

siempre el que abre las hostilidades, puede suceder que el enemigo se adelante. Si los jueces conociesen de estas cuestiones, no tendrían ningún medio de descubrir la verdad; y si les fuese imposible conocer el verdadero autor del hecho perjudicial, ¿contra quién pronunciarían los daños y perjuicios?

Pero si no hay acción civil por razón del daño que resulta de los desastres de la guerra, ¿no será justo que una guerra sostenida por la nación sea también soportada por ella en todas sus consecuencias? ¿Por qué las desgracias de la guerra habían de herir exclusivamente á aquellos que son inocentes? ¿No exige la justicia que una indemnización les sea concedida por el tesoro del Estado, á reserva de compensarse con unas contribuciones extraordinarias? Las indemnizaciones que el vencido se ve obligado á pagar al vencedor, en virtud del tratado de paz, son soportadas por la nación; ¿por qué no indemnizaría también á las desgraciadas víctimas de las hostilidades? Después de la funesta guerra provocada por la Francia contra la Alemania, una proposición fué hecha en este sentido en la asamblea legislativa; era formulada como sigue: “Las contribuciones de guerra, las requisiciones ya en dinero, ya en efectos, las multas, los perjuicios materiales directos que la guerra y la invasión han hecho sufrir á los habitantes, á los municipios y á los departamentos de una parte del territorio francés, serán soportadas por toda la nación.” Esto era proclamar la responsabilidad del Estado por los hechos de guerra. El Presidente de la República, M. Thiers, combatió esta doctrina. El Estado, dijo, no indemniza nunca por las suertes de la guerra; hé aquí por qué nunca se sirve uno de la palabra *déuda*, aunque el Estado intervenga para reparar los males que la guerra ha causado; éste alivia la miseria, teniendo en cuenta los padecimientos y también los recursos del país y las necesidades del crédito. Un nuevo proyecto fué presentado y adoptado

como medida de equidad. El Estado no es un deudor: representando á la nación, viene en auxilio de los que sufren pérdidas; el art. 3 de la ley de 6 de Septiembre de 1871, dice: “Cuando la extensión de las pérdidas habrá sido comprobada, una ley fijará la suma que el estado del tesoro público permita consagrar á su indemnización y determinará el reparto.” (1)

457. La ley francesa de 1871 consagró la doctrina de Grotius: (2) “El derecho de la guerra, dijo, se ejerce de pueblo á pueblo, y no entre los ciudadanos de un mismo Estado. Estos son asociados, y es equitativo que soporten en común los daños que sufren por la causa de todos.” A este título de equidad es como el Estado interviene; no puede, pues, haber acción judicial contra el Estado por los daños sufridos por los hechos de guerra. Se entiende por hechos de guerra á las batallas, los sitios y asaltos de poblaciones. Una construcción queda destruida por la artillería, una carga de caballería destroza un campo y las cosechas de que está cubierto, una pared es demolida, un foso es construido para abrigar á los combatientes; hé aquí ejemplos de hechos de guerra. Es raro que la justicia tenga que ocuparse de ellos; el principio de que la guerra no da lugar á indemnización siendo universalmente admitido. Hé aquí un caso que se ha presentado ante el consejo de Estado, después de la última guerra. Unos sacos de lana habían sido requisicionados por la autoridad militar el día de la batalla de San Quintín; de ahí una acción por indemnización en razón de la pérdida ó de las averías á los sacos ministrados por la requisición. La demanda fué desechada por el motivo de que los sacos habían sido empleados en la construc-

1 Véase la ley y la discusión en el *Repertorio* de Dalloz, 1871, 4, 154.

2 Grotius, *De jure belli*, libro III, cap. XX, pfo. 8.

ción de una trinchera en uno de los arrabales de la ciudad; esta medida de defensa, habiendo sido dictada por la autoridad militar en vista de las necesidades inmediatas de la lucha, constituía un hecho de guerra que no daba lugar á una indemnización por vía contenciosa, á reserva que la parte perjudicada se proveyera con objeto de tener parte en las sumas destinadas á título de equidad para la reparación de los daños causados por la guerra. (1)

458. Las cortes de Bélgica han aplicado el mismo principio á los hechos de la revolución. En las jornadas de Septiembre de 1830, el hotel de Galles situado en la vecindad del Parque, fué militarmente ocupado por los voluntarios belgas. Una acción por daños y perjuicios fué intentada por este punto contra el Estado. Admitida en primera instancia, fué desechada por la Corte de Bruselas. La sentencia asienta en principio que los desastres de la guerra ocasionados por la lucha y el combate, deben ser considerados como acontecimientos de fuerza mayor que no producen ninguna acción sin que deba distinguirse si el daño fué causado por el enemigo ó por los ejércitos nacionales. La Corte reconoce que los daños causados por la guerra debieran recaer bajo el punto de vista de la equidad, en la comunidad entera; pero una necesidad imperiosa debe hacer apartar la acción en justicia, es que los recursos del Estado no bastarían para estos gastos. Se objetaba, en el caso, la ley de 1791. Volveremos á ocuparnos de este punto. (2)

Numerosos saqueos señalaron y, digámoslo, mancharon la revolución de 1830. Los municipios, declarados responsables en virtud de la ley de 10 vendimiario, año IV, apelaron al Estado en garantía. Sostuvieron, y no sin razón, que los saqueos eran hechos de insurrección, luego de revolución; que, por consiguiente, si había responsabilidad debía

1 Decreto de 8 de Agosto de 1873 (Daloz, 1874, 3, 20).

2 Bruselas, 14 de Agosto de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 320).

recaer en la nación entera. La Corte de Bruselas rechazó estas pretensiones, pero con singulares razones. (1) Suponiendo, dice, que los arts. 1,382 y 1,383 sean aplicables á los hechos de una nación que obra en masa, está universalmente admitido que aquel que usa de su derecho sin excederse, no está obligado á reparar el daño que causa por el ejercicio de dicho derecho. Pues bien, la nación belga solo usó de su derecho al hacer la revolución de 1830. Sin duda, es difícil para los tribunales el negar la legitimidad de la revolución, cuando Bélgica solo existe en virtud de dicha revolución. Pero el derecho de revolución ¿implica el derecho de saqueo? La Corte contesta con proposiciones contradictorias. La revolución, dice, no puede cumplirse sin levantamientos, y la nación que tiene el derecho de insurreccionarse, no puede ser responsable de las consecuencias del tumulto. Tal es el verdadero principio: ¿pero se aplica al saqueo? La Corte lo condena como obra de algunos malvados; y el hecho de maldad, la destrucción intencionada de los que pertenecían al gobierno caído, siendo un delito criminal, arrastraba por esto mismo una responsabilidad. Una ley especial hace responsables á los municipios, sin dar recurso contra el Estado. ¿Cómo pudiera ser el gobierno responsable, en el caso, cuando no existiera otro Estado legal sino el gobierno de los Países Bajos, contra el cual se hacía la revolución? En dos palabras: si los saqueos eran un hecho de revolución y de guerra, el Estado no respondía por ellos; si eran hechos, entrando en la ley de 10 vendimiario, año IV, los municipios solos eran responsables.

459. Hay en el curso de la guerra otros hechos perjudiciales que aquellos que resultan del empleo de la fuerza: son las medidas ordenadas por la autoridad militar en vista de las operaciones estratégicas. Estos hechos difieren de la fuerza mayor en el sentido que son premeditados; son una obra

1 Bruselas, 23 de Abril de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 167).

de prevención y prudencia. ¿Dan lugar á daños perjuicios? La cuestión fué frecuentemente discutida en Francia, después de la funesta guerra que, además del desastre nacional, ocasionó tantas desgracias individuales. Se decide la cuestión mediante una distinción. Cuando el hecho perjudicial está en relación directa con las operaciones estratégicas, no puede haber duda, es un hecho de guerra propiamente dicho, que no arrastra ninguna responsabilidad civil. Esta doctrina fué consagrada por un decreto del consejo de Estado que se ha invocado á menudo cuando los últimos acontecimientos y en los procesos á los que dieron lugar. (1)

Después de la batalla de Vittoria (Junio de 1831), el mariscal Soult, entendiendo que no podía defender mucho tiempo la frontera contra Wellington, dió orden de preparar, tras sus líneas, unas fortificaciones de campaña destinadas á cubrir su retirada y crear obstáculos al enemigo. Estos trabajos se efectuaron en una basta extensión de territorio; los ingenieros utilizaron todos los cursos de agua, todos los accidentes naturales; el ejército inglés necesitó cerca de seis meses de combates para forzar todas las posiciones. Estos trabajos ordenados y ejecutados mucho tiempo antes de la lucha de que debían ser teatro, y de los que varios no pudieron utilizarse ¿constituían hechos de guerra? El consejo de Estado se pronunció por la afirmativa, por un decreto de 26 de Mayo de 1823. En efecto, se trataba de trabajos de defensa que tenían por objeto oponerse á la invasión del territorio francés; fueron ejecutados durante el tiempo que el ejército maniobraba en presencia del enemigo; constituían, pues, un hecho de guerra, y como tales, no podían dar lugar á una indemnización.

El consejo de Estado ha quedado fiel á esta jurisprudencia.

1 Tomamos los pormenores que siguen de una excelente requisi-
toria de Laferrière, comisario del Gobierno cerca del consejo de Es-
tado (Dalloz 1874, 3, 9).

cia. Considera como hechos de guerra todas las disposiciones estratégicas, cuando son dictadas durante el período de acción militar en el teatro de la acción, y que tienen con ella una liga directa é inmediata. Un cuerpo de tropas ocupaba un dominio situado cerca de Versailles; éste cuerpo pertenecía á la reserva que operaba contra la comuna en Paris; el hecho era, pues, un hecho de guerra civil. Fueron causados deterioros por la permanencia de las tropas; el propietario dirigió al ministro de la guerra una demanda por indemnización que fué desechada por el consejo de Estado. El campamento era una necesidad de las operaciones militares, dirigidas contra Paris; luego un hecho de guerra. (1)

Unos propietarios reclamaron una indemnización por la pérdida de sus cosechas incendiadas, por orden del Gobernador de Paris. Estos actos de destrucción tuvieron lugar desde el 13 hasta el 16 de Septiembre de 1870, á la proximidad y aun á la vista del enemigo, y con el objeto de quitarle estos recursos; era, pues, una disposición mandada por la necesidad de la lucha; por lo tanto, debía de considerarse como un desastre de la guerra; de donde la consecuencia que la pérdida no daba margen á una acción por daños y perjuicios. (2)

En los primeros días de Septiembre de 1870, los ingenieros militares hicieron demoler, en vista de la defensa de Paris, una casa y un vasto establecimiento industrial, situados en la zona de las servidumbres militares. El propietario reclamó una indemnización de 500,000 francos; su reclamación fué desechada por el consejo de Estado. La demolición había tenido lugar al principio de Septiembre, en los días que pasaron entre el desastre de Sedan y el sitio de la Capital. Por razón de la seguridad y de la inminencia del sitio, la destrucción de las casas, ordenada por la autoridad mi-

1 Sentencia de 9 de Mayo de 1873 (Dalloz, 1874, 3, 4).

2 Sentencia del consejo de Estado, 6 de Junio de 1873 (Dalloz, 1874, 3, 11).

litar, debía considerarse como actos que se imponen como necesidad actual de la lucha; luego como hecho de guerra que no da derecho á reparación civil. (1)

Creemos que esta jurisprudencia está conforme con los verdaderos principios. Todo acto hecho durante el período de lucha, en vista de la lucha que conduce directamente á la lucha y de que el combate es el resultado, es un hecho de guerra. Este período de acción que aun no es combate, es seguramente la guerra; luego debe considerarse como hecho de guerra todo lo que hace la autoridad militar durante el preludeo del combate: Marchas, maniobras, campamentos, trabajos, disposiciones de previsión, etc. La doctrina, que solo ve el hecho de guerra en el acto del combate, decide y separa lo que es indivisible é inseparable. Admite el hecho de guerra allí donde se establece la batería de sitio, allí en donde alcanzan la bala de cañón, allí en donde pasa la columna de asalto; no lo admite allí en donde acampan los hombres listos para formar columnas de asalto, allí en donde están las tropas de reserva, de artillería, de parque que permiten mantener el fuego como si lo uno fuera posible sin lo otro. (2)

460. No deben confundirse con los actos hechos durante la acción, aquellos que son puramente preparatorios. Nunca se han considerado como hechos de guerra el proveimiento; el reclutamiento, el armamento; todo ésto no es la acción; luego no es la guerra, y por lo tanto, no hay hecho de guerra. Debe decirse otro tanto de las disposiciones tomadas en vista de la defensa de una plaza que no está atacada, que quizá no lo será. El caso se ha presentado durante la última guerra. Fueron ejecutados trabajos de defensa en Lyon, plaza fuerte que no ha sufrido ataque, no ha sido

1 Sentencia del consejo de Estado, 23 de Mayo de 1873 (Dalloz, 1874, 3, 12).

2 Laferrière, conclusiones preeitadas (Dalloz, 1874, 3, 10).

sitiada; se suponía que la ciudad podría ser amenazada; lo seguro es, que no lo fué. Lo mismo pasó con los trabajos ejecutados en el departamento de la Mancha, que el enemigo no abordó; éstos no eran trabajos exigidos por la necesidad de la lucha; luego no había hecho de guerra; eran trabajos de previsión lejana, que no se ligaban directamente con su acción militar. Se ha resuelto la misma cosa por los trabajos hechos en Belfort, casi dos meses antes del sitio de la plaza, en una época en que el sitio efectivo de la fortaleza era aún dudoso. (1)

Un mismo hecho puede, pues, ser ya un hecho de guerra, ya un hecho perjudiciable. Unos inmuebles fueron destruidos en la zona defensiva de Paris, antes del desastre de Sedan; ésto no era un hecho de guerra, porque los trabajos no se imponían por la necesidad inmediata de la lucha. Desde la batalla de Sedan, al contrario, estas demoliciones constituían un hecho de guerra, porque desde entonces las destrucciones ordenadas por la autoridad militar eran una necesidad inmediata de la lucha. Con mayor razón las destrucciones operadas después de que el ejército sitiador hubo comenzado el ataque de las inmediaciones de Paris, tenían el carácter de hechos de guerra, aunque no hubiese aún un sitio propiamente dicho. (2)

Se objetará que las distinciones que se hacen entre las destrucciones operadas durante la acción y las que se hacen como disposiciones de defensas, son muy sutiles. ¿No es la guerra la que necesita las unas y las otras? ¿Se habían hecho trabajos de defensa en el departamento de la Mancha sin invasión? No, seguramente. Sin embargo, hay una diferencia que justifica la doctrina admitida por el consejo de Estado. En prin-

1 Sentencias del Tribunal de conflictos de 11 de Enero, de 1º de Febrero y de 15 de Marzo de 1873 (Dalloz, 1873, 3, págs. 1, 24 y 25).

2 Sentencia del consejo de Estado de 1º de Mayo, y de 13 de Febrero de 1874 (Dalloz, 1874, 3, 45 y 46). Compárese Sentencia de 14 de Noviembre de 1873 (Dalloz, 1874, 3, 46).

cipio, el Estado es responsable del daño que causa, aunque obre en interés público, desde que ataca un derecho; y es seguramente perjudicar el derecho de propiedad, el destruir unas construcciones. ¿Cuándo cesa esta obligación? Cuando hay fuerza mayor. Este es el verdadero punto de la dificultad. No puede decirse que haya fuerza mayor cuando la autoridad militar tenía disposiciones de defensa en vista de un peligro futuro que puede no realizarse: la fuerza mayor no existe, como lo dice el consejo de Estado, sino en el caso en que la destrucción ó el hecho perjudicial se impone como una necesidad de la lucha.

Cuando el hecho perjudicial no constituye un hecho de guerra, da lugar á una indemnización. El derecho de los propietarios está consagrado por la ley de 8 de Julio de 1791, que dice (art. 36): "Cuando una plaza está en estado de guerra, las inundaciones que sirvan á la defensa no podrán ser extendidas ó secadas sin una orden expresa del rey; lo mismo sucederá con las demoliciones de construcciones ó cercas que se hiciera necesario destruir para la defensa de dichas plazas; y en general, esta disposición será seguida para todas las operaciones que pudieran perjudicar á las propiedades particulares" (art. 37). "En el caso de urgente necesidad que no permitiera esperar las ordenes del rey, el comandante de las tropas reúne el consejo de guerra con el fin de deliberar acerca del estado de la plaza y de la defensa de sus inmediaciones, y para autorizar la pronta ejecución de las disposiciones necesarias á la defensa." El art. 38 dice que en los casos previstos por los arts. 36 y 37, los particulares, cuyas propiedades hubieran sido dañadas, serán indemnizados á costas del tesoro público. Para entender el espíritu de esta disposición, hay que conocer el sentido legal de la expresión *en estado de guerra*. La ley de 1791 dice que el estado de guerra está determinado por un decreto del cuerpo legislativo. El estado de guerra existe, pues, para

todas las partes del territorio desde que la guerra está declarada, aunque no haya ningunas hostilidades, y por consiguiente, ningún hecho de guerra. Y es precisamente porque no hay hechos de guerra que las disposiciones tomadas por la autoridad militar dan lugar á una indemnización; se está bajo el imperio del derecho común. No sucede así cuando una plaza de guerra está *en estado de sitio*. En este caso, hay hostilidades abiertas, y todos los actos de la autoridad militar, en vista de la defensa son hechos de guerra; la ley no concede indemnización por estos hechos, porque hay fuerza mayor (arts. 8 y 11).

461. La guerra toma algunas veces las apariencias de la justicia, apariencias mentirosas, pues la justicia es el reino del derecho, mientras que la guerra es el de la fuerza bruta. ¿Es que todo se hace legítimo bajo el imperio de esta ciega fatalidad? No por cierto; la fuerza es legítima solo cuando es necesaria; se vuelve un pillaje cuando sale de los límites de la necesidad. Ha sucedido en la última guerra un hecho horrible; lo mencionamos porque resonó ante los tribunales. En un villorrio francés ocupado por la landwehr prusiana, un oficial alemán fué matado por los francos tiradores. Los oficiales prusianos pretendieron que los habitantes eran culpables ó cómplices, á pesar de las protestas del alcalde y del cura. Cuarenta retenes fueron encerrados en la Iglesia. Habiéndose negado el alcalde á designar dos de ellos para ser fusilados á título de represalias, un consejo de Guerra decidió que tres de los retenes serían pasados por las armas. Un oficial anunció esta decisión á los prisioneros dándoles veinte minutos para señalar las víctimas. Hubo una apariencia, ó mejor, un simulacro de votación, por la que dos ancianos y un joven fueron fusilados. Una de las víctimas dejaba una viuda; ésta reclamó daños y perjuicios contra los verdugos; éstos fueron condenados. No les pertenecía, aun-

que fuera por una votación regular, enviar á unos inocentes á la muerte. En vano alegaban la decisión del enemigo. Si éste se creyera con derecho para dar muerte á hombres inocentes, á él tocaba haberlos designado, no podía alegar este espantoso derecho, y mucho menos todavía hacer de él una obligación. Luego no había fuerza mayor, por lo tanto, los que tomaron parte en la horrible votación, eran responsables por su hecho. (1)

§ IV.—CULPA AQUILIANA.

Núm. 1. Principio.

462. El art. 1,382 exige una culpa para que el hecho perjudiciable dé lugar á una reparación civil. Cuando hay delito, se necesita más de una simple culpa, se necesita la intención de dañar. Según los términos del art. 1,383, la negligencia ó la imprudencia bastan para que haya un cuasidelito. La voluntad de dañar que caracteriza al delito, no presenta ninguna dificultad; es aun raro que se prevalezca uno del dolo, porque el demandante no tiene interés en ello; tiene derecho á daños y perjuicios desde que hubo imprudencia ó descuido, y la simple culpa es más fácil de probar que el dolo. Es seguramente el motivo por el que los tribunales califican ordinariamente el hecho perjudicial de *cuasidelito*, aunque haya intención de perjudicar. La doctrina debe ser más rigurosa. Se trata de saber lo que entiende la ley por *culpa* ó por *imprudencia* y *descuido*. La moral, así como el derecho, siempre han distinguido varios grados de culpa. Hemos expuesto las dificultades á que da lugar la diversidad de culpas en materia de obligaciones convencionales (t. XVI, núms. 213 y siguientes). El principio difiere en materia de cuasidelito. En los contratos, el deudor nunca es-

1 Sentencia del Tribunal de Rocroi, 16 de Enero de 1873 (Dalloz, 1873, 3, 46) confirmada por la sentencia de la Corte de Nancy, 7 de Marzo de 1874 (Dalloz, 1874, 2, 184).

tá obligado por la falta ligera, mientras que el autor de un hecho perjudicial, está siempre obligado por esta falta; hemos dicho en otro lugar cuál es la razón de esta diferencia, nos queda justificarla por los textos.

La cuestión es fácil. Hé aquí la tradición: Domat enseña, conforme al derecho romano, que “todas las pérdidas, todos los daños que puedan ser causados por hechos á alguna persona, ya sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe saber ú otras faltas semejantes, *por pequeñas que pudieran ser*, deben ser recompensadas por aquel cuya imprudencia ú otra falta haya dado lugar.” (1) Los oradores del Gobierno y del Tribunado, reproducen esta doctrina y la justifican. ¿No es usar de un excesivo rigor, al hacer responsable al hombre, de la más pequeña imprudencia ó negligencia? ¿No es hacerle responsable de la debilidad de su naturaleza? Los oradores contestan que no solo es preciso considerar las faltas del que causa el daño, sino también el derecho de aquel que lo recibe y cualesquiera que sea la falta del autor del hecho perjudicial. “Si se valancean el interés del infortunado que lo sufre con el del culpable ó imprudente que lo causa, se levanta un grito de la justicia que pide que el daño deba ser reparado por su autor.” (2) No basta decir que el autor de un hecho perjudicial es culpable de una falta, por ligera que fuese; la parte lesionada tiene más que un interés, tiene un derecho; y se podría comparar la situación del que tiene un derecho y la del que lo ha lesionado. La justicia contesta que el que ha lesionado un derecho por una falta cualquiera, debe reparar el daño que ha causado. Esta es la opinión general de los autores, (3) y la jurisprudencia está en el mismo sentido. (4)

1 Domat, *De las leyes civiles*, libro II, título VIII, sección IV.

2 Treillard, *Exposición de motivos*, núm. 9 (Loché, t. VI, página 280). Tarrille, *Discursos*, núm. 19 (Loché, t. VI, pág. 287).

3 Toullier, t. VI, 1. pág. 148, núm. 179, y todos los autores.

4 Bruselas, 29 de Noviembre de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 329).