

metido en su gestión por no haberse asegurado de la solvencia de los tomadores, la sentencia atacada había hecho justa aplicación de los arts. 1374 y 1382. (1) Así esta expresión: *constituirse mandatario del prestamista*, significa, pues, según la Corte, *girar voluntariamente un negocio*; luego había *cuasicontrato de gestión de negocios*; no obstante, además del art. 1374 la Corte aplica también el 1382 que define el *cuasidelito*. ¿Un solo y mismo hecho jurídico puede ser á la vez un cuasidelito y un cuasicontrato? La confusión nos parece evidente. En nuestro concepto no había gestión de negocios; en efecto, lo que caracteriza el cuasicontrato es que se forma sin concurso de consentimientos de las partes contratantes (art. 1370); es un hecho, no es un contrato. Y en el caso había concurso de voluntades; el notario, tomando la iniciativa, propuso una colocación hipotecaria á un cliente que tenía fondos disponibles y éste aceptó esta proposición: hé aquí el concurso de consentimientos que constituye el contrato de mandato. La sentencia atacada tenía, pues, razón en decir que el notario se había *constituido mandatario del prestamista*; se entiende que con el consentimiento de éste. El notario era responsable como mandatario; no había que invocar el art. 1374 ni el 1382, es el art. 1992 el que fija la responsabilidad del mandatario determinando el grado de culpa de que es responsable.

371. El juez no pudiera poner demasiada precisión en esta materia, primero, en comprobar los hechos para que se pueda apreciar si hay mandato, gestión de negocio, simple consejo ó cuasidelito. Tal cosa hay en él que es difícil decir cuál es el carácter del hecho litigioso. Préstamo hecho á una señorita. ¿Tiene esta circunstancia influencia en el debate? La Corte de París parece decirlo; sienta en principio que los notarios son á la vez consejeros de las partes y

1 Denegada, Cámara Civil, 19 de Marzo de 1845 (Dallez, 1845, 1, 186).

redactores de sus voluntades; que tienen misión de darles á conocer toda la extensión de la obligación que contraen, sobre todo cuando la parte cuyo interés estipula es enteramente ajena á los negocios. El principio nos parece muy absoluto; en todo caso está mal formulado: no es el notario quien estipula los intereses de las partes, son éstas mismas quienes estipulan, como ellas son las que prometen. Cuando más puede admitirse que el notario es el consejero obligado de las partes; y todavía esta obligación no es legal, pero ninguna ley la impone.

La Corte agrega que independientemente de esta obligación general inherente á sus funciones el notario, en el caso, estaba encargado de un mandato especial: el de colocar un capital de 6000 francos con buena hipoteca. La sentencia no cita ninguna acta ni hecho del que pueda inducirse la existencia de un mandato. El notario fué quien trató con el tomador, el que era desconocido de la señorita; él fué quien hizo elección de los domicilios, las inscripciones hipotecarias; el recibió y pagó los intereses; el testimonio quedó en su poder hasta la expropiación cuya promoción hizo el notario. Además, poco importaba que hubiera mandato ó gestión de negocios, lo seguro es que el notario era gerente mandatario y responsable como tal de sus culpas, y estas abundaban; de modo que el grado de la culpa misma se volvía indiferente. Sin embargo, las decisiones judiciales que se apoyan en textos debieran por esto mismo precisar el hecho jurídico, pues en principio la responsabilidad del gerente de negocios (art. 1374) es más severa que la del mandatario (art. 1992). (1)

372. La dificultad versa á veces en la prueba. Hay hechos ú obras del notario, como dicen las sentencias. Se pide dar la prueba por testigos. Si los hechos constituyen una

1 París, 18 de Febrero de 1842 (Dallez, en la palabra *Responsabilidad*, número 376, 1. °)

gestión de negocios no hay ninguna duda: el art. 1348 declara admisible la prueba testimonial en materia de cuasicontrato; ¿es también admisible para probar el mandato tácito? Volveremos á la cuestión. Esta es una razón más para que se precise la naturaleza del hecho jurídico, del que se quiere indicar la responsabilidad del notario. En un caso sentenciado por la Corte de Burdeos el prestamista sostenía que el notario le había indicado al tomador, que ni siquiera conocía, diciéndole que la colocación era buena. El notario pretendió que no era mandatario ni gerente; que los hechos alegados por el demandante constituían un mandato, el que pasando de 250 francos no podía ser probado por testigos. La Corte dijo que los hechos eran, al contrario, exclusivos al mandante; que sólo se refieren á *obras* personales del notario, á *promociones* espontáneas por las que su responsabilidad puede estar comprometida y que, por la naturaleza de las cosas, pueden probarse por testigos. (1) Esto es tan vago que es imposible precisar la causa de la responsabilidad del notario; debe, sin embargo, ser precisada para que se pueda determinar el grado de culpa de que es responsable el notario. ¿Es un mandato? ¿Es una gestión? ¿Es un cuasidelito? ¿Es un simple consejo? No se sabe.

373. El notario puede no ser gerente de negocios ni mandatario y puede, no obstante, ser responsable por los consejos que da á las partes. Pothier y Domat exigen que haya dolo para que el consejo arrastre una responsabilidad á cargo de quien lo dió (núm. 359). Hay que ir más allá; el consejo puede constituir un cuasidelito y arrastrar la responsabilidad del notario, aunque éste sea de buena fe, pues la imprudencia basta para que haya cuasidelito (art. 1383). La jurisprudencia está en este sentido. Si el notario no es legalmente responsable del consejo que da á las partes es, cuando menos, una obligación moral, y esta obligación es

1 Burdeos, 20 de Junio de 1853 (Daloz, 1854, 2, 113).

manifiesta cuando las partes son incapaces de hecho ó de derecho. En una especie sentenciada por la Corte de Rennes el legatario, con cargo de substitución, debía registrar el testamento en los diez días y pagar el derecho de registro; era un débil de espíritu; el notario le dijo lo que tenía que hacer y escribió él mismo la declaración de sucesión que firmó el legatario. Pero por un descuido, que fué muy perjudicial al declarante, el notario valuaba en 25,000 francos el producto de los bienes gravados de substitución, mientras que este producto sólo era de 20,000; resultó que el legatario pagó una suma de 5000 francos más de lo legalmente debido. La Corte condenó al notario á daños y perjuicios, y en el recurso la de Casación pronunció una sentencia de denegada. No se reprochaba ningún dolo en el caso al notario; al contrario, la Corte de Apelación proclama la honradez de su carácter; sólo fué una negligencia y esto bastó para constituir el cuasidelito. (1)

374. Una sentencia reciente declaró á un notario responsable de un préstamo que había aconsejado sin darse cuenta de las garantías insuficientes que presentaba el tomador. La Corte de Casación pronunció, como de costumbre, una sentencia de denegada, siendo la cuestión de responsabilidad de hecho más bien que de derecho. Hay, sin embargo, una dificultad de derecho. En el caso el recurso acumulaba los artículos del Código que pretendía violados; citaba los 1382, 1383 y 1992. Esto es una contradicción en los términos. Los arts. 1382 y 1383 definen el cuasidelito; es decir, el hecho perjudicial del que responde el autor del daño con exclusión de toda convención; mientras que el artículo 1992 determina cuál es la responsabilidad del mandatario en virtud del contrato de mandato. Y la responsabilidad que resulta de un cuasidelito difiere de la que resulta de un contrato. Traducimos, en cuanto al principio, á lo dicho

1 Denegada, 10 de Julio de 1871 (Daloz, 1871, 1, 215).

en el título *De las Obligaciones* acerca de la teoría de las culpas, y al título *De los Compromisos no Contractuales* acerca de los delitos y cuasidelitos. No es, pues, muy racional fundar la responsabilidad del notario á la vez en un contrato y en un cuasidelito, puesto que estas dos causas de responsabilidad difieren y son regidas por diferentes principios. Nos parece que el deber de la Corte de Casación es establecer los verdaderos principios. Si hay contrato de mandato el notario es responsable en virtud del art. 1992; si hay consejo y éste tiene el carácter de un cuasidelito la Corte debe apartar el art. 1992 para aplicar los artículos 1382 y 1383. La Corte de Casación se limita á decir que la sentencia atacada atribuía, con razón, á los hechos que le pertenece comprobar soberanamente el carácter de *culpas*, comprometiendo la responsabilidad del notario para la separación del principio que fué su consecuencia. (1) Este motivo es falta de precisión. La culpa de los arts. 1382 y 1383 no es la culpa contractual, y esta última varía según los contratos; difiere especialmente la culpa del mandatario según que es asalariado ó no. No basta, pues, decir que hay culpa y citar, todos revueltos, artículos que proveen culpas de distintas naturalezas; esto es favorecer y aumentar la confusión de ideas, y esta confusión conduce fatalmente al error. Hay que precisar la causa que engendra la responsabilidad y los hechos que constituyen ya sea el mandato ya el cuasicontrato de gestión de negocios ya el delito ó el cuasidelito.

375. La jurisprudencia va más allá, hace responsable al notario cuando ha dado consejos incompletos y que indujeron en error á las partes. Un hombre ignorante y completamente analfabético (son las palabras de la sentencia) compra dos inmuebles y paga al contado, y el notario conocía la situación del vendedor, cuyos bienes estaban car-

<sup>1</sup> Denegada, 8 de Diciembre de 1874 [Dalloz, 1875, 1, 312].

gados de inscripciones; sabía que pagando al contado el comprador se exponía á tener que pagar una segunda vez á promoción de los acreedores hipotecarios; si hubiera dicho esto claramente al comprador éste no hubiera pagado el precio seguramente con la seguridad de perder el fruto de las economías reunidas durante largos años de trabajo. El notario dió, es verdad, explicaciones al adquirente acerca de la posición de los vendedores y acerca de las consecuencias que podían resultar del pago al contado antes de haber llenado las formalidades de la purga; hasta tuvo cuidado de mencionar estas explicaciones en el acta para ponerse á cubierto de una acción de responsabilidad. Pero la sentencia comprueba que las explicaciones eran ambiguas é insuficientes; la Corte condenó, en consecuencia, al notario á pagar daños y perjuicios por aplicación del artículo 1382. Transcribimos los motivos de derecho que da la Corte de Aix, son de extremada severidad. «Los notarios no sólo tienen por misión dar el carácter de auténticas á las actas que están llamados á redactar; la ley de Ventoso en su espíritu y en sus motivos les confiere un papel más elevado: son los consejeros naturales de las partes, deben ilustrarlas completamente acerca de las consecuencias de sus compromisos; deben ser imparciales y no inclinarse á favor de uno ó de otro; tienen el deber riguroso de abstenerse de cláusulas ambiguas que se volvieren un lazo tendido á la buena fe de una de las partes, y hasta deben negar su ministerio á aquel que quisiera sorprender á otro.» (1)

Hubo recurso de casación; este se fundaba en que el notario no había sido el mandatario ni el agente de negocios del adquirente y que había permanecido dentro de los límites de sus atribuciones. La Cámara de Requisiciones desechó el recurso recordando los hechos que constaban en la

<sup>1</sup> Aix, 28 de Abril de 1870 (Dalloz, 1872, 2, 79).

sentencia atacada; á saber: que el notario conocía exactamente al adquirente, sólo le había dado informes equívocos que no podían ilustrar suficientemente á un campesino ignorante; la Corte agrega que es por esta culpa soberanamente comprobada por el juez de hecho por lo que éste había condenado al notario á reparar el perjuicio causado. Esta decisión dice, la Corte, no contiene nada de contrario al art 1382 ni á la ley de Ventoso. Así la Corte de Casación, sin reproducir los motivos de derecho que hemos transcripto, se apropia la aplicación que el primer juez había hecho de dicha ley. Admite, pues, el principio de que el notario responde de los consejos incompletos que da á las partes, aunque constara en el acta que llamó su atención acerca de las consecuencias que pudiera tener el hecho objeto del litigio. Acerca de este último punto la decisión de la Cámara de Requisiciones es muy explícita. Los notarios, dice, no pueden instrumentar para partes que son sus parientes al grado prohibido por la ley; con más razón no pueden instrumentar para sí. De esto la Corte saca la consecuencia de que los tribunales no están ligados de un modo absoluto por las declaraciones que el redactor del acta hace en favor suyo y relativas á la responsabilidad que contra él pueden nacer por la conducta que observe ó por los consejos que dió en las circunstancias que precedieron ó acompañaron á la redacción del acta. (1)

La doctrina consagrada por la Corte de Casación es rigurosa, pero no sobrepasa á la ley. Desde que hay culpa y daño causado el art. 1382 es aplicable. La ley no distingue entre la culpa que consiste en un hecho positivo y la que consiste en una omisión, inviste al juez con un poder discrecional en lo que se refiere á la apreciación del hecho que constituye la culpa (t. XX, núm. 388).

376. Las sentencias de denegada parecen amenudo con-

1 Denegada, 2 de Abril de 1872 [Daloz, 1872, 1, 362].

sagar las más contradictorias doctrinas. Hay que tener en cuenta los hechos que varían de una á otra causa. Un notario recibe una hipoteca general de los bienes presentes y futuros, sin ninguna designación de los inmuebles hipotecados. La hipoteca es nula. ¿Es responsable el notario? No lo es, responde la Corte de Orleáns, como notario porque con tal calidad sólo responde de los vicios de la forma; no lo es como consejero, pues la obligación de advertir á las partes de los vicios que tienen sus convenciones es una obligación moral que no arrastra la responsabilidad del notario así como de cualquiera otra persona que da un consejo. En el recurso la Cámara de Requisiciones pronunció una sentencia de denegada. La Corte invoca una consideración que no podemos admitir: es que se trataba de un error de derecho común al notario y á las partes contratantes, las que tenían que imputarse el haber ignorado una ley que todos conocen. (1) Es el banal adagio de que cada cual se considera como conociendo el derecho. Nos parece que el adagio puede ser volteado, sobre todo en el caso, contra el notario. Era una mujer quien había constituido una hipoteca general de sus bienes. ¿Acaso una mujer se considera con *car* derecho? ¿Y puede el notario excusarse diciendo que la mujer debía conocer derecho cuando el funcionario público encargado de recibir una acta hipotecaria ignoraba los más sencillos elementos del régimen hipotecario? Esta era mucha ignorancia y el notario hubiera debido ser declarado responsable de esta ignorancia fuera de todo consejo dado.

1 Denegada, 22 de Diciembre de 1840 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 385, 2.º)