

ser un mandato se necesita que haya concurso de consentimientos con intención de obligarse y de estipular; en nuestra opinión este concurso de voluntades puede ser expreso ó tácito. El mandato expreso ya no puede dar lugar á contestación. Una mujer que no era del lugar en que vivía, queriendo colocar una suma de 20,000 francos con buena hipoteca se dirigió á un notario para operar este negocio; el notario aceptó la comisión: sucedió que la operación era mala. De aquí una acción de responsabilidad: se trataba de saber si había mandato. La Corte de Tolosa juzgó que de los varios hechos comprobados en la causa resultaba que la señora había dado y que el notario había aceptado el mandato de colocar la suma de 20,000 francos en buena hipoteca; el notario era, pues, responsable como mandatario. (1)

364. Los notarios niegan naturalmente que sean mandatarios; sostienen que son simples redactores del acta de préstamo, é incumbe al prestamista el vigilar la seguridad de su operación. Esto es muy verdadero, dice la Corte de Rennes, cuando el notario ha sabido encerrarse en el ejercicio de su ministerio; pero no podría serlo así cuando en vez de limitarse á dar la forma auténtica á la voluntad de las partes contratantes y á ayudarlas con sus consejos se dirige á preparar y concluir la convención misma como intermediario de las partes ó como agente de una de ellas; aquí ya no hay el papel de notario redactor del acta sino el de mandatario ó gerente de negocios. En la especie era difícil contestar el mandato. El prestamista, viejo octogenario, había colocado una cantidad de 8000 francos, fruto de sus economías, sobre una buena hipoteca; el préstamo se hizo por cinco años y se estipuló que no sería reembolsado sino por voluntad del prestamista. ¿Por qué sacó sus fondos para darlos al notario encargado de colocárselos? ¿Por qué

1 Tolosa, 30 de Mayo de 1829 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 13).

el notario había dispuesto de estos fondos en favor del nuevo tomador antes que fuese redactada el acta de préstamo? Estos hechos y otras circunstancias probaban que el notario había tomado la iniciativa en todo el negocio; que había propuesto una nueva operación y que esta operación había sido aceptada; luego había mandato. Y este mandato el notario lo había verificado cometiendo falta sobre falta, resultando en definitiva que el prestamista había retirado sus fondos, sólidamente colocados, para darlos á un tomador insolvente, cuando el notario le había indicado al nuevo tomador como presentando todas las garantías. La responsabilidad del notario á título de mandatario era de evidencia. (1)

365. Se ve la diferencia entre el consejo y el mandato: el notario da sus consejos á los que los piden y les deja después la libertad y la responsabilidad de la decisión que toman; no hay apariencia de contrato. Pero cuando el notario toma la iniciativa, cuando propone á una persona que tiene fondos que colocar para que se los preste á otra persona que quiere hacer un empréstito, es más que aconsejar, interviene entre las futuras partes para negociar el asunto: es el papel de agente de negocios; es decir, el del mandatario. Si además, como sucede siempre, el notario da la seguridad al futuro prestamista de que el tomador es solvente contrae como mandatario la obligación de asegurar esta solvencia. Poco importa que esta negociación sea gratuita ó asalariada, el notario obra siempre como parte interesada. Además el mandato gratuito sujeta la responsabilidad tanto como el mandato asalariado; no hay más que una diferencia en el grado de falta de que es responsable el notario. (2)

366. Las cortes confunden la responsabilidad que nace

1 Rennes, 9 de Julio de 1834 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 13, 2.º)
2 Douai, 22 de Diciembre de 1840 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 13, 2.º)

de un mandato con la que resulta de un cuasidelito. En una especie juzgada por la Corte de Rennes la sentencia comienza por recordar el principio del art. 1382, de que cualquier acto del hombre que cause á otro un perjuicio obliga á aquél á repararlo. Después hace constar los hechos que prueban hasta la evidencia la existencia de un mandato. El notario escribe á uno de sus clientes para proponerle un buen negocio de la colocación de 2800 francos; el cliente acepta. Hé aquí el concurso de voluntades que constituye el contrato. En la ejecución de este mandato el notario es más que negligente: la Corte le reprocha haber cometido una falta grande equivalente al dolo; lo acusa de haber insertado en el acta de préstamo declaraciones falsas sabiendo que lo eran. Es obvio decir que el notario ha sido declarado responsable; pero no lo era en virtud de un cuasidelito ó de un delito, lo era en virtud del contrato. (1)

367. Es raro que el mandato dado al notario sea expreso, lo más amenudo es tácito. En este caso las dificultades abundan. Desde luego se contesta que el mandato tácito existe aún en nuestro derecho francés. En nuestro concepto la afirmativa no es dudosa; ya lo hemos demostrado al tratar de la gestión de negocios y volveremos á hacerlo. Por de pronto expondremos la jurisprudencia acerca de esta cuestión, y la empresa no es fácil, puesto que las sentencias confunden amenudo las diversas causas de responsabilidad: la del notario, del mandatario, del gerente de negocios y del autor de un delito ó de un cuasidelito.

Venta á subasta ante notario. Se dice en el acta de adjudicación que el precio será pagado en el estudio del notario y que este precio se empleará en pagar á los acreedores subscriptos en el inmueble vendido. El notario recibe el precio de venta. ¿Hay mandato? La Corte de Nancy sentenció que

1 Rennes, 23 de Diciembre de 1840, y denegada, 15 de Diciembre de 1841 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 363, 2.º)

de los términos del acta de adjudicación no resultaba prueba suficiente de que el notario hubiera recibido el mandato por parte de los adquirentes para pagar á los acreedores inscritos con los fondos que debían entregársele. Esto es exacto. El contrato, muy mal redactado, ni siquiera decía de un modo terminante que el notario tenía poder para recibir el precio de la venta. ¿Cuál era, pues, la relación jurídica que se había formado entre el notario y los adquirentes? La Corte contesta que el notario había voluntariamente girado el negocio de los adquirentes distribuyendo el dinero destinado á extinguir las deudas hipotecarias que tenían los bienes vendidos. ¿Sólo había gestión de negocio? No se contestaba que el notario tuviera salida de recibir el precio; esto ya era un mandato. El precio debía ser distribuido entre los acreedores inscritos. ¿Por quién? No lo decía el acta, pero resultaba implícitamente que el notario, recibiendo el precio, tenía que distribuir el dinero. Esto es también un mandato que el notario tenía por el vendedor y por el adquirente. Era, pues, responsable como mandatario, mientras que la sentencia lo declara responsable como gerente de negocios y agrega que, en consecuencia, se hacía responsable, en virtud del art. 1373, por el daño causado no sólo por su hecho sino también por su descuido y su imprudencia. Esto era confundir el contrato de mandato, el cuasicontrato de gestión de negocios y el cuasidelito. Recurso de casación. La Corte lo deniega. La sentencia confunde igualmente las diversas causas de responsabilidad y hace aún decir á la Corte de Nancy lo que ésta no había dicho. La sentencia atacada decidía que no había mandato sino gestión de negocios y cuasidelito; citaba los arts. 1372, 1374 y 1383. ¿Y qué dice la Corte de Casación? «Que la sentencia atacada declara que el notario se había hecho voluntariamente *mandatario* de los adquirentes.» La sentencia de Nancy decía, por el contrario, que no había mandato. Lo que la Cor-

te de Casación llama mandato voluntario la de Apelación lo llama gestión de negocios; el lenguaje es cuando menos inexacto; no pertenece al notario constituirse voluntariamente mandatario de las partes, pues el mandato es un contrato y todo contrato exige el consentimiento de ambas partes contratantes; era, pues, necesario el consentimiento de los adquirentes para que hubiera habido mandato, y la Corte de Apelación había resuelto de hecho que los términos del acta no implicaban mandato, y de estos hechos había inducido la consecuencia de la gestión de negocios. Lo que explica la inexactitud del lenguaje es que el notario debía ser declarado responsable ya sea que hubiese gestión de negocios ó mandato; en efecto, éste había distribuido el dinero sin haber considerado los grados de inscripciones, lo que constituía una culpa grave de la que responde el mandatario tanto como el gerente de negocios. (1)

368. Préstamo de 84,000 francos. El tomador daba hipoteca en dos casas y se obligaba á justificar en los veinte días, con certificados en buena forma, que dichas casas sólo tenían inscripciones por una suma de 40,000 francos. Los 84,000 francos habían sido entregados por el prestamista al notario; éste los dió al tomador en el mismo momento del acta y descuidó de exigir la justificación que el tomador estaba obligado á dar. De esto un proceso. ¿Había mandato? La Corte de París contesta que es evidente, por una parte, que los 84,000 francos habían podido ser entregados al notario por el prestamista con obligación de no entregarlos al tomador sino después de que éste último hubiera obtenido la liberación de los inmuebles hipotecados por todo cuanto excediera la suma de 40,000 francos. Es con este objeto por lo que el contrato estipulaba un plazo breve para la justificación que debía dar el tomador, y no es ad-

1 Denegada, 22 de Junio de 1836 (Dalloz en la palabra *Mandato*, número 13, 3.º)

misible que el prestamista se hubiera atendido á la buena fe de un tomador á quien no conocía para el cumplimiento de una condición tan esencial. Por otra parte, estaba probado que el notario había sido encargado de operar la transcripción de la hipoteca con el fin de conservar al prestamista el lugar que le aseguraba el reembolso de su dinero. Había, pues, mandato de cuidar á los intereses del prestamista. El mandato resultaba implícitamente de las circunstancias de la causa. En el recurso la Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada, fundada en que la Corte de París no había violado ninguna ley induciendo la existencia de un mandato por los hechos de la causa. (1)

369. Se ha pretendido, y la Corte de París así lo sentenció, «que el deber del notario no consiste sólo en cumplir las formalidades prescriptas por la ley para la regularidad de las actas que recibe sino que debe vigilar el cumplimiento de las necesarias condiciones para conservar los derechos de las partes, y que su obligación es tanto más estrecha cuanto que la ignorancia de las formas y la experiencia de los negocios pueden tener para los clientes que se fían de sus luces más enojosas consecuencias.» Esto no es exacto. El Cosejero Relator lo hizo notar en el recurso que fué dirigido contra la sentencia de la Corte de París. Es un principio, dijo Hardouin, consagrado por la jurisprudencia y puesto ya fuera de toda controversia, que los notarios no están obligados en virtud de su institución á cumplir con las formalidades destinadas á asegurar la eficacia ó la ejecución de las actas que reciben, tal como la transcripción de la acta de venta ó la inscripción de hipoteca. Pero el notario puede encargarse por un mandato expreso ó tácito de asegurar la eficacia ó ejecución del acta que re-

1 Denegada, 3 de Diciembre de 1835 (Dalloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 308).

cibió. Y tal era en el caso la situación del notario. Un inmueble indiviso entre los herederos había sido adjudicado á uno de ellos, con cargo al adjudicatario de pagar á sus coherederos una suma de 4200 francos; esta suma era pagadera en el estudio del notario. Este no tomó la inscripción necesaria para garantizar el privilegio de los copartícipes sino hasta el 25 de Julio de 1852, cerca de dos años después de la licitación y cuando el valor del inmueble estaba más que absorbido por las hipotecas con que lo gravara el adjudicatario. Acción de responsabilidad contra el notario. ¿En qué se fundaban los demandantes? No invocaban la ley de Ventoso. No pretendían, como lo resolvió la Corte de París, que el notario como tal hubiera debido tomar inscripción de sus privilegios. Sostenían que el notario era su mandatario y que con tal título estaba obligado á tomar la inscripción. ¿Cuál era, pues, el objeto del debate? Una cuestión de intención; ¿habían los herederos en todo dar mandato al notario y había entendido éste encargarse de la vigilancia de los intereses de los colicitantes? Esto es lo que establece la Corte de París; en efecto, según las circunstancias de la causa, el demandado era el notario habitual de la familia, los herederos habían elegido el domicilio en su estudio, quedó tenedor de las piezas. Después de la declaración de quiebra del adjudicatario él fué quien hizo las producciones exigidas por la ley para la comprobación del crédito de los herederos; él requirió igualmente, aunque demasiado tarde, la inscripción del privilegio de los copartícipes, prueba de que era mandatario y que había cumplido mal su mandato. La Corte de Casación concluyó que la existencia del mandato resultaba de todos estos hechos mencionados en la sentencia atacada. (1) Este es el mandato tácito.

369 bis. Es amenudo muy difícil establecer el mandato tácito. Es necesario para esto que haya concurso de volun-

1 Denegada, 14 de Febrero de 1855 [Dalloz, 1855, 1, 170].

tades, y ordinariamente la voluntad del notario sólo se manifiesta. De ahí esta singular expresión que se encuentra en muchas sentencias: que el notario se constituyó *mandatario voluntario* de las partes. La expresión es inexacta y la idea lo es igualmente. En efecto, el notario no puede por su sola voluntad constituirse mandatario; el mandato es un contrato; es, pues, necesario el concurso de la voluntad de ambas partes para que se forme; no se concibe mandato sin consentimiento del mandante. Pero puede haber gestión de negocios, pues lo que la caracteriza, como á todo cuasicontrato, es que existe sin que haya concurso de voluntades. Basta que el notario gire el negocio de un cliente para estar obligado, y será responsable como si se hubiera encargado de un mandato; su responsabilidad es aún más severa que la del mandatario, como lo hemos dicho al exponer la teoría de las culpas en el título *De los Cuasicontratos*.

Tales son los principios; no pueden ser contestados, puesto que están escritos en la ley. Pero su aplicación es difícil juzgando por la jurisprudencia, que es de extremada confusión en esta materia.

370. En un caso que se presentó ante la Cámara Civil de la Corte de Casación la sentencia establece de hecho, según la sentencia atacada, que un notario, informado de que una persona tenía fondos disponibles, se había espontáneamente interpuesto para la colocación de estos fondos; que le había indicado á dos esposos tomadores, dándole la seguridad de que éstos eran solventes, y que por su intervención el préstamo hipotecario se realizó. De estos hechos la Corte de Douai había concluido que el notario *se había constituido en voluntario mandatario* del prestamista ó, como lo dice la Cámara Civil, que *había voluntariamente girado su negocio*. La Corte de Casación agrega que al declarar, á consecuencia de esta apreciación de los hechos de la causa, al notario responsable hacia el prestamista por la culpa grave que había co-