

§ 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).

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 (Dalloz, 1854, 5, 656, núm. 17).

3 Donogada, 14 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 296). Comparese 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 (Dalloz, 1855, 2, 117). Lyon, 22 de Febrero de 1871 (Dalloz, 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; ¿qué va á tratarse de *inexperiencia* 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. Volveremos 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 pretendemos 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 arrastrados. El Tribunal del Sena sentenció que el director de la cárcel no era responsable, porque solo había 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, 1, 186).

2 Sentencia del Tribunal del Sena de 15 de Enero de 1850 (Dalloz, 1850, 3, 76).

3 Denegada, 19 de Enero de 1833 (Dalloz, en la palabra *Acción posesoria*, núm. 584).

*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. Ésta 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 éstos 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 navío, 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)

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

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

2 Rouen, 13 de Junio de 1848 (Dalloz, 1848, 4, 407).

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 (Daloz, 1869, 1, 102).
2 Poitiers, 6 de Mayo de 1856 (Daloz, 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 habrían 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 los 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. Volveremos 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, 2, 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 judiciales 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 Sault, 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 (Daloz 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 preludio 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 esto 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 lejána, 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 perjudiciable. Unos inmuebles fueron destruidos en la zona defensiva de Paris, 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 Paris, 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 las 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 1° de Febrero y de 15 de Marzo de 1873 (Daloz, 1873, 3, págs. 1, 24 y 25).

2 Sentencia del consejo de Estado de 1° de Mayo, y de 13 de Febrero de 1874 (Daloz, 1874, 3, 45 y 46). Compárese Sentencia de 14 de Noviembre de 1873 (Daloz, 1874, 3, 46).

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.

Cuando 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): "Cuando 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-