. 1873. 2, 34^o).

zá no hubiesen hecho sin la publicidad de que se les amenaza. La sociedad pretende haber hecho pagar por este medio, muchos créditos que se consideraban como perdidos. Pero tiene la medalla su reverso: si hay malos deudores, hay también acreedores de mala fe; si denuncian y hacen figurar como deudores, en estas circulares que tienen una gran publicidad á personas que no son realmente deudoras, les causan un daño y están, por consiguiente, obligados á repararlo. La *Mutua confidentia* es cómplice de este hecho perjudicial, y por lo tanto, también responde de él; existen dos sentencias de la Corte de Bruselas en este sentido, y esto no es dudoso. (1)

III. Impericia.

482. El art. 1,383 nada dice de la impericia ó de la ignorancia, pero la tradición sufre este silencio. Las leyes romanas ponen en el número de los daños causados por culpa de aquellos que suceden por ignorancia, ó de los casos que se deben saber: se cita como ejemplo al carretero que colocó mal sus piedras en su carreta. Si la caída de las piedras causa algún perjuicio, el carretero responde por él. (2) Los autores modernos citan los casos en que los artesanos están obligados á reparar el daño que causan por no saber lo que es de su profesión; en realidad, no se trata, en este caso, de cuasidelito, se trata de la ejecución de una obligación convencional. Esta confusión existe también en la jurisprudencia y, por lo que toca á los daños y perjuicios resultando de la culpa, la distinción es indiferente. Un platero aplica mal el estaño en una fuente de cobre; de ahí enfermedades y síntomas de envenenamiento. Este es responsable hácia el dueño del caso en virtud del contrato que

1 Bruselas, 16 de Febrero de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 2, 98 y 10) .
2 Toullier, t. VI, 1, pág. 124 núm. 153 y todos los autores.

lo obliga á hacer con los cuidados de un buen operario, el trabajo de que está encargado. (1) Esto supone que el artesano no se apagó á las reglas de su arte. Un arquitecto emplea zinc para la construcción de canales destinadas á recoger las aguas. Es bien sabido que este metal es impropio para este uso; sin embargo, la Corte de Tolosa sentenció, y bien sentenciado, que el arquitecto no era responsable; en el momento en que se pusieron los tubos, la opinión general era que el zinc era el metal propio para semejantes trabajos, y un artesano no es culpable de impericia cuando hace lo que los mejores obreros. (2) Por contra, el arquitecto es responsable por los accidentes sucedidos á los obreros empleados en la construcción de que está encargado cuando él les ha ministrado los materiales cuya malacalidad ha ocasionado el daño. (1)

483. Los oficiales públicos que por la naturaleza de sus funciones, deben tener cierto conocimiento de derecho, son responsables por el solo hecho de ignorarlo. Un escribano de diligencias de un juzgado de paz hace constar convenciones en actas redactados por él y guar la dichas actas en depósito para asegurar su conservación. Hasta ahí estaba en su derecho, porque todo el personal puede hacer lo mismo. Pero hizo más, puso estas actas en el número de la minuta de la secretaría del juzgado. Este hecho es ilícito y es en vano que el escribano pretendiera excusarse por su buena fe. La Corte de Casación contesta que la ignorancia de un oficial público, cuando se relaciona con las reglas y deberes de su profesión es una falta pesada que la buena fe no puede excusar y que compromete su responsabilidad con relación á ter-

1 Paris, 30 de Diciembre de 1826 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 193, 1^o)

2 Tolosa, 19 de Febrero de 1836 (Daloz, en la pabra *Desistimiento*, núm. 156).

3 Denegada, Sala Criminal, 21 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 471).

ceros si esta falta les ha causado un daño. En el caso, la Sala de los notarios había formado una acción por daños y perjuicios contra el secretario; pero la Corte de Apelación, habiendo comprobado de hecho que los notarios quejantes no habían sufrido ningún perjuicio por culpa del secretario, el hecho aunque ilícito no constituirá un cuasidelito. No puede haber lugar á reparación cuando no hay daño causado. (1)

431. Los notarios y los escribanos tampoco pueden invocar su buena fe para excusarse de un daño que han causado por error de derecho. Son culpables cuando ignoran el derecho como el artesano que no conoce las reglas de su arte.

¿Cómo podría ser su falta una excusa? Aunque se trate de un punto controvertido, deben escoger la opinión que los pone al abrigo de toda responsabilidad, y la que podía dar lugar á una acción por daños y perjuicios. Esta es la observación de la Corte de Bourges, y es perfectamente fundada; hubiera imprudencia en adoptar una opinión, por muy probable que parezca, desde que deja una duda, mientras que siguiendo otra opinión, el oficial público se pone á cubierto de toda acción, y la imprudencia basta para comprobar la responsabilidad. (2) Hay disculpas más indulgentes. (3) No entraremos en este debate, puesto que a decir verdad, es extraño á la materia de los cuasidelitos; si el escribano y el notario son responsables, esto es en virtud de un contrato y no en virtud de un delito ó de un cuasidelito. Volveremos sobre esta cuestión de principios adelante.

1 Denegada. Sala Civil, 11 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 63, 1, 213).

2 Bourges, 22 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 17). Véase también Pommerehne, 3 de Junio de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 59).

3 Bourges, 14 de Junio de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 291). Véase también de Febrero de 1873 (Dalloz, 1874, 2, 79).

Núm. 3. *¿Cuándo deja la falta de ser un cuasidelito?*

485. Hay un antiguo adagio que dice que aquel que sufre un daño por culpa propia, se considera como no perjudicado; es decir, que aunque perjudicado, no tiene acción por daños y perjuicios; los autores dan el ejemplo siguiente: Tiro alguna cosa por la ventana de mi casa, en un terreno adyacente que me pertenece, y lastimo por casualidad á un extraño que se halla en él. Proudhon dice que no soy culpable de ninguna falta, porque tenía el derecho de echar en mi propio terreno lo que se me antoje, mientras que aquel que fué herido, no teniendo derecho de pasar en mi fundo, es culpable de haberse introducido en él, lo que lo imposibilita para quejarse; debe imputarse así mismo el daño que ha sufrido. (1) La explicación restringe el principio que ésta formula de una manera demasiado absoluta. Que un extraño tenga ó no derecho de pasar por mi fundo, yo en ningún caso tengo derecho para herirlo; debe, pues, verse si hubo imprudencia por mi parte; solo que en la apreciación de mi culpa, el juez tendrá en cuenta la circunstancia de haber sido arrojado algo sobre un terreno perteneciente al autor del hecho perjudicial. La culpa del que sufre el daño no ha hecho, pues, cesar necesariamente la culpa de aquel que lo causa por su hecho; es un elemento del debate que el juez tomará en consideración, para apreciar si hubo culpa y cuál es su gravedad.

486. El adagio es aplicable cuando no se puede reprochar ninguna culpa á aquel que por su hecho causó un daño. Uuos empresarios de trabajos públicos hacen saltar una roca prendiendo minas; un decreto de la autoridad competente prescribía que la encendida de los barrenos no podía tener lugar sino desde las once de la mañana hasta las dos

1 Proudhon. *Del usufructo*, t. III, pág. 459, núm. 1,487. Aubry y Rau, t. IV, pág. 755, nota 4, pfo. 446.

de la tarde; el alcalde estaba encargado de tomar las medidas de policía para impedir el paso a estas horas. Este decreto había sido publicado, y además, un agente de la policía estaba colocado en el lugar para impedir el paso. No obstante, un habitante de la ciudad pasó y fué herido; fué sentenciado que el obrero y el empresario de los trabajos no eran responsables, porque debían creer que se cumpliría con el decreto; no se les reprochaba ninguna negligencia, ninguna imprudencia; desde luego, el hecho, aunque perjudicial, no constituía un cuasidelito. (1)

El principio se aplica á los accidentes que suceden en las fábricas. Cuando toda la imprudencia está del lado del obrero y que ninguna puede ser reprochada al patrón, el juez debe pronunciarse contra la desgraciada víctima por muy dura que parezca esta resolución. El juez decide en derecho, y en derecho no hay ninguna duda. La misma equidad no puede reclamar cuando se trata de un obrero con función de jefe de cuadrilla ó de contraamaestre; como tal, mejor que nadie conoce el peligro y se le debe suponer la inteligencia necesaria para guarecerse de él. (2) La Corte de París llevó más allá el rigor, sin pasar los límites del derecho, rehusando los daños y perjuicios á un obrero mecánico que fué herido empleando para componer un laminador un buril que su patrón le había mandado; el instrumento era enteramente insuficiente para la operación; se rompió y una rebaba hirió el ojo del obrero imprudente. Fué imprudente, porque siendo hábil operario, debió rehusar el instrumento que el patrón le enviaba sin imponérselo. (3)

487. El adagio no recibe ya aplicación cuando hay culpa

1 Lyon, 16 de Febrero de 1826 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 192, 2°). Véase otra aplicación del mismo principio en una sentencia de Denegada de 11 de Mayo de 1853 (Daloz, 1853, I, 263).

2 Sentencia del Tribunal del Sena, 1° de Enero de 1872 (Daloz, 1872, 3, 43).

3 París, 19 de Enero de 1867 (Daloz, 1867, 5, 370, núm. 8).

que reprochar á aquel por cuyo hecho un daño ha sucedido, aunque la parte perjudicada fuese también culpada de imprudencia. No debe perderse de vista el principio fundamental de esta materia, y es que la culpa más leve es causa de responsabilidad; de esto sigue que la imprudencia de la víctima del hecho perjudicial, no quita la culpa del autor, á menos que esté probado que esta imprudencia fué la única causa del daño sufrido. Si no es la única, hay otra de que carga el autor, y por leve que sea, lo hace responsable. Estos son los términos de la sentencia de la Corte de Lieja, y creemos que este es el verdadero principio. Aquel que por su hecho causa el daño, pudo haber tomado precauciones para impedirlo; si no lo hizo, tiene la culpa y por lo tanto, está sometido á una acción de daño y perjuicios. (1)

La jurisprudencia está en este sentido. Un viajero insiste para colocarse en un coche demasiado cargado ya; el coche se volca por exceso de carga: ¿Tendrá el viajero una acción? La afirmativa fué sentenciada con razón. Desea verse si á pesar de la imprudencia del viajero, es culpable el conductor, y esto no puede ser negado. No es al viajero, siempre dispuesto á partir, á quien incumbe prevenir y evitar el peligro que resulta de una sobrecarga; esto es el deber del conductor; no cumple con su deber recibiendo al viajero; luego es culpable por haber accedido á su deseo. En el caso, la culpa no podía ser negada, puesto que constituía una desobediencia á los reglamentos por parte del conductor, y toda infracción es un delito civil. (2) Se cita una sentencia de la Corte de Riom como siendo contraria á esta doctrina. En realidad, está conforme con ella, puesto que condena al conductor á los daños y perjuicios; pero en la estimación de estos daños y perjuicios, considera la culpa del viajero, lo que es la aplicación de un principio general

1 Lieja, 3 de Enero de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 113).

2 Lyon, 16 de Julio de 1862 (*Dalloz*, 1863, 5, 329). Larombière t. V, pág. 709, núm. 30 (Ed. B, t. III, pág. 431).

como lo diremos más adelante. Nada es más justo; si la imprudencia del viajero no le quita la culpa al conductor, cuando menos la disminuye, y la reparación debe ser proporcional á la falta. (1)

488. Este principio es de n. a gran importancia cuando se trata de apreciar la responsabilidad de los jefes de industria. Casi siempre hay que reprochar una imprudencia al operario que sufrió el daño, pero esto no basta para libertar al patrón de toda responsabilidad; si él mismo cometió alguna falta, como lo dice muy bien la Corte de Lyon, tiene culpa cuando no toma las más minuciosas precauciones para proteger á sus obreros y á sus empleados; debe preservarlos hasta de su propia imprudencia. Esta decisión parecerá de un rigor excesivo para el amo; ella es, sin embargo, tan jurídica como humana; los operarios incultos é imprevisores porque son incultos, se familiarizan con los peligros de su profesión á tal punto, que desprecian tomar las precauciones que ordena la más sencilla prudencia: ¿No toca al patrón más inteligente y más imprevisor cuidar por la seguridad de sus vidas? A menudo los jefes se conforman con dar órdenes ó prohibiciones sin cuidar de su ejecución; esto no es cumplir con su deber; lo esencial es que las órdenes sean ejecutadas y que las prohibiciones se cumplan. El empresario de un terraplen intima á sus operarios la orden de retirarse cuando hay inminencia de un derrumbe; es responsable en caso de accidente si no cuidó de la ejecución de esta orden protegiendo á sus operarios contra su propia imprudencia. (2)

Es sobre todo cuando se trata de jóvenes operarios cuando la responsabilidad del patrón debe ser más severa. No puede exigir de ellos prudencia porque sería pedir lo imposi-

1. Riom, 11 de Marzo de 1851 (Daloz, 1853, 2, 76) Compárese Denegada, 29 de Julio de 1874 (Daloz, 1875, 1, 320).

2. Véanse las decisiones de la Corte y del Tribunal de Lyon, citadas en el *Repertoire* de Daloz, 1871, 2, 42, nota 2.

ble; al emplearlos se compromete á ser prudente por ellos, y si no toma todas las precauciones posibles, se hace él mismo culpable de imprudencia. La Corte de Paris sentenció que había culpa de parte del patrón de una imprenta en haber omitido cubrir con una reja ó con otro medio preservativo, los engranes de una máquina cerca de la cual estaba un niño para recibir las hojas de papel. Poco importa que esta precaución no esté prescripta en ningún reglamento, lo está por el cuidado que el patrón debe tener para con sus jóvenes operarios. (1)

489. La cuestión de responsabilidad presenta además otra dificultad: ¿Cuándo hay culpa de parte de aquel que sufre un daño? ¿Se debe aplicar á la parte perjudicada el principio que se aplica al autor de un perjuicio? Este está obligado por la culpa más leve: La seguridad de los hombres exige el rigor. Entre la víctima y el culpable, la justicia se pronuncia por la víctima, por ligera que sea la culpa del autor del cuasidélito. No se puede apreciar con la misma severidad la imprudencia ó la negligencia cometida por aquel que es lesionado; él es extraño al hecho que causó el daño, no le tocaba tomar las precauciones necesarias para que no fuese causado ningún perjuicio. Hay, pues, que atenerse á la regla general en materia de culpa; si ha hecho lo que hubieran hecho la mayor parte de los hombres, no se puede decir que tenga culpa.

Si la pretendida imprudencia que se imputa á la parte lesionada, es el ejercicio de un derecho, toda culpa desaparece. Un espejo de gran precio fué rotpido en la vidriera de un almacén por una carreta. El dueño de la carreta, demandado por daños y perjuicios, pretende que no debe reparar sino una parte del daño, porque el propietario del almacén había cometido una imprudencia poniendo en su vidriera un espejo de lujo, en lugar de un vidrio común. El Tribu-

1 Dalloz, 1871, 2, 42, nota.

nal no acogió esta defensa; el propietario usa de su derecho y aquel que así hace no tiene culpa. (1)

El impresor es responsable por las faltas de impresión: Es un hecho de negligencia que entra bajo la aplicación de los términos generales del art. 1,383. Se pregunta si esta falta está cubierta por el *puede imprimirse* que firma el autor. La jurisprudencia se ha pronunciado con la negativa, y con razón. El autor revisa la prueba, sobre todo, bajo el punto de vista de la forma literaria del estilo; hace las correcciones que conciernen al fondo; al corrector de la imprenta toca corregir las faltas de impresión propiamente dichas. Así es costumbre como lo hace constar una sentencia del Tribunal de Comercio de Paris, hacer una última corrección, llamada segunda lectura, después que el autor entregó el *puede imprimirse*, y esta lectura tiene precisamente por objeto corregir las faltas tipográficas, de gramática, de ortografía y de puntuación que hubieran escapado á la revisión del autor. Sin embargo, si el autor hubiera descuidado de corregir faltas groseras que saltan á la vista, también habría negligencia por su parte, y por consiguiente, el juez podrá considerar los daños y perjuicios á cargo del corrector, condenándolo solo á soportar una parte de los gastos que necesitan los cartones. (2)

Cuando la parte lesionada infringió un reglamento y que es á consecuencia de esa infracción como sufrió un perjuicio, no puede, en general, quejarse; es ageno el caso de decir con el adagio, que está como si no estuviera perjudicada.

1 Sentencia del Tribunal de Amberes de 1^o de Abril de 1865 (Daloz, 1865, 3, 62). En el mismo sentido una sentencia del Tribunal de Paz de Bourbon-l'Archambault, 8 de Enero de 1867. En sentido contrario, Tribunal de Paz de Béziers, 22 de Julio de 1866 (Daloz, 1868, 3, 74) y la nota del sentencista

2 Tribunal del Sena, 23 de Agosto de 1828 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 133). Tribunal de Comercio de Paris, 16 de Agosto de 1860 (Daloz, 1861, 3, 72).

Sin embargo, hay que cuidarse de proposiciones absolutas en esta materia. Las cuestiones de culpa son esencialmente de hecho, y siempre pertenece al juez apreciar las circunstancias de la causa. Un operario empleado del ferrocarril fué herido. La compañía sostuvo que éste había infringido un reglamento que prescribe á todos los operarios alejarse cuando se acercan los trenes; esta defensa no fué admitida en el caso. El obrero había sido alcanzado en el momento que trataba de quitar con su pala unas piedras que se hallaban en los rieles, y que él suponía hacer descarrilar el tren de pasajeros. Si había infringido los reglamentos, era bajo la influencia de un sentimiento generoso, y la compañía hacía mal de imputarle como falta lo que era un acto de generosidad, ó cuando menos de gran celo. (1)

490. Los accidentes de coches dan á menudo un conflicto por culpa. Hay alguna imprudencia que reprochar á la víctima, pero esto no impide que el cochero tenga la culpa. Una señorita, al atravesar rápidamente una plaza en Paris para evitar los coches, se cayó al momento de alcanzar la banqueta; un coche que pasaba en este lugar le rompió ambas piernas. La víctima demandó daños y perjuicios á la vez que reconocía que en cierta medida hubo imprudencia por su parte; sin embargo, la Corte de París condenó al cochero y á su amo comprobando su culpa; el caballo iba á un paso tal, que hubiera sido fácil pararlo á tiempo para que el coche no alcanzase el cuerpo de la persona caída. (2) ¿Bastará que los cocheros griten para que un transeunte, advertido y herido porque no tuvo en cuenta el aviso, tenga acción? La Corte de Paris lo sentenció así, (3) pero hay que cuidarse de traducir en regla general sentencias que siempre son pronunciadas en vista de la circunstancia de la cau-

1 Lyon, 5 de Abril de 1856 (Daloz, 1857, 2, 86).

2 Paris, 6 de Julio de 1867 (Daloz, 1871, 5, 334, núm. 5).

3 Paris, 16 de Febrero de 1867 (Daloz, 1867, 5, 371).

sa. El transeunte tiene culpa, enhorabuena; pero el cochero ¿no tendrá ninguna falta? Admitiríamos la no responsabilidad solo en el caso en que la imprudencia de la víctima hubiera sido la única causa del accidente. Jamás debe olvidarse que el rigor de la ley en materia de cuasidelitos tiene por objeto resguardar la vida de los individuos.

491. La consecuencia más natural de la culpa es no franquear toda responsabilidad al autor del hecho perjudicial, sino de disminuirla en el sentido que los daños y perjuicios á que se le condena deben ser proporcionados á la extensión de la culpa, y ésta es disminuida cuando el daño es imputable en parte á la culpa de aquel que lo sufrió. Tal es la jurisprudencia. Un operario sube sobre una máquina para engrasarla; la máquina mal montada de por sí, hiere al operario. A su pedido por daños y perjuicios, la compañía opuso que el obrero tenía la culpa, visto que no tenía que montar en la máquina para haberla engrasado. El tribunal del Sena, tomando en cuenta estas circunstancias, concluyó que había lugar á moderar los daños y perjuicios; en apelación, la Corte los aumentó por motivo de que la culpa de la compañía era proporcionalmente mayor que la que se podía imputar al operario. (1)

492. Puede suceder que las culpas recíprocas de ambas partes sean de tal naturaleza que excluyan toda causa de responsabilidad. Cuando el demandante es culpable para con el demandado por la misma falta que reprocha á éste, no hay lugar á concederle daños y perjuicios, porque la indemnización que obtendría con este título, debería devolverla despues de la condenación pronunciada en provecho de la parte adversa; de manera que los daños y perjuicios de que

1 Paris, 16 de Noviembre de 1871 (Daloz, 1871, 2, 208). Compárese Nimes, 20 de Febrero de 1872 (Daloz, 1872, 5, 387, núm. 10). Denegada, 29 de Julio de 1874 (Daloz, 1875, 1, 320). Compárese Bruselas, 3 de Marzo de 1814 (*Pasicrisia*, 1813, pág. 25.) y 18 de Diciembre de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 280)

es acreedor se compensan con aquellos de que es deudor. Un farmacéutico de Vichy reclama daños y perjuicios contra otro farmacéutico de la misma localidad por el punto de imputaciones que serían de naturaleza á perjudicar la fama de las aguas minerales preparadas en su oficina. Pero el mismo había dirigido imputaciones análogas contra el farmacéutico demandado. La Corte de Riom decidió que uno y otro habían faltado á las reglas de delicadeza y buena fe que deben mediar entre comerciantes; concluyó que se habían hecho recíprocamente no admisibles por sus demandas por daños y perjuicios. (1) La decisión es justa ¿pero será bien motivada? Un delito aunque idéntico cometido por el demandante no impide la condenación del demandado culpable del mismo delito; debe suceder lo mismo con los delitos civiles en principio. Pero la condenación sería frustratoria cuando ambos créditos se compensan, lo que se debe suponer, pues si los daños y perjuicios fueren desiguales, deberían ser pronunciados contra ambas partes.

La Corte de Casación aplicó este principio á la acción por daños y perjuicios intentada por una parte contra el notario que había recibido una acta anulada por causa de fraude; y las imputaciones mentirosas eran el hecho de la parte; el notario había tenido la culpa de prestarse al fraude, pero lo había hecho por interés y según los deseos de su cliente; esto, dice la Corte, no era de admitirse á pedir por su propia torpeza. (2) Hemos ya encontrado varias veces este adagio que el Código ignora y también la moral; de que el cliente sea un malvado, esto no excusa al notario por haberse hecho cómplice de su maldad: Tiene deberes profesionales que no tiene el cliente; el notario no tiene seguramente acción contra la parte; luego él es el mayor culpable

1 Riom, 23 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1853, 2, 137). Compárese Denegada, Sala Civil, 20 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1867, 1, 448).

2 Denegada, Sala Civil, 26 de Marzo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 326).

y debe ser condenado, á reserva de moderar los daños y perjuicios por razón de la culpa de su cliente. Con mayor razón lo decidiríamos así si el notario hubiera cometido una falsedad aunque el cliente fuese cómplice; más grave es la falta, más deben los Tribunales mostrarse severos para reprimirla; hay que enseñar á los oficiales públicos que su deber es rehusar su ministerio para una obra de mentira y de fraude. (1)