

La construcción aquí propuesta da al Prefecto, funcionario del Estado, la cualidad de representante suyo, de comisionado, y en el caso especial ahora descrito, su cargo es de conceder con oportuna ordenanza la venta de la caución, cuando consta la existencia del hecho que pueda darle causa y resulten cumplidas las formalidades requeridas para obtenerla. Pero ¿deberá por esto inferirse sin más la responsabilidad del Estado por la ofensa ocasionada injustamente por el Prefecto? Si, como sucedía en el hecho en cuestión, la autoridad judicial hubiese ya declarado la inexistencia del pretendido débito, y el Prefecto ordenase todavía la venta de la caución, ¿será sólo éste responsable, ó lo será también el Estado por su hecho?

Ante todo conviene se argumente, no por la posición jurídica del Prefecto respecto al Estado, sino del derecho que la ley le concede de poner en venta la caución del exactor por la falta de entrega de las sumas debidas. Es, pues, un *derecho* que la ley da, y solo quiere que preceda la orden del Prefecto, el cual debe dictar la providencia si concurren las formalidades exigidas para que se tome; quien insta para la resolución y la pone en ejecución, poniendo la caución en venta, deberá responder de los daños que ocasione con su proceder injusto; y la ley hace precisamente una reserva á propósito, concediendo á quien se crea lesionado por los actos ejecutivos, el derecho de acudir á los Tribunales, á fin de obtener la restauración de la ofensa sufrida. Establecido esto, parece clara la no responsabilidad del Prefecto, y en consecuencia del Estado; establecido el derecho de proceder ejecutivamente sobre la caución, quien de tal garantía se vale injustamente, quien obra cuando no tiene derecho de obrar, responderá de la injuria cometida (1).

Pero se puede fácilmente observar que el argumento, llevado como ahora se ha hecho, reduce de manera extraña el poder del Prefecto frente á la prevalencia dada

(1) Cas. Roma cit.

de hecho al *derecho* que algunas personas tienen de insistir para la venta de la caución exactorial. Ahora bien: si debe responder del perjuicio mal causado quien insta para tal venta, no existe razón para que deba ser responsable también el Prefecto que emite la orden sin la cual no se podría proceder á la venta: bien entendido, si existe culpa, que en el caso especial este elemento consistiría en la declaración de la autoridad judicial acerca de la inexistencia del débito por el cual la venta se ordenara.

A esta consideración, que es decisiva (1), no contradice bien quien diga que, establecido el derecho de proceder á la venta de la caución prestada por el exactor, y establecido aún que la ejecución se alce con la orden del Prefecto, éste no tiene el derecho de juzgar el mérito de la cuestión, y solamente observa, como se notó, que fueron ejecutadas por el que insta las formalidades ordinarias al asunto. Si esto fuese cierto, en el hecho del agente no habrá nada de ilegítimo, y, por tanto, sería cosa inútil el discutir la culpa, si la injuria objetiva falta; ni tampoco el conocimiento que el Prefecto tuviese de la decisión judicial bastaría á hacerle responsable: su deber sería cuidar de la observancia de las formalidades, y nada más: solamente el que insta debería responder de la ofensa injustamente cometida por vía de la ejecución seguida, y de aquí la responsabilidad del Estado no surgiría por haber su representante obrado *jure*. Consecuencia lógica, sí, pero errada al derivar de un principio no justo: el Prefecto no puede restringir su jurisdicción á conocer de la simple observancia de las formas, sino que debe también sincerarse de la existencia del hecho jurídico que induce al *derecho* de proceder á la venta. Otra cosa es que ni por su cargo ni por obra de los interesados tenga noticia de la excepción excluidora del derecho de vender; y ahora bien: si en tal ignorancia no incurre en culpa (si no lo *podía* ni *debía* conocerlo), no existe responsabilidad suya por falta

(1) Conf. todavía la 1.ª ed. de este trabajo, p. 16 y sig.

de *culpa* (no de injuria objetiva), y, por tanto, tampoco por parte del Estado comitente.

251. Otra confirmación á lo dicho tratando de la teoría que distingue, para llegar en consecuencia á materia de responsabilidad, sea en la personalidad del Estado ó en la naturaleza de sus actos, se tiene también en este otro caso especial. El Prefecto con su decreto obliga al empresario de una obra pública á despedir un empleado suyo por insubordinación para con el inspector gubernativo (1). Se ha sentenciado, argumentando por el contrato intervenido, que se tiene en este caso un acto del Estado-administración; y la decisión está, pues, sostenida por la reflexión que se hace, que al dar en adjudicación la ejecución de trabajos públicos, especialmente de caminos y ferrocarriles, la administración no se despoja, en sus relaciones con el adjudicatario, de la personalidad de *gobierno*, para asumir la de simple contratante.

Es dudoso si esto sucede sólo respecto á la ejecución de trabajos públicos; de todos modos, esta declaración muestra ya la no atendibilidad de la distinción, elevada á criterio constructivo, entre la personalidad política y la puramente administrativa del Estado; y muestra también que, aun admitiéndola, el concepto propuesto para aplicarla conduce á las decisiones más contradictorias, fundado como está sobre ideas mal definidas.

De aquí la incertidumbre del mismo Juez al valerse de ellas, según aparece claramente de los dos casos descritos; la ninguna seguridad para el derecho de los particulares, y, finalmente, lo que es deplorable, la facilidad suma con que el Estado puede huir de la responsabilidad que de él se puede pretender justamente.

No resiste mejor la doctrina que distingue según la na-

(1) Cas. Roma, 11 Agosto 1885 (*Foro it.*, 1885, 1, 1.092). Se ha observado ya que ahora la jurisprudencia de esta Corte se desentiende, con razón, de la distinción que había tenido por tanto tiempo como razón de decidir.

turalidad del acto, que particularmente en el segundo caso especial, parecería de aplicación no solamente posible, sino buena; se ha dicho ya que la cualidad de acto político (de gobierno) ó de gestión, de donde se determina la especial naturaleza jurídica á la relación constituida, valdrá para definir la aplicación á las normas de razón pública ó de razón privada, pero deja inalterable el concepto sobre que descansa la responsabilidad, que es la representación.

§ 3 B).

(Continuación).—Excepciones.

SUMARIO: 252. Las excepciones están reguladas por las normas generales establecidas á este propósito. — 253. Magistrados. — 253 bis y trip. Maestros. Profesionales. — 254-255. Conservadores de hipotecas; Oficiales del Estado civil.

252. Las condiciones expuestas como necesarias á fin de que exista responsabilidad en el Estado por los hechos ilícitos cometidos por sus funcionarios, muestran cuál sea la extensión de la regla propuesta: que es simple aplicación de la otra más amplia, según la cual «cada uno responde de los hechos cometidos no sólo por sí directamente, sino también por medio de representante»: así que en este argumento de la responsabilidad la voz *funcionarios* tiene *significado general* y comprende cualquiera que ejercite un cargo en cualidad de propuesto por el Estado para un determinado servicio. Si esta es la regla, se ve cuál es la latitud de la excepción y en qué tiene consistencia: existe si la ley lo dispone expresamente, y no puede ser extendida á otros casos que los que ella prevé.

Esta enseñanza acerca del carácter de la excepción responde con exactitud al concepto de donde nace la materia que se examina, y á las ideas más generales propuestas en otra ocasión. Se está en materia de responsabilidad por hecho ilícito, y, argumentando de la garantía debida al derecho lesionado, se tiene en él un principio de razón común,

consecuencia manifiesta de la disposición tan amplia de la ley; por tanto, el Estado, como representado, comitente, deberá responder de los hechos ilícitos cometidos por sus funcionarios en su cualidad de tales. La ley, pues, árbitra en determinar la extensión y la garantía del derecho, puede traer excepciones al principio; pero la generalidad que en la misma existe indica y mide la amplitud que conviene.

253. Se ha indicado ya el régimen que gobierna la acción civil contra los Magistrados y los Oficiales del ministerio público (1), según el que, estas personas no deben responder de cuasidelito, sino solamente del dolo con que cometan injuria en el ejercicio de sus funciones: norma debida á una mirada indulgente, y que justifica al mismo tiempo la decisión de la responsabilidad del Estado por los delitos que cometan.

Respecto al primero de estos dos conceptos, nada debe añadirse á lo que se ha dicho sobre el particular; con relación al segundo, no existe ninguna duda de que la disposición determina la responsabilidad personal del Magistrado y que se afirme implícitamente la declaración de que el Estado no responde por él como comitente. ¿Por qué la excepción? Es consecuencia de la posición en que el Juez se halla frente al Estado; es, sí, su comisionado, pero el ejercicio de la comisión, por su misma índole, mal podría entenderse si no se dejare y garantizara la mayor independencia al Magistrado en el ejercicio de su ministerio. Esta independencia, seguridad necesaria al buen funcionamiento de la justicia, no podrá menos de ejercer influencia sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado, é inducir por tanto justamente á fijar la responsabilidad personal del Magistrado. Los dos términos *independencia*, *responsabilidad personal*, están, pues, en necesaria correlación entre sí.

No falta la objeción de la cual nos hicimos cargo (2). Si

(1) V. los nn. 109 y sigts.

(2) V. CHIRONI, *Culpa contrac.*, n. 244 y sigts.

cesa la independencia, ¿de qué manera se afirmará el concepto de la comisión? Aun cuando no se deba tener en cuenta el término de «*vigilancia*», si bien la generalidad de los intérpretes lo tengan por necesario, la dependencia del comisionado hacia el comitente parece en verdad fundamental. Ahora bien: si por defecto de la misma viene á menos la relación de comisión, es viciosa la teoría que enseña «que el Estado es siempre comitente respecto al empleado, que es su comisionado».

Para destruir la objeción conviene precisar bien dos ideas. La primera es que la independencia del Juez no suprime la relación de la comisión, pero es condición verdaderamente necesaria á fin de que ésta se desenvuelva del modo más ventajoso á las instituciones y á los particulares. El Estado, consintiendo y garantizando á los Jueces tal independencia, no se despoja de la cualidad de comitente, sino que hace cuanto debe en conformidad de su origen y del fin que tiene, esto es, el cuidado del interés general, de cuya recta administración de justicia es razón principal de ser. También en las contrataciones privadas hay casos en que la libertad de acción fijada al comisionado no destruye la comisión (1).

¿Es, pues, cierto que la independencia del Juez en el ejercicio de su ministerio induce á su independencia como empleado? Todo lo contrario: las leyes le dan grandes garantías en cuanto á la remoción del cargo; pero el Estado vigila su conducta y su celo necesario en el correcto cumplimiento del magisterio confiado. Como empleado, tiene del Estado el encargo de administrar la justicia del modo más noble, más elevado, más independiente; con el nombramiento se le comisiona una incumbencia que tiene en la ley su fundamento y su medida.

253 bis. La reglamentación legislativa ahora estudiada

(1) V. la referencia de la n. preced. V. Cas. Turin, 7 Julio 1904, *Giur. it.*, 1904, I, 1, 1.163.

se refiere al Magistrado que ejercita la función especial confiada; así que por la imposibilidad jurídica de ampliar las normas especiales más allá del caso singular con respecto al cual existen, no se pueden aplicar cuando el Magistrado, aun permaneciendo tal, cumple un cargo que no se refiere á la directa administración de justicia. Y la ley sobre la exacción de los impuestos indirectos y los reglamentos electorales dan de ello amplio ejemplo.

Pero se extiende á una clase determinada entre los profesores: á aquellos que profesan su disciplina en los institutos superiores, ó de alta cultura, como las Universidades. Aun aquí, la no responsabilidad del Estado parece evidente, porque, en razón del espíritu de investigación científica que debe informar por sí al que enseña no puede contenerse en estrechos límites; por cuyo carácter de la enseñanza universitaria se ha podido creer que la persona elegida para profesarla no tenía carácter de empleado del Estado. Exageración ésta de la cual no se tenía verdaderamente necesidad para determinar una posición que deriva de la naturaleza, de la índole de la enseñanza. Y, por el contrario, otra cosa ocurre con los demás profesores, á los cuales se les dan las líneas fijas de la materia que deben explicar, que son pensadas en los términos que la cultura secundaria necesita, y es bastante. De aquí la responsabilidad personal del profesor, y por sus extralimitaciones la responsabilidad del Estado.

253 trip. El cual podría aún aparecer responsable de la injuria ocasionada en el ejercicio del propio cargo por quien lo profese en virtud de un título que para ello le habilite, y obtenido en una escuela del Estado; y podría parecer así pensando que el Estado garantiza al público la entereza y la bondad de los estudios hechos, la idoneidad, en suma, del titular al ejercitar la profesión para la que ha sido habilitado (1). Construcción mal dirigida: la licenciatura ó

(1) Conf. en OPPENHEIM, l. cit.

cualquier otro título habilitativo que se obtenga en las escuelas del Estado, es únicamente acto administrativo, atestigua los estudios hechos. Pero no por eso el Estado garantiza nada respecto á la idoneidad de quien lo haya obtenido para el ejercicio de la profesión elegida (1).

254. Así también la ley, de una manera que no deja lugar á duda, ordena la responsabilidad personal de los conservadores de hipotecas (Registradores de la propiedad) (2) por las omisiones ilícitas en las transcripciones, inscripciones, certificaciones, y por las cancelaciones indebidamente efectuadas; el oficial del Estado civil responde también de los daños á causa de las alteraciones ú omisiones culpables ocurridas en los actos y en los registros (3). Hé aquí dos casos en los que se fija el principio de la responsabilidad personal. Del examen de las fuentes de las dos, cierto que aparece únicamente la llamada hecha á la norma que estatuye en general la responsabilidad por el daño causado con delito ó cuasidelito; por tanto, parecería que sin preocuparse de la relación que existe entre el Estado comitente y el conservador de hipotecas ó el oficial del Estado civil, *comisionados* encargados de un determinado servicio, la ley, con someter su responsabilidad á la regla general, había fijado expresamente la obligación personal y exclusiva de estos funcionarios de reparar las ofensas ilícitas que en sus car-

(1) V. la n. preced.

(2) Cód. civ., art. 2.067, 2.069 cit. Los casos de responsabilidad enunciados en estos artículos no lo son limitativamente. Cons. GRENIER, *Tr. des hypothèques* (3.ª ed.), 441 y sigts.; PERSIL, *Régime hypothécaire* (4.ª ed.), sobre los arts. 2.197, 2.199, MARTOU, *Des privilèges et des hypothèques* (Bruselas, 1855), 1607 y sigts.; DURANTON, op. cit., XX, 425 y sigts.; TROPLONG, *Comment. d. titr., des privilèges et des hypothèques* (5.ª ed.), 1.000 y sigts.; AUBRY Y RAU, op. cit., § 268; BAUDRY-LACANTINERIE Y DE LOYNES, op. cit., III, 2.614 y sigts.; CHIRONI, *Privil. ed ipot.*, cit., II, nn. 301 y sigts. V. en la *Rivista italiana di sc. giur.* (I, 4) nuestra revista crítica de jurisprud. civ. ital., III, § 8, y las sents. cit.

(3) Cód. civ., art. 415.

gos cometan. Se podría pensar, como razón de la disposición especial, que la relación directa en la que en este caso se encuentran el particular ofendido y el empleado injuriante, ha podido influir sobre tal criterio nuevo; pero el motivo no sería aceptable, porque la razón determinante de la excepción sería tan amplia que pondría seriamente en duda la regla. Se debería, en efecto, afirmar la responsabilidad del Estado cuando el empleado obra aplicando normas de interés general consentidas por las leyes independientemente de cualquiera gestión de los particulares, y la no responsabilidad cuando el funcionario obra de conformidad á instancias, á impulso habido del particular.

La dificultad, presentada aquí hipotéticamente, puede asumir apariencia grave. Porque á sostener tal distinción se podría observar que en el primero de los dos casos de que consta se entiende la responsabilidad del Estado, por referirse el acto al fin mismo de su existencia: ningún interés particular se interpone en esta representación inmediata, directa. Por el contrario, en el segundo, el empleado obra, pero la acción tiene el impulso en la petición del particular; por tanto, si bien por un lado parece que obra en interés general, existe también directamente, inmediatamente, el del particular. O mejor: en la primera hipótesis domina solamente el cuidado del interés general; en la segunda se observa contemplado de un modo igual y directo también el particular; y la relación directa entre el particular y el funcionario significa que éste debe proveer á la instancia de aquél conforme á la ley, y si por acción ú omisión ilícita causa injuria, debe responder de ella. El registrador inscribe una hipoteca según la petición que legalmente se le hace; y entonces no provee sólo al interés general de la publicidad y certeza del crédito en ventaja de terceros y de quien tenga motivo para conocer exactamente el estado del fundo sobre el que grava la carga real; pero da, conforme á la ley, existencia y virtualidad al vínculo hipotecario, obra en interés del peticionario. Y el funcionario del Registro

civil, al practicar la inscripción que se solicita, atiende también á lo que es interés directo de la persona, y en confirmación de esto se puede considerar que también el Magistrado, cuando decide un pleito, se ocupa de ver si la ley, si el justo derecho, sostienen las pretensiones que el particular solicita.

255. La razón de haber expuesto con bastante amplitud la teoría que parece se puede construir, obedece á la necesidad de satisfacer las investigaciones en pro de la opinión sostenida respecto á la responsabilidad del Estado.

¿Cómo separar, en efecto, los dos intereses general y particular, á fin de llegar á la responsabilidad personal del funcionario? El cual, aunque obre únicamente en vista de un interés particular que predomina en la resolución que se le pide, obra siempre como funcionario, como persona investida de poderes concedidos por el Estado, como su representante, y por consecuencia deberá comprometer siempre la responsabilidad de su representado. No es, pues, buena razón afirmar que en los actos en los que da movimiento y vida á la instancia del particular se considera de modo directo el interés particular; todo lo contrario; en las resoluciones descritas aparece también el interés general; el derecho del particular podría existir sin ellas, y si deben someterse es precisamente por la tutela de la utilidad general.

Por esto no parece buena la doctrina expuesta antes, si bien por defecto de mayores indicaciones en las fuentes no se pueda excluir del todo la suposición de que la consideración de las relaciones directas entre el particular que solicita una inscripción ó una certificación y el registrador ó el funcionario del Registro civil, no se haya presentado á la mente del legislador. Más seguro es argumentar por la alusión que en las fuentes se hace á la norma general del delito ó cuasidelito: la ley ha querido, fijando enérgicamente el criterio de la responsabilidad individual, pedir á estos funcionarios la observancia de la más rigurosa di-