

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 asumía 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 ínico, 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, deslavarón lo fundos 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, cayend (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 lincas, 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, prever 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? No, 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 atraviese 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 ageno. 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).