

420. Las objeciones no faltan y son importantes; se dice que el Gobierno obra como poder político que hace lo que tiene derecho de hacer, que, por consiguiente, no puede cometer un delito; es decir, un hecho ilícito. Hemos de antemano contestado á esta objeción. Esto es hacer una falsa aplicación del adagio que aquel que usa de su derecho no perjudica á nadie; debe agregarse esta restricción: siempre que usando de su derecho, no se perjudique el derecho ajeno. El propietario tiene también un poder absoluto en gozar y disponer, y de éste es del que se dijo que usando de su derecho no está obligado á reparar el daño que cause. Pues bien, acabamos de decir que el propietario es responsable desde que perjudica el derecho de los demás. Lo mismo debe suceder con el Estado.

421. Se dice que hay una diferencia esencial entre el Estado y los individuos. El Estado obra como poder político, gestiona los intereses generales de la sociedad; su acción quedaría cada instante estorbada y hecha imposible si bajo pretexto de derechos lesionados se le declarase responsable por los actos legítimos que hace. La objeción implica que el Estado, como tal, debe ser irresponsable para que pueda cumplir su misión; esto no es exacto. Sin duda el Estado tiene misión para gestionar los intereses generales, pero debe hacerlo en los límites de su poder, y la ley en nombre de la que obra, no le da de seguro el poder de atacar los derechos particulares. Es, pues, menester que el Estado gestione los intereses sociales, de manera á no perjudicar á los derechos de los individuos; y si los ha perjudicado, deberá reparar el daño causado.

La objeción á la que contestamos implica también otro error. Esta supone que el interés general de que el Estado es el órgano, debe siempre sobrepasar el perjuicio sufrido por un particular, por un acto del Gobierno. Esto es verdad siempre que el particular no esté perjudicado más que

en su *interés*, pero no es verdad si la lesión ataca su *derecho*. Mientras que solo hay intereses en causa, éstos deben ser subordinados al interés general: solo hay sociedad á ese precio. No pasa lo mismo cuando el individuo tiene un *derecho*; el interés social debe ceder ante el derecho individual, pues no hay interés mayor ni más sagrado que el respeto al derecho. En vano se invocaría la famosa máxima que la salud pública es la ley suprema. Esta es una máxima falsa y funesta si se entiende en el sentido que el interés general debía sobrepasar los derechos particulares, pues la sociedad no tiene otra misión que garantizar los derechos de los hombres.

Que no se diga que en esta doctrina la acción del Estado sería imposible. El Código Civil nos dice como se allana el conflicto entre el interés general y el derecho del individuo. Se supone que el Estado construye una vía de comunicación; no lo puede hacer sino disponiendo de terrenos particulares. ¿Puede disponer de la propiedad por causa de utilidad pública? Hé aquí el conflicto entre el interés general que solicita la expropiación del derecho del propietario. ¿Cómo conciliar la ley y el interés general con el derecho del individuo? El art. 546 reproducido por la constitución belga (art. 11), responde á la cuestión, "nadie puede ser obligado á ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización." Lo mismo debe pasar en el caso en que el derecho del individuo está en oposición con el interés general; el Estado debe reparar por los derechos perjudicados. Esto es decir que el art. 1,382 le es aplicable. Nada más justo. Si hay un sacrificio que hacer por interés general, todos deben contribuir en él; es decir, que el Estado, órgano de la sociedad, debe soportar el perjuicio; sería injusto que el sacrificio estuviese á cargo del individuo cuyo derecho estuviese perjudicado.

422. El principio de la responsabilidad del Estado, le-

vanta aún otra dificultad cuando se dice que el Estado es responsable; esto significa que la parte lesionada tiene acción contra él y que el Estado está condenado á los daños y perjuicios. El Estado es una persona civil; es decir, un sér ficticio. ¿Es que un sér ficticio puede cometer un delito ó un cuasidelito? Nó, evidentemente. En realidad, no es la persona civil la que causa el daño, sino tal ó cual agente del Estado. No nos ocuparemos de la responsabilidad en que incurren los ministros. Según los términos del art. 90 de nuestra constitución, la responsabilidad de los ministros es penal y civil. Una ley debe determinar el modo de proceder contra ellos, sobre promoción de las partes lesionadas. Esta materia pertenece al derecho público. Supondremos que el hecho perjudiciable que provoca la acción de daños y perjuicios es un acto de administración legal, en este sentido, que el Gobierno tenía el derecho de hacerlo. Pero á la vez que obrando legalmente en el límite de sus atribuciones, un agente del Estado puede causar un daño lesionando un derecho. ¿Será responsable el Estado por este daño? Aquí se presenta una dificultad. ¿Es responsable el Estado á título de autor, por los delitos ó cuasidelitos cometidos por sus agentes? Volveremos á ocuparnos de este punto al explicar el art. 1,384. En nuestro concepto, el Estado es responsable cuando es autor, de manera que, el principio general de la responsabilidad recibe siempre su aplicación al Estado considerado como gobierno.

423. Queda por probar que esta doctrina es la de la ley. No podemos tomar apoyo en los arts. 1,389 y siguientes, porque se niega que estas disposiciones sean aplicables al Estado; se dice que ellas hablan de los hechos del hombre; es decir, del individuo; luego de las relaciones de interés privado, y que por esto mismo no pueden recibir aplicación al Estado, á lo menos cuando éste obra como poder político. El art. 545 parece consagrar el principio que el Estado

no puede lesionar los derechos del individuo, aun por causa de utilidad pública, sin estar obligado á reparar el daño que ha causado. Por contra, el art. 544, á la vez que declara que la propiedad es un derecho absoluto, admite que puede ser limitada por las leyes ó por los reglamentos, y no dice que estas limitaciones impliquen la obligación de indemnizar á los propietarios á los que las impone el legislador; esto implica que el derecho de propiedad está subordinado al interés general, lo que es la vejación de nuestro principio. Hay en efecto, servidumbres llamadas legales que alteran profundamente el derecho de propiedad y que no dan derecho á ninguna indemnización, cualquiera que sea el perjuicio que resulte para el propietario, gravado por ellas. Hé aquí la prueba, se dice: que el individuo no puede oponer su derecho al Estado.

En nuestro concepto, la legislación acerca de las servidumbres legales es una excepción al derecho común, y la excepción no destruye la regla, pero la confirma. Conste desde luego que estas servidumbres son supuestas por la ley ó en virtud de ella, lo que nos coloca fuera de la hipótesis, en la que el Estado es responsable; éste, gravando las propiedades con servidumbres en interés general, obra como poder legislativo; luego como irresponsable; desde entonces el individuo está realmente sin derecho. Hay más que decir: las leyes que imponen esos cargos á los propietarios sin indemnizarlos, derogan al principio establecido por el art. 545 del Código Civil y consagrado por nuestra constitución en su art. 11. Si el propietario tiene derecho á una indemnización, cuando se le priva de su propiedad por causa de utilidad pública, hay igual razón para indemnizarlo cuando se fraccione su propiedad, y es desmembrarla gravarla con servidumbres. El Estado que toma la cuarta parte de mi fundo para construir un camino, debe pagarme una justa y prévia indemnización, y ninguna me debe si construye una

fortaleza y por ello disminuye mi fundo por igual valor. En uno y otro caso, mi derecho está perjudicado por interés general; luego en principio, el Estado debería darme una reparación. Hemos dado en otra parte las razones que se tienen para justificar las servidumbres legales; (1) éstas no explican, en nuestro concepto, la diferencia que resulta entre la expropiación parcial y la total en lo que se refiere al derecho del propietario á una indemnización. En donde hay sacrificio de un derecho impuesto á particulares por interés general, debería haber indemnización, y si no, hay desigualdad. Unos sufren un perjuicio, y la generalidad de los ciudadanos lo aprovechan sin deber indemnizar á los que están perjudicados. Esta desigualdad es una injusticia.

Nuestra conclusión es que deben dejarse á un lado las servidumbres legales, por ser una legislación excepcional que coloca al individuo frente á un poder irresponsable. Nada tiene esto de común con el principio de responsabilidad que supone al Estado obrando como poder ejecutivo (núm. 419).

424. Se ha sostenido ante la Corte de Casación de Bélgica que las servidumbres militares resultando de la construcción de una fortaleza, daban á los propietarios por estos cargos una acción de daños y perjuicios contra el Estado. Esto fué confundir el dominio del legislador con el del juez. Hay una ley especial acerca de las servidumbres militares. Esta ley no considera á las servidumbres como una expropiación; luego el art. 545 está fuera de causa, así como el art. 11 de la constitución que garantiza la inviolabilidad de la propiedad. En la teoría de la ley, las servidumbres legales son una modificación de la propiedad que el estado social impone á los propietarios; éstos no pueden, pues, invocar el art. 1,382 y sostener que el establecimiento de una servidumbre legal, perjudica su derecho; éste no es absoluto, la ley lo limita, y es este derecho así limitado lo que constitu-

1 Véase el t. VII de mis *Principios*, págs. 629-631 núms. 474-476

ye la propiedad en el estado social. La construcción de una fortaleza no perjudica, pues, los derechos de los propietarios que van á ser sometidos al cargo de las servidumbres militares. Desde luego el art. 1,382 debe igualmente ser apartado. En definitiva, los propietarios gravados de servidumbres no tienen ninguna acción. Solo pueden invocar consideraciones de justicia y de equidad, pues esas consideraciones se dirigen al legislador quien solo puede atenderlas. Es verdad que el Estado es quien construye la fortaleza, pero no es él como Gobierno quien impone las servidumbres militares: éstas existen en virtud de la ley, y la ley es obra de un poder irresponsable; el propietario gravado de servidumbres, está sin derecho frente á la ley. La Corte de Casación lo sentenció en este sentido. (1)

425. La ley de 8 de Julio de 1791 que rige á las plazas fuertes, confirma en ciertos puntos la opinión que enseñamos. Esta impone al Estado la obligación de indemnizar á los propietarios por los perjuicios que les causan las medidas de defensa que toman, aunque fuese en tiempo de guerra, y mientras la plaza no está en estado de sitio. Citarémos los textos más adelante. Es una disposición notable y decisiva. El Estado obra seguramente como poder político, cuando ordena inundaciones ó demoliciones para la defensa de una plaza fuerte; el derecho del Estado es á la vez un deber, pues se trata de poner en salvo la misma existencia de la Nación. Y sin embargo, desde que lesiona el derecho individual, el Estado debe reparar el daño que causa. El derecho del individuo, aunque en el caso aparezca mínimo si se le compara con el derecho del Estado, es, en realidad, tan considerable como éste, es el interés el que difiere, pero no es el interés lo que da la medida de un derecho. Ya lo hemos dicho, y no se podría repetir demasiado en esta materia; el Estado

1 Denegada, 17 de Junio de 1845, y la requisitoria del procurador general M. Leclercq (*Pasicrisia*, 1845, 1, 392).

no tiene otra razón de ser sino el respeto al derecho; por consiguiente, el mayor interés de la sociedad es mantener los derechos individuales. ¿De qué serviría la defensa nacional si los derechos de los ciudadanos pudieran ser impunemente perjudicados por esta defensa? El derecho es el objeto; la defensa es el medio; y es el medio el que debe ser subordinado al objeto y no el objeto al medio. Con este título, la reparación de toda lesión de un derecho, es un principio esencial del orden social.

Esto es lo que constituye la importancia del principio consagrado por la ley de 1791. En verdad, el derecho á la indemnización cesa cuando la plaza fuerte está puesta en estado de sitio. Esto no es una violación del principio que sostenemos. Cuando una fortaleza está en estado de sitio, hay guerra, y los hechos de guerra, como lo diremos más adelante, no dan lugar á indemnización alguna; para poner á toda luz el principio de la ley de 1791, citaremos las aplicaciones que de él han sido hechas por las cortes de Bélgica.

En el mes de Octubre de 1830, el general Ghassé, comandante de la ciudad de Ambers, en nombre del rey de los Países Bajos, notificó á la autoridad municipal que la fortaleza estaba declarada en estado de sitio. El 24 del mismo mes ordenó inundaciones que causaron un gran perjuicio á los aldeanos; de esto una acción por daños y perjuicios contra el Estado. La demanda fué rechazada por la Corte de Bruselas. El estado de guerra era flagrante, y no es debida ninguna indemnización por los daños causados por los hechos de guerra. (1)

No sucede así cuando los trabajos de defensa están ejecutados antes de la declaración del estado de sitio de una plaza. En Abril de 1815 se puso la plaza de Mons en estado de defensa contra la inminente invasión del ejército francés. Como consecuencia fueron inundadas unas propie-

1 Bruselas, 14 de Junio de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 73).

dades. Los propietarios reclamaron daños y perjuicios que el Tribunal de Primera Instancia les concedió; la decisión fué confirmada en apelación. Todo ataque al derecho de propiedad, dice la Corte, da lugar á una acción en reparación contra el autor del hecho perjudicial. El Estado queda sometido á esta acción tanto como los particulares. Solo hay excepción cuando se trata de acontecimientos extraordinarios y fortuitos, tales como los que resultan del sitio de una población y, en general por los males de la guerra cuando ésta es flagrante. Pero las medidas que la prudencia ordena por la sola previsión de la guerra, por muy inminente que pueda ser no son casos de fuerza mayor; y desde que no se está en la excepción, se está en la regla, y por consiguiente, hay lugar á la indemnización. Tales eran los trabajos ejecutados en Mons. (1)

La ley de 1791, siendo la aplicación de un principio general, hay que aplicarla por analogía á todos los hechos perjudiciales, resultando de medidas tomadas en tiempo de guerra, cuando estas medidas no constituyen hechos de guerra propiamente dichos. Después de la revolución de 1830, el Gobierno hizo perforar un dique, á título de medida de defensa. Esto no era un hecho de guerra, tampoco lo era previsto por la ley de 1791, puesto que no se trataba de la defensa de una plaza; pero poco importa. Esta ley no es una derogación al derecho común; al contrario, consagra este derecho; luego el principio que ella establece debe recibir su aplicación en todos los casos. (2)

426. El principio de responsabilidad del Estado, tal como lo formulamos, no es admitido por nadie, á lo menos en teoría.

1 Bruselas, 7 de Marzo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 69). Compárese Bruselas, 1.º de Mayo de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 157), y Denegada, 12 de Mayo de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 1, 58).

2 Bruselas, 14 de Agosto de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 315). Gante, 25 de Enero de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 31).

Debe, pues, insistirse en él. Ordinariamente se distingue. Cuando el Estado obra como persona civil á título de propietario, hay acuerdo en declararlo responsable según el derecho común. Pero se pretende que no es responsable cuando obra como poder político. En nuestro concepto, la distinción es falsa; el Estado siempre obra como poder político, aun cuando es persona civil ó propietario. Cuando se dice que el Estado es una persona civil, esto quiere decir que puede ejercer los derechos que pertenecen á los particulares, pero eso no impide que haya una diferencia radical entre el Estado propietario y el individuo propietario. El Estado es un poder en su esencia; es decir, el órgano del poder soberano, y no se concibe que se despoje de una cualidad que le es esencial. Si el Estado es propietario, no es al mismo título que los particulares; para éstos todo interés es privado; para el Estado todo interés es general. Nunca se puede hacer abstracción de la misión política del Estado, porque fuera de esta misión no existe. Si, pues, se reconoce que el Estado es responsable á título de persona civil ó propietario, se reconoce por esto mismo que es responsable como poder público. La responsabilidad es, en definitiva, una regla universal aplicable al Estado tanto como á los particulares. Esto está también fundado en razón. Para ver si hay lugar á la responsabilidad solo debe considerarse una cosa. ¿Hay un derecho perjudicado? Toda lesión de un derecho da lugar á responsabilidad; poco importa quien haya lesionado el derecho, siempre que no sea un poder irresponsable. Y el Estado, como poder ejecutivo ó gobierno, es responsable. Esto decide la cuestión.

427. El disentimiento que existe entre nosotros y la opinión general, es más bien de teoría que de práctica. En la aplicación, ambas opiniones se encuentran lo más á menudo, solo que la nuestra tiene la ventaja de ser más lógica y más consecuente. Para decidir si hay lugar á aplicar el art. 1,382

no preguntamos quién causó el daño, quién lesionó el derecho; preguntamos: ¿Hay derecho lesionado y daño causado? Desde que hay lesión de un derecho y daño, damos una acción por daños y perjuicios á la parte lesionada, tanto contra el Estado, como los particulares. No la concedemos cuando no hay derecho lesionado aun cuando hubiera daño, y siempre sin considerar si la parte lesionada está frente al Estado ó frente de un individuo. En la opinión general, al contrario, se da ó se rehusa una reparación sin principio seguro, para mejor decir, se aparta uno á cada instante del principio que se asienta. Para justificar nuestro principio y combatir el que se nos opone, nos vemos obligados á entrar en pormenores de jurisprudencia: No hay cuestión más embrollada porque la jurisprudencia no tiene principio. Las dificultades se simplifican si se admite el principio de la responsabilidad en todos los casos en que hay lesión de un derecho: Todo se reduce á saber si hay un derecho lesionado.

2. *Jurisprudencia.*

428. Se enseña y se sentencia que el Estado es responsable cuando obra como propietario y que no lesiona un derecho, mientras que no lo es cuando obra como poder público, aunque haya daño. En nuestra opinión, el Estado es siempre un poder público: es responsable ó no lo es, según que hay ó no un derecho lesionado. Vamos á citar casos en los que se dice que el Estado obra como propietario.

El Estado vende un molino que había sido cedido al hospicio de Pontoise en el año de 1198. Como vendedor, debía al adjudicatario la garantía del ejercicio útil del derecho de propiedad. Hé aquí un derecho convencional que el Estado no podía lesionar. Después de 1830, la administración hizo reparaciones al puente de Pontoise y ejecutó trabajos que tuvieron por resultado disminuir considerablemente la fuerza motriz de las aguas de que aprovechaba el mo-

lino vendido. La Corte de París juzgó que había lesión de un derecho y condenó al Estado á reparar el perjuicio por aplicación del art. 1,382. (1) En nuestra opinión, esto no es dudoso, puesto que había lesión de un derecho. ¿Pero cómo justificar la sentencia si se admite que el Estado no es responsable como poder público? ¿Se dirá que el Estado era propietario del puente, y como tal, sometido al derecho común? Nó, el Estado no obró como un propietario que repara la cosa; la misma Corte de París lo hace constar, puesto que dice que la administración no se había limitado á las reparaciones necesarias; había hecho innovaciones por interés general; luego el Estado había obrado como poder público, y sin embargo, fué declarado responsable.

Hé aquí un caso en que fué sentenciado que el Estado no era responsable. El Estado había ejecutado trabajos de endique en las riberas del bajo Sena; por aplicación de la ley de 16 de Noviembre de 1807, los ribereños tuvieron que pagar una indemnización igual á la mitad de las ventajas que resultaban para sus praderas con la construcción de los diques. Unos propietarios se quejaron de que los diques eran mal atendidos y reclamaron daños y perjuicios por este punto al Estado. Fué sentenciado que no había lugar á la responsabilidad. El Estado no estaba comprometido ni en virtud de una ley ni en virtud de una convención, á cuidar de los diques en interés de los ribereños. Estos se prevalecían en vano de la indemnización que habían pagado; esta indemnización era una contribución de parte de los propietarios, para los gastos del primer establecimiento de los diques; en cuanto á su entretenimiento, debía proveerse á ello por un reglamento de administración pública, conforme á la ley de 1807. (2) ¿Había el Estado obrado como propietario

1 París, 1º de Agosto de 1835 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 99, 6º).

2 Decreto del consejo de Estado de 4 de Mayo de 1870 (Daloz, 1872, 3, 4).

en el caso? La cuestión no tiene sentido. Es verdad que los ríos navegables son del dominio del Estado, pero este dominio no es una propiedad privada, y el Estado no la gestiona como tal, obra en interés general; luego como poder público. Si fué declarado no responsable, fué porque no había lesionado ningún derecho.

El consejo de Estado declara al Estado responsable cuando lesiona un derecho, aunque obre como poder público. El establecimiento de un polígono para el ejercicio de tiro no es seguramente el acto de un propietario, es un acto que el Estado hace por razón de una necesidad social; luego obra como poder público y por interés general; sin embargo, él es responsable desde que lesiona un derecho. Unas balas lanzadas por las baterías del polígono alcanzaron unas casas vecinas; el Estado está obligado á reparar los perjuicios causados; está también obligado á tomar medidas con el fin de evitar la repetición de semejantes accidentes. Si esas medidas son insuficientes, si las habitaciones vecinas continúan expuestas al alcance de los proyectiles durante el ejercicio de tiro, el Estado no solo debe reparación por los daños materiales que cause, sino que debe pagar una indemnización por razón de la depreciación de la propiedad. (1)

El consejo de Estado ha resuelto lo mismo cuando unas balas procedentes del campo de tiro de una estación militar, penetran en una propiedad vecina: acordó al propietario una indemnización, primero por los desperfectos materiales que resultaron, y después por razón de la depreciación de su heredad. (2)

429. Si aprobamos las decisiones, no podremos siempre aprobar los motivos porque se deciden. Un decreto de 26 de Octubre de 1854, dice que hasta nueva orden la fabricación

1 Decreto de 21 de Junio de 1859 (Daloz, 1860, 3, 11) y de 27 de Febrero de 1862 (Daloz, 1862, 3, 28).

2 Decreto de 9 de Agosto de 1865 (Daloz, 1866, 3, 27).