

de el concesionario quejarse de que el trazo viole la ley del contrato intervenido entre el Estado y él? Nó; haciendo una concesión, el Gobierno no entiende abdicar de su derecho; para decir mejor, la obligación que él tiene de extender y perfeccionar las vías de comunicación existentes; la concesión acordada en interés general, está siempre subordinada al interés general. Acerca de este primer punto no hay ninguna duda, es decisivo. En efecto, si el Estado tiene el derecho de construir un ferrocarril que atravesase una vía concedida, el concesionario se encuentra por esto mismo sometido á las obligaciones que incumben á todo propietario cuya propiedad está atravesada por una vía férrea. El decreto real de 16 de Enero de 1836 dice (art. 1.º): "El paso por los caminos reales, provinciales ó particulares no puede efectuarse por los coches ó tiros de cualquiera otra naturaleza, sino después de haber pasado los convoyes remolcados por máquinas de vapor." Esta disposición ¿obliga á los concesionarios de una vía férrea? La afirmativa no es dudosa, puesto que se trata de un reglamento de orden público. ¿Se dirá que el Estado que ha concedido á que pongan una vía férrea no puede atacar los derechos que confirió él mismo al concesionario, y que está obligado á pagarle daños y perjuicios? Aquí está el error de la Corte de Bruselas. Suponémos que la concesión dé al concesionario el derecho de propiedad; ¿es esto decir que el Estado lo dispensa de observar los reglamentos de orden público á los que cualquier propietario queda sometido? La propiedad no es nunca un poder absoluto, está sujeta á las limitaciones que resultan del estado social; con más razón debe suceder lo mismo con una concesión que no da al concesionario sino una propiedad imperfecta; el paso de un convoy es una traba para los propietarios ribereños, sin que puedan, por esto, reclamar una indemnización, excepto en caso de expropiación; los concesionarios son á este respecto, sometidos al derecho común. En definitiva, hay intere-

ses lesionados, pero no hay derechos perjudicados; luego no hay hecho perjudiciable en el sentido del art. 1,382. (1)

#### 4. Aplicación del principio á los municipios.

439. Lo que hemos dicho del Estado, se aplica á las provincias y á los municipios. Los principios son idénticos. Aunque obren como poder cuando ejecutan trabajos, los tribunales los declaran responsables cuando perjudican un derecho ageno. Citarémos desde luego una sentencia que concierne al Estado. Este levanta el nivel de un camino real para armonizarlo con un camino férreo. Resultó de estos trabajos que una cosa construida en el camino real con autorización de la administración de puentes y calzadas, se encontró bajo del nivel de la calzada, por consiguiente, las aguas pluviales la inundaron. De ahí una demanda por daños y perjuicios contra el Estado. La acción fué admitida por el primer juez. Recurso de casación. El Gobierno sostuvo que tenía derecho y obligación de prescribir los trabajos que había ejecutado, que, por consiguiente, no estaba obligado á pagar daños y perjuicios. La Corte pronunció una sentencia de denegada sobre informe de M. De Cuyper. Asienta en principio que el Estado está sometido al derecho común en lo que concierne al uso que él hace de las propiedades públicas. El principio es incontestable: pero ¿es como propietario que obra el Estado? La Corte agrega que el establecimiento de caminos no impone al Estado obligaciones particulares hácia los propietarios ribereños. Es seguro que el Estado, cuando construye un camino, obra como poder público. ¿Cuáles son las obligaciones que le incumben como tal? "Si la administración, dice la sentencia, no puede ser obligada á hacer gozar á los ribereños de todas las ventajas resultando para ellos del establecimiento de un ca-

1 Dos sentencias de casación de 15 de Marzo de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 1, 126).



mino público, es cuando menos incontestable que no puede, sin indemnizarles por los daños que sufren, quitarles el uso del camino ó trabar este uso en cuanto es necesario para la explotación de sus propiedades." (1) Esto implica que hay daños de que responde el Estado y que hay otros por los que no responde. En el caso, no podía haber mucha duda. El Estado no puede hacer imposible un modo de explotación legalmente establecido sobre la fe de la existencia de un camino conforme con su destino. ¿Pero cuáles son los daños por los que el Estado no responde? Encontraremos la dificultad más adelante. En nuestro concepto, solo hay una solución; no se trata de las obligaciones del Gobierno que construye un camino, se trata de los derechos de los propietarios. Desde que el Estado perjudica un derecho, es responsable. La cuestión consiste siempre en saber si hay un derecho perjudicado.

El Estado ejecuta trabajos en la madre de un río dependiente del dominio público; á consecuencia de dichos trabajos, las aguas se precipitan sobre las construcciones, derumban las paredes y una gran parte de las casas habitadas. En la acción por daños y perjuicios se sostuvo que el Estado había obrado en interés general. Esto no impide, dice la Corte de Lieja, que el Estado esté sometido á las reglas de responsabilidad como los particulares, y que deba reparar el daño causado por su culpa á las propiedades privadas. Todo hecho del hombre, dice la sentencia, que causa á los demás un daño, obliga á aquel que lo cometió á repararlo. Este principio es aplicable al Estado como á los particulares. Este es el verdadero principio. En el caso, la decisión no era dudosa, pues constaba de hecho que había culpa por parte de los agentes del gobierno. (2)

La misma Corte ha casado una sentencia que parece con-

1 Denegada, 9 de Enero de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 197).

2 Lieja, 13 de Junio de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 155).

traría á este principio; ésta distingue entre el daño directo y el indirecto. ¿Qué importa si consta que el daño resultó de los trabajos? A decir verdad, la sentencia es una decisión de especie, pues está dicho que no es verosímil que las ruinas de las construcciones hayan sucedido por los trabajos. (1)

La misma cuestión se ha presentado ante la Corte de Bruselas, en un negocio en que hubo de determinarse hasta dónde llegaba la responsabilidad del municipio que ejecuta trabajos de caminos. Se alegaba también la convención tácita que se forma entre el que construye y el municipio que autoriza; la Corte tiene razón de apartar estas consideraciones que son extrañas al debate. Es seguro, dice, que el municipio tiene un derecho inalienable para modificar la vía pública, según las exigencias del interés público. Pero es también seguro que el municipio no puede atentar contra la propiedad ni contra los derechos esenciales que de ella resultan. La sentencia agrega: á la propiedad *material* y á los *derechos directos*. Esto implica una restricción que nosotros no admitimos: la propiedad, siendo un derecho, no entendemos que se le califique de *material*; en cuanto á los derechos, sean ó no directos, desde que son inherentes á la propiedad, el municipio no puede atacarlos sin responsabilidad. La Corte coloca entre los derechos directos y esenciales el acceso, las salidas y las calles; no comprende en ello las ventajas accesorias ó secundarias que el propietario puede sacar, ya de la circulación más ó menos grande, ya de la vecindad de ciertos establecimientos públicos que atraen á la clientela. Acerca de este último punto, la Corte tiene razón; la vecindad no es un derecho, pero el libre tránsito de las calles es un derecho, puesto que éste es un objeto, y el derecho de los ribereños es el de gozar de este libre tránsito. Si el municipio estorba el tránsito, lesiona ó perjudica un derecho y

1 Lieja, 13 de Julio de 1844 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 49).



es responsable. Si se trata de un simple goce, no hay lesión; pero si el estorbo llega hasta perjudicar á los ribereños, ya no se trata de un gozo sino que hay un derecho perjudicado. (1)

En resumen, la jurisprudencia admite nuestro principio por lo que toca á los trabajos de caminos. Solo hay dificultad acerca del punto de saber si hay un derecho perjudicado. La distinción de derechos directos é indirectos no nos parece ser jurídica.

440. Un municipio abre un nuevo camino; los trabajos se ejecutan por medio de empresa; ésta descuida alumbrar y cercar una excavación; como resultado, una persona que pasa durante la noche cae y se rompe una pierna. De ahí una acción de daños y perjuicios contra el municipio. La Corte de Casación falló que había lugar á aplicar los arts. 1,382 y 1,383, habiendo sucedido el accidente por culpa de la ciudad que había descuidado alumbrar la excavación que hacía para el establecimiento de un camino, y de colocar en ella una barrera. Se lee en las sentencias de la Corte de Apelación, que fué confirmada por una sentencia de denegada, que la ciudad estaba obligada, como cualquier propietario al ejecutar trabajos que interesan la seguridad pública, de tomar las precauciones necesarias para evitar accidentes. ¿Era como propietario como obraba la ciudad en este caso? No por cierto; la apertura de una nueva comunicación es un trabajo de utilidad pública; el municipio lo ejecuta como poder público, en interés público, y no como propietario. Es, pues, á título de poder público como ha sido declarado responsable. (2) Si las cortes de Francia sirven para demostrar que solo se trata de intereses privados, es que, según la legislación francesa, los tribunales no son competentes para conocer de los derechos políticos, mientras que en Bélgica la jurisdicción administrativa está poco menos de abolida.

1 Bruselas, 13 de Julio de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 1, 233).

2 Denegada 17 de Febrero de 1868 (*Dalloz*, 1868, 1, 273).

441. Un propietario acciona la ciudad Mons por pago de daños y perjuicios, por no haber tomado medidas que debiera haber tomado para facilitar el curso de las aguas del Trouille, crecido por lluvias de verano y acarreado mucha arena. La ciudad contestó que solo había ejecutado las maniobras prescriptas por una ordenanza de policía, que, por consiguiente, había hecho lo que tenía el derecho y la obligación de hacer. Esta justificación no fué admitida por la Corte de Bruselas. Esta asienta en principio que la ley no exceptúa á las autoridades públicas de la obligación de reparar el daño causado por culpas de negligencia ó imprudencia que cometan, procediendo de la ejecución de medidas que se ven obligadas á tomar en interés general, provincial ó municipal. (1) Luego el Estado es responsable, aunque obre como poder público, desde que comete una falta; y la comete no solo cuando obra por imprudencia ó descuido, sino también cuando perjudica un derecho.

442. Los municipios son también responsables cuando causan un daño por el descuido que tienen en cumplir las obligaciones que les incumben, aunque se trate de medidas de policía. Un arroyo corre por medio de un camino vecinal; el municipio es propietario de ambas riberas; la autoridad local, descuidando de limpiar el arroyo, el limo y las inmundicias se acumularon á tal punto que causaron un daño á las propiedades ribereñas. ¿Era responsable el municipio? La Corte de Riom resolvió que no lo era, porque no había contravenido ninguna ley, no siendo el camino en el que corría el arroyo uno de esos caminos vecinales que el municipio está obligado á mantener en buen estado de viabilidad. Esto era rodear la dificultad. No se trataba del mantenimiento obligatorio de un camino vecinal, se trataba de un

1 Bruselas, 31 de Julio de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 287). Comparese decreto del consejo de Estado de 25 de Abril de 1855 (*Dalloz*, 1855, 5, 451, núm. 16).



hecho perjudiciable, de la acumulación de limos é inmundicias en un camino municipal; y aunque ese camino no hubiese sido municipal, el municipio siempre estaba obligado á tomar medidas de limpieza y salubridad. La Corte de Casación agrega que todo propietario de un terreno en medio del cual corre un arroyo está obligado á tomar, en la extensión de su propiedad, las precauciones para évitár la destrucción de las propiedades vecinas por el asolve del riachuelo, y que á falta de tomar esas precauciones, es responsable de los daños causados por su descuido. Esto es verdad; y cuando el municipio es propietario, queda sometido al derecho común. Lo seguro es que un municipio no es un propietario ordinario, y que, en el caso, se trataba de medidas de policía más bien que de los cuidados que un propietario debe tener con su cosa. Omitimos las demás objeciones á las que la Corte de Casación responde de una manera perentoria. (1)

5. *De las concesiones de trabajos públicos.*

443. Los concesionarios de trabajos públicos son representantes del Estado, aunque tengan una especie de propiedad muy difícil de caracterizar. En lo que toca á los hechos perjudiciables, no hay niuguna duda. Las compañías concesionarias están sometidas al derecho común. En nuestra opinión, esto es evidente, puesto que admitimos que el Estado es responsable aun cuando obra como poder público. De esto sigue que las compañías no pueden excusarse alegando el silencio de la acta de concesión en cuanto á las obligaciones que les son impuestas; la obligación que resulta de un hecho perjudiciable, no tiene necesidad de estar escrita en una acta, lo está en la ley y ella incumbe á todos aquellos que perjudican un derecho. Ha sido sentenciado por

1 Casación, 30 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1859, 1, 20).

aplicación de este principio, que la compañía concesionaria de un canal es responsable por el accidente causado á consecuencia de su descuido en no poner una barrera en el lugar en que el canal atraviesa un camino empedrado. El cuaderno de cargos no le obligaba á ello, pero el art 1,382 lo hace responsable de las consecuencias de su descuido. (1)

El consejo de Estado distingue el daño directo y el indirecto; no declara á la administración ó á los concesionarios responsables sino por el daño directo. Nos parece que la distinción es arbitraria; ella es, en todo caso, de tal manera vaga que sería difícil y algunas veces imposible aclarar si el daño es directo ó indirecto. Unas aguas estancadas se acumulan en las excavaciones hechas para la extracción de las tierras necesarias para un taluz. Las excavaciones nocivas que emiten, ocasionan enfermedades. ¿Es esto un daño directo ó indirecto? El consejo de Estado condenó á la compañía á pagar los daños y perjuicios porque descuidó de ejecutar los trabajos necesarios para el curso de las aguas, lo que había causado la estagnación, y por consiguiente, las calenturas. (2)

III *Del poder judicial.*

444. Cuando se habla de la responsabilidad del Estado, se entiende por esto el Gobierno, agente del poder ejecutivo. Acabamos de decir bajo qué condición él es responsable. Hay otros dos poderes; el poder legislativo es irresponsable en este sentido, que la ley no da lugar á una acción por daños y perjuicios contra el Estado. Lo mismo pasa con el poder judicial; los magistrados son responsables en ciertos casos; los tribunales y las cortes pueden ser acusados, pero la acción no se dirige contra el Estado, está formada contra los magistrados inculpados. La responsabilidad del juez comen-

1 Gante, 8 de Marzo de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 17).

2 Decreto de 29 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 3, 81).



zó por ser absoluta; en la edad media se le podía obligar á pelear en campo cerrado para sostener su sentencia. Cuando la apelación tomó el lugar de esta justicia bárbara, los jueces estaban aún obligados á sostener su decisión ante el Tribunal Superior y esto á sus costas, dice Bouteiller. En cuanto á las partes, el apelante se limitaba á *intimarlas*; es decir, á denunciarles la apelación; de donde viene el nombre de *intimidado* que se da al defensor de una causa en apelación. El aplazamiento del magistrado no consideraba la misión de los tribunales; éstos hacen justicia en nombre de la nación y con este título no pueden ser responsables de sus decisiones; pueden equivocarse, puesto que son hombres; la ley organiza á este efecto una instancia superior quien revisa las sentencias pronunciadas en primera instancia; sin embargo, los magistrados, á diferencia de los legisladores, están mezclados en debates en que se agitan las pasiones más violentas y pueden dejarse arrastrar por la simpatía ó el odio; en este caso, no merecen ya el nombre de órganos de la justicia. La ley permite acusarlos. (1) Según los términos del art. 505 del Código de Procedimientos, los jueces pueden ser acusados en los casos siguientes: 1. ° si hay dolo, fraude ó convención que se pretende haber sido cometidos ya en el curso de la instrucción, ya en las sentencias; 2. ° si la causa de la acusación está expresamente pronunciada por la ley; 3. ° si la ley declara que los jueces son responsables por los daños y perjuicios; 4. ° si hay denegada de justicia.

No entraremos en los pormenores de esta materia que pertenece á los procedimientos; (2) este principio solo entra en el cuadro de nuestro trabajo. ¿Qué es la acusación? Es la acción por responsabilidad que la ley permite intentar en ciertos casos contra los magistrados. De esto sigue que no hay otra acción por daños y perjuicios contra el juez sino

1 Toullier, t. VI, 1, pág. 153, núms. 184-189.

2 Véase Toullier, t. VI, 1, pág. 157, núms. 190-229.

la acusación. (1) El art. 1,382 no es, pues, aplicable á los magistrados; éstos están sometidos á una responsabilidad especial, mucho menos severa que la que pesa en los hombres en general, así como en los funcionarios públicos, como lo vamos á decir. La más ligera falta, la más leve imprudencia, bastan para comprometer la responsabilidad de aquel que, por su hecho, causa un daño á los demás; mientras que el magistrado no es responsable de su falta, solo responde por su dolo. Y como esta responsabilidad es excepcional, hay que tomar también la palabra *dolo* en su más estrecha acepción. Esta es la resolución de la Corte de Casación; ésta concluye diciendo que en derecho el dolo es una falta moral, que procede sobre todo de la intención que no se debe en esta materia asimilar á la culpa, cualquiera que sea su grado; que es necesario el designio de dañar. En último análisis, dice la Corte, salvo los casos determinados por la ley, el juez puede ser acusado solo cuando ha sentenciado por favor, por odio ó por corrupción. (2)

¿Cuál es la razón de esta indulgencia que parece excesiva cuando se le compara con la severidad de la responsabilidad establecida por el art. 1,382? La ley cubre con una presunción de verdad los errores escapados á los jueces, porque el respeto á la justicia y á las sentencias es una de las bases del orden social. Esto es una ficción; pero la ficción es una necesidad, y debe aprovechar en cierta medida á los magistrados. ¿Cuál es la parte condenada que no maldice á su juez? Si la falta más leve bastase para pedirle cuenta de su sentencia, la pasión multiplicaría hasta lo infinito las acciones por daños y perjuicios contra los magistrados. ¿Qué sucedería entonces con el prestigio de la justicia, diariamente atacada y envilecida?

1 Denegada, 13 de Marzo de 1850 (Daloz, 1850, 1, 320).

2 Denegada, 6 de Julio de 1858 (Daloz, 1858, 1, 279). Compárese Denegada, Sala Civil, 18 de Julio de 1832 (Daloz, 1832, 1, 281); Besançon, 3 de Marzo de 1860 (Daloz, 1860, 2, 69).