

de alcoholes, de cereales y cualquiera otra clase de sustancias harinosas que sirvieran de alimento, es interdicta. Los destiladores se presentaron ante el ministro de comercio para obtener una indemnización en razón de las pérdidas de los daños que han sufrido por esta interdicción. Habiendo decidido el ministro que no había lugar á la indemnización, las partes lesadas pidieron se anulara esta decisión. Sostuvieron primero que el decreto los expropiaba de su industria y que toda expropiación da lugar á una indemnización, invocando además el art. 1,382. Su acción ha sido denegada. El consejo de Estado resolvió que la abolición de una industria no caía bajo la aplicación de la ley que rige la expropiación por causa de utilidad pública. Esto es una medida general, mientras que la expropiación es un acto individual. La expropiación opera una transmisión de propiedad, es una venta forzada; en tanto que la interdicción de destilar no transfiere ningún derecho al Estado, es una medida tomada en interés de la alimentación pública. En cuanto al art. 1,382, el consejo de Estado la aleja como si ni recibiera alguna aplicación á las medidas del Gobierno tomadas en un interés general y de seguridad pública. El decreto de 1854, al prohibir la destilación de cereales, no reservó á los que ejercían esta industria algún derecho, una indemnización, y no resulta de ninguna disposición de ley que una indemnización pueda ser acordada en razón de interdicción de esta naturaleza. (1)

Lo que el consejo de Estado dice de la expropiación es muy justo. No sucede lo mismo con el motivo por el que apartan el art. 1,382. Poco importa que el Estado obre en un interés general; no puede sacrificar *los derechos* de los individuos á la seguridad pública. Si, pues, los destiladores hubiesen tenido un derecho, el consejo de Estado hubiera debido acordarles una reparación; esto es lo que efectivamen-

1 Decreto de 26 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 3, 81).

te hace el consejo de Estado, como acabamos de decirlo (núm. 428), y como lo diremos aún. Pero en el caso, los destiladores no tenían derecho, no tenían más que un interés; lo que el consejo explicó muy bien al probar que no había expropiación.

430. No hay más que un caso en el que el Gobierno no es responsable porque obra como poder, es cuando promulga decretos generales. En este caso, participa de la irresponsabilidad del poder legislativo. Un decreto de 24 de Febrero de 1858 abrogó la orden real del 18 de Octubre de 1829 que limitaba el número de carniceros en la ciudad de Paris y restablecía la libertad del comercio en carnicerías. Los carniceros, en número de 450, reclamaron una indemnización, que les rehusó el ministro de comercio, y la decisión fué confirmada por el consejo de Estado. Ellos sostenían que la ordenanza de 1829 había acordado un privilegio á los carniceros que se mantenían en su ejercicio, puesto que tenían el derecho exclusivo de vender las carnes necesarias para la alimentación de Paris; que este derecho había sido el objeto de numerosas transacciones y los concesionarios actuales no podían ser despojados sin una indemnización. El comisario del Gobierno contestó al punto principal de los reclamantes. En 1829, el Gobierno intentó una experiencia en interés de la alimentación de Paris sin darle al nuevo sistema un carácter de perpetuidad que hubiera sido contrario al interés general. Es de principio que las medidas reglamentarias sean revocables á voluntad, por mejor decir están siempre subordinadas al interés público. El Gobierno pudo, pues, en 1858, revocar una medida que juzgó contraria al interés de la alimentación de Paris. Estas disposiciones no dan lugar á la indemnización. La soberanía no es responsable. Y al Gobierno se le supone que obra en los límites de sus atribuciones, pues obra como órgano de la Nación, lo que excluye toda responsabilidad. Resulta, en ver-

dad, un perjuicio, pero no había derecho lesado ni delito civil. (1)

431. El verdadero motivo de decidir, es siempre la lesión de un derecho: un derecho está lesado, el Estado es responsable, mientras que no lo es cuando no hay derecho lesado. En apoyo del principio que acabamos de formular, citaremos una sentencia de la Corte de Paris. Un decreto del prefecto del Sena dirigió el lugar situado en la extremidad del barrio de San Jacobo, para servir á las ejecuciones de los condenados á muerte, que hasta esa fecha se hacían en la plaza del Ayuntamiento. El propietario de una casa vecina de la nueva plaza, formuló contra el prefecto del Sena, representante de la ciudad de Paris, una acción por daños y perjuicios por el daño que se le ocasionaba. Se contestó por la ciudad de Paris, que admitido el perjuicio no debía ninguna reparación, pues que no hacía sino usar de su derecho. La Corte de Paris denegó la demanda, pero no se limitó á decir que la ciudad solo usaba de su derecho, la sentencia decía que la ciudad hizo un uso *licito* de su derecho, y que no había atentado materialmente contra los vecinos de la plaza pública; la Corte añadió que todo propietario ribereño de la vía pública, gozaba de las ventajas que le procuraban su vecindad, estando sometidos á los *cargos* que resultaban del uso legal que hizo la administración. (2) Luego la ciudad usaba de su derecho y no lesaba el de los propietarios; éstos, lejos de tener un derecho, estaban sometidos á un cargo. Esto es decisivo, es la aplicación de nuestro principio.

431 bis. La aplicación de estos principios tiene sus dificultades. En nuestro concepto, la Corte de Bruselas las ha desconocido en el caso siguiente. En el mes de Agosto de

1 Decreto de 30 de Junio de 1859 (Daloz, 1860, 3, 10).

2 Paris, 14 de Enero de 1834 (Daloz, en la palabra *Competencia administrativa*, núm. 167).

1850, las aguas del Sena desbordaron sobre el canal lateral de Charleroi con tal violencia, que comprometían á los diques y amenazaban con un gran peligro todo el valle, principalmente á la ciudad de Hal. Para evitar esta desgracia, la administración municipal, de acuerdo con el ingeniero encargado del servicio del canal, mandó hacer sangrías en la ribera derecha del canal; por consecuencia, las aguas fueron arrojadas en el valle, en donde invadieron una fábrica y causaron grandes perjuicios. El fabricante promovió por daños y perjuicios á la ciudad de Hal y al Estado belga. Su pedimento fué denegado. La Corte comenzó por probar los hechos, la inundación á consecuencia del crecimiento excesivo de las aguas, la fábrica ya invadida cuando las sangrías fueron practicadas. Era difícil negar que, por consecuencia de estas sangrías, las aguas no fueron con mayor violencia lanzadas á la fábrica. Luego había un hecho de perjuicio, quedando por saber si constituía, no dirémos un delito, pero sí un cuasidelito. Es cierto, dice la sentencia, que la administración no practicó las sangrías con el objeto de perjudicar al demandante. Esto es evidente, y la Corte no debía ni decirlo, puesto que no se podría deducir que el hecho perjudiciable no dé lugar á reparación sino cuando haya voluntad de dañar, lo que sería una confesión del delito y del cuasidelito. La administración había obrado evitando la ruptura de los diques, la que habría ocasionado desastres incalculables, en los que el demandante hubiese sido la primera víctima. En derecho, continúa la Corte, se trata de apreciar si las medidas no han sido por parte de la autoridad pública, sino el ejercicio de un poder legítimo; nó, esto no es sino una fase de la cuestión. Sin duda, si las medidas habían sido tomadas sin derecho, hubiera habido un hecho ilícito y, por lo tanto, delito civil. Pero un hecho perjudiciable puede ser muy bien lícito, y, sin embargo, constituir un

cuasidelito cuando lesiona un derecho. Lo hemos dicho (número 408) y esto no es contestado cuando el daño es causado por un propietario que usa de su derecho. La verdadera dificultad es la siguiente: ¿Se pueden aplicar al Estado cuando obra por vía de policía, los principios que rigen á los derechos individuales? No basta, pues, contestar como lo hace la Corte de Bruselas, que la ciudad y el Estado habían tenido el derecho de tomar las medidas que tuvieron por efecto para aumentar la inundación de la fábrica. La Corte se limita á decir que los arts. 1,382 y 1,383 están sin aplicación, por solo que los trabajos ejecutados estaban autorizados y aun mandados por la ley; faltaba aún probar que los trabajos no lesaban al fabricante. La sentencia guardó silencio en este punto. Esto es lo que nos parece contrario á los principios. Suponiendo que los trabajos hubiesen atentado á la propiedad del fabricante, no había lugar para aplicar el principio de responsabilidad establecido por los artículos 1,382 y 1,383. (1) No vemos ninguna razón para exceptuar al Estado de la ley general de la responsabilidad; lo que, en el caso, hizo para salvar la ciudad de Hal de un inminente desastre, no tenía derecho de hacerlo en perjuicio de un tercero. Guardián y protector de todos los derechos, el Estado no puede sacrificar á unos para salvar á otros. Si se objeta que sin estas medidas el fabricante hubiese sido la primera víctima del desastre, contestaremos que este hecho, suponiendo que fuese comprobado, no podría influir sino sobre la cantidad de daños y perjuicios; es extraño al principio.

3. Aplicación del principio á los trabajos públicos.

432. Es sobre todo en materia de trabajos públicos que hay numerosos conflictos entre los derechos ó los intereses individuales, y el derecho ó el deber del Estado. Que el Es-

1 Bruselas, 3 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 386).

tado obra como poder y en un interés social cuando ejecuta trabajos públicos, esto no se podía contestar. ¿Se debe deducir de esto que el Estado no es responsable? Nó, si se admite nuestro principio. El Estado no es responsable cuando no lesiona sino intereses privados, y lo es cuando lesiona un derecho.

433. La jurisprudencia de Bélgica está en este sentido. Al construir un camino de hierro, el Estado hizo una casa inaccesible é inhabitable, por consecuencia, de exaltamiento de la vía férrea. El propietario pidió daños y perjuicios. Se le opuso que el Estado no había hecho otra cosa que usar de su derecho; por mejor decir, se había cumplido con una obligación que su misión le imponía; que no se le había reprochado, además, á la administración, alguna falta, alguna negligencia; la Corte de Bruselas contestó que la inviolabilidad de la propiedad es un derecho garantizado por la constitución; que si el Estado lo ataca estaba obligado á indemnizar la propiedad lesionada. Si el interés general exige que el propietario sea expropiado, le debe una justa y anticipada indemnización; si el propietario se halla privado por el Estado de una parte de sus derechos, le debe aún una indemnización. ¿Qué importa que el Estado ejerza un derecho obrando en interés de todos? No puede, en nombre del interés general, lesionar un derecho individual. ¿Qué importa aún que la administración no sea culpable de alguna imprudencia? El Estado se encuentra en falta, en el sentido del art. 1,382, desde que un daño causa lesión á un derecho. (1)

434. La cuestión ha sido desde entonces fuertemente discutida por la Corte de Bruselas, y ha recibido la misma solución. Una compañía inglesa fué encargada por la ciudad

1 Bruselas, 5 de Noviembre de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 35), y 3 de Agosto de 1874 (*Pasicrisia*, 1875, 2, 172: "La responsabilidad del Estado está comprometida por el solo hecho de violar el derecho de otro").

de Bruselas, de la ejecución de trabajos referentes al saneamiento del Sena. La compañía asumía la responsabilidad de los daños que pudiera ocasionar. Se hicieron excavaciones á una profundidad considerable para la construcción de un canal colector. Como consecuencias, las casas construidas á lo largo de la vía pública, amenazaban ruina; la autoridad local ordenó su evacuación. De ahí una acción por daños y perjuicios. ¿Había derecho lesionado? La afirmativa no puede ser discutible. En efecto, el demandante había hecho construir las casas de que se trataba, después de haber obtenido la autorización necesaria, y no se alegaba que la construcción fuera contraria á las leyes del arte. De esto sigue la conclusión que el derecho de la compañía se hallaba limitada por el derecho del propietario ribereño. La municipalidad como el Estado, no puede lesionar el derecho de propiedad; cuando, pues, ésta autorizó la construcción del canal colector, bajo el suelo de la calle que debía atravesar, contraía la obligación de respetar los derechos de los ribereños, ó la de indemnizarlos en el caso en que los trabajos los lesionase. Aun cuando la compañía hubiese empleado los mejores procedimientos para practicar las excavaciones y para construir el canal, no por eso hubiera podido menos incurrir en la responsabilidad que incumbe á quien perjudica el derecho ajeno. Cometía un cuasidelito en el sentido del art. 1,382, por el solo hecho que al excavar el suelo á una profundidad extraordinaria, ocasionaba la destrucción parcial ó total de las casas ribereñas. La compañía objetaba que los trabajos, siendo emprendidos por el municipio en interés de todos, no estaba obligada á reparar los perjuicios que causaba á alguno de sus habitantes. Hemos contestado indirectamente á la objeción: es una doctrina tan falsa como funesta la que permite lesionar los derechos de los individuos por el interés general. La Corte de Bruselas da otra respuesta. Si los trabajos aprovechan á todos, es

justo que el cargo que resulta de ellos esté también soportado por todos; esta es una respuesta en nombre de la equidad; sería, en efecto, soberanamente ínicuo, que los propietarios ribereños soportasen solos un cargo que aprovecha á todo el municipio. La compañía objetaba además que ninguno había que imputarle. Esta es la objeción que siempre vuelve en los debates; la hemos ya contestado. La Corte de Bruselas dice que la responsabilidad existe desde que queda probado que los trabajos han sido la causa inmediata y directa del daño causado; debe agregarse, para completar el pensamiento de la Corte y del derecho lesionado. (1)

435. La Corte de Lieja se pronunció en el mismo sentido. El ferrocarril que atraviesa el valle de la Vesdre ha sido construido por el municipio de Angleur sobre un taluz, en el que se han hecho de trecho en trecho acueductos para el desagüe del Ourthe, sujeto á desbordamientos frecuentes. En el mes de Marzo de 1845, los acueductos fueron insuficientes; para mejor decir, protegieron el taluz, y por consiguiente, la vía férrea, pero las aguas viniendo con fuerza por los acueductos, deslavarón los fundos ribereños. De ahí una acción por daños y perjuicios. ¿Había derecho lesionado? La cuestión se reducía á saber si la inundación era ocasionada por el ferrocarril; los expertos fueron unánimes en atribuir el daño al taluz, que impedía que las aguas desbordadas se extendieran por el valle y les daba un impulso mayor hácia los arcos de la vía férrea. Esto era decisivo en lo que concierne al derecho de propiedad. El Estado decía en vano que solo dependía su propiedad contra la acción de las aguas y que, por consiguiente, quedaba en los límites de su derecho. Nó, se extralimitaba aumentando el perjuicio de la inundación en perjuicio de los ribereños; los trabajos eran, pues, á la vez, defensivos y ofensivos y en tanto que

1 Bruselas, 18 de Mayo de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 272), y Bruselas, 8 de Abril de 1870 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 317).

comprometían los derechos de los ribereños, obligaban al Estado á la responsabilidad. La Corte de Lieja condenó al Estado. Pero la sentencia fué demasiado lejos; puso al Estado fuera del derecho común, mientras que no es responsable sino en virtud del derecho común. Se objetaba al propietario inundado, que el Estado solo se había defendido contra la irrupción de las aguas. La Corte de Lieja contesta que el Estado no se halla en iguales condiciones que un particular que obra por interés propio y que paga con su dinero; el Estado al contrario, debe igual protección á todos porque los trabajos que ejecuta están pagados por todos; es, pues, justo, dice la sentencia, que aquellos que contribuyen al gasto sean indemnizados por las pérdidas que les causen los trabajos. Este motivo sobrepasa al pensamiento de la Corte; la de Casación dice que es un error; en efecto, resultaría que el Estado siempre fuera responsable desde que causase un daño, aunque no lesionase un derecho. La Corte de Casación tiene cuidado de limitar la responsabilidad del Estado, diciendo que dirigió por medio de los acueductos, las del Ourthe hácia una propiedad inferior; hé aquí la lesión del derecho, cayendo (1) bajo la aplicación del artículo 1,382.

436. Algunas veces es difícil saber si hay un derecho lesionado. La propiedad da el derecho absoluto de gozar y disponer de la cosa, pero el ejercicio de este derecho está sometido á ley y reglamentos (art. 544). Si el propietario no observa la ley, ¿podrá decir aún que tiene un derecho que invocar al art. 1,382 que lo protege? La cuestión se ha presentado ante la Corte de Casación de Bruselas, quien la decidió negativamente, y con razón, según nuestra manera de ver. Un propietario construye sin solicitar se le marque el alineamiento. La ciudad ejecuta después trabajos de pavimento que tiene por resultado el que la cosa quede entera-

1 Donegada, 4 de Julio de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 1, 109).

da. De ahí una acción de daños y perjuicios. El daño era evidente; se alegaba también en favor del propietario que la contravención á los reglamentos acerca de fincas, no habiendo sido perseguido, había prescripción. Sin embargo, la Corte juzgó que la demanda de los daños y perjuicios no era admitida; asienta, en principio, que nunca es permitido prevalecerse de un delito para inducir la adquisición de un derecho. La Corte confiesa que esto parece ser riguroso; pero sería injusto también hacer á un municipio responsable de de las construcciones que fuesen hechas ilegalmente. (1)

En un caso análogo, la Corte de Lieja tuvo más indulgencia para el propietario, pero también más severidad para el municipio. Un propietario construye, según el nivel actual de la vía pública, ignorando que hubiera existido antiguamente otro nivel; la ciudad restableció el nivel antiguo; el propietario sufre un daño á consecuencia de la baja del suelo. ¿Había derecho lesionado? Se pudiera decir que no; el propietario estaba en contravención, pero era de buena fe y había construido ignorando el antiguo nivel; no podía, pues, preveer que el nivel actual fuese cambiado. No se dice si había obtenido la autorización para construir, ni tampoco si había en esa fecha un reglamento para construcciones. La cuestión era, pues, de hecho más bien que de derecho, y las circunstancias del hecho estaban en favor del propietario. En derecho, la Corte invoca el principio según el cual se debe indemnizar á todo propietario que sufre un perjuicio á consecuencia de trabajos ejecutados en las calles y caminos públicos. (2) El principio es incontestable, pero está subordinado en la aplicación á la existencia de un derecho lesionado.

437. La construcción de un canal privó al propietario de un molino de la comunicación que tenía con el pueblo del

1 Bruselas, 6 de Agosto de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 189).

2 Lieja, 31 de Enero de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 42).

que quedaba separado por la nueva vía navegable; cuando menos, la comunicación se le hizo más difícil y su clientela sufrió por ello. El daño era seguro, ¿pero había derecho lesionado? Hay que distinguir si el propietario del molino tenía un derecho de paso convencional ó legal del que lo haya privado el establecimiento del canal; en esta hipótesis, es evidente que había lesión de derecho y, por consiguiente, lugar á aplicar el art. 1,382. En el caso, el propietario alegaba solamente la existencia de una vereda vecinal sin pretender tener algún derecho de paso; esto decidía la cuestión. (1) Había interés lesionado, pero no derecho lesionado. Los trabajos públicos lesionan casi siempre intereses particulares, aunque sean de utilidad pública; es imposible admitir que el Estado deba indemnizar á todos aquellos que sufrieron un perjuicio; debe atenerse estrictamente al principio que no hay hecho perjudiciable cuando no hay derecho lesionado.

Queda una duda. ¿Los ribereños de un camino tienen derecho adquirido á las ventajas que presenta la vía de comunicación? Una vía férrea llega á atravesar un camino que servía como vía de explotación. Resulta de esto un inconveniente para los ribereños. ¿Es esta una lesión de derecho? No, pues el uso del camino no es un derecho adquirido, en el sentido de que el Estado no puede modificar las vías de comunicación sin estar obligado á indemnizar á los ribereños. Hay que ver si el daño lesiona un derecho. ¿Y qué derecho da la vía á los ribereños? En primer lugar, el de construir á lo largo de la vía con salida en ella; las construcciones dan un derecho al propietario porque es el ejercicio del derecho de propiedad; pero la facilidad que tienen los propietarios vecinos para explotar sus fundos no es un derecho adquirido; esta ventaja se liga á un derecho de cosas establecido en interés general y que puede ser modificado por este mismo

1 Bruselas, 29 de Noviembre de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 29).

interés. ¿No podía el estado abrir una nueva vía que atravesase á otra? Si este nuevo camino es una vía férrea, resultarán algunas trabas para la circulación; esto es un interés privado que está lesionado y que debe ceder al interés general. (1)

438. Una cuestión análoga se ha presentado en un caso difícil, en el que la Corte de Bruselas se encontró en desacuerdo con la Corte de Casación. El concesionario de un ferrocarril se queja que su vía está atravesada por un ferrocarril del Estado, lo que lo obliga á parar en el cruce, lo que le causa un perjuicio. ¿Hay derecho lesionado? En apariencia, hay un derecho convencional, puesto que una convención intervino entre el Estado y el concesionario; esta convención creó una propiedad de naturaleza particular que es muy difícil caracterizar, pero que al fin confiere un derecho; y como el Estado mismo fué quien la concedió, ¿puede después alterar este derecho ó disminuirlo? La Corte de Bruselas tomó el asunto bajo este punto de vista y sentenció que el Estado, construyendo un ferrocarril que disminuye las ventajas de la concesión, está obligado á pagar los daños y perjuicios que resultan. Si se admite que el Estado está ligado por la concesión, debe decirse que está obligado á una reparación, no en virtud del art. 1,382 sino en virtud de la convención que ha violado. La Corte niega que haya lesión de derecho; dice que la construcción del ferrocarril se hace en virtud de una ley, que el decreto real que fija el trazo tiene fuerza legal. Si, pues, la vía del Estado corta otra vía concedida, es en virtud de una ley. Tal es el punto de partida de los debates. Bastaba para decidir la cuestión: la ley, aunque lesione un derecho, no da lugar á una reparación (artículo 418). La Corte de Casación no alega este motivo, se empeña en probar que no había derecho lesionado. ¿Pue-

1 Bruselas, 31 de Octubre de 1871 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 20).

