

ésta reprimiría aquél exceso de poder indirecto, como reprime los excesos de poder directo. Esto es lo que ha hecho la corte de casación de Bélgica. La corte de Gante había ordenado al propietario de una fábrica que operase cambios en los trabajos prescritos por la diputación permanente del consejo provincial; si se hubiese atendido, en cuanto á la ejecución de aquellos cambios, á la decisión de la autoridad administrativa, su decisión habría estado al abrigo de toda crítica, como pronto lo diremos; pero en lugar de dejar á la administración su libertad de acción, condenó al fabricante á una pena de veinte francos por cada día de retardo; éste era un medio coercitivo para asegurar la ejecución de las modificaciones que ella ordenaba, luego equivalía á imponerlas virtualmente, es decir, á invadir las atribuciones de la autoridad administrativa. La sentencia fué casada (1).

Hay que cuidarse de inferir de aquí que esté prohibido á los tribunales prescribir medidas de precaución con el objeto de prevenir el daño que causa un establecimiento industrial. Este es el derecho común de los tribunales; sólo cuando se trata de un establecimiento autorizado, el derecho del poder judicial debe conciliarse con el de la administración. A ésta corresponde modificar, si ha lugar, su autorización; en cuanto al juez, debe limitarse á comprobar la necesidad de tomar medidas, y remitir á las partes á que recurran á la autoridad administrativa para pedir una decisión en esta cuestión. Nada impide aun al tribunal que agregue, que si ningún cambio se ha verificado, si el estado dañoso continúa, habrá lugar á proseguir el pago de daños y perjuicios. Esto también es el derecho común, como vamos á decirlo.

152. Los daños y perjuicios dan lugar á nuevas dificultades.

1 Sentencia de la corte de casación de Bélgica, de 22 de Diciembre de 1864 (*Pasicrisia*, 1865, 1, 54).

tades. Ya se entiende que se deben por el pasado, porque este es el derecho común y la indemnización debe pagarse á contar desde el día en que el daño comenzó; esto también es de derecho común, y ninguna razón hay para derogarlo en provecho de los establecimientos industriales. Esto no es dudoso. El art. 1146, es cierto, no hace correr los daños y perjuicios, sino á contar desde la moratoria, y la moratoria supone, en general, una intimación; pero este principio no es aplicable sino en materia de obligaciones convencionales, y en el caso de que se trata, no hay convención, hay un hecho dañoso, y desde que éste existe, da lugar á indemnización (1).

Cuestión más seria es la de saber si los tribunales pueden pronunciar daños y perjuicios para el porvenir. A primera vista esto parece contrario á la noción de los daños y perjuicios. ¿Acaso no suponen un daño cierto, supuesto que debe ser valuado en una suma de dinero? Y ¿cómo el juez puede de antemano valuar un daño que podría causarse, y que tal vez no llegue á causarse? La jurisprudencia, no obstante, otorga daños y perjuicios para el porvenir; pero hay siempre algo de condicional en estas condenas; se dan con la condición de que el estado actual de las cosas subsista y con la reserva de que las partes están siempre en libertad para pedir que la cuantía de los daños y perjuicios se aumente ó disminuya (2). Queda todavía otro motivo para dudar. Es de principio que los tribunales no estatuyen sobre el porvenir. ¿Y no es estatuir para el porvenir, es decir, sobre una contienda que todavía no ha surgido, el otorgar daños y perjuicios en razón de un daño futuro? Se con-

1 Aubry y Rau, tomo 3º, p. 197, nota 12, y las autoridades que citan. Lieja, 11 de Noviembre de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 47).

2 Lieja, 15 de Mayo de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 359).

testa que si el daño es futuro, no por eso es menos cierto, bien entendido si el hecho que daña subsiste, y si este hecho es un hecho presente, ¿no es más sencillo pronunciar en seguida, aunque condicionalmente sobre las consecuencias de ese hecho que forza á las partes á que vuelvan á empezar diariamente el mismo pleito.

Hay nuevas dificultades en cuanto á la forma en la cual los daños y perjuicios futuros deben otorgarse. ¿Podrá el juez decidir que no cesará de correr la indemnización sino cuando desaparezca todo daño? Nó; esto es demasiado absoluto, porque no se debe indemnización para todo daño; es posible que aun existiendo éste, no tenga ya la gravedad que sobrepuja las obligaciones ordinarias de vecindad (1). Luego el juez debe limitar la condena, subordinándola á la condición de que subsiste el estado actual de las cosas y permitiendo á las partes que pidan una modificación. Mucho menos todavía puede el tribunal otorgar daños y perjuicios en tanto que exista la fábrica; porque el daño puede cesar, por más que subsista la fábrica, si se introducen algunos cambios en la fabricación ó en la construcción; el juez debe, pues, limitar la condena en el sentido de que produzca sus efectos en tanto que el perjuicio causado y apreciado subsista (2).

153. ¿Cuál es el daño que el juez debe tomar en consideración para fijar el importe de los daños y perjuicios? ¿Es únicamente el daño material, es decir, la pérdida actual que los vecinos han experimentado? ¿o se necesita también tener en cuenta el daño moral? Se entiende por esto la depreciación que experimentan los fundos vecinos del establecimiento industrial. La distinción nos parece poco jurídica;

1 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1844 (Daloz, 1845, 1, 13).

2 Dijon, 7 de Febrero de 1844 (Daloz, 1845, 1, 429).

el daño moral es el que no se traduce en una pérdida pecuniaria; ahora bien, cuando un fundo que valía veinte mil francos no vale ya más que quince mil, ciertamente que hay una pérdida pecuniaria; ¿qué importa que se realice hoy ó mañana? No por eso deja de existir desde el momento en que se causa el daño. «Sería tan contrario á la ley como á la razón, dice la corte de casación, no considerar como una causa de daño y de reparación la depreciación y el menor valor que resulta para las propiedades vecinas de la explotación de un establecimiento industrial.» La corte de casación ha ido más lejos: aun cuando el vecino cambie el destino de su fundo, y de ello resulte para él un daño más considerable, tiene derecho á una reparación por este capítulo. Esto es muy lógico. Todo propietario es libre para sacar de su cosa el mejor partido posible; luego el vecino está en su derecho cuando cambia el destino de su fundo, á menos que lo haga con la intención de especular con la vecindad de la fábrica; entonces se diría con los juriscultos romanos: *Malitiis hominum non est indulgendum* (1). La corte de Bruselas ha decidido, y con razón, que hay que tener en cuenta hasta el placer que da disfrutar del fundo; en efecto, si el placer disminuye, el valor venal bajará, y por consiguiente habrá un daño material, luego hay lugar á reparación (2).

154. Existen establecimientos inmorales, nocivos, por más que se diga que son necesarios: tales son las casas de tolerancia. Por mucho tiempo han escapado á la acción de los tribunales, porque los vecinos no usaban de su derecho. Sin duda el exceso del mal es el que ha provocado quejas, y la justicia las ha escuchado. Asombra que el debate se

1 Sentencias de denegada apelación, de 8 de Mayo de 1850 (Daloz, 1854, 5, 655), y de 3 de Diciembre de 1860 (Daloz, 1861, 1, 334). Compárese, Demolombe, tomo 12, núm. 654.

2 Bruselas, 7 de Julio de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 380).

haya renovado tan á mênudo. La jurisprudencia jamás ha variado. En vanó se invoca el derecho del propietario; tiene derecho en el sentido de que el hecho de establecer parajes de prostitución no está castigado por la ley; pero nadie se atreverá á dar el nombre de derecho á la tolerancia de una cosa inmoral. Aun cuando hubiese derecho bajo el punto de vista legal, ¿qué importa? ¿Acaso el industrial que alza una fábrica no ejerce un derecho, un derecho útil, moral? y no obstante, se le obliga á reparación si al usar de su derecho lastima el ageno. Con mayor razón debe ser lo mismo con los que especulan con la prostitución. La lesión del derecho es lo que da lugar á una reparación. La única cuestión está, pues, en saber si las casas de tolerancia vulneran los derechos de los vecinos. Acabamos de decir en qué consiste la lesión cuando se trata de la vecindad de establecimientos industriales. Se altera la libertad de los vecinos, ¿y no lo está más por la prostitución y lo que la acompaña, el desorden, la algazara, las riñas y las disputas sin contar con los gritos y las canciones obscenas? La propiedad de los vecinos está violada, porque se disminuye su goce, se deprecia su fundo; los inquilinos huyen de aquel vecindario nefasto, las casas no encuentran compradores. Hé aquí una lesión que supera en mucho á la que los establecimientos industriales los más peligrosos, los más insalubres, los más incómodos pueden ocasionar (1). Nosotros aplaudimos el rigor de los tribunales, que sólo puede ser saludable para las buenas costumbres.

155. Los principios que acabamos de establecer se aplican á todo género de establecimientos, cualquiera que sea el favor de que disfruten. No puede haberlos más favora

1 Besançon, 3 de Agosto de 1859, confirmada por sentencia de denegada apelación, de 3 de Diciembre de 1860 (Dalloz, 1861, 1, 331). La jurisprudencia no ha variado.

bles que las fábricas, porque procuran el trabajo, primera condición de la moralidad, y porque suministran á todas las clases de la sociedad los objetos necesarios á la vida. Los teatros no son siempre un instrumento de moralización, y ni siquiera es ese su objeto; pero lo bello y el arte tienen también un papel en la vida, é importa que todas las clases de la sociedad aprendan á no separar lo bueno de lo bello; si los teatros no moralizan, humanizan. De todos modos es lo cierto que están sometidos al derecho común. Algunos vicios de construcción pueden ocasionar á los vecinos una grande incomodidad y por consiguiente depreciar sus casas. No hay mingitorios y de ello resulta que el frente de las casas vecinas se cubre de inmundicias durante los entreactos. O el vestíbulo que conduce á la entrada principal de la sala es insuficiente para contener á los numerosos espectadores, de modo que éstos se ven obligados á estacionarse en las cercanías, y de aquí una aglomeración que priva á los propietarios del libre uso de fundo, y acarrea los demás inconvenientes que hemos señalado. Hay en esto un atentado al derecho de aquellos, y por consiguiente, lugar á reparación. Se aplican también los principios que rigen la cuantía de los daños y perjuicios, así como las reglas que los tribunales deben observar para no cometer excesos de poder, invadiendo las atribuciones de la autoridad administrativa.

SECCION III—De las acciones que nacen del derecho de propiedad.

§ I.—DE LA ACCION PUBLICIANA.

156. El código civil no se ocupa de las acciones; en nuestro derecho moderno, se confunden con los derechos que se hacen valer en justicia. No obstante, importa siem-