

intención de dañar, exigida para que haya delito, no es precisa para que haya cuasidelito. La Corte de Bruselas se mostró más indulgente; ella exige para que haya competencia desleal, que haya intención dolosa. (1) En nuestro concepto, esto es confundir el delito con el cuasidelito. La Corte objeta la libertad de industria y de comercio. Contestaremos que la propiedad es el más absoluto de los derechos; sin embargo, es de doctrina y de jurisprudencia que el abuso de este derecho es un delito ó un cuasidelito. Lo mismo pasa con la libertad de comercio: el abuso de cualquier derecho es un hecho perjudiciable, y cuando, además, hay intención dolosa, el hecho se vuelve un delito.

§ II.—RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS Y OFICIALES MINISTERIALES.

501. ¿Están los funcionarios sometidos á la responsabilidad general establecida por los arts. 1,382 y 1,383? La afirmativa se funda en el texto de la ley y en su espíritu. El art. 1,382, dice: "Todo hecho del *hombre*;" y el art. 1,383, dice: "*Cada uno* es responsable del daño que causa." Así, el principio está formulado en los términos más generales; por esto mismo se aplica á los funcionarios que causan un daño á los particulares en el ejercicio de sus funciones. Hay un motivo más para hacer responsable á los funcionarios: Es que aceptando una función, contraen la obligación de llenarla con inteligencia y probidad; por esto es que la ley castiga más severamente á los funcionarios que á los particulares por un mismo delito tal como el de estafa. La responsabilidad formando una regla general, todo funcionario, en la más lata acepción de la palabra, está sujeto á ella; se necesitaría una excepción terminante para que un funcionario no fuera responsable. Solo conocemos una excepción establecida por la constitución en favor de los miembros del

1 Bruselas, 23 de Noviembre de 1864 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 284).

cuerpo legislativo: "Ningún miembro de una ú otra sala puede ser perseguido á ocasión de las opiniones y votos emitidos por él en el ejercicio de sus funciones" (art. 44). La independencia de que deben gozar los representantes de la Nación explica esta excepción que confirma la regla.

La legislación francesa contiene una restricción al principio de la responsabilidad. Según la constitución del año VIII, "los agentes del gobierno no pueden ser perseguidos por hechos relativos á sus funciones sino en virtud de una decisión del consejo de Estado." Esta es una garantía contra las promociones irreflexivas; pero lo que es una garantía para los funcionarios se vuelve una traba para los ciudadanos. Toullier critica esta disposición con extrema energía. Es una medida tiránica, dice, imaginada por el más hábil y el más absoluto de los déspotas; hace casi ilusoria la responsabilidad de los funcionarios. (1) La constitución belga la abolió: "Ninguna autorización previa es necesaria para ejercer promociones contra los funcionarios públicos por hechos de su administración" (art. 24). Un decreto del 29 de Septiembre de 1870 suprimió también el previo administrativo en Francia.

502. ¿Está la responsabilidad de los funcionarios sometida al derecho común en cuanto á su extensión? Se trata de saber si los funcionarios están obligados por la más leve culpa, por la menor imprudencia y por el menor descuido. La afirmativa nos parece segura. Hay un solo y mismo texto para la responsabilidad de cualquiera hombre; si los funcionarios son responsables, es en virtud de los artículos, 1,382 y 1,383; luego el derecho común les está en todo aplicable. La Corte de Casación, explicando el principio de los artículos 1,382 y 1,383, parece limitarlo á las culpas graves. Se trataba en el caso del síndico de una quiebra; la Corte decidió que la responsabilidad establecida por estas disposiciones

1 Toullier, t. VI, 1, pág. 151, núm. 182.

era aplicable á los síndicos; formula la regla en los términos siguientes: "Un funcionario, un mandatario cualquiera, como todo agente al que la ley departe una misión, contrae el deber de llenarla con exactitud, con atención, imparcialidad y con verdad, de manera á no ataeár ó perjudicar inconsiderada ó arbitrariamente á los demás. Importa poco que el daño causado sea efecto de la *malicia* ó de la *impericia*, porque el primer cuidado de cualquiera hombre que acepta unas funciones, es aprender y saber las obligaciones que le están impuestas. En el ejercicio de un deber, cualquiera *culpa* ó *error grave*, se vuelve un *cuasidelito* y se asimila al *dolo* para dar lugar á daños y perjuicios hácia aquel en perjuicio del que se cometió el *error* ó la *culpa*." (1) ¿Debe concluirse de esto que en la mente de la Corte de Casación los funcionarios solo están obligados por sus culpas graves? El lenguaje de la sentencia no es bastante preciso para que pueda sacarse una consecuencia que estaría en oposición con el texto de la ley. La Corte dice que *toda culpa grave*, en el cumplimiento de un deber, se vuelve un *cuasidelito* y se asimila al *dolo*. Creemos que la opinión de la Corte es más bien la siguiente: que toda falta de cumplimiento de un deber, por *impericia* ó por *culpa*, se hace en el funcionario una falta grave, la que en principio se asimila al *dolo*. Pero es imposible que la Corte pretenda decir que los funcionarios solo sean responsables por las faltas graves; esto sería crear para éstos una responsabilidad especial, que no sería ni la de las obligaciones convencionales ni la de los *cuasidelitos*, la menor de todas las responsabilidades; mientras que la responsabilidad de los funcionarios debe ser más severa en materia civil, como lo está en materia penal. Se debe, pues, atenerse á los arts. 1,382 y 1,383, y aplicarlos á los funcionarios con toda su severidad.

1 Denegada, 14 de Diciembre de 1825 [Daloz, en la palabra *Quiebra*, núm. 437, 1º].

La alta Corte de los Países Bajos ha hecho una plicación notable del principio de la responsabilidad, y lo aplicó sin ninguna restricción. Un oficial de policía judicial había levantado acta por golpes y heridas que dió lugar á una instrucción y á un encarcelamiento preventivo de ocho días; después, la Sala del Consejo decidió que el reo no tuvo ningún participio en el delito. Queja por daños y perjuicios contra el redactor del acta. Fué admitida, y en el recurso, intervino una sentencia de denegada. La alta Corte comprueba de hecho que la denuncia *irreflexiva* consignada en el acta, ya sea que haya tenido por causa un error en la persona, ó ya noticias erróneas, constituye cuando menos una *jurisprudencia muy grave*. Se objetaba que el oficial de policía judicial había obrado en los límites de su derecho; la Corte responde que la acta puede ser lícita y, sin embargo, perjudicial, si el autor del hecho obró con *imprudencia*; no era el ejercicio de un derecho, era un abuso de él. (1)

La jurisprudencia ofrece pocos monumentos en lo que concierne á los funcionarios propiamente dichos. Una sentencia de la Corte de Bourges condenó á un alcalde por *imprudencia*. Había violado el derecho de propiedad mandando arrancar una cerca por su propia autoridad; esto fué sin duda por ignorancia de las más sencillas nociones de derecho. (2)

503. Las leyes contienen algunas veces disposiciones especiales relativas á ciertos funcionarios. Así, el Código Civil y la ley hipotecaria belga declaran á los conservadores de las hipotecas responsables por el perjuicio que resulta de la omisión de una transcripción ó de una inscripción requerida en sus oficinas, y por la falta de mención en sus certificados, de una transcripción ó de una inscripción existentes.

1 Denegada, 18 de Febrero de 1853 (*Bélgica judicial*, 1853, página 1,441).

2 Bourges, 20 de Agosto de 1828 [Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 279].

Volveremos á hablar acerca de esta responsabilidad en los títulos *De las Hipotecas*.

El Código Civil declara también responsables á los depositarios de los registros del estado civil, acerca de las alteraciones que sobrevinieran, á reserva de su recurso si ha lugar, contra los autores de dichas alteraciones (art. 15). El art. 52, agrega: "Toda alteración, toda falsedad de estas actas en una hoja suelta y de otra manera que en los registros destinados á las actas, dan lugar á daños y perjuicios." El Código nada dice de la nulidad de las actas, porque es de principio que éstos se anulan por inobservación de las formas prescriptas por la ley. Sin embargo, estas irregularidades obligan á las partes interesadas á hacer rectificar las actas que tienen que producir; de esto resultan gastos imputables á la negligencia ó la impericia de los oficiales del estado civil; ¿estarán obligados á reparar este daño? Sí, y sin ninguna duda. El art. 52 no es una excepción á la regla de la responsabilidad; solo la aplica, y la regla recibe su aplicación en todos los casos en que, por la culpa del oficial del estado civil, hay un daño causado.

504. El Código de Procedimientos contiene una disposición general acerca de la responsabilidad de los oficiales ministeriales: "Los procedimientos y las actas nulas y frustratorias y las actas que habían dado lugar á una condenación á multa, serán á cargo de los oficiales ministeriales que las habrán hecho, los que *según la exigencia de los casos*, serán además responsables por los daños y perjuicios á la parte" (art. 1,031).

¿Esta disposición se aplica á los secretarios? Nó, pues los secretarios no son oficiales ministeriales. Sin embargo, el principio de la responsabilidad establecida por el art. 1,031, recibe su aplicación á los secretarios. Es de jurisprudencia que si un procedimiento es nulo por culpa del secretario, queda obligado á los gastos, porque fueron ocasionados por

culpa suya; es decir, los gastos del nuevo procedimiento. (1)

Los secretarios son también responsables hácia las partes, según el derecho común. Ha sido resuelto que el secretario que dejó salir de la secretaría sin recibo, los títulos producidos en una orden por un acreedor, es responsable hácia este último por la totalidad del perjuicio resultando para el de la pérdida de estos títulos. La Corte funda su decisión en la *negligencia* del secretario: esto es la aplicación pura y simple del art. 1,383. (2)

505. Los escribanos son responsables en virtud del artículo 1,031 del Código de Procedimientos; lo son también en virtud del derecho común. Según los términos del artículo 1,031, están obligados á los daños y perjuicios, *según la exigencia de los casos*. ¿Implican estos términos una restricción á la responsabilidad de los escribanos? Nó, la ley solo los aplica al principio general de derecho que hace responsable á cualquier mandatario. De ordinario, se citan á los escribanos, como para los notarios, los arts. 1,382 y 1,383. Esto no es exacto. El escribano obra en virtud de un mandato que le da el cliente; es, pues, responsable como deudor; es decir, que está obligado por la más leve culpa *in abstracto*, ó en otros términos, debe cumplir su mandato con los cuidados de un buen padre de familia, sin estar obligado por la más leve culpa, como lo estaría si se le aplicaba el principio del art. 1,383. La jurisprudencia no hace esta distinción; las cortes aplican simultáneamente la responsabilidad que nace del mandato y la que nace del cuasidelito. Hay casos en que esto es indiferente: tal sería la falta come-

1 Denegada, Sala Criminal, 27 de Marzo de 1845; Casación, 13 de Marzo de 1845; Denegada, 18 de Junio de 1844 (Daloz, 1845, 4, 457 y 458). Casación, Sala Criminal, 28 de Noviembre de 1846 (Daloz, 1846, 4, 446).

2 Riom, 21 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 2, 147). Compárese Montpellier, 6 de Febrero de 1872 (Daloz, 1872, 2, 91).



tida por un escribano ignorante del derecho; estaría obligado en virtud del art. 1,137 tanto como en virtud del artículo 1,383. Un procedimiento de reparto y licitación es anulado por culpa del escribano que no hizo intervenir al subrogado tutor, cuando existía una oposición de intereses entre el menor y el tutor. ¿Era responsable el escribano? En vano fué contestado esto, sosteniendo que tocaba á la parte imputarse el no haber escogido á una persona más instruida. ¡Singular defensa, que busca una justificación donde se halla la falta! La Corte de Aix opone desde luego el principio de justicia proclamado por el art. 1,382: este principio, dice la sentencia, se aplica particularmente al oficial público, quien, por razón del carácter de que está investido, de la confianza que le da su posición, del privilegio que le confiere, está sometido á una responsabilidad moral y legal. El escribano objetaba que se trataba de un error de derecho, y no de un vicio de procedimientos. Esto equivale á decir que los escribanos pueden ignorar impunemente los más elementales principios del derecho. La Corte responde que esta ignorancia constituye, al contrario, una falta grave, que el escribano está obligado como oficial ministerial y como mandatario asalariado, en virtud del art. 1,992. (1) Precisamente porque la falta era más grave, importaba poco que se aplicase al escribano la responsabilidad convencional del mandatario, ó la responsabilidad legal del cuasidelito.

Pero cuando la falta cometida por el escribano es muy leve, entonces importa mucho saber si se debe aplicar la responsabilidad convencional ó la responsabilidad del cuasidelito. Si es como mandatario como está obligado, no se le puede declarar responsable, cuando puso en la ejecución de su mandato los cuidados y la diligencia de un oficial capaz y celoso; mientras que si responde por la falta llamada aqui-

1 Aix, 8 de Febrero de 1833 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 455).

liana, estará casi siempre obligado, excepto el caso en que hubiese caso fortuito. Un procedimiento es anulado por el hecho de un escribano; éste se excusa diciendo que había incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de la existencia de la nulidad. Sea, contesta la Corte; aunque hubiese duda, era de prudencia por parte del escribano, no preferir al cumplimiento de un acto regular y siempre justificable, el riesgo de una omisión comprometedora. (1) Decisión muy jurídica bajo el punto de vista del art. 1,383, pero contraria á los principios si se coloca uno bajo el punto de vista del art. 1,992 que solo aplica la regla del art. 1,137. Esto es lo que resolvió muy bien la Corte de Tolosa. El escribano, dice, es un mandatario; como tal, responde por las faltas que comete en su gestión; debe, pues, verse si hay culpa. Y, en el caso, el escribano había hecho cuanto se podía esperar de un escribano hábil y experimentado, tanto como íntegro y celoso; el error que se le reprochaba es uno de aquellos que son inseparables de la naturaleza humana, no es una falta: debe agregarse, en el sentido del art. 1,137, aunque lo sea en el sentido del art. 1,383. (2)

¿Cuándo hay culpa convencional? ¿Cuándo hay culpa aquiliana? En teoría, la diferencia es fácil de establecer, pero es muy difícil aplicarla. La jurisprudencia es de poco valor en esta materia, no solo porque son cuestiones de hecho y que las circunstancias varían de un caso á otro, sino también porque los tribunales no distinguen la culpa del art. 1,137 y la de los arts. 1,382 y 1,383. Tan pronto la califican de culpa por negligencia (pág. 585, nota 2), como de ligereza ó mantención, (3) como de inercia; (4) sería completamente inútil discutir esas decisiones.

1 Bourges, 22 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 2, 150).

2 Tolosa, 10 de Junio de 1825 (Daloz, en la palabra *Escribano*, número 222).

3 Riom, 21 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 2, 147).

4 Bourges, 16 de Mayo de 1870 (Daloz, 1871, 2, 98).

506. Hay una dificultad que se presenta muy á menudo y que se liga al derecho. El escribano es mandatario, pero su mandato es especial, solo representa á su cliente para las actas del proceso; el mandato *ad litem* no se extiende á las actas extrajudiciales. Pero el cliente puede dar al escribano un mandato general para promover en todo lo que concierne á los derechos que hacen el objeto del proceso. ¿Cuándo es general el mandato y cuándo está limitado á las actas del litigio? Esto depende de la intención de las partes contratantes; esto es, pues, una cuestión de hecho. (1) Cuando está comprobado que el escribano está encargado de representar á su cliente, aun en actas extrajudiciales, sus poderes extendiéndose, su responsabilidad también se extiende. De ahí los debates frecuentes acerca del punto de saber cuál es la naturaleza del mandato dado al escribano. Nos limitaremos á citar un ejemplo. El cliente da al escribano mandato para cobrar un crédito del cual le entrega los títulos. Este mandato comprende el poder para hacer todos los actos conservatorios de dicho crédito. Se sigue de esto que si el escribano no renueva la inscripción durante el tiempo que es tenedor de los títulos, es responsable por la pérdida del crédito. (2)

La responsabilidad ligada al mandato extrajudicial, ¿difiere de la responsabilidad que resulta del mandato *ad litem*? Reina acerca de este punto, como en todo lo que se refiere á las culpas, una gran incertidumbre en la jurisprudencia. No conocemos ninguna sentencia que sienta claramente la cuestión; por lo que existe una confusión inevitable. La Corte de Limoges parece decir que el mandato extrajudicial somete al escribano á una más estrecha responsabilidad. (3) Nos parece que debiera más bien decidirse lo con-

1 Denegada, 24 de Enero de 1849 (Daloz, 1841, 1, 18).

2 Metz, 14 de Diciembre de 1852 (Daloz, 1854, 2, 113). Compárese Denegada, 6 de Agosto de 1855 (Daloz, 1855, 1, 418).

3 Limoges, 11 de Julio de 1839 (Daloz, en la palabra *Escribano*, núm. 224).

trario. El mandato *ad litem* es dado á un oficial ministerial en esta cualidad; y, en nuestra opinión, la responsabilidad de los funcionarios y oficiales ministeriales es más estricta, en este sentido, que debe apreciarse más severamente. En verdad, siempre se trata de un mandato, y por lo tanto, de responsabilidad convencional; pero cuando el mandatario está obligado á la diligencia en virtud de la naturaleza de sus funciones, se le debe tratar más severamente que cuando se obliga fuera de los límites de su ministerio. Puesto que las partes tienen que valerse de un oficial ministerial, deben encontrar una plena y entera garantía en su ministerio; no sucede así con el mandato extrajudicial, que pueden confiar á quienes gustan.

Otra Corte dice que el mandato extrajudicial está regido por solo los principios del derecho común, (1) lo que es evidente; ¿pero cuáles son estos principios? La Corte de Agen contesta que el mandatario solo es responsable por la culpa grave; de donde concluye que el escribano no es responsable á título de mandatario ordinario cuando hace lo que estaba autorizado en creer que tenía el derecho de hacer. (2) Este pretendido principio está en abierta oposición con el texto de la ley: el mandatario asalariado está obligado por la más leve culpa, y no por la *culpa lata*; trasladamos á lo que fué dicho acerca de la teoría de las culpas, en el título *De las Obligaciones*.

La responsabilidad de los ministros ejecutores se rige por los mismos principios que la de los escribanos de diligencias. El art. 71 del Código de Procedimientos dice: si una orden es declarada nula por el hecho del ejecutor, podrá ser condenado éste á gastos de la ejecución y del procedimiento anulado, sin perjuicio de los daños y perjuicios de

1 Rennes, 7 de Febrero de 1870 (Daloz, 1872, 2, 197). Chambéry, 7 de Febrero de 1869 (Daloz, 1871, 2, 123).

2 Agen, 18 de Febrero de 1873 (Daloz, 1874, 2, 79).