

aplicable dicha disposición al contrato de transporte de persona?

Varias construcciones se han propuesto y defendido sobre el caso. Algunos piensan que alguna vez la responsabilidad del conductor por la cosa consignada se deba considerar como estrictamente legal, derivada de delito ó cuasidelito, y aparecería entonces como modificación á las reglas concernientes á la culpa aquiliana, existiendo á favor del perjudicado, una presunción de culpa contra el conductor y sobre el transporte de persona; se afirma ser cierta, aunque no expresamente ordenada, la responsabilidad del conductor por su culpa, porque de otra manera garantizaría mejor las cosas que las personas: «las normas de la ley sobre delitos y cuasidelitos, se dice que proveen á cualquier manera de reparación por esta responsabilidad» (1). Respecto á la prueba de la conducta ilícita, se dice que los «desastres ferroviarios llevan generalmente en sí mismos la marca de la culpa» (2).

Otros, con el fin de tener bien separada la culpa contractual, sostienen que el ordenamiento sobre la responsabilidad del conductor por el transporte de cosas sea contractual, y se rigen sobre el principio, en que se informa la regla general acerca de la pérdida de la cosa debida: que cuando una determinada cosa que es objeto de la obligación perece, ó está puesta fuera del comercio, ó se extravía de manera que se ignore absolutamente su existencia, la obligación se extingue, si la cosa ha perecido ó ha sido puesta fuera del comercio ó extraviada sin culpa del deudor y antes que éste fuese moroso; al menos que en este último caso, no se pruebe que la cosa hubiera igualmente perecido en poder del acreedor, y el deudor debe probar el caso fortuito que alega (3).

(1) Giorgi, op. cit., V. núm. 308 en f.

(2) Giorgi, op. cit. V. n. 311 y la sentencia relacionada en la nota.

(3) Cod. civ., art. 1.298.

En consecuencia, la disposición aplicable solamente á la hipótesis en que una cosa sea objeto de contrato, no lo es si el objeto de transporte es una persona. En este caso, la responsabilidad del conductor, está reglamentada por la ley sobre el delito y el cuasidelito, y la culpa del conductor deberá ser demostrada por quien la alegue (1).

94. Las dos opiniones no parecen exactas. No la primera, que no distingue la culpa contractual de la aquiliana, y descubre la presencia de esta última aun donde claramente se ve la figura de la otra. ¿En qué modo, si la responsabilidad dependiese aquí de delito ó cuasidelito, sería admisible la teoría, sin embargo sostenida, unida á la antes discutida (2), sobre la validez del pacto que limita la obligación impuesta por la ley?

Pero restrinjase, sin embargo, á la culpa aquiliana el caso de responsabilidad por transporte de persona, que es fuente común á ambas teorías enunciadas. La segunda, coherente con el principio que la determina, obliga al que promueve la acción de responsabilidad á probar la culpa; la primera, en cambio, se aleja y pone la presunción de culpa á cargo del conductor. Ahora bien: ¿cómo aplicando el concepto de la culpa aquiliana, puede explicarse tan grave contradicción? Compréndese la razón de equidad, de pura consideración de hecho que se ha puesto antes; esto es, el peligro de que se conceda á las cosas, mayor garantía de la concedida á las personas; pero el argumento no va á su fin. ¡La ley, se añade, calla, aunque la misma provea expresamente!

La segunda teoría, sosteniendo la aplicación de la ley que se refiere á la culpa aquiliana, al transporte de persona,

(1) Véase especialmente Feraud-Giraud, *Code de transports*, III, 4 y siguientes. Otros autores y la sent. cit. en *C. contractual*, cit. p. 550 y siguientes; y Cas. Turín, 6 de Dic. 1900 (*Legge*, 1901, I, 223).

(2) Giorgi, op. cit., I.

está fuera de derecho: la responsabilidad, ya sea el transporte de persona ó de cosa, es siempre contractual.

95. La ley, es verdad, no tiene sobre el punto antes discutido, disposición especial alguna; pero las normas que se tienen respecto al alquiler de trabajo y los principios sobre la responsabilidad, son bastante para resolver la dificultad de un modo seguro.

Favorece e efectivamente á la construcción, como fundamento suyo, la ley que intituló la obligación del conductor, tanto de tierra como de mar, encargado del transporte de las personas ó de las cosas, de alquiler de obra y de industria (1); ahora bien: si hay contrato, es cierto que, aun en defecto de especiales normas legislativas, se pueden constituir los extremos que fijan las respectivas obligaciones de las partes. El conductor será obligado, por la entidad misma del contrato de transporte de persona, á efectuar el transporte con el medio establecido y en el tiempo que resulte, ó del recibo dado al viajero, ó del horario que el conductor hubiera publicado; si el transporte no se efectúa, la obligación queda incumplida, y al conductor corresponde el probar que el incumplimiento es debido á caso fortuito ó culpa exclusiva del viajero, y la consecuencia emana de la naturaleza misma del contrato; tan es así, que la ley creyó inútil el ordenarla expresamente, mientras otras legislaciones, obedeciendo á la necesidad de prever, la acogieron (2).

(1) Cod. civ., art. 1.267 cit.

(2) El Código civil de Guatemala regula en el mismo artículo el transporte de cosas y de personas, art. 1.764. El Código civil de Méjico se ocupa de ello en los artículos 2.631 y 2.634; el Código de Chile, en el art. 2.015. En el Código suizo de las obligaciones, como en el francés y en el italiano, el transporte de personas está regulado por las disposiciones que tratan del alquiler de obras ó servicios; lo está, sin embargo, también por leyes especiales. V. también Sainctelette, op. cit., cap. IV; Sarrut, *Revue critique Législ.*, 1885, pág. 138; Sourdat, op. cit., 11, 1.058; Lyon-Caen, en el *J. du P.*, 1885, pág. 279. V. también á otros autores citados en *Culpa cont.*, 2.^a ed., loc. cit.

El error común á las dos teorías está, pues, en esto: que entre ellas, una no separa, y la otra incompletamente distingue la culpa contractual de la aquiliana: de ahí la contradicción en que ambas ponen á la ley, acusándola de proteger las cosas mejor que las personas, cuyo defecto la primera teoría quisiera reparar con la construcción no acogida. Ciertamente, no hay que creer que de igual modo se desarrolle la relación determinada del transporte de cosas del que se refiere al transporte de la persona; en ambos casos, la obligación de transportar consiste en conducir la cosa ó la persona á aquel lugar que está fijado en el contrato convenido; pero en el transporte de cosa entran más elementos especiales al objeto, que, por lo mismo, no se pueden extender al contrato de persona. Porque en aquél la cosa está consignada al conductor que así la tiene en custodia; y si bien no es el depósito, que como hecho jurídico especial determina la diligencia y la responsabilidad, sin embargo es término constitutivo del transporte de cosa; en cambio en el transporte de persona ésta no se da en custodia al conductor, sino se confía á él, y conduce su trabajo ó el de sus representantes (agentes) á fin de que, con medios idóneos, sea llevada de un lugar á otro designado. Que las dos formas puedan suceder coetáneamente y respecto al mismo viajero, no importa; la relación se explica de diferente modo con otro contenido, aunque la presencia del que ha entregado la cosa para el transporte pueda alguna vez influir sobre la custodia á que está obligado el conductor; y respecto á la persona, contiene solamente, la obligación de conducirla con el medio convenido, en el modo, tiempo, itinerario y por el precio establecido, vigilando con el fin de que (excepción hecha para los casos de fuerza mayor ó caso fortuito) durante el transporte, nada suceda perjudicial á la seguridad de la persona que normalmente se encuentre en razón á la no idoneidad del medio empleado (y la idoneidad siempre se presume y el conductor garantiza), ó de no correcta conducción de los de-

pendientes; ó de omitir el dar advertencias que al pasajero puedan ser necesarias para prevenirse á sí mismo, ni vigilando el comportamiento, y alguna vez impidiendo los actos cuando el poder jurídico que por su condición le toca, lo consienta al conductor.

Ahora bien: parecería que aquí, la figura de la culpa extracontractual se determina en la responsabilidad del conductor por la falta de idoneidad del medio de transporte (no conocida por el pasajero en el momento del contrato) y por la inobservancia que cometa de las obligaciones que la ley le impone, con disposiciones que, siendo como de policía, son de interés general. Parece y no es. La responsabilidad por la falta de idoneidad corresponde al contrato, esto es, á aquella obligación de garantizar los términos de la oferta, y que está designada como *culpa in contrahendo* (1); y la otra se refiere también al vínculo contractual, que obliga al conductor á los pactos expresados y á la observancia de aquellas disposiciones legales que sirven por tácito consentimiento, como pactar ellas mismas, ó que por ley se deben considerar como inherentes al vínculo jurídico constituido, de modo que toda derogación deseada no sea válida (2), y en todo caso, la responsabilidad es contractual; y como ya se observó, el objeto del contrato (que es el transporte de persona) impone que, en relación á él, se evalúe el grado de diligencia estrictamente fijado (diligencia del buen padre de familia), y la imposibilidad jurídica de poner cláusulas que eliminen ó atenúen la culpa (3).

(1) V. *Culpa contractual*, cit.

(2) V. *Culpa contractual* 2.ª ed., l. cit.; v. App. Venecia, 3 de Dic. 1901 (*Legge*, 1902, I, 301).

(3) V. la nota precedente.

Generalidad D)

§ I

HECHO; OMISIÓN; INJURIA (APLICACIÓN)

SUMARIO: 96. Aplicación latísima de las normas sobre el cuasidelito Hecho positivo. — 97. Omisión. De los Notarios. — 98. De los ujieres. — 99. De los conservadores de hipotecas. — 100. Injuria: del hacer *contra jus* y del hacer *jure*. — Funcionarios públicos: referencia.

96. Basta enunciar la regla perteneciente al cuasidelito para apreciar sin dificultad la extensión. Sacando de la violación de un derecho resultante de relación contractual ó casi contractual, cualquiera que sea la forma que asuma la injuria, nace la responsabilidad, y la forma material que pueda tomar, varía al infinito. De ahí la multitud de casos que en materia de cuasidelito ofrece la jurisprudencia (1), y que por la claridad de los principios es inútil volver á examinarlos separadamente, ocurriendo solamente el hacer notar también aquí, la inexactitud varias veces advertida, común á la doctrina y á las muchas decisiones judiciales, del calificativo de dañoso como esencial al hecho, á fin de que produzca cuasi delito.

Muchos casos particulares, objeto de discusiones y de sentencias, y que dan ejemplo de injuria inferida con ánimo de perjudicar (delito), pueden, donde se sustituya la mala voluntad con la falta de diligencia, hacer figura de hechos positivos constituyentes por razón de culpa del cuasidelito. En la abundancia de las decisiones, la elección no tiene límites, porque cada ofensa al derecho, es materia de injuria (2): se pueden recordar como más salientes el hecho

(1) V. sobre esta materia los conceptos expuestos en los capítulos I y II, y después las observaciones hechas en el cap. XIX, *Efectos de la culpa*.

(2) V. la nota precedente. Consúltense Pollock, op. cit. Así, el

de la competencia desleal (1), de la usurpación de nom-

hecho de escribir el nombre de alguno en la lista de candidatos para un cargo, no obstante la oposición del interesado, es materia de responsabilidad: v. Cas. fr., 24 Marzo 1896 (*J. du P.*, 1896, 1, 336); Ap. Nancy, 8 Marzo 1893 (*id.*, 1893, 2, 103); ni siquiera es disculpa alegar que, verificada la elección, faltó el perjuicio. El abuso del nombre es injuria. Ap. París, 4 Abril 1901 (*id.*, 1902, 2, 104). Así también, el hecho de haber destinado ó alquilado una casa para negocios, cuyo consciente ejercicio sea notorio, es una injuria á los vecinos, que determina la responsabilidad del locatario. V. también Ap. Montpellier, 18 Febrero 1898 (*id.*, 1898, 2, 160). Ap. Riom, 28 Nov. 1901 (*id.*, 1902, 2, 48).

(1) La doctrina y la jurisprudencia francesa exigen á este propósito la mala fe. Consúltese Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale* (2.^o ed., n. 459 bis; Couhin, *La prop. ind., art. et lit.* (París, 1894-1898), III, p. 404 y siguientes; Cas. fr., 9 Marzo 1870 (*J. du P.*, 1871, 718); 2 Dic. 1885 (*id.* 1887, 1, 1.023); 13 Marzo 1900 (*id.*, 1900, 1, 440); 28 Nov. 1900 (*id.*, 1902, 1, 97); Ap. París, 8 Marzo 1894, 2, 205); Ap. Rouen, 8 Nov. 1899 (*id.*, 1900, 2, 98), y especialmente, Ap. Bolonia, 31 Dic. 1900 (*Giur. ital.*, 1901, 2, 200); Jachia, en n.; Ruben de Couder, *Dictionnaire du droit commercial cit.*, su q. voc.^o, n. 9. Es, sin embargo, cierto que este hecho injusto puede andar unido á la culpa; de ahí la distinción (la terminología especial nada quita á la pureza de los principios) entre la concurrencia desleal, propiamente dicha, y la ilícita. Sobre la cual, v. Ap. Rouen, cit.; Cas. fran., 9 Abril 1900 (*id.*, 1900, 1, 440); y, de un modo especialísimo. Cass. Roma, 29 Marzo 1902 (ley 1902, 1, 504). Cons. también Ap. Bolonia, caso ya citado.

Por estos fallos se reitera la enseñanza, que pone la figura de la concurrencia ilícita, cualquiera que sea la condición subjetiva del agente, y cualesquiera que sean los modos por los cuales se determina, con tal de que existan todos los elementos integrantes de la injuria: así también, independientemente de la extensión de las providencias legislativas particulares, la norma general escrita en la ley civil contra el hecho ilícito, es siempre válida y excelente garantía para el ofendido por la injusticia. Se sobreentiende por qué en todo caso, en la existencia de la injuria se da el *facere contra ius*, faltando además aquella cautela jurídica de la cooperación humana, que sanciona la exigencia de la responsabilidad. No cabe tampoco distinguir, afirmando que el daño, cuando no se da con injuria objetiva, exige solo una reparación restringida no atendiendo

bre (1), de las informaciones que una agencia de busca y colocación de asalariados dé erróneamente á cargo de alguno (2).

97. El principio fijado sobre la responsabilidad derivada de omisiones ilícitas se conexas de una manera particular á la culpa de los funcionarios públicos, y especial-

al hecho que la ha producido. (Consúltese Ap. Bolonia, ya citado). Tanto valdría esto como afirmar que los términos de la responsabilidad, según el derecho moderno, se retrotraen á la antiquísima excepción de la injuria, según la cual, ésta, estaba constituida solamente por el hecho de la ofensa y de la lesión dañosa: ésta, en cambio, vendría envuelta también en ella, porque los términos de la injuria quedarían, si no del todo, muy atenuados al menos, frente á la razón prevalente del daño, que por sí solo determinaría la responsabilidad.

Y, sin embargo, no es así: ya lo demostramos y no será inútil esclarecerlo mejor todavía. Si no existe injuria (lesión jurídica objetiva) ó si existe, pero falta la culpa (conducta subjetiva ilícita), no habrá responsabilidad. En tales casos, la ley, movida por consideraciones ó preocupándose en razón del interés público, determinará, cuando deba, alguna nueva figura jurídica; pero no será la de responsabilidad, sino alguna garantía impuesta por ella misma. Fuera de aquellos casos, el *damnum absque injuria* ó el *damnum absque culpa*, no puede determinar el fenómeno jurídico de la responsabilidad, quizá más restringida, por la sola concepción de la razón del daño. Consúltese en materia de concurrencia desleal y más especialmente, sobre las cláusulas contractuales de competencia, Amar, *Relaz. al IV Cong. giur. naz.*, Nápoles, 1897; Fusini, en el *Monit. dei trib.*, 1898, n. 25; la notable monografía de Sraffa, en *Mem. in ono. di F. Schupfer*, Turin, 1898 p. III; y el estudio de Giannini, sobre la *Concorr. sleale* (2.^o ed., Nápoles, 1902).

(1) Consúltese en orden á la culpa, Cas. fran., 10 Agosto 1880 (*J. du P.*, 1881, 1, 24); Ap., Florencia, 9 Dic. 1873 (*Anal. della giur. ital.*, 1874, 133); Ap. Milán, 10 Mayo 1881 (*Foro it.*, VI, 1, 751).

(2) Sobre la responsabilidad de estas agencias con relación á los clientes por las informaciones erróneas que puedan suministrarles, v. Ap. Nancy, 3 Junio 1873 (*J. du P.*, 1878, 1.007), y la nota: la culpa que sería contractual; v. en seguida el cap. XIX, sobre la extensión de la culpa.

mente por la amplitud de su posible aplicación á los Notarios.

La ley civil y la ley especial sobre el ejercicio de la profesión notarial (1) imponen al Notario que recibe los actos la obligación de observar ciertas formalidades (2), y no hay duda que el omitirlas, deduciéndose de ellas, si esenciales, la anulación del acto, haga incurrir en culpa al Notario, y por lo mismo responsable (3); la omisión culpable constituye cuasidelito (4). Pero ¿qué omisiones determinarán la responsabilidad del Notario? ¿Aquellas que se refieren á formalidades indicadas por la ley para cualquier caso singular, ó se deberá dar á tales normas una comprensión más ancha en armonía con las funciones que el Notario está llamado á ejercitar? La cuestión tiene una importancia no leve y ofrece amplia materia á los disentimientos de la jurisprudencia.

Recuérdese el principio antes expuesto sobre la materia (5); fácilmente vendrá la aplicación de que todas las omisiones culpables, en cuanto atañen al ejercicio del ministerio, constituyen á cargo del Notario cuasidelito (6).

(1) Texto único de la ley sobre reorganización del notariado, R. D. 27 Mayo 1879, n. 4 900, s. 2.º

(2) V. Cód. civ., art. 777 y siguientes sobre los testamentos.

(3) V. el § pr.: v. también en materia de incapacidad de los testigos, si el Notario incurre en culpa. Cas. fr., 6 Junio 1901 (*J. du P.*, 1902, 1, 239); v. la nota siguiente.

(4) Sobre la ley ital. especial: confer Michelozzi, *Il notaio italiano* (Florencia, IV ed., 1888), sobre el art. 70; Conti, *Comment. alla nuova legge not.* (Ven., 1880), p. 647; así también la monog. de Ferrari (ley 1883, 11, 213); Vitali (*Legge*, 1884); Michelozzi (en *Rolandino*, 1885, 553); Losana (id., 1889, 161); Malpeli (id., 1895, 328).

(5) V. el cap. preced., n. 3.

(6) Porque se sobreentiende que la omisión á que se alude no se refiere á la obligación contractual, sino á la de los deberes que le incumben en cualidad de funcionario público. Sobre el principio consúltese Laurent, op., cit., XX, 507 y siguientes. Cas. fr., 22 Febrero 1897 (*J. du P.*, 1897, 1, 454); Ap. Lyon. 20 Marzo 1894 (id., 1902, 2, 83).

Ahora bien: el Notario, funcionario público constituido para recibir actos entre vivos y de última voluntad, dándoles la fe pública para conservar el depósito, extender copias, certificados, extractos (1), no es por eso instrumento pasivo de redacción para los contratantes, sino que está obligado á preocuparse de todo lo que interese directamente la validez del acto, y á informar á las partes acerca de las dificultades legales que pudieran, en contra de su intención, modificar la voluntad que manifiestan ó restringir su alcance. Cuya obligación se considera contraria á la letra de la ley, y por lo mismo inadmisibles (2); y, sin embargo, no debería olvidarse que la ley somete la habilitación para el ejercicio de la profesión notarial á muchas cautelas, que si aseguran la capacidad del profesionista, están también encaminadas á dar al Notario, más que la tarea mecánica de redactar en su escrito, la voluntad que se le manifiesta, la de consejero de las partes (3).

De donde resulta que el Notario está obligado á responder de la anulación de un hecho por defecto ocurrido en las formalidades intrínsecas, si ese se refiere á omisión culpable suya, como sucedería si el Notario no hubiese adoptado la debida diligencia para asegurarse sobre la capacidad jurídica de las partes (4), ó si, redactando un poder autorizando para vender bienes dotales, hubiese olvidado el recordar la cláusula de la obligación del reemplazo fijado en el contrato

(1) Texto único cit., art. 1.

(2) Sobre el principio de que el Notario no debe responder más que de las irregularidades de forma y no de los errores de derecho que vicien el contenido del acto, v. Demolombe, op. cit., VIII, n. 531 y siguientes. V. además la nota siguiente.

(3) Consúltense los artículos 5 y siguientes del texto ya citado y los artículos 1-24 del Reglamento de 23 Nov. 1879, n. 5.170, s. 2.º. Véase además la sentencia en el n. 6, y de un modo especial el § precedentc y la Cas. fr., 7 Marzo 1894 (*J. du P.*, 1894, 1, 335).

(4) Consúltese Eloy, *Respons. des notaires* (París, 1873), II, 615. Confr. Solon, *Nullitès* (París, 1835), 235.

de dote (1). Del mismo modo, en materia de formalidad extrínseca de un testamento, el Notario debe invitar al testador que no firma á que declare la causa que se lo impide, advirtiéndole la nulidad del acto en su defecto. Si su oficio estuviera reducido á la pequeñez deseada por muchos, poca garantía sería para los particulares el recurrir á él con el fin de estar informados para determinar la propia voluntad del modo más válido, y no es éste en verdad el concepto de la ley.

Cerrado el acto, termina la función del Notario: de tal manera, que si él se asumiera respecto al cliente la obligación de cuidar de la ejecución, ó independientemente de acto alguno se encargase, en interés del cliente, de cualquier negocio, no obraría como Notario, aun cuando tal calidad haya podido influir sobre la confianza del encargo, sino como mandatario (2). Sucedería lo que ya se advirtió en el tema sobre la culpa contractual, como también sucedería si la acción del Notario se conexionara á la figura jurídica de la gestión de negocios.

La teoría expuesta no puede dejar duda acerca de la responsabilidad del Notario por los consejos que como tal haya dado á las partes, sobre cuya cuestión algunos no estiman sea responsable el Notario, libres como son las partes para recurrir á un hombre de leyes para el oportuno parecer (3); y otros lo consideran responsable solamente cuando él haya influido y su consejo sea aceptado (4). No; si hay culpa, él responde del equivocado consejo dado á las par-

(1) Cas. 11 Julio 1881 (*J. du P.*, 1883, 1, 17). Sent. de la C. de Dijon, 14 Junio 1880 (*J. du P.*, 1881, 1, 689).

(2) V. el § precedente y la nota precedente; Cas. fr., 22 Febrero 1897 (*J. du P.*, 1897, 1, 454) y la nota.

(3) Marsé, *Le parfait notaire* (Paris, 1843), c. 17; Pages, *Resp. des notaires* (Paris, 1843), p. 120; Proudhon, op. cit., III, 1.518; Demolombe, op. cit.

(4) Demolombe, ob. cit., VIII, 535; Laurent, op. cit., XX, 507 y siguientes.

tes y por éstas acogido, como respondería otro consultor legal (1); que si también hay culpa del lado de las partes, se podrá tener en consideración al juzgar la extensión de la responsabilidad del Notario; pero eso no quita el que exista culpa de su parte.

98. Respecto á los actos ilícitos que cometen los ujieres en los procedimientos que ejecutan, hay la sanción de la ley; que los obliga expresamente á resarcir el daño que se ocasiona á las partes de la nulidad imputable por culpa suya (2).

Responderá por lo mismo, y deberá resarcir el daño, el ujier que cometa alguna irregularidad al determinar el hecho sobre el cual se apoya la demanda, cuando la parte demandante le hubiese dado todas las informaciones é indicaciones necesarias (3) al caso; y si procede á ejecutar actos sobre las cosas, cuando le falte un título serio que á ello le autorizara (4); y si considera como no bastante ó no serio el título desprovisto de las formas exteriores, de cuya existencia el ujier debe informarse. Este último caso se puede muy bien conexionar con cuanto sobre el Notario se ha dicho para las formas intrínsecas del acto, cuya validez debe posiblemente garantizar; las dos resoluciones parten del idéntico concepto, considerándose en ambas el Notario y el ujier causa del daño, que hubieran podido evitar no omitiendo las diligencias inherentes á su oficio.

99. Así está también, expresamente ordenada la respon-

(1) Cas. fr., 6 Agosto 1890 (*J. du P.*, 1892, 1, 252); 7 Marzo 1894 (id., 1894, 335). Otra cosa es ver si la culpa inducida de la responsabilidad fuera la *grave* (Ap. Burdeos, 6 Febrero 1865, en el *J. du P.*, 1865, 220). V. el cap. precedente, § 3.

(2) Cód. proc. civ., art. 59. V. la monografía de Galli en la *Gaceta de los Tribunales*, Milán, 1878, 1.073; y Ap. Génova, 13 Marzo 1894 (ley 1894, II, 92).

(3) Cas. fr., 15 Julio 1879 (*J. du P.*, 1879, 898).

(4) Ap. Rouen, 22 Agosto 1878 (*J. du P.*, 1879, 849).†

sabilidad de los conservadores de hipotecas (1) por los daños que resulten, de la omisión en sus registros de las transcripciones, de las inscripciones y de las relativas anotaciones, ó por aquellos causados por errores cometidos en tales operaciones, ó también por omisión en los certificados de una ó más transcripciones, inscripciones ó anotaciones, ó de los errores cometidos al compilarlos, siempre que la omisión ó el error, no provengan de indicaciones insuficientes que no se les puedan imputar; y, finalmente, de las cancelaciones indebidamente efectuadas (2).

A cuyo último caso se puede referir, la disposición que prohíbe al Registrador el cancelar la hipoteca acordada por sentencia, cuando ésta no sea firme (3). Y es también responsable si, bajo pretexto de irregularidad en los actos, como sucedería diciendo que los títulos presentados, ó también las notas, no están escritos con caracteres inteligibles, ó que en ellos hay defecto (4) en las condiciones necesarias de forma, recusase ó tardase en recibir la entrega de los títulos presentados, ó en cumplir las transcripciones ó anotaciones pedidas, ó en expedir las copias ó los certificados pedidos (5).

100. Sobre la necesidad de que el hecho sea injusto (*iniuria*) no hace falta insistir aquí; se ha discutido ya demasiado sobre este elemento objetivo de la ilicitud. Solamente dos advertencias necesitan todavía alguna aclaración: la primera es que, hablando de ilicitud, de hecho ilícito, no se quiere dar á estos términos un valor diferente de los de injuria ó hecho injurioso; ciertamente, si al decir hecho ilícito, se entiende el hecho que, por concurrir en él el elemento objetivo ó subjetivo, se deriva la responsabili-

(1) Registradores de la propiedad.

(2) Cód. civ., art. 2.067.

(3) Cód. civ., art. 2.036.

(4) V. Cód. civ., art. 1.935, 1.978, 1989, 1990.

(5) Cód. civ., art. 2.069. Consúltese Chironi, *Priv. ed ipot.*, II (Turin, 1897), en f.

dad, no de otra manera sucede cuando se trate en cambio del hecho injurioso, que supone ya la coexistencia de los dos caracteres de la injuria (objetiva y subjetiva); pero, como se ha visto, del uso de estos términos en la ilicitud aparece de un modo más inmediato, el concurso que la conducta del agente, da necesariamente al hecho del cual se deriva su responsabilidad; la segunda es que por costumbre se descubre en el daño, el elemento de la injuria, deduciéndose de ahí un cambio de ideas del todo contrarias á la ley. Que la ausencia de daño impida el resarcimiento, se comprende, y de esto se hablará después; que el daño determinase en principio la responsabilidad, y, por lo tanto, el resentimiento del ofendido, la venganza, ya se ha dicho (1); pero de aquel modo, en que la mejor determinación de los conceptos de derecho y de injuria dedujo la figura de la culpa, como la injuria objetiva, no quedó materializada en el daño, pero tuvo como contenido la ofensa. Verdad es que se reserva al injuriante, la facultad de demostrar que el hecho tuvo lugar *iure*; pero la confusión que se nota con la inconveniencia de los principios que se derivan del desarrollo que tuvo la idea de injuria, ofende la condición del pretendido injuriante en relación con la prueba, debiendo el ofendido demostrar que fué violado un derecho en perjuicio suyo. Esto confirma aún más, cuán acertado es el distinguir entre los elementos del hecho ilícito, la injuria, causa de responsabilidad y el resarcimiento que le sigue; otra cosa sucede, como se verá, respecto á la garantía, derivada, por regla general, del daño.

Y da también ocasión de recordar la distinción del hacer *contra ius* y del hacer *iure*: el primero, constituyendo una condición esencial del hecho injurioso, se prueba por el actor, y se entiende que la obligación que tiene de demostrar también la culpa del injuriante, no significa que deba probar que éste obró *sine iure*, porque demostrando el acto *con-*

(1) V. el cap. I.