

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 *buena 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? Nó, pues esta disposición no habla ni de la buena ni de la mala fe, solo exige la culpa;

1 Denegada, 13 de Julio de 1852 (Daloz, 1852, 1, 240). En el mismo sentido Bastia, 24 de Abril de 1840 (Daloz, 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: esto es el derecho común, y éste debe recibir su aplicación en todos los casos, á no ser que la ley lo derogue. Una sentencia reciente de la Corte de Casación aplicó este principio con

1 Denegada, 24 de Abril de 1864 (Daloz, 1864, 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, dicé 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 cuasidelito 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 (Daloz, 1867, 2, 176).

3 Denegada, 18 de Mayo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 334).

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.

414. La jurisprudencia es más rigurosa para el litigante que ocurre á vías de ejecución, aunque promueva en los límites de su derecho. Aquel que ejecuta una sentencia por defecto ejerce ciertamente un derecho; sin embargo, la Corte ha decidido que la puesta 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 promueve por espíritu de vejación. (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 debe ser tomada en consideración sino para decidir si hubo delito ó cuasidelito: puede resultar de esto una diferencia en la cuo-

1 Denegada, 3 de Febrero de 1863 (Daloz, 1863, 1, 163).

2 Denegada, 12 de Febrero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 275).

3 Denegada, Sala Civil, 16 de Febrero de 1858 [Daloz, 1858, 1, 128].

4 Aix, 24 de Agosto de 1870 [Daloz 1871, 2, 220].

5 Denegada, 28 de Agosto de 1821 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 112, 3°).

6 Burdeos, 11 de Abril de 1834 (Daloz, en la palabra *Costas*, número 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 á lo largo de una propiedad vecina. A menudo un olor nauseabundo salía del deponte 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. Si, 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 (Dalloz, 1857, 1, 293).

2 Bruselas, 5 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 83). Compárese Bruselas, 10 de Mayo de 1851 (*Pasicrisia*, 1855, 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 (*Pasivcrisis*, 1856, 2, 378, y 1863, 2, 356, dos sentencias).

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

Núm. 3. El principio del art. 1,382, ¿se aplica al Estado?

I. 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, ya 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).

pues éstos están sometidos á la ley, tanto como los ciudadanos; y la obligación de ejecutar la ley excluye toda responsabilidad de parte de quien la hizo. Si sucediera que el legislador violase derechos individuales, la parte perjudicada no tendría ningún recurso. Cuando el art. 1,382 sienta la regla general de la responsabilidad, declara *responsable al hombre*; es decir, al individuo; y el legislador nunca obra como individuo sino como poder; sus actos no caen, pues, bajo la aplicación de la ley civil. Sin duda, pudiera suceder que una ley perjudicase no solo intereses sino aun derechos; tal sería una ley que quitase un derecho adquirido. Sería entonces un deber del legislador indemnizar á aquellos á quienes causa perjuicio despojándoles de un bien que está en su dominio. Citáremos la ley francesa de primero de Mayo de 1822 que, prohibiendo la destilación de los granos en Paris, concedió una indemnización á los destiladores. Pero si la ley no hubiese reservado esta indemnización, los destiladores hubieran estado sin acción. Hubiera sido un ataque á la propiedad, y como nuestra constitución consagra su inviolabilidad, la ley hubiera sido anticonstitucional. ¿Hay algún recurso contra una ley anticonstitucional? En nuestro orden político, nó; los tribunales tienen el derecho y el deber de aplicar los decretos reales solo cuando están conformes á las leyes (Const., art. 107), no tienen el derecho de examinar si una ley es constitucional. Cualquiera ley, aunque contraria á la constitución, es obligatoria para los tribunales; (1) lo que excluye la acción en reparación civil por parte de los perjudicados.

II. Del poder ejecutivo.

I. Principio

419 Cuando se habla del Estado en materia de respon-
1 Véase el tomo I de mis *Principios*, pág. 63, núm. 31.

sabilidad, se entiende el Gobierno; es decir, el poder ejecutivo. Hay una gran diferencia entre este poder y el legislativo; en principio, es responsable. Nuestra constitución consagra este principio declarando á la vez que el rey es irresponsable. La razón de esta diferencia entre ambos poderes se comprende. El poder legislativo es el verdadero órgano de la soberanía, y la soberanía es irresponsable: el individuo no puede quejarse de que su derecho está atacado por la ley, pues frente á la ley no hay derecho; la ley es obligatoria aunque viole un derecho garantido por la constitución. El poder ejecutivo, en cuanto toma parte en el legislativo es también irresponsable; y toma parte cuando propone las leyes y las sanciona; también toma parte decretando disposiciones para la ejecución de las leyes. Pero ya se ve aquí el papel subordinado que desempeña el poder ejecutivo; está sometido á la ley, no puede, por consiguiente, decretar en contra suya; semejante acto no obligará á los ciudadanos ni á los tribunales; por contra, los decretos conformes á la ley tienen la misma fuerza que ella; al decretarlos el poder ejecutivo no incurre en ninguna responsabilidad, aunque hubiese lesión de un derecho, pues esta lesión, seria por el hecho de la ley, es con la que el decreto se identifica.

Para que el Estado considerado como gobierno, sea responsable, es menester que se trate de un acto otro que un decreto real tomado en ejecución de la ley; tales son los numerosos actos de administración que el Estado hace como gobierno, por ejemplo, en materias de trabajos públicos. ¿Y es responsable el Estado cuando administrando lesiona un derecho? En nuestro concepto, debe asentarse en principio que sí es responsable. Todo derecho atacado da lugar á una reparación á menos que la parte lesionada se encuentre frente á un poder irresponsable, y el gobierno es responsable como tal; lo que es decisivo.