

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 inculpados. La responsabilidad del juez comen-

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

2 Decreto de 29 de Marzo de 1855 (Daloz, 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 *intimárlas*; 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, diariamente 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 incapaces 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 entiende 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 comiteste, 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, 290).