

nes al conservador de las hipotecas, pero debe aconsejar á la parte el hacerlo. Si estas inscripciones han sido tomadas en virtud de actas pasadas por él, bastará confrontar estas actas para ilustrar al cliente, y si no lo hace, es responsable. La Corte de Casación resolvió que, en este caso, ha causado un perjuicio por culpa suya y que debe repararlo. (1)

Una viuda presta una suma de 250,000 francos á dos personas sobre hipotecas. Sucede que el inmueble hipotecado no era ya de la propiedad personal de los solicitantes, quienes lo habían puesto en sociedad; el notario descuidó de dar á conocer esta circunstancia á la señora de que era el consejero ordinario. La Corte de Apelación decidió que al obrar así, el notario había cometido una falta muy grave; y en el recurso, la Corte de Casación resolvió, en principio, que la ley de 25 ventoso, año XI, declarando á los notarios responsables por la nulidad de sus actas, no los libertó de la responsabilidad procedente del derecho común, y particularmente de los arts. 1,382 y 1,383, cuando por una falta grave comprometen los intereses de sus clientes. (2) Si es el art. 1,383 el que es aplicable, el notario responderá por su más leve culpa. En nuestra opinión, es siempre la responsabilidad convencional lo que forma el derecho común para el notario; debe, pues, apartarse el art. 1,383 para atenerse al art. 1,137.

511. Los notarios son á menudo instrumentos de transacciones fraudulentas; no deben hacerse cómplices de ella; su deber como oficiales públicos es descubrir las maniobras que amenazan á sus clientes, y en caso de necesidad, deben abstenerse: tienen por misión asegurar la autenticidad de sus

1 Denegada, 3 de Agosto de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 374). Compárese Casación, 27 de Mayo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 290).

2 Denegada, 16 de Agosto de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 11). Compárense las decisiones análogas en materia de donaciones: Lyon, 8 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154); Denegada, 19 de Junio de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 346).

actas, y no ayudar al fraude. Si lo hacen, faltan al primero de sus deberes, la honradez; y los tribunales hacen bien en recordárselos. La Corte de Lyon ha condenado á un notario á 50,000 francos por daños y perjuicios por haber recibido un poder para hipotecar y enajenar dado por una señora de edad, débil de espíritu, cuando el oficial público tenía conocimiento de las maniobras practicadas por unos terceros de mala reputación, para obtener dicho poder. En el recurso, el notario pretendió que la ley de ventoso lo obligaba á prestar su ministerio. La Corte de Casación se limitó á contestar que esto no era serio. (1)

No solo es cuando las partes son incapaces, analfabéticas, cuando el notario debe ilustrarlas y cuando es responsable por no haberlo hecho: (2) «Los notarios, dice la Corte de Nancy, no son los redactores pasivos de las actas auténticas, son también consejeros de las partes, ejercen á su respecto una verdadera magistratura, encargada de protegerlos, ilustrarlos acerca de las consecuencias de sus convenciones y tomar todas las precauciones que se deben para asegurar su validez.» (3) Transcribiremos también el considerando de una sentencia de la Corte de Aix que confirma enteramente nuestra doctrina: «Los notarios no solo tienen la misión de dar autenticidad á las actas que están llamados á redactar; la ley de ventoso, en su espíritu y en sus motivos, les confiere un papel más levantado: son los consejeros naturales de las partes, deben ilustrarlas completamente acerca de las consecuencias de sus compromisos; deben ser imparciales y no inclinarse hácia uno, ni hácia otro, y jamás determinar por la preocupacion egoísta de su interés personal; tienen el riguroso deber de abstenerse de cláusulas am-

1 Denegada, 4 de Mayo de 1868 (Dalloz, 1871, 1, 146).

2 Paris, 4 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 74).

3 Nancy 23 de Abril de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 219). Compárese Lieja, 25 de Febrero de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 2, 261)

biguas que se harían un lazo tendido á la buena fe de las partes, y aun negar su ministerio á la que quisiera sorprender la religión de la otra." (1) No es necesario decir que estos principios están sancionados por una condena á daños y perjuicios, si no las palabras serían vanas.

Sin embargo, la jurisprudencia está indecisa; hay sentencias que resuelven que el notario no es responsable como consejero. (2) En el título *Del Mandato* diremos cuál es la responsabilidad ligada á los consejos que se dan. Estos principios son extraños á la cuestión que discutimos; se trata de saber si el notario da consejos de buena fe (3) ó si las partes necesitan de sus consejos; (4) debe ilustrar á todas las partes que se presenten contra él; con más razón debe responder por los consejos donde toma la iniciativa, ordinariamente en su propio interés. Fué sentenciado en este sentido, que el notario que inclina á su cliente á colocar un dinero sin mucha seguridad, por razón de insuficientes garantías hipotecarias de las que tiene conocimiento, es responsable del perjuicio que sufre el prestamista. La Corte de Casación pronuncia la palabra *dolo*, y esta severidad era merecida en el caso. El notario pretendía no ser responsable como oficial público, no pronunciando esta responsabilidad la ley de ventoso, ni como mandatario ó gerente, visto que no había mandato ni gestión de negocios. La Corte no responde á esta defensa y ni siquiera cita un artículo de la ley. (5) Es probable que la Corte funde la responsabilidad del notario á título de consejero, en los arts. 1,382 y 1,383; este es el sistema general de la jurisprudencia, aun cuando hay mandato extranotarial.

1 Aix, 28 de Abril de 1870 (Daloz, 1872, 2, 79).

2 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núms. 357 y 358.

3 Caen, 2 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 2, 151).

4 Denegada, 6 de Julio de 1870 (Daloz, 1871, 1, 145).

5 Denegada, 29 de Diciembre de 1847 (Daloz, 1848, 1, 55). Compárese Nimes, 16 de Agosto de 1870 (Daloz, 1872, 5, 331, núm. 25).

512. La convención que interviene entre el notario y su cliente solo concierne al acta que el oficial público debe recibir; es extraña á las consecuencias de esta acta; si se la quiere llamar mandato, es un mandato limitado, análogo á aquel que recibe el escribano. De esto resulta que el notario no está obligado como tal, á vigilar el cumplimiento de las condiciones necesarias á la conservación de los derechos de las partes. (1)

El notario redacta una acta de venta; no está obligado á hacer la transcripción del acta. Esto es negocio del comprador. Así mismo, el notario que recibe una acta de hipoteca, no está obligado á hacer la inscripción hipotecaria. Esto es asunto del acreedor. Si, pues, la parte interesada descuida de cumplir con estas formalidades, no tendrá acción contra el notario, por razón del perjuicio que le resulte; pero si está lesionada es por culpa suya y no por culpa del notario; éste no puede ser responsable por no haber hecho lo que no tenía calidad para hacer.

Pero sucede frecuentemente que el notario reciba mandato especial para asegurar la acción del acta. No hay que decir que en este caso es responsable como todo mandatario. Así, el notario encargado de hacer la inscripción de una hipoteca es responsable si la inscripción es anulada por razón de una irregularidad que se halle en el documento que entregó al conservador de las hipotecas. (2) También es responsable si hizo la inscripción tardiamente; es decir, en una época en que no podía ser hecha con validez. (3) Si el notario está encargado de conservar los derechos del comprador ó del donatario, estará obligado á los daños y perjuicios si no opera la transcripción. (4) Las estipulaciones de que

1 Denegada, 19 de Marzo de 1856 (Daloz, 1857, 1, 156). Bruselas, 7 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 353).

2 Nimes, 5 de Febrero y 27 de Junio de 1849 (Daloz, 1850, 1, 266 y 267).

3 Denegada, 14 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 170).

4 Rouen, 24 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1854, 2, 75).

el notario recibirá el precio de las ventas que se hacen mediante su ministerio son muy usuales; responderá por la ejecución de este mandato tal cual le fué dado. (1)

El notario que recibe un mandato tiene una doble responsabilidad: Es responsable como oficial público y como mandatario. Esta última responsabilidad puede ser más extensa que la primera y más peligrosa; de ahí frecuentes debates acerca de la cuestión de saber si el notario recibió mandato. Lo que complica la dificultad, es que el mandato puede ser tácito, y lo es á menudo entre el notario y su cliente. ¿Cómo se prueba el mandato expreso ó tácito? Según el derecho común, nada hay que decir, puesto que la ley lo deroga. Las cuestiones de prueba son siempre difíciles. Hemos expuesto los principios generales en el título *De las Obligaciones*, y los aplicaremos al mandato al explicar el título que es el sitio de la materia.

513. Los tribunales admiten fácilmente el mandato dado al notario; las partes extrañas á la práctica de los negocios se atienen de costumbre á lo que hace el oficial público, y éste tiene interés, porque estos mandatos son para él la fuente de provechos más considerables que los emolumentos de funciones de notario. Pero cuando se trata de responsabilidad, el notario está interesado á contestar la existencia del mandato expreso ó tácito. Si no hay mandato, puede haber gestión de negocios. El principio es incontestable. El notario puede ser gerente de negocios como cualquiera persona. Pero hay condiciones requeridas para que haya cuasicontrato de gestión de negocios, y hay que confesarlo, los tribunales no lo atienden mucho cuando se trata de los notarios; desde que ven que el notario gestiona los intereses de su cliente, lo declaran responsable como gerente. Abundan las inexactitudes y los errores en esta materia; debemos se-

1 Metz, 24 de Junio de 1822 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 345, 4°). Lyon, 1° de Diciembre de 1853 (Daloz, 1855, 5, 392).

ñalarlos, porque los principios están en causa y el objeto de nuestro trabajo es establecer principios seguros.

Un notario recibe una acta de préstamo; el solicitante es insolvente. El oficial público fué declarado responsable por la insolvencia, sin que hubiese mandato: Se había hecho el agente del prestamista, dice la Corte de Casación, haciendo de las consecuencias de este préstamo su propio negocio. Esta definición de la gestión de negocios es ya muy extraña; los motivos para decidir lo son aun más. Desde luego, el notario había guardado silencio acerca de la situación hipotecaria y matrimonial del solicitante, aunque le fuese completamente conocida, porque había anteriormente rehusado, á ocasión de otro préstamo, garantizar la solvencia del mismo solicitante. En nuestro concepto, este notario había faltado á sus deberes de oficial público; pero no había, en este primer hecho, un elemento de gestión de negocios; al contrario, debe concluirse que el notario, habiendo rehusado una primera vez garantizar la solvencia del solicitante, no pretendía garantizarla en el nuevo préstamo; luego no entendió obligarse como gerente de negocios, y no puede haber cuasicontrato sin que aquel que gire tenga intención de obligarse. ¿Había siquiera gestionado? El prestamista, simple obrero, debe ser *presumido*, dice la Corte de Apelación, haber descansado en el notario. Harémos á un lado la cuestión de prueba, que fué tratada en otro lugar; por ahora se trata de saber si los hechos comprobados por la Corte implican una gestión de negocios. La Corte admite que el notario quizo gestionar y que el prestamista lo consintió; si así fuera, hubiera concurso de consentimiento y, por lo tanto, contrato y no cuasicontrato. En fin, la Corte se prevalece de que se había elegido como domicilio el estudio del notario para la ejecución del contrato. (1) Tampoco es esto un

1 Denegada, 22 de Abril de 1856 (Daloz, 1856, 2, 247). Compárese Denegada, 8 de Diciembre de 1874 (Daloz, 1874, 1, 312).

hecho de gestión, y si fuera aún, habría que decir que implica concurso de voluntades y que, por consiguiente, es un contrato. Creemos que en el fondo la Corte juzgó bien, pero en lugar de motivar su decisión en un cuasidelito, era más sencillo y más jurídico fundarla en la convención intervenida entre el cliente y el notario.

Ha sido resuelto que el notario es gerente de negocios cuando se ha entrometido por una de las partes en la negociación de un préstamo y que prometió no descuidar nada para la entera seguridad del prestamista. En consecuencia, la Corte lo declaró responsable porque había descuidado de comprobar si los bienes dados en garantía habían sido enajenados en virtud de un contrato registrado. (1) Es seguro que el notario era responsable, pero lo era en virtud de una convención expresa, puesto que había ofrecido, y esta promesa había sido aceptada; luego no había cuasicontrato. La Corte parece creer que el notario era agente de negocios, porque había tomado la iniciativa del negocio. ¿Pero qué importa de quién venga la oferta, desde que hay concurso de voluntades?

Fué estipulado en una acta de venta que los pagos se harían en el estudio del notario que recibió el acta, primero en manos de los acreedores inscriptos á los que la delegación era hecha por el vendedor, y después en manos del mismo vendedor. La Corte de Paris resolvió que el notario se encontraba á consecuencia de esta estipulación, *gerente de negocios* de los acreedores. Esto sería admisible si no hubiera ninguna relación entre el notario y los acreedores, pero consta en la sentencia que el notario se estaba en correspondencia con ellos; había, pues, concurso de voluntades y, por lo tanto, mandato. (2)

1 Douai, 28 de Enero de 1846 (Dalloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 355, 5°)

2 Paris, 13 de Enero de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 142).

Algunas veces las cortes admiten á la vez, y como escogido, la existencia de un mandato ó una gestión de negocios; lo que parece implicar que, en su mente, escoger es indiferente. El error sería evidente; hemos establecido más atrás (núms. 311 y 318) las diferencias considerables que existen entre la gestión de negocios y el mandato. Importa, pues, precisar si hay contrato ó cuasicontrato. Se lee en una sentencia de la Corte de Poitiers: "Cuando en lugar de limitarse á dar la forma auténtica á la voluntad de las partes contratantes, el notario se hace preparar, concluir y ejecutar la convención, el *agente* ó el *mandatario* de una de las partes, en este caso, se somete á las obligaciones que proceden de la *gestión de negocios* ó del *mandato*, y se vuelve responsable por las faltas que pueda cometer." (1) Es imposible que haya á la vez mandato y gestión de negocios; es contradictorio. En el caso, había mandato; esto está demostrado por la requisitoria del procurador general, y es inútil insistir en ello.

Solo hay gestión de negocios cuando el notario hizo el negocio de su cliente sin que haya intervenido entre ellos ninguna convención expresa ni tácita. (2) En cuanto á las condiciones requeridas para que haya gestión de negocios, trasladamos á lo que fué dicho acerca de los cuasicontratos (núms. 320, 325).

514. ¿Cuál es el grado de culpa por el que está obligado el notario, como mandatario ó como gerente? Acerca de este punto la confusión es también muy grande en la jurisprudencia. Los principios son, sin embargo, incontestables. La ley determina la responsabilidad del mandatario, así como la del gerente; no hace excepción cuando se trata de los notarios; luego éstos están sometidos al derecho común, tal

1 Poitiers, 30 de Junio de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 190).

2 Denegada, 20 de Julio de 1851 (Dalloz, en la palabra *Arresto*, núm. 227, 1°). Nancy. 10 de Junio de 1835 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 13, 3°).

como lo hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*; es decir, que incurren en la responsabilidad que resulta del contrato (1) ó del cuasicontrato. No puede tratarse de la responsabilidad de los arts. 1,382 y 1,383, puesto que hay contrato y cuasicontrato entre las partes. Sin embargo, la Corte de Casación, para determinar la responsabilidad del notario como mandatario, cita á la vez el art. 1,992 y el art. 1,382, (2) lo que es contradictorio, pues que el artículo 1,992 establece el principio de la culpa leve, mientras que el art. 1,382, combinado con el 1,383, establece el principio de la culpa la más leve. Igual confusión en caso de gestión de negocios; la Corte, al declarar responsable al notario como gerente, invoca á la vez los artículos 1,374 y 1,382, (3) aunque consagren una responsabilidad diferente. Hay sentencias más exactas que aplican al notario la responsabilidad convencional. (4) Hemos dicho muchas veces que esto no es cuestión de palabras. La responsabilidad convencional es menos severa, y es lo que parece olvidarse en la práctica. En el foro, se citan regularmente los arts. 1,382 y 1,383 cuando se trata de una falta cometida en la ejecución de un contrato; esta costumbre es tan arraigada que los sentencistas, en los resúmenes que hacen, citan los artículos 1,382 y 1,383 cuando la sentencia solo habla de la responsabilidad resultando del mandato. (5) La exactitud es siempre de rigor; es, sobre todo, necesaria en materia de culpas, puesto que el grado de éstas difiere en los contratos y en los delitos y cuasidelitos. Resulta de la costumbre que tienen los prácticos de invocar siempre los arts. 1,382 y 1,383,

1 Debe verse si el notario es un mandatario asalariado Denegada, 14 de Enero de 1856 (Daloz, 1856, 1, 456).

2 Denegada, 25 de Noviembre de 1872 (Daloz, 1873, 1, 134).

3 Denegada, Sala Civil, 19 de Marzo de 1845 (Daloz, 1845, 1, 187).

4 Denegada, 23 de Noviembre de 1843 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 346, 1º) y 9 de Julio de 1872 (Daloz, 1873, 1, 296).

5 Nos limitaremos á citar un ejemplo: Denegada, 14 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 170), y la nota del sentencista.

que los jueces estarán inclinados á tratar más severamente á los notarios mandatarios ó gerentes que lo hubieran sido si hubieran aplicado la responsabilidad convencional.

¿Es responsable el mandatario de un error de derecho? Ha sido resuelto que el notario responde por el error de derecho cuando es mandatario; decisión muy justa, puesto que se trata de un negocio jurídico y que el notario es hombre de ley. (1) Pero es ir demasiado lejos al hacer al notario responsable cuando se trata de un punto de derecho controvertido. Si la controversia es seria, el notario es excusable, mientras que no lo será si se le aplica la responsabilidad de la más leve culpa. (2)

515. En nuestra opinión, la responsabilidad de los funcionarios y oficiales ministeriales, está en todo sometida al derecho común. Para la falta de que acabamos de hablar, esto está más ó menos controvertido. El art. 1,382 exige una segunda condición para que haya hecho perjudiciable, es que el perjuicio causado lo sea por una falta. Y la misma condición está exigida en materia de obligaciones convencionales; no se concibe acción por perjuicios sin que haya un daño que reparar. La condición del perjuicio es, pues, esencial. Ha sido sentenciado que si un fallo condena á daños y perjuicios sin comprobar el daño, hay lugar á casación. (3)

El principio es incontestable, y la aplicación no presenta sino dificultades de hecho. (4) Nos limitaremos á citar como ejemplo un caso que se ha presentado varias veces. Un ejecutor notifica tardíamente un acto de apelación, en el que el acta es irregular; el apelante forma una acción por daños y perjuicios contra el oficial negligente. La culpa es segura,

1 Denegada, 19 de Junio de 1850 (Daloz, 1850, 1, 308).

2 Compárese Poitiers, 30 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 2, 190).

3 Casación 6 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 133).

4 Véase la jurisprudencia en cuanto á los escribanos, en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núms. 462, 463, y 464, y en cuanto á los ejecutores, *ibid.*, núms. 478-481.

pero ¿hay perjuicio para el apelante por el solo hecho de ser privado de los beneficios del doble grado de jurisdicción? Nó, si es seguro que la Corte hubiera mantenido la sentencia de la primera instancia. Sí, en el caso en que la Corte hubiese reformado la sentencia del primer juez. De esto resulta que la Corte de Apelación, ante la que la acción por responsabilidad está llevada, debe examinar la sentencia, y según resultado de este exámen, acordará ó negará los daños y perjuicios. (1) Aunque los rehusase, debe condenar al ejecutor á las costas de la acción dirigida contra él, pues estos gastos han sido ocasionados por culpa suya. (2)

§ III.—LAS PROFESIONES LIBERALES.

516. El principio de los arts. 1,382 y 1,383 ¿se aplica á los que ejercen una profesión liberal tal como el arte de curar? Apenas si debe presentarse esta cuestión. “Estos artículos, dice la Corte de Casación, contienen una regla general, la de la imputabilidad de las culpas y de la necesidad de reparar el daño que se ha causado, no solo por su hecho propio sino también por negligencia y por imprudencia. Cualquiera persona, cualquiera que sea su situación ó profesión, está sometida á esta regla, que no comprende excepción otra que las nominativamente formuladas por la ley. (3) La Corte establece este principio á ocasión de la responsabilidad de los médicos. Que los médicos sean responsables, nunca ha sido seriamente contestado. (4) Pero es difícil precisar la causa de la responsabilidad. La Corte de Bruselas dice muy bien que sería tan injusto como irracional concluir de los arts. 1,382 y 1,383 que los médicos respon-

1 Nancy, 27 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 2, 203). Montpellier, 13 de Enero de 1854 (Daloz, 1855, 2, 211). Angers, 25 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 37).

2 Nimes, 10 de Febrero de 1859 (Daloz, 1859, 2, 139).

3 Denegada, 21 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 1, 149).

4 Aubry y Rau, t. VI, pág. 756, y nota 9 del pfo. 446.

den siempre por las medicinas por ellos empleadas ó prescriptas; y que por otra parte; sería tan absurdo como contrario á la ley sostener que no responden en ningún caso, por grave que sea y por grande que haya sido su imprudencia ó su impericia. ¿Cuándo, pues, es responsable el médico, y cuándo no lo es? El juez solo tiene una regla, la debe aplicar, es la de los arts. 1,382 y 1,383. En el caso juzgado por la Corte de Bruselas, el demandante había sido admitido á probar que la pérdida del brazo de su hijo debía ser atribuida á la impericia y negligencia del médico. (1) Esto es decir que los médicos están sometidos al derecho común; son responsables cuando causan un perjuicio por su culpa. El perjuicio es desgraciadamente demasiado seguro en estos afflictivos debates; en cuanto á la culpa, el Tribunal la apreciará. Esto es una cuestión de hecho que se ensayaría vanamente en resolver en teoría. En el negocio resuelto por la Corte de Casación, el procurador general Dupin dijo con este propósito: “Es imposible establecer de una manera general, el limite de la responsabilidad de los médicos. Al juez toca apreciarla y determinarla en los diferentes casos, según los hechos y circunstancias que pueden variar hasta lo infinito, no perdiendo nunca de vista este principio fundamental que siempre debe servirle de guía: que para que un hombre sea responsable de su profesión, es preciso que haya una *culpa* en su acción, ya sea que le haya sido posible, con más vigilancia de sí mismo ó de sus actos, de evitarla, ya sea que el hecho que se le reproche, sea tal que no le fuera permitido la ignorancia de su profesión en este punto. A los tribunales toca hacer esta apreciación con discernimiento, dejando á la ciencia toda la latitud de que necesita, pero dando á la justicia y al derecho todo lo que le pertenece.” (2)

1 Bruselas, 12 de Enero de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 14).

2 Requisitoria de Dupin según la sentencia de denegada de 18 de Junio de 1835 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 129, 2°). Colmar, 10 de Julio de 1850 (Daloz, 1852, 2, 196). Sentencia del Tri-