

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO

Not. Octavio Rivera Farber

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO

1.- Cualidades del Notario	117
2.- La Relación Jurídica del Notario con su clientela	119
3.- La Responsabilidad en General	124
4.- La Responsabilidad Civil del Notario en particular	132
5.- Casos Concretos	134
5.1.- Personalidad	135
5.2.- Identificación	141
5.3.- Testamento	145
5.4.- Aviso Preventivo	150
6.- La Acción en contra del Notario	154

La Responsabilidad Civil del Notario

1.- **CUALIDADES DEL NOTARIO.**- Desde sus orígenes el Notariado ha estado o ha debido estar confiado a personas conocedoras del arte ya responsables; desde los *tabelliones* hasta el actual Notario, pasando por los *Notarios señoriales*, los *Notarios reales* y los *Notarios apostólicos*, el Notario ha debido ser un funcionario probo y preparado, en quien los particulares confían y depositan su hacienda y sus secretos.

El Poder Público consciente de la necesidad de que el Notario sea una persona conocedora y responsable, ha limitado el número de quienes pueden ejercer el arte y ha establecido condiciones rigurosas para el ejercicio de la profesión.¹

Las diversas leyes que rigen el ejercicio de la profesión en nuestro país, reglamentan meticulosamente los requisitos que debe satisfacer el aspirante a ejercer el notariado, entre los que destacan la necesidad de tener la nacionalidad mexicana por nacimiento, una edad mínima de 25 años, ser abogado con título legalmente expedido por Institución reconocida oficialmente por el Estado, con un determinado número de años de ejercicio profesional como abogado², gozar de buena salud física y mental, estar en el ejercicio de sus derechos de ciudadano, no

¹ "Quand on réfléchit sur l'importance des fonctions des notaires, soit à cause de l'influence qu'ils exercent sur la société, il semble qu'on ne puisse pas exiger trop de garanties de la part des aspirants au notariat". Dictionnaire Général du Notariat et du Droit Civil Moderne. Brnselas 1840, Société Typographique Belge, Tomo V, voz Notaire.- Des Conditions requises pour être notaire, pág. 41.

² Uno de los juristas de esta época es Salatiel. En su obra *Ars Notariae* da importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que subraya, ser "varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabellionato". Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México. 1a. Ed. UNAM 1983. México, D.F.

³ El escriba entre los hebreos tenía el carácter de doctor e intérprete de la ley; se les llamaba también abogados y doctores de la ley. En un pueblo tan impregnado de sentido y sentimiento religioso, donde resulta por momentos imposible distinguir entre la ley civil y el precepto teológico, los escribas tomaron partido con los fariseos y compartieron el odio de éstos a Jesús, que los fustigó duramente por su venalidad e hipocresía. V. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo X. Buenos Aires 1969, voz Escriba, pág. 581.

"Ay de vosotros escribas y fariseos hipócritas, que pagáis el diezmo de la menta, del aneto y del comino, y descuidáis lo más importante de la Ley: la justicia, la misericordia y la fe! Este es lo que había que practicar aunque sin descuidar aquello. ¡Gulas ciegos, que coláis el mosquito y os tragáis el camello!... ¡Ay de vosotros, escribas y fariseos hipócritas, que purificáis por fuera la copa y el plato, mientras por dentro están llenos de rapina e intemperancia... sois semejantes a sepulcros blanqueados, que por fuera parecen bonitos, pero por dentro están llenos de huesos de muertos y de toda inmundicia. Así también vosotros, por fuera aparecéis justos ante los hombres, pero por dentro estáis llenos de hipocresía y de iniquidad". Biblia de Jerusalén. Nuevo Testamento. Evangelio según San Mateo, 23. Bilbao 1976.

La Responsabilidad Civil del Notario

pertenecer al estado eclesiástico³, llevar a cabo práctica profesional con un Notario y por supuesto ser admitido en el examen respectivo.⁴

El Notario recibe las confidencias de sus clientes y está obligado a guardar reserva sobre todo aquello de lo que haya tenido conocimiento con motivo de su ejercicio; debe explicar a quienes comparecen ante su fe el valor y las consecuencias legales de los actos que ante él sea otorguen; sólo puede actuar si le son personalmente conocidos los comparecientes y en caso de no serle conocido alguno de ellos, hará constar su identidad y capacidad por la declaración de dos testigos a quienes conozca el Notario.⁵

En la redacción de los contratos que se le encomiendan, el Notario debe ser imparcial, equidistante de las partes; si por alguna razón las condiciones de imparcialidad no se dan, el Notario debe excusarse. La ley supone que cuando el acto o hecho interesa al Notario, a su esposa, o a sus parientes consanguíneos, afines o civiles, las condiciones de imparcialidad, el equilibrio legal, no se dan e impone al Notario la obligación de rehusar sus funciones.

³ Entendemos que "no pertenecer al estado eclesiástico" significa únicamente no ser ministro de una iglesia.

⁴ "Los requisitos necesarios para que alguna persona pueda obtener el empleo de escribano, son, la edad de veinticinco años cumplidos; sufrir el examen y merecer la aprobación de la autoridad correspondiente, que en el Distrito Federal, como lo acabamos de decir, es la suprema corte de justicia en calidad de tribunal superior ordinario; sobre estos dos requisitos no puede haber dispensa; también se requiere presentar una certificación que justifique haber asistido por cuatro años al oficio de un escribano y por seis meses a la academia del colegio, y una información de moralidad recibida con citación del síndico del ayuntamiento y del rector del mismo colegio. Además del examen y aprobación, se requiere el nombramiento o título despachado por el presidente de la república, siendo ambas cosas tan indispensables que se exigen aun cuando se provea en propiedad oficio público; por último, se necesita para poder actuar, haberse matriculado en el colegio de escribanos, erigido en México por cédula de 28 de enero de 1793". Curia Filipica Mexicana. México 1850, págs. 125 y 126.

"Que los Escribanos, en conformidad de las Leyes no hagan ni reciban firmas en blanco en las Escrituras o autos judiciales que hicieren, sino que precisamente los engrasen, lleven y lean a las partes para que las firmen; y las Justicias tengan cuidado de su cumplimiento; y hallando haber contravenido los Escribanos, procedan contra ellos a la ejecución de las dichas penas, y los condenen y declaren por condenados en destierro de esta Corte y del Pueblo donde usaren los dichos Escribanos, cinco leguas en contorno por tiempo de cuatro años precisos. Y se les haga cargo a dichas Justicias en sus residencias de la omisión que en esto hubieren tenido... Que todas las personas que presentaren Títulos de Escribanos Reales, antes de ser examinados y admitidos a los dichos oficios, den información de su buena fama y opinión, y que han dado buena cuenta de sí en las cosas que han sido a su cargo, y de que tienen edad legítima para usar el dicho oficio, y que son personas tales, que se entiende lo usarán bien y fielmente". Recopilación Sumaria de Todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España. 1a. ed. facsimilar 1981 de la 1a. ed. 1787. UNAM. México 1981. Págs. 46 y 48.

⁵ Algunas legislaciones, como la del Distrito Federal, permiten la intervención del Notario aun cuando no conozca a los comparecientes, si los identifica adecuadamente. Esta disposición ha dado lugar a numerosos casos de responsabilidad civil de Notarios.

La Responsabilidad Civil del Notario

Debe el Notario garantizar su actuación, en alguna de las diversas formas previstas en las leyes respectivas. El monto de la garantía notarial, cuando se haga efectiva, se aplicará de preferencia al pago de la responsabilidad civil contraída por el Notario.⁶

En consecuencia, el legislador ha rodeado la actuación del Notario de una serie de requisitos que tienen la finalidad de garantizar una actuación eficaz, proba y diligente; vale la pena recordar que en sus orígenes el Notario era un funcionario judicial.⁷

2.- LA RELACION JURIDICA DEL NOTARIO CON SU CLIENTELA.

El Notario, aún cuando es un funcionario depositario de la fe pública, ejerce libremente su profesión y no es remunerado por el Estado;⁸ ofrece sus servicios al público y está obligado a prestarlos cuando se le requiera, salvo casos excepcionales determinados por la propia ley, en los que puede excusarse o rehusarlos; además, para garantizar la independencia del Notario, la ley⁹ hace incompatible el ejercicio de la profesión con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio

⁶ El importe de la fianza, en algunas legislaciones, con motivo de la depreciación de la moneda, resulta irrisorio. La Ley del Notariado del Distrito Federal, actualizada al respecto, fija el importe de la fianza en el equivalente de diez mil días de salario mínimo general diario vigente en la fecha de expedición de la póliza correspondiente. En Sinaloa, por ejemplo, donde no se ha actualizado la disposición correlativa, el importe de la fianza es de diez mil pesos, es decir de diez Nuevos Pesos.

⁷ Justiniano los denominó *judices carthularii*.

⁸ El artículo. 7o. De la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece: Los Notarios tendrán derecho a... cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, conforme al arancel correspondiente y no percibirán sueldo alguno con cargo al Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Estado de Sinaloa dispone en su artículo 8o.: Los Notarios no serán remunerados por el Erario, sino que tendrán derecho a cobrar a los interesados en cada caso los honorarios que establece el arancel de esta Ley.

⁹ Artículo 17 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La Responsabilidad Civil del Notario

de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda, con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.¹⁰

Tradicionalmente las obligaciones se clasifican, según su objeto en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer y según su fuente, en obligaciones que tienen su origen en un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o en la ley. "No fue sino hasta el final de la época clásica que los jurisconsultos romanos se preocuparon de clasificar las obligaciones según su fuente, es decir, según el acto jurídico que las originó... Gayo en sus Institutas dice: Toda obligación nace, en efecto, de un contrato o de un delito; pero, a pesar de su claridad, la clasificación bipartita no abarca todas las obligaciones... Practicando más o menos conscientemente el *ars ignorandi*, el jurisconsulto clásico clasifica las obligaciones que escapan a la clasificación bipartita en la categoría empírica, si la hay, de *variae causarum figure*... Gayo sugiere la categoría de los cuasicontratos... Los bizantinos por espíritu de sistema reestablecen la simetría de la clasificación agregando la categoría de los cuasidelitos... A pesar de su inexactitud y en razón tanto de su aparente lógica como de su simplicidad, la clasificación cuadripartita de los compiladores de Justiniano ha conocido hasta nuestros días un gran éxito. Completada en nuestro antiguo derecho, en el que se considera a la ley como una quinta fuente de obligaciones, la clasificación cuadripartita fue adoptada por nuestro Código Civil, artículo 1370".¹¹

¹⁰ Según el artículo 5 de la Ley del Notariado para el Estado de Sinaloa las incompatibilidades se reducen a la profesión de agente de cambio, corredor o ministro de cualquier culto y con todo empleo, cargo o comisión de particulares; el ejercicio de la profesión de abogado está todavía, lamentablemente, permitido en este Estado. Al respecto el artículo 6 dispone: se permitirá al Notariado el ejercicio de la profesión de Abogado con las excepciones que marca la presente Ley. Las excepciones consisten exclusivamente en prohibir la intervención notarial, cuando se intervino como abogado; el artículo 4 de la Ley citada previene: El Notario debe rehusar sus funciones... VI.- Si el Notario hubiere intervenido en la causa que dio origen al acto o hecho jurídico cuya autorización se pide, sea como profesionista libre, o bien por motivo de empleo, cargo o comisión, público o privado. "El Artículo 2do. de la Ley del Notariado de Chihuahua, que establece que no pueden intervenir como abogados o procuradores en un juicio civil los notarios que hayan intervenido en el mismo juicio, con ese carácter, no puede estimarse inconstitucional, pues si bien restringe el ejercicio de una profesión, lo hace para evitar que se ofendan los derechos de la sociedad, y no que si el mismo notario autorizante interviene después como procurador o abogado, adquiere una posición ventajosa con relación a su contraparte, y el legislador quiso evitar, indudablemente, ese perjuicio social; la que se pone de manifiesto si se tiene en cuenta que en otros estados y en el Distrito Federal, se prohíbe el ejercicio de la profesión de abogado a los notarios públicos, sin restricción alguna, lo que no es violatorio del Artículo 4to. Constitucional". Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Época. Tomo LXXXII. Pág. 1278.

¹¹ Ourliac Paul y de Malafosse J. Histoire du Droit Privé. Paris 1961. Tomo I, págs. 6 y sgtes.

La Responsabilidad Civil del Notario

La doctrina y la jurisprudencia francesas, más o menos recientemente, han puesto en boga otra clasificación de las obligaciones conforme a la cual es preciso distinguir entre la obligación de resultados o determinada y la obligación de medios o de prudencia y diligencia.¹²

“La obligación de resultado u obligación determinada según la terminología de algunos autores, es la que tiene por objeto un resultado definido. Ejemplos: el comprador se compromete a pagar el precio, la Sociedad Nacional de Ferrocarriles a conducir al viajero sano y salvo a su destino. El deudor sólo cumple con su obligación si se alcanza ese resultado. Esta precisión es importante cuando se trata de constatar el incumplimiento y las consecuencias que entraña en cuanto a la responsabilidad.

La obligación de medios, que algunos autores llaman de prudencia y diligencia, es aquella por virtud de la cual el deudor está obligado únicamente a poner al servicio de su acreedor los medios de que dispone, de ser prudente y diligente, de actuar lo mejor que pueda, pero no está obligado a obtener, a alcanzar, un resultado. Ejemplo: el médico no se compromete a curar al enfermo, sino únicamente a proporcionarle atención, cuidados concienzudos, conforme al estado de la ciencia”.¹³

La naturaleza del contrato que celebra el Notario con sus clientes, es la de un contrato de prestación de servicios profesionales; en efecto, el Notario como vimos, aún cuando es depositario de la fe pública, no es

¹² Aparentemente desde la época de los romanos se estableció un principio de diferenciación entre las obligaciones de resultado y las de medios. “Partant de là les juristes romains considèrent que certains contrats déterminaient strictement l'obligation du débiteur, notamment les contrats particulièrement dangereux, dans lesquels une des parties confiait à l'autre un corps certain, cette dernière s'engageant à le restituer (contrat conclu avec l'hôtelier, etc.). On applique alors purement et simplement le contrat: toute inexécution engage la responsabilité du débiteur; il suffit de constater que ce dernier ne rempli pas son obligation de restitution; une appréciation de sa conduite est inutile; seul le cas fortuit peut permettre au débiteur d'échapper à la responsabilité, car alors, l'inexécution n'est pas son oeuvre. Dans les autres conventions, l'obligation du débiteur n'était pas, aux yeux des juristes romains, déterminée d'une manière aussi exacte: le débiteur, dans ces contrats, promettait non un fait précis, un résultat déterminé, mais seulement d'agir de bonne foi, il était seulement grevé d'une obligation générale, d'une part d'exécuter sans mauvaise volonté, de ne pas se retrancher dans l'inaction, de faire preuve de diligence; cette double obligation, c'est ce que Gaius nomme *fides et diligentia*”. Mazeaud Henri et Léon y Tunc André. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. Tomo I. 5a. Ed. Paris 1957, pág. 39.

¹³ Weill Alex y Terré François. *Droit Civil. Les Obligations*. 4a. Ed., Paris 1986, pág. 3.

La Responsabilidad Civil del Notario

un subordinado del Estado, ni es remunerado por éste, sino que quien solicite sus servicios debe cubrir los honorarios correspondientes.¹⁴

El Notario Zamora y Valencia nos dice que el contrato de prestación de servicios profesionales “es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario... Los servicios que se obliga a prestar el profesor son siempre actos técnicos y por regla general actos materiales, como los que realiza... un arquitecto en la construcción de un conjunto habitacional o un notario en la redacción de una escritura”.¹⁵

En realidad el servicio que presta el profesionista no es el acto material de redactar la escritura tratándose del Notario, ni en el caso del arquitecto es la construcción del conjunto habitacional; de hecho ni el Notario ni el arquitecto teclean la escritura o colocan los ladrillos. El servicio profesional consiste en aplicar la ciencia o el arte de que dispone el profesionista al servicio del cliente; el Notario puede servirse de amanuenses y el arquitecto de albañiles, para el trabajo material; otro, por supuesto, es el caso del artista, un pintor por ejemplo, a quien se le encomienda la ejecución de un retrato, caso en que si es obvio que el acto material de pintarlo debe ser ejecutado personalmente por el artista contratado.¹⁶

En cuanto a la naturaleza de las obligaciones que asume el profesionista, de acuerdo con la opinión de Sánchez Meda¹⁷ y de Zamora y Valencia¹⁸ se trata de obligaciones de medios o de prudencia y diligencia, puesto que el profesionista está únicamente obligado, en su opinión, a poner al servicio del cliente todos sus conocimientos y habilidades y tiene derecho a cobrar honorarios independientemente del resultado que se obtenga.

¹⁴ Vid supra Nota 8.

¹⁵ Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles. 2a. Ed. México 1985, pág. 205.

¹⁶ “En el supuesto de que se hubiera llegado a demostrar que el fedatario no fué quien escribió un testamento público abierto, sino que lo hubiera hecho alguno de los escribientes o amanuenses de la notaría, ello no restaría validez alguna a dicho acto jurídico, toda vez que este no es elemento esencial del acto...”. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. Volumen 103-108, pág. 190.

¹⁷ “OBLIGACIONES DEL PROFESOR O PROFESIONISTA... Prestar el servicio convenido, poniendo todos sus conocimientos científicos y técnicos al servicio del cliente en el desempeño del trabajo

La Responsabilidad Civil del Notario

En los Estados Unidos de América rige el mismo concepto; el abogado está obligado a actuar con diligencia y a tener los conocimientos que normalmente tienen los abogados en la materia de que se trate.¹⁹

Además, está obligado a mantenerse al día en relación con las opiniones doctrinales y jurisprudenciales;²⁰ sin embargo, si comete un error de juicio o de interpretación, creyendo de buena fe que al actuar de tal manera lo hace en interés de su cliente, no incurre en responsabilidad.²¹

En los Estados Unidos de América, como es sabido, no existe un notariado de tipo latino y en las transacciones inmobiliarias intervienen los abogados de las partes, quienes se encargan de la redacción y registro del contrato; esto trae, por supuesto, como consecuencia que su sistema sea mucho menos seguro, mucho más vulnerable, que el nuestro y por ello recurren sistemáticamente al llamado “title insurance” o seguro de título, por virtud del cual una compañía aseguradora garantiza, a título oneroso desde luego, la bondad del título de propiedad de quien transmite el inmueble. Si es un abogado quien lleva a cabo la investigación sobre los antecedentes de propiedad —en México somos los Notarios los obligados a verificar los antecedentes de propiedad de los inmuebles que se transmiten por nuestro conducto— es responsable

convenido... La negligencia, la impericia o el dolo del profesionista lo hacen incurrir en responsabilidad hacia el cliente”. Sánchez Medel Ramón. De los Contratos Civiles. 8a. Ed. México 1986, pág. 333.

¹⁸ “Obligaciones del profesional. A. Está obligado a prestar el servicio en la forma, en el tiempo y en el lugar convenidos, o en la forma, tiempo y lugar que se requieran técnicamente conforme a la naturaleza del negocio, utilizando todos sus conocimientos en el desempeño de su actividad y es responsable, por tanto, de su negligencia, impericia o dolo (2615). Sin embargo tiene derecho a cobrar los honorarios correspondientes cualquiera que sea el resultado exitoso o no del negocio o trabajo encomendado”. Op. Cit., págs. 208 y 209.

¹⁹ “An attorney is liable to his client for negligence in rendering professional services, the liability being imposed for want of such skill, prudence and diligence as lawyers of ordinary skill and capacity commonly possess and exercise”. American Jurisprudence. 2a. ed. San Francisco 1963, pág. 247, Nota 74.

²⁰ “An attorney is liable to his client if the latter’s interests suffer on account of the attorney’s failure to understand and apply those rules and principles of law that are well established and clearly defined in the elementary books or which have been declared in adjudged cases duly reported and published a sufficient length of time to have become known to those who exercise diligence in keeping pace with the literature of the profession”. Idem pág. 250, Nota 96.

²¹ “If an attorney acts in good faith and in an honest belief that his acts and advice are well founded and in the best interest of his client, he is not held liable for a mere error of judgement”. Idem pág. 250.

La Responsabilidad Civil del Notario

por su negligencia.²² Pero en última instancia, es también una obligación de medios, de prudencia y diligencia, la que asume el abogado en ese país. En cuanto a las funciones del notario norteamericano, no vale la pena referirse, ya que se trata exclusivamente de alguien que atestigua que en su presencia se firmó un documento.

Considero que la anterior opinión, que el profesionista asume obligaciones de medios o de prudencia y diligencia, es exacta en la mayor parte de los casos. No podrá, en efecto, exigirse al médico, que necesariamente cure a enfermo, ni al abogado que obtenga sentencia favorable en todos los asuntos que se le encomiendan, pero en tratándose de los asuntos que se le encomiendan a un Notario la cuestión es distinta; el cliente va a la oficina del Notario para obtener un resultado concreto; tratándose de una compraventa, para transmitir y adquirir la propiedad de la cosa vendida; si se trata de constituir una sociedad, evidentemente lo que los interesados desean, la razón por la cual contratan los servicios del Notario, es porque quieren dar vida jurídica a una persona moral; quien acude ante un Notario a otorgar un poder, quiere efectivamente allegarse un documento que permita al apoderado representarlo adecuadamente ante terceros. No se acude pues al Notario para que éste realice sus mejores esfuerzos en la consecución del trabajo que se le encomienda, sino para obtener un resultado concreto. Entonces la obligación que asume el Notario es una obligación de resultados.²³

Por ende, en caso de que no se alcance el resultado convenido, no podrá el Notario desresponsabilizarse alegando haber puesto todo su empeño y conocimientos para tratar de lograr la finalidad perseguida.

3.- LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL.-^{24 25} Es sabido que el contrato es la primera y la principal fuente de las obligaciones. Los

²² "An attorney employed to examine title to real or personal property must exercise reasonable care and skill in the matter, and the failure to do so is negligence for which he will be liable to his client in damages if his client is injured". *Idem* pág. 254.

²³ "La responsabilidad Civil de los notarios, escribanos y oficiales del registro difiere de la responsabilidad profesional en general. Porque, a diferencia de los médicos, abogados, etc., asumen obligación de resultado". De Aguiar Díaz José. Tratado de la Responsabilidad Civil. Trad. De Moyano J. A. Y Moyano I. Tomo I. Puebla 1957, pág. 381.

²⁴ Los siguientes conceptos relativos a la responsabilidad civil están tomados de Rivera Farber Octavio, "Tendencias Actuales de la Responsabilidad Civil" en Revista de Derecho Notarial núm. 94, págs. 45 y sgtes.

La Responsabilidad Civil del Notario

supuestos de la responsabilidad civil son distintos según se trate de la responsabilidad civil fundada en la noción de *culpa*²⁶ o en la noción de *riesgo*. La responsabilidad fundada en la culpa del agente, es una responsabilidad *subjetiva*, implica un error en la conducta del agente, que le puede ser reprochado. La responsabilidad fundada en el riesgo es una responsabilidad *objetiva*, que no implica ningún juicio de valor sobre los actos del agente; basta con que se produzca el daño para que nazca la obligación de repararlo. Ambos sistemas difieren fundamentalmente en cuanto a la carga de la prueba; en tanto que en el sistema de la responsabilidad subjetiva la víctima debe probar la culpa del agente, tratándose de responsabilidad objetiva basta con probar que el daño se produjo por la actividad del agente, independientemente de que haya habido o no culpa de su parte. Para desresponsabilizarse, el agente tendría que probar que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima; se revierte, pues, la carga de la prueba.

²⁵ El Código Civil de 1870 no reglamentó la responsabilidad civil, por haber considerado que era materia correspondiente a la legislación penal.

“De todo delito dimanar dos acciones, una criminal para pedir el castigo del delincuente y satisfacer la vindicta pública, y otra civil con que se reclama el interés o resarcimiento de daños pertenecientes a la parte agraviada; y aunque ambas acciones no se puedan entablar como principales en una misma demanda cuando se pide criminalmente, sin embargo, por incidencia o implorando el oficio del juez, puede pedirse por acción civil; pero es de notar que cuando el acusador de una de las dos acciones solamente no puede dejarla y escoger la otra. En delitos de hurto es particular poderse pedir en la misma demanda, como cosas igualmente esenciales, la pena de restitución de lo robado”. Curia Filípica Mexicana. México 1850, pág. 421.

El Código Civil de 1884 disponía en su artículo 1458 lo siguiente: *Son causas de responsabilidad civil: I. La falta de cumplimiento de un contrato. II. Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la Ley.* El artículo 1459 disponía: *El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante, á no ser que la falta provenga del hecho de éste, fuerza mayor ó caso fortuito, á los que aquel de ninguna manera haya contribuido.*

²⁶ En el artículo citado en la Nota 24 anterior y en “Análisis Respecto a la Validez de las Cláusulas de Irresponsabilidad Contractual en Derecho Mexicano”, Asociación Nacional del notariado Mexicano, México, 1988, se hace una crítica de la terminología al referirse el Código Civil del Distrito Federal a actos ilícitos. Rojina Villegas en “Proyecto de reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales”, México 1967, aún cuando en su propuesta de nueva reglamentación de la materia, emplea el enunciado general “De las Obligaciones que Nacen de los Hechos Ilícitos”, propone el siguiente texto para el artículo 1910: *Todo hecho del hombre ejecutado con dolo, culpa, negligencia, falta de previsión o de cuidado, que cause daño a otro, obliga a su autor a reparar dicho daño.- Para los efectos de este artículo se considera que obra con culpa el que procede en contra de la ley o de las buenas costumbres, causando daño a otro.- No existirá obligación de reparar el daño, cuando se demuestre que éste se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusables de la víctima”.*

La Responsabilidad Civil del Notario

Hay dos elementos comunes a ambos tipos de responsabilidad: el daño y la relación de causalidad entre el acto generador del daño y el daño mismo. El daño, para que sea reparable desde el punto de vista del derecho civil, debe satisfacer tres características racionales y una jurídica; faltando las primeras, el juzgador no tendría elementos para fundar una sentencia condenatoria al pago de daños y perjuicios, faltando la segunda, podría el juzgador racionalmente fundar una sentencia, pero el derecho positivo se lo prohíbe al privar de acción a la víctima.²⁷

El daño debe ser cierto. Entendida esta certeza como probabilidad o estabilidad suficiente.²⁸ El daño debe ser personal. Es decir debe de haberlo sufrido el actor o sus causahabientes y genera una acción personal a favor de quien ha sufrido el daño, por lo que queda excluida la posibilidad de que un tercero pueda demandar al responsable en caso de abstención de la víctima.²⁹

El daño debe ser directo. El artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal precisa que los daños deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación; este artículo se refiere a la responsabilidad contractual, pero se admite generalmente que también se aplica tratándose de la responsabilidad civil extracontractual. El objeto de esta disposición es evitar la posibilidad de reclamaciones por daños y perjuicios por víctimas indirectas.

Por último, el daño sólo es reparable cuando lesiona un interés legítimo y jurídicamente protegido. Esto significa y la doctrina así lo reconoce,³⁰ que no es necesario que el daño consista en el atentado a un derecho,

²⁷ Cf. Carbonnier Jean. Droit Civil. Tomo II. Les Biens et les Obligations. Paris 1957, pág. 579.

²⁸ "... pero aun desde un punto de vista puramente patrimonial, la circunstancia de que el menor no perciba sueldo, salario o remuneración de ningún genero en el momento en que sufre el accidente, no es motivo para considerar que no se ocasiona al padre ningún perjuicio en su patrimonio, pues el menor constituye en el futuro un apoyo económico para la familia, sin que obste en contrario que haya hijos que no cumplan este deber, porque de este hecho de carácter excepcional, no puede derivarse como conclusión lo eventual e hipotético del beneficio económico que representa el menor. Procede advertir que aunque el perjuicio debe ser cierto para que de lugar a la indemnización, no debe confundirse esta certeza como absolutamente necesaria. En el orden humano ninguna situación, ninguna ventaja tiene ese carácter, por lo que la certeza debe entenderse en el sentido de probabilidad o estabilidad suficiente". Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen. XV. Pág. 290.

²⁹ Hay que tener presente, sin embargo, que en determinadas circunstancias los acreedores en ejercicio de la acción oblicua y los herederos de la víctima, tienen derecho a demandar al autor del daño.

La Responsabilidad Civil del Notario

sino que basta que sea en contra de un interés legítimo; la doctrina cita los casos del periodista muerto en duelo que subvenía a las necesidades de sus hermanos enajenados, o los de la hijastra o la cuñada de la víctima.

En todos estos casos no se tiene derecho a percibir alimentos y sin embargo se declararon procedentes las acciones. La Suprema Corte de Justicia resolvió en el caso de una demanda presentada por el dueño de un establecimiento en el que se expendían bebidas alcohólicas, que el propietario no tenía derecho a reclamar daños y perjuicios en contra de menores que se embriagaron y le causaron daños, con fundamento en la máxima *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*.³¹

³⁰ Carbonnier J. Op. Cit., pág. 581. Mazeaud Henri y Léon y Tunc André en su *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*. Tomo I. 5a. ed. Paris 1957, págs. 359 y sgtes. citan una sentencia del 27 de julio de 1937 de la Sala Civil de la Corte de Casación de Francia, pronunciada en relación con una acción intentada por la concubina por la muerte de su concubino, como la que estableció el principio de la necesidad de un interés legítimo y jurídicamente protegido: "Considerando que el demandante de una indemnización delictuosa o cuasidelictuosa debe justificar, no un daño cualquiera, sino la lesión cierta de un interés legítimo, jurídicamente protegido".

Lo anterior significa que antes de esa resolución de 1937 la única condición para tener derecho a la reparación era la certeza del daño, por lo que podían lograr la indemnización, por ejemplo, quienes de hecho, no por derecho, recibían alimentos de la víctima, siempre y cuando se probara la estabilidad de la ayuda. Aplicando las mismas ideas, la concubina tenía derecho a reparación, si se demostraba la estabilidad de la relación y siempre y cuando no se tratara de una relación adulterina (el interés debe ser legítimo y en la época de esa jurisprudencia el adulterio era un delito en Francia; esta situación cambió por virtud de la Ley sobre el Divorcio de 11 de julio de 1975, conforme a la cual el adulterio ya no es un delito). Después hubo una época de divergencia entre las Salas Civil y Penal de la Corte de Casación francesa, una aplicando un criterio y la otra el opuesto. En 1970 la Sala mixta de la Corte de Casación resolvió la cuestión en favor del derecho de la concubina a la reparación fundamentándose en que el artículo 1382 del Código Civil francés no exige la existencia de un vínculo jurídico entre el difunto y el demandante. Flour Jacques y Aubert Jean-Luc en *Droit Civil. Les Obligations*. Volumen II. Sources: Le Fait Juridique Paris 1981. Pág. 162, comentan al respecto: "no es ya necesario justificar el atentado a un derecho, lo que hace indiscutible la indemnización de las personas a quienes la víctima inmediata ayudaba benévolamente; y que la concubina puede en ciertos casos obtener reparación. Aunque se requiere, naturalmente, sobre este segundo punto, que el concubinato haya sido estable y ofrecido por lo mismo probabilidades serias de duración, en ausencia de las cuales no habría perjuicio cierto".

³¹ "RESPONSABILIDAD CIVIL PROVOCADA POR ACTOS INMORALES DE LA VÍCTIMA. CULPA INEXCUSABLE. TEXTO: Es de sobra sabido que conforme a la máxima «*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*» nadie puede ser oído en justicia invocando en apoyo de su demanda sus propios actos inmorales, y es también de sobra conocido el principio de que los hechos notorios no están sujetos a prueba y, por tanto, no necesitan demostración. Ahora bien, como independientemente de que exista un decreto que considere a la cerveza como bebida refrescante y no embriagante, es un hecho notorio que ingerida abusivamente produce embriaguez, resulta evidente que permitir la entrada a menores a un establecimiento en donde se expende cerveza, y lo que es más grave aún, expendérsela a ellos hasta el grado de embriagarlos, es indiscutiblemente un acto a todas luces inmoral que coloca a los dueños del establecimiento, para ser oídos en justicia, en

La Responsabilidad Civil del Notario

Por otra parte, parece también incuestionable, que de conformidad con nuestro derecho positivo, la concubina (o el concubino) tienen derecho a la reparación del daño, siempre y cuando éste sea cierto, entendida esta certeza como probabilidad o estabilidad suficiente, ya que el interés de la (del) concubina(o) de ninguna manera podemos considerar que es ilegítimo.³²

Es necesario también que exista una relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del propio daño para que se de la responsabilidad civil. Prácticamente en todos los artículos del capítulo V, del Título I del Libro IV del Código Civil del Distrito Federal, se hace referencia, directa o indirecta, a esa relación de causalidad.³³ La jurisprudencia lo confirma en numerosas resoluciones.³⁴

situación de no poder invocar el hecho de que al estar embriagados dichos menores les causaron daños, y por ello también en situación de responder por su culpa inexcusable, razón por la cual debe estimarse que el daño causado por dichos menores se produjo por culpa inexcusable de la víctima". Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen IX. Pág. 146.

³² "Para exigir la responsabilidad objetiva, no es necesario demostrar el entroncamiento con la víctima que fallece, porque el derecho a la indemnización no corresponde al occiso y, por tanto, ni a sus causahabientes o herederos universales, sino que corresponde a su familia, como ordena el artículo 1916, del Código Civil, o sea el conjunto de ascendientes, descendientes, esposa, concubina o quienes hacían vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía". Tercera Sala. Apéndice 1985. Cuarta Parte. Tesis 263. Pág. 752.e

³³ "... pues dice que se prorrogan. por ministerio de ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, los contratos de arrendamiento de las casas destinadas exclusivamente a habitación, que ocupen el inquilino y los miembros de su familia que viven con él, claramente se entiende que se refiere, como familiares; a las personas que conviven con el inquilino, en la casa arrendada, sean ascendientes, descendientes, legítimos o naturales, colaterales, esposos o concubinos; tanto puede ser familiar un esposo o esposa, como un concubino, y la ley protege a unos y otros, pues no puede desconocer que haya entre nosotros, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato" Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen CXXIV. Pág. 43.

"El derecho a cobrar la indemnización de los daños morales y perjuicios respectivos, corresponde a los familiares de la víctima, como lo estatuye el artículo 1916 del Código Civil, esto es, al conjunto de ascendientes, descendientes, cónyuge, concubina y demás personas que hacían vida común con aquélla, porque el derecho a las indemnizaciones lo concede la ley, cuando la víctima fallece, en favor de sus familiares, sin que estén obligados a acreditar la dependencia económica y sin necesidad de que demuestren que son representantes de la sucesión relativa". Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen CXV. Pág. 17.

³³ Este tema se desarrolla con mayor amplitud en el artículo citado en *supra* Nota 24.

³⁴ "El artículo 1910 del Código Civil del Estado de Guerrero consagra la responsabilidad por hecho ilícito y de él se desprende que los elementos de la misma son: 1.º, que se obró ilícitamente. 2.º,

La Responsabilidad Civil del Notario

La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, debe tener las siguientes características:³⁵ 1) debe tratarse de una relación cierta, indudable; ante la incertidumbre el juez no podrá condenar al pago de los daños y perjuicios. Este principio ha sido confirmado por la jurisprudencia extranjera.³⁶ 2) Debe tratarse de una relación inmediata o directa;³⁷ la norma que formula el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal para la responsabilidad contractual, en el sentido de que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, debe de considerarse aplicable también para la responsabilidad extracontractual. Puede darse asimismo el caso de que intervenga una causa extraña, no imputable al aparente responsable directo del daño causado cuando, por ejemplo, un

que se causó un daño. 3ro. que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y 4to. que no existe culpa inexcusable de la víctima". Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen LXII. Pág. 143.

"El artículo 1913 del Código Civil consagra la teoría objetiva de la responsabilidad y de él se desprende que los elementos de la misma son: 1ro. que se haga uso de un mecanismo peligroso, 2do. que se cause daño, 3ro. que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y 4to. que no exista culpa inexcusable de la víctima". Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen. Pág. 42.

"El artículo 116 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, obliga a la persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, a denunciarlo ante el ministerio público, y obviamente la obligación que nace de la Ley no puede generar una responsabilidad, además, porque se limita a una denuncia que si bien puede traer consigo una acción penal, el ejercicio de la misma está encomendado a un órgano del Estado que cumple en su función con un ordenamiento legal de estricta observancia; no hay, pues, entre la denuncia y el fallo que resuelve condenando o absolviendo, la relación directa que caracteriza a la imputabilidad entre el actor como causa y el daño como efecto". Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CXXVII. Pág. 1013.

³⁵ Cf. Carbonnier J. Op. Cit., pág. 592.

³⁶ Daño causado por una persona no identificada, pero que se encontraba necesariamente entre un grupo delimitado de personas. Se trataba de una partida de cacería en la que varios cazadores dispararon a un tiempo, habiendo resultado un tercero herido por un sólo disparo, pero sin que se pudiera precisar el arma de la que provenía. Caso citado por Weill A. Terré F. Op. Cit., pág. 765.

³⁷ "Las molestias que se causan a un inculcado con motivo de una denuncia penal en su contra se derivan más bien del régimen legal vigente en el país, en materia penal, por lo que falta el nexo de causa a efecto que debería existir entre la responsabilidad civil que se reclama y la denuncia penal que pudiera haberla originado, porque según principios de justicia, nadie puede ser tenido como responsable sino de las consecuencias directas e inmediatas de sus propios actos; y porque según el artículo 752 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, correspondiente al 2110 del Código de la misma materia del Distrito Federal, "los daños y perjuicios deberá ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación". Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Volumen XIX. Pág. 229.

La Responsabilidad Civil del Notario

automóvil atropella a un peatón en la acera, lo que *prima facie* hace responsable al conductor, pero si se prueba que el vehículo fue proyectado contra la acera por otro que circulaba en sentido contrario, no será responsable el conductor del primer automóvil.

Los supuestos de la responsabilidad civil son distintos, según se trate de la responsabilidad por hechos propios o de las personas que tiene uno bajo su guarda, caso de la responsabilidad subjetiva o se trate de la responsabilidad de las cosas,³⁸ que el legislador considera como peligrosas, es decir de la responsabilidad objetiva. La reglamentación general de nuestro Código Civil se basa en la responsabilidad subjetiva, siguiendo el modelo del código napoleónico y por excepción se reglamenta la responsabilidad objetiva.

La responsabilidad subjetiva, también conocida como responsabilidad por hechos personales o responsabilidad delictuosa o cuasidelictuosa o responsabilidad aquiliana, es en realidad el derecho común en materia de responsabilidad civil. Para que se dé esta responsabilidad, a las condiciones a las que nos hemos referido antes —daño y relación de causalidad— hay que añadir la culpa, que es condición específica de este tipo de responsabilidad, siendo las otras dos comunes a todo tipo de responsabilidad civil. Nuestro Código Civil no define la noción de culpa, salvo cuando, en el artículo 2025 dice que “*Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella*”, en el 2755 “*El aparcero de ganados está obligado a emplear en la guarda y tratamiento de los animales, el cuidado que ordinariamente emplee en sus cosas; y si así no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios*” y en el 2876 “*El acreedor está obligado: I.- A conservar la cosa empeñada como si fuera propia y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia*”.³⁹ En los tres casos se trata de culpa en la conservación de la cosa, concepto insuficiente tratándose de la materia a la que nos venimos refiriendo. ¿Qué debemos

³⁸ Estrictamente hablando las cosas no son sujetos de derechos y obligaciones, luego no pueden ser responsables, pero se trata de una terminología que, aún cuando técnicamente inexacta, ha adquirido carta de naturalización.

³⁹ Numerosos otros artículos del Código Civil se refieren a la culpa: 1897, 1936, 1948, 1966, 1967, 1969, 1971, 1972, 1973, 1975, 1979, 1980, 1981, 1982, 1997, 2010, 2017, 2018, 2020, 2023, 2140, 2160, 2292, 2425, 2468, 2474, 2502, 2507, 2522, 2578, 2654, 2660, 2711, 2845, 2873 y 2907, pero sin brindar concepto de la misma.

La Responsabilidad Civil del Notario

entonces entender por culpa en ausencia de definición legal?.⁴⁰ El artículo 1910 del Código Civil inspirándose en la doctrina germana se refiere al daño que cause “*el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres...*”; la doctrina nacional⁴¹ está conforme en que el obrar ilícito o contra las buenas costumbres a que se refiere el Código Civil en el artículo citado, es el acto culpable, la noción de *falta* del Código de Napoleón. La doctrina ha propuesto numerosas soluciones, principalmente:

a).- La culpa entendida como violación de una obligación preexistente, patrocinada por Planiol,⁴² quien afirma que nadie puede incurrir en culpa si no se estaba previamente obligado a comportarse de determinada manera; sin embargo, el problema estriba precisamente en saber cómo se debe actuar. Planiol nos ofreció un catálogo, lo que él llamo un objeto cuádruple; para no incurrir en culpa habría que: 1) abstenerse de toda violencia hacia las cosas o las personas; 2) abstenerse de todo fraude, es decir de todo acto destinado a engañar a otro; 3) abstenerse de ejecutar cualesquier acto que exija fuerza o habilidad que no se poseen en el grado necesario; y 4) ejercer una vigilancia suficiente sobre las cosas peligrosas que se poseen y sobre las personas que están bajo nuestro cuidado.⁴³ Las dos primeras son obligaciones legales indiscutibles, violarlas implica la comisión de un delito; pero en última instancia es más claro hablar sencillamente de culpa que de incumplimiento a la habilidad, a la prudencia o a la vigilancia. Josserand define la culpa como “la lesión a un derecho, sin poder invocar un derecho superior o al menos equivalente, luego, sin poder invocar un motivo legítimo”.⁴⁴ Ene

⁴⁰ Esta situación no es privativa de nuestro derecho positivo, “... Al evocar la noción de culpa, el legislador se ha referido a una de las nociones más vagas y huidizas que existen en el orden jurídico; debido a ésto permaneció en la imprecisión: se conformó con establecer un principio y dejó al juez el encargo de aplicarlo, confiándole así una de las más temibles y delicadas misiones que pueda haber. o se ha querido precisarla, condicionarla, definiendo la culpa como la ‘violación de una obligación preexistente’... pero la tarea emprendida con esa finalidad es irrealizable... nunca se logrará establecer un catálogo completo, ni aún satisfactorio, de los deberes que nos incumben y de las transgresiones de que pueden ser objeto...”. Josserand Louis. Cours de Droit Civil Positif Français. 2a. éd. Tomo II. Paris 1933. Pág. 219.

⁴¹ Cf. Borja Soriano Manuel. Teoría general de las Obligaciones. 9a. ed. México 1984, pág. 356. Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 10a. ed., pág. 537.

⁴² Planiol Marcel. Traité Élémentaire de Droit Civil. Tomo II. Paris 1923, pág. 281.o

⁴³ Idem, pág. 284.o

⁴⁴ Op. Cit., pág. 222.

La Responsabilidad Civil del Notario

este grupo también deberemos incluir a Savatier "... en su *Traité de la Responsabilité Civile*. Para Savatier, como para PlanioI, la culpa se define como la violación de un deber, sea de un deber legal preciso, sea de un deber moral caracterizado, sea el deber general de no dañar a tercero... Pero... ¿Cuándo hay un deber moral caracterizado? ¿Cuáles son los límites del deber general de no dañar a tercero?." ⁴⁵ Marty considera que la culpa no es única, sino que hay dos categorías de culpa, la delictuosa y la cuasidelictuosa. La culpa delictuosa es la equivalente del dolo romano, consiste en dañar voluntariamente, con la intención de causar un daño. En cambio, dice Marty, es más difícil de definir la culpa cuasidelictuosa, la culpa no intencional; para saber si el autor ha incurrido en culpa es necesario comparar su conducta con cierto tipo de conducta de la que no debió alejarse y a ese respecto nos dice que hay dos posibles soluciones: la apreciación *in concreto*, que consistiría en comparar la conducta dañina con la conducta habitual del autor, lo que es inaceptable porque nos llevaría al absurdo de que el habitualmente negligente nunca sería responsable; y la apreciación *in abstracto*, es decir, según el modelo de conducta de un hombre normalmente prudente y diligente, que es para Marty, el sistema aceptable. En caso de juicio de responsabilidad civil el juez deberá preguntarse cómo habría actuado un hombre normalmente prudente y diligente en circunstancias similares. ⁴⁶

4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO EN PARTICULAR. ⁴⁷ De conformidad con lo previsto por el artículo 2104 del Código Civil para el Distrito Federal "*El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...*", es decir, que el incumplimiento de las obligaciones, se traduce para el que incumple en la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione. Esta obligación denominada de reemplazo o equivalencia, ⁴⁸ ha sido elaborada en la teoría moderna como una responsabilidad del deudor de

⁴⁵ Citado por Marty, Op. Cit., pág. 301.

⁴⁶ Op. Cit. Págs. 302 y sgtes.

⁴⁷ Se habla en la doctrina extranjera de *culpa profesional*. "On appelle *faute professionnelle*, la *faute commise par une personne dans l'exercice de sa profession*". Mazeaud Henri, Léon y Jean y Chabas François. *Leçons de Droit Civil*. Tome II. Volume I. Obligations: Théorie Générale. 7a. Ed. Paris 1985. Pág. 472.

⁴⁸ Cf. Carbonnier J., Op. Cit., Tomo II, pág. 505. Weill A. Y Terré F. Op. Cit., pág. 451.

La Responsabilidad Civil del Notario

reparar los daños que su incumplimiento del contrato haya ocasionado al acreedor, de manera similar a la obligación que pesa sobre toda persona de reparar los daños que cause a un tercero por su culpa. Sin embargo, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que en la responsabilidad contractual los daños y perjuicios constituyen la continuación, la proyección de las relaciones jurídicas preexistentes entre deudor y acreedor, en tanto que la responsabilidad extracontractual intervienen dos extraños, de donde se deriva una diversa naturaleza, o al menos diversa reglamentación, de las obligaciones del deudor.⁴⁹

Tratándose de la responsabilidad contractual, se aplican, con algunas particularidades, los mismos principios generales de la responsabilidad civil subjetiva, a saber: debe haber un daño, una la relación de causalidad entre el acto generador del daño y el propio daño y la culpa del responsable, que en este caso será culpa contractual. Esta responsabilidad la trata el Código Civil en el capítulo relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones y la misma importa, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2107, además de la devolución de la cosa y/o su precio, la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios y define al daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (*damnum emergens*) y al perjuicio como la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (*lucrum cessans*).

La diferencia fundamental entre las dos clase de responsabilidad, contractual y extracontractual, se presenta en lo referente al análisis de la culpa. En ambos casos se trata de responsabilidad subjetiva, por lo que para que entre en juego la misma, de conformidad con el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, se requiere que se obre ilícitamente o contra las buenas costumbres y tanto la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en que esa expresión equivale a la noción de falta, es decir de culpa, del código napoleónico. Pero por regla general, en tratándose de la responsabilidad subjetiva, el actor, es decir

⁴⁹ Para Ripert y Boulanger no existe diferencia de fondo entre la responsabilidad civil contractual ya extracontractual. Cf. Ripert Georges y Boulanger Jean. *Traité de Droit Civil d'après le Traité de Planiol*. Tomo II. Obligations. París 1957. Pág. 338. Gutiérrez y González, Op. Cit. Pág. 543, critica el sistema del Código Civil y dice al respecto: "Da lugar con ese desgajamiento de la materia del hecho ilícito, a que se hable de 'responsabilidad contractual' y 'responsabilidad extracontractual' como si fueran dos tipos diferentes de responsabilidades, cuando que por su esencia son iguales...".

La Responsabilidad Civil del Notario

la víctima o el contratante que sí ha cumplido con sus obligaciones, tiene a su cargo la prueba de la culpa del agente. De tal suerte que quien demande a un abogado o a un médico los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por no haber cumplido con las obligaciones asumidas en el respectivo contrato de prestación de servicios profesionales, deberá probar en el juicio correspondiente, la culpa del demandado; deberá probar que el profesionista no puso al servicio de su cliente todos sus conocimientos y diligencia o los que normalmente pondría un profesionista responsable al servicio de su cliente. Se trata en estos casos de obligaciones de medios asumidas por el profesionista, ya que, como vimos antes, no pueden lógicamente ni el médico ni el abogado, garantizar un resultado por su intervención.

Pero tratándose de los servicios profesionales que presta un Notario, la situación es diversa, como lo hacía ver antes.⁵² Cuando se acude ante el Notario a otorgar un poder o un testamento, el Notario asume la obligación de redactar un documento público que deberá satisfacer todos los requisitos formales y legales que permitan su normal utilización.

5.- CASOS CONCRETOS. Los casos más frecuentes de responsabilidad civil del Notario se han presentado en la jurisprudencia nacional, en lo

⁵² Técnicamente el contratante que no ha cumplido con sus obligaciones, no puede demandar la rescisión o el cumplimiento y el pago de daños y perjuicios:

"... en los convenios sinalagmáticos solo el que cumple tiene la acción rescisoria o sobre cumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios...". Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Sexta Época, Volumen XIII, Pág. 156.1

Si el incumplimiento no es total, pero de considerable importancia en relación con el total de lo adeudado, si procede la excepción:

"Si el demandado no alegó que el actor hubiera inefectado totalmente el contrato, sino que solo invocó el incumplimiento parcial, rigurosamente no debe hablarse de la excepción "non adimpleti contractus", sino de la "non rite adimpleti contractus". Sin embargo, cuando es de considerable importancia la parte de la obligación que se ha dejado incumplida, comparada con el total de la deuda, esta última defensa se identifica, en cuanto a sus efectos prácticos, con la "non adimpleti". Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Sexta Época, Volumen CXXX, Pág. 31.1

"La acción establecida por la ley, en las disposiciones que a esos contratos se refieren, Heval inhibita la circunstancia de que el que la ejercita, haya cumplido, por su parte, con su obligación, pudiendo oponer, por tanto, la excepción llamada non adimpleti contractus". Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época, Tomo XVI, Pág. 165.1

⁵³ "El artículo 2425 del Código Civil expresa que: «el arrendatario está obligado: ii. a responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios...»; como se ve, estatuye que los arrendatarios responden de los perjuicios que sufra el bien arrendado, siempre que se causen por su culpa o negligencia; lo que quiere decir que cuando el arrendador exija el pago de los perjuicios, tendrá que probar que los mismos se causaron al local, por culpa o negligencia de las personas a quienes menciona el precepto citado". Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época, Volumen CXIII, Pág. 19.

⁵² Vid. *supra* págs. 9 y 10.1

La Responsabilidad Civil del Notario

relativo a la personalidad y legal existencia de sociedades, a la identificación de los comparecientes, testamentos y avisos preventivos.

5.1- PERSONALIDAD. Si el Notario redacta una escritura de poder otorgado por una persona moral y es omiso al acreditar adecuadamente la legal existencia de la poderdante y las facultades de quien en nombre de la misma comparece a otorgarlo, será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen a su cliente, sin que éste requiera de otra prueba diversa de la escritura misma, ya que por tratarse de obligaciones de resultado el incumplimiento del Notario se encuentra implícito en el documento defectuoso.

Enseguida se transcribe la tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia,⁵³ bajo el rubro de “PODERES OTORGADOS POR UNA SOCIEDAD. REQUISITOS”:

... la sola afirmación del notario público en el sentido de que una persona está facultada para otorgar poderes de una sociedad, es insuficiente para acreditar dicho supuesto, siendo necesaria la transcripción relativa en la escritura pública del instrumento en que se otorgan esas facultades, sin embargo, del precepto legal mencionado, se desprende que sí obliga al fedatario a precisar con exactitud, entre otros requisitos, los datos relativos a la inscripción en el Registro Público correspondiente del instrumento que invoca en la escritura que expide, haciendo una relación clara y concisa de aquél, lo que lleva implícito que debe precisar el órgano de la sociedad mercantil que otorga el poder y, en su caso, las facultades de que goce a quien se transmite el mismo, para a su vez poder delegarlo en terceras personas.

La consecuencia de utilizar un poder en el que no se hayan satisfecho por el Notario los requisitos necesarios, será la nulidad de los actos jurídicos que se hayan celebrado por el apoderado, según se desprende de la ejecutoria que a continuación se transcribe:⁵⁴

⁵³Informe de Labores 1987. Primera Parte (Volumen II). Núm. 32. Pág. 923.

⁵⁴Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. Volumen. 57. Pág. 22.

La Responsabilidad Civil del Notario

Aunque el gerente de una empresa haya firmado el contrato en que pretendió constituir una fianza, habiéndose ejecutado ese acto fuera de los límites de su poder, carece de eficacia contra la sociedad mandante; el artículo 2583 del Código Civil del Distrito Federal declara nulos para el mandante los actos que el mandatario celebre mas allá de los límites del poder, si aquel no los ratifica tácita o expresamente. En esos casos existe la misma situación jurídica que en los contratos celebrados a nombre de otra persona por quien no tiene representación de ella, los cuales son nulos de conformidad con lo previsto por el artículo 1802 del mismo ordenamiento, a no ser que dicha persona los ratifique antes que se retracte la otra parte. Esta tesis, aunque relativa a las sociedades mercantiles, es aplicable analógicamente a las asociaciones civiles.

Pero el Notario no debe limitarse a transcribir artículos de los estatutos de la sociedad mandante, sino que debe verificar que quien comparece ante él en representación de la sociedad, goce de las facultades necesarias para otorgar el poder, como se resolvió en la ejecutoria que a continuación se transcribe:⁵⁵

Del análisis relacionado de los artículos 10 y 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se infiere que si bien la representación legal de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores, quienes pueden otorgar poderes a nombre de la sociedad, tal atribución está sujeta a lo que disponga el contrato social y particularmente condicionada por las facultades con que cuenten aquellos órganos representativos. La competencia de los administradores para otorgar poderes no surge ipso facto de su carácter de representantes legales de la sociedad, sino de las atribuciones con que hayan sido investidos; por ello, para que pueda estimarse plenamente comprobada la personalidad del apoderado que aparezca designado por el consejo de

⁵⁵Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. Tomo VII. Pág. 55.

La Responsabilidad Civil del Notario

administración de una sociedad, es indispensable demostrar que este último ha obrado dentro de sus facultades, lo que a su vez impone la necesidad de que en la escritura relativa se inserten o al menos relacionen o resuman adecuadamente las cláusulas o datos que las justifiquen.

Por lo que se refiere a las sociedades extranjeras, la Suprema Corte de Justicia consideraba que para acreditar adecuadamente su legal existencia y su legal funcionamiento, el Notario debería transcribir los datos relativos a la inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio:⁵⁶

Las prevenciones del artículo 24 del Código de Comercio, así como la inscripción obligatoria que prescribe el artículo 19 del propio Ordenamiento, no rigen exclusivamente a las sociedades, cuando meramente ejecutan cualquier acto jurídico; de tal manera que solo mediante el cumplimiento de esas prescripciones, pueden adquirir personalidad jurídica dentro de la república, y pretender la validez legal de sus actos; ya que es inconcebible que la ley reconozca y proteja estos, si el respectivo sujeto de derecho, no tiene acreditada la existencia de su personalidad en la misma forma que la Ley Mexicana exige para las sociedades nacionales; por lo que siendo la promoción de un juicio de garantías, por una sociedad mercantil extranjera, un acto jurídico, es indispensable para su procedencia, la comprobación de la existencia de esa sociedad, y como según las leyes mexicanas, las sociedades mercantiles deben obligatoriamente inscribirse en el registro de comercio, y la falta de esa inscripción impide que el contrato social respectivo, produzca efectos en perjuicio de terceros, mientras la misma no sea hecha, no puede admitirse que una sociedad extranjera tenga existencia frente a terceros, dentro del país y, por tanto, personalidad jurídica para comparecer en juicio, si no esta registrada.

⁵⁶Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Época. Tomo XLII. Pág. 3067.

La Responsabilidad Civil del Notario

Sin embargo, posteriormente, la Suprema Corte de Justicia modificó su criterio, en el sentido de que cuando se trata exclusivamente de hacer valer sus derechos, no se requiere la inscripción en el Registro Público de Comercio de los documentos que señala el artículo 24 del Código de Comercio:⁵⁷

La suprema corte estableció la tesis jurisprudencial que dice: "Sociedades Extranjeras. Son dos los requisitos para que puedan promover amparo: que comprueben su existencia en la República Mexicana, y que quien las representa tenga poder bastante para hacerlo; para lo primero, tendrán que protocolizar no solamente sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución, sino el certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, certificación que expedirá el ministro que allí tenga acreditado nuestro gobierno, o, en su defecto, el cónsul respectivo; para lo segundo, el apoderado debe comprobar que quienes le extendieron el poder, obraron con expresa autorización del consejo de directores". Esta tesis, basada en el Código de Comercio, ha sido sustituida por la contenida en posteriores ejecutorias, al tenor siguiente: "la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece, al referirse a las sociedades extranjeras, la diferencia entre aquellas que pretendan ejercer el comercio y las que solo traten de emprender la defensa de sus derechos ante las autoridades mexicanas. En el primer caso, se exigen los requisitos y formalidades que fija el artículo 251, en tanto que en el segundo, solo se requiere que estén legalmente constituidas conforme a las leyes de su estado, según el artículo 250 el medio de acreditar en debida forma, que una sociedad extranjera ha sido constituida de acuerdo con las leyes de su estado, es el de obtener un certificado expedido en dicho sentido, por el representante diplomático o consular que tenga la república mexicana en el lugar correspondiente". Si

⁵⁷Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen VII. Pág. 304.

La Responsabilidad Civil del Notario

una sociedad extranjera compareció en juicio ante la Autoridad Judicial de México, en defensa de sus derechos, estando en vigor la Ley de Sociedades Mercantiles, que dispone que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la república, para lo cual basta la comprobación de su constitución legal conforme a la ley de su estado, no tienen aplicación al caso los preceptos del Código de Comercio que se refieren a que las sociedades extranjeras que quieran establecerse o se establezcan en la república, para ejercer el comercio, deberán inscribir el testimonio de la protocolización de su constitución, estatutos, inventarios, etc., en el Registro de Comercio; máxime que el artículo 2 de la citada ley previene que las sociedades no inscritas en dicho registro que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten, o no, en escritura pública, tendrán personalidad jurídica, precepto que, por referirse al funcionamiento de las sociedades mercantiles en general, no hay razón para excluirlo en su aplicación, respecto de una sociedad mercantil extranjera legalmente constituida, según las leyes de su estado, pero no inscrita en el Registro Público de Comercio.

Pero, desde el punto de vista del quehacer del Notario, no existe gran diferencia por la aparente simplificación que significa el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la última de las ejecutorias transcrita, ya que de todas formas el Notario deberá acreditar las facultades de quien comparece en representación de la sociedad extranjera, lo que se confirma con base en lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente ejecutoria:⁵⁸

Por tanto, resulta incompleto e insuficiente para acreditar la personalidad de quien acude al juicio de garantías, el testimonio notarial en el que no se relacionen o anexen los documentos agregados al Apéndice, que fueron exhibidos ante el fedatario público como justificantes de la personalidad del

1

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. Tomo VIII. Pág. 74.

La Responsabilidad Civil del Notario

otorgante del poder, puesto que tal omisión impide saber con certeza si este último realmente cuenta con facultades para conferir poderes.e

Recientemente la Suprema Corte de Justicia ha afinado los criterios sustentados en las ejecutorias referidas, en el sentido de que basta con que el Notario nombre e identifique adecuadamente los documentos mediante los cuales se acredite la legal existencia de la sociedad poderdante y las facultades de quien en su nombre confiere el poder, sin que se precise insertar o transcribir dichos documentos:⁵⁹

“PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES EN EL EXTRANJERO PARA SURTIR EFECTOS EN MEXICO. REQUISITOS FORMALES QUE DEBEN CONTENER SEGUN EL ARTICULO I DEL PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES. TEXTO: El artículo I del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación del trece de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, establece que el notario o funcionario ante quien se otorgue un poder en nombre de una sociedad, deberá dar fe de que conoce al otorgante, que tiene capacidad legal, que posee efectivamente la representación en cuyo nombre procede, que tal representación es legítima, que la persona colectiva en cuyo nombre se otorga el poder está debidamente constituida, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se otorga el poder está comprendido entre los que constituye el objeto o actividad de tal persona y, asimismo, deberá mencionar los documentos en que se base para dar fe de tales extremos, pero no exige que en el poder se inserte o transcriba el texto de tales documentos por el fedatario, sino únicamente que los nombre con precisión, identificando los documentos debidamente con expresión de su fecha y origen o

1

⁵⁹ Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 8a. Época No. 78, junio de 1994. Tesis J/P 15/94. Pág. 13.

La Responsabilidad Civil del Notario

procedencia, relacionándolos con cada uno de los hechos que con los mismos se acreditan, para que de esa manera quien esté interesado en objetar el contenido o autenticidad del poder pueda, en términos del artículo II del Protocolo, allegar al órgano respectivo las pruebas en que funde su objeción. En este sentido, la función del notario o de su equivalente no se agota en la mera documentación formal del poder, sino que implica el examen y la apreciación jurídica del valor de los documentos que se le exhiben, para que de esa manera su declaración constituya una certificación de que el poderdante tiene las facultades suficientes para celebrar el acto y de que se reúnen los demás elementos relativos a la validez intrínseca del poder”.

5.2.- IDENTIFICACION. El Notario debe conocer a los comparecientes; de conformidad con lo preceptuado por la antigua Ley de Notariado para el Distrito Federal en sus artículos 35, 36 y 37, para que el Notario diera fe de conocer a los comparecientes y de su capacidad legal, bastaba con que supiera su nombre y apellido, que no observara en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tuviera noticia de que estaban sujetos a incapacidad civil. En caso de no serle conocidos, debía hacer constar su identidad y capacidad por la declaración de dos testigos conocidos del Notario, quienes a su vez para atestiguar sobre la identidad y capacidad de los otorgantes, bastaba con que supieran sus nombres y apellidos y no observaran en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tuvieran noticia de que estaban sujetos a incapacidad civil. Sólo en casos graves, no habiendo testigos de identificación, podía ésta llevarse a cabo mediante algún documento.⁶⁰ La necesidad de la identificación indubitable por parte del Notario de las personas que acuden ante él a formalizar un acto jurídico, es una de las normas vertebrales de la institución del notariado, es uno de los pilares de la seguridad jurídica, una garantía de que los comparecientes van a poder ejercer sus derechos sin ninguna perturbación ulterior.

⁶⁰ La Ley del notariado del Estado de Sonora de 4 de julio de 1970, dispone en su artículo 31 que en caso de no serle conocidos los comparecientes el Notario hará constar su identidad y capacidad si le presentan documentos oficiales que las acrediten o por declaración de persona idónea a quien conozca el Notario quien así lo expresará en la escritura.

La Responsabilidad Civil del Notario

Durante la vigencia de la anterior Ley del Notariado para el Distrito Federal, pudo existir alguna confusión en cuanto a si el conocimiento que el Notario debía tener de los comparecientes, debía ser uno conocimiento del nombre y apellidos de los mismos anterior al acto mismo o si bastaba con hubiese llegado a ese conocimiento mediante información que le fuese proporcionada o documentos que le fuesen exhibidos, en el acto mismo del otorgamiento. Al respecto la Suprema Corte de Justicia resolvió:⁶¹

nace confusión en cuanto a si el conocimiento que de los otorgantes debe tener el notario (conocimiento de nombre y apellido), deba ser un conocimiento al que pueda llegarse mediante una simple presentación de una persona a otra, o sólo preguntándole al otorgante su nombre y apellido o bien solicitándole una credencial. La confusión o duda se disipa con solo hacer una interpretación conjunta de los artículos 35, 36 y 37 de la abrogada ley del notariado... el artículo 37 expresa que cuando no hubiere testigos para su identificación y en casos graves y urgentes, esa identificación se llevará a cabo mediante algún documento, todo esto lleva a concluir que el conocimiento de nombre y apellido que requiere el primero de los preceptos mencionados, se refiere a un conocimiento previo al acto jurídico a celebrarse, un conocimiento al que el notario llegue por si mismo y por las formas normales o lógicas por las que una persona conoce a otra... la ley es reacia a aceptar la identificación mediante documentos y solo la acepta en los casos en que no haya testigos y que esos casos sean excepcionales, es decir, sean graves y urgentes.

La ley del Notariado actualmente vigente en el Distrito Federal, dispone al respecto que el Notario hará constar bajo su fe que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal (artículo 62-XIII) y puede hacer constar la identidad y capacidad de los otorgantes por: a) el conocimiento personal que tenga de ellos; b) con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de

⁶¹Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. Volumen. 145-150. Pág. 269.

La Responsabilidad Civil del Notario

naturalización, licencia de manejo de vehículo u otro documento en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate; y c) mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario, cuyos testigos deberán saber el nombre y apellidos de los otorgantes, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil (artículo 63). Debe el Notario hacer constar el medio por el que identificó a los otorgantes. Muchas legislaciones de los Estados de la República conservan el sistema de la antigua Ley del Notariado del Distrito Federal y exigen el conocimiento personal de los comparecientes o en su defecto la intervención de testigos conocidos del Notario, que a su vez conozcan a los comparecientes. El sistema, en teoría, es mejor, ya que brinda, indudablemente, mayor certeza; pero debemos admitir que ha sido superado por la realidad y se presta a que los Notarios de los lugares en los que se encuentra aún vigente hagan constar falsamente que conocen a todas las personas que acuden ante ellos.

La carencia de un Documento Nacional de Identidad al que pudiesen remitirse los Notarios, hace endeble al sistema vigente en el Distrito Federal. ¿Qué es un documento oficial?, en principio debe tratarse de un documento que emana del Estado; desde este punto de vista es equivalente a un documento público; debe entonces ser expedido por funcionarios que desempeñen cargos públicos en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;⁶² luego entonces una credencial expedida por un Secretario de un remoto Ayuntamiento de un Estado de la República, es un documento oficial.

La credencial para votar con fotografía instrumentada por el Instituto Federal Electoral con motivo de las últimas elecciones para Presidente de la República, que contiene fotografía, huella digital, nombre y apellidos y domicilio de la persona en favor de quien se expide debe, con el transcurso del tiempo y una vez que se haya depurado el sistema,

⁶² Artículo 327, Fracción II. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El Código de Comercio en su artículo 1237 dispone que son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por este.

La Responsabilidad Civil del Notario

suplir adecuadamente la carencia de un Documento Nacional de Identidad.⁶³

La no identificación adecuada por el Notario de los otorgantes de un acto jurídico, da lugar a su responsabilidad.⁶⁴

Se da la relación de causa a efecto, entre la conducta de un notario y el daño resentido por la persona suplantada en el otorgamiento de un mandato, como resultado de la negligencia del dicho notario, al no identificar a la otorgante del mandato, y como consecuencia de la inexactitud del propio fedatario, al asentar en la correspondiente escritura, que era de su conocimiento la otorgante del mismo... en otras palabras, con la referida escritura de poder, creó el notario el instrumento mediante el cual el supuesto apoderado pudo cobrar la suma indicada, en perjuicio de su legítima titular. De lo anterior se colige que la indebida conducta del notario fue causa eficiente del daño indicado, como primera acción idónea para que se produjera el mismo, conducta que hace derivar para él la responsabilidad prevista en el artículo 1788 del código civil para el Estado de Baja California, que dispone: "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima"... la base de la sanción de una conducta es la capacidad que esa conducta tenga para producir con certeza el resultado dañoso, es decir, la aptitud que esa conducta tenga para producir el resultado.

No obsta que la víctima no se haya preocupado de identificar a su contratante, puesto que confió en la identificación que el Notario debe

⁶³Como Consejero Ciudadano Propietario del Instituto federal Electoral en el Estado de Sinaloa, pude percatarme de las numerosas y serias irregularidades que hubo en la expedición de la Credencial para Votar con fotografía.

⁶⁴Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. Volumen. 145-150. Pág. 343.

La Responsabilidad Civil del Notario

llevar a cabo, en los términos prescritos por la ley, como se desprende de la ejecutoria que a continuación se transcribe en lo conducente: ⁶⁵

la ley no solo exige, para exonerar al responsable del acto ilícito, que la víctima se haya conducido con culpa y negligencia, sino que también exige que esa culpa y negligencia sean inexcusables, es decir, que haya actuado de una manera en la que, cualquier individuo en condiciones normales, no lo hubiese hecho... Por tanto, excusablemente las víctimas pueden no haberse preocupado por hacer esa identificación, confiadas en que como el acto se celebraría ante notario, este se encargaría de hacerla en los términos legales, por ser deber legal de este, y las orientaría además respecto de todas aquellas formas que el acto jurídico a celebrarse exigía para que pudiese tener eficacia, ya que, efectivamente, a ello lo constreñía el artículo 11 de la abrogada ley del notariado.... la conducta del notario, al no hacer la identificación de los otorgantes en la forma en que lo ordena la ley, lleva a cabo una acción adecuada al resultado ilícito, al faltar, al transgredir el fedatario normas para él obligatorias y que son la causa concreta del resultado; omisiones estas aptas y eficaces para producir el daño que se origine, pues gracias a esa conducta ilícita se verifica la suplantación que produce el perjuicio patrimonial a las víctimas.

5.3.- TESTAMENTO. Desde que entró en vigor el Código Civil de 1884, priva en nuestro derecho el sistema de libre testamentificación. ⁶⁶ Es el único medio que nos brinda nuestro derecho positivo para disponer de los bienes en caso de fallecimiento, pero cumpliendo siempre con los numerosos requisitos con los que el Código protege a la institución. ⁶⁷ El

⁶⁵Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época, Volumen. 145-150. Pág. 342.

⁶⁶Hasta antes de la entrada en vigor del Código Civil de 1884, los padres sólo podían testar sobre la quinta parte de sus bienes ya que las cuatro quintas partes restantes pertenecían a los herederos forzosos.

⁶⁷"Si bien nadie puede disponer de sus bienes por testamento, de manera distinta a la fijada por la Ley, también lo es que del hecho de que el poder público haya reglamentado la forma de

La Responsabilidad Civil del Notario

Código Civil para el Distrito Federal reconoce la libertad del testador para disponer libremente de sus bienes (artículo 1283), pero sin embargo, se protegen los derechos de los acreedores alimentarios a través del testamento inoficioso, cuando no se deja pensión alimenticia a las personas mencionadas en el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que es saludable que el Notario instruya al respecto a quienes ocurren ante él a otorgar su testamento.⁶⁸

El testamento es un acto solemne al que el legislador ha querido dar la mayor firmeza jurídica posible y que para su validez, tratándose por

otorgar el testamento, no puede concluirse que la acción jurídica para pedir la nulidad de éste, por falta de solemnidades, traspase los límites de la acción privada. La acción de nulidad es jurídica y se dirige a hacer cesar los efectos de la violación de un derecho, que sólo tiene relación con los intereses privados de los litigantes, sin referirse a los intereses de la sociedad en su conjunto; y la Ley, la jurisprudencia y la doctrina, están de acuerdo en que esa acción es de orden privado. Por lo que toca al testamento público abierto, la ley contiene disposiciones de carácter obligatorio, que no pueden eludirse o dispensarse por la voluntad del testador o de los funcionarios que en el acto intervengan; pero una vez celebrado éste, constituye la ley fundamental de la expresión de la última voluntad de una persona, y así, cuando alguno trate de anular un testamento, la interpretación debe hacerse de una manera restringida, exigiendo una completa justificación de los efectos de esencia y de forma. La ley no requiere que los testigos instrumentales y el notario se cercioren de que el testador está en el uso completo de sus facultades, en términos absolutos, sino tal cual lo han conocido anteriormente, que no diga palabras incongruentes o vacías de sentido, etc.; la capacidad del testador corresponde determinar al notario y a los testigos, y para apreciarla se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento; el notario y los testigos deben cerciorarse de la identidad del testador, de que se halle en su cabal juicio y libre de toda coacción, pero están obligados a certificar estos hechos, pues son cosas distintas certificar y cerciorarse; tampoco exige la ley que el testador manifieste en forma especial su conformidad con el testamento que se le hubiere leído, de modo que puede manifestarlo de cualquier suerte, siempre que por un procedimiento lógico se llegue al conocimiento de que lo hizo". *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Epoca. Tomo XXVII. Pág. 897.*

⁶⁸ "El artículo 1368, fracción v, del Código Civil para el Estado de Nayarit, expresamente dice: "artículo 1368 el testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:...V.- a la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos", y el artículo 1374 del mismo cuerpo de leyes, por su parte señala que: "artículo 1374 Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo». Del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos, se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos o sea que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción V del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso". *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Epoca. Volumen 91-96. Pág.77.*

La Responsabilidad Civil del Notario

supuesto del testamento público abierto al que nos referiremos a continuación, requiere, además de la intervención del Notario, la de tres testigos que asociados al Notario dan fe de lo acontecido, de la firme y verdadera voluntad del testador y de que este se halla libre de toda coacción física o moral y de que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales;⁷⁰ al respecto la Suprema Corte de Justicia resolvió:

La formalidad del testamento es un requisito de validez que tiende a imprimir la mayor certeza a la manifestación de la voluntad del testador, que se ha hecho constar en un documento, lo cual es lógicamente explicable si se tiene en cuenta que la disposición testamentaria empieza a surtir todos sus efectos jurídicos a partir de la muerte del otorgante, o sea, cuando éste ya no está en la posibilidad de oponerse a lo asentado por el notario, de subsanar sus omisiones, o de ratificar el acto. Es por esto que para salvaguardar de la seguridad jurídica, en la elaboración del testamento, el Código Civil de Puebla, en su artículo 3312, sanciona con la nulidad del testamento el que sea hecho en contravención a lo dispuesto por el mismo ordenamiento, en el título III, del libro IV.

So pena de nulidad, el testamento debe satisfacer, bajo la responsabilidad del Notario las siguientes formalidades, de acuerdo con lo previsto por los artículos 1512 a 1519 del Código Civil para el Distrito Federal: 1) el testador expresa de modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los testigos (1512); 2) el Notario redacta por escrito las Cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador (1512); 3) el Notario lee en voz alta el testamento que redactó, al testador en presencia de los testigos, para que el testador manifieste, en su caso, su

⁶⁹ “Para impugnar su validez, apoyándose en que el testador estaba incapacitado, por sufrir enajenación mental, es preciso comprobar esa incapacidad y es prueba contraria, que el notario y los testigos declaren, en el acto mismo, que están convencidos de la identidad del testador y que, al parecer, se encuentra en su entero y cabal juicio, pues la frase “al parecer”, no se emplea para explicar un juicio dubitativo, sino para afirmar categóricamente la idea formada sobre una materia, según lo que la misma demuestra” Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXX. Pág. 2181.

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. Volumen. 9. Pág. 44.

La Responsabilidad Civil del Notario

conformidad con la redacción del Notario; 4) en caso de que el testador y los testigos estén de acuerdo en que la redacción del Notario expresa fielmente la voluntad del testador, firman todos, es decir testador, testigos y Notario, el testamento; 5) se hace constar el lugar, año, mes, día y hora en que se otorga el testamento (1512); 6) en caso de que alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero el testamento deberá contar cuando menos con la firma entera de dos testigos; es decir, deberán en todo caso concurrir tres testigos al otorgamiento y excepcionalmente en caso de que uno de ellos no sepa firmar, firmará otro de ellos por el ignorante, haciéndose constar esta circunstancia (1513); 7) si el testador no supiere o no pudiere firmar, intervendrá un testigo adicional que firmará a su ruego (1514);⁷¹ 8) el Notario certificará que el testamento se otorgó en un acto único y continuo y que se llenaron todas las formalidades exigidas por la ley (1519).

El Notario y los testigos deben conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio⁷² y libre de cualquiera coacción (1504); excepcionalmente, cuando la identidad del testador no puede ser verificada ni por el Notario ni por los testigos,⁷³ se

⁷¹ En realidad no se trata de un testigo adicional, a pesar de que el artículo 1514 del Código Civil para el Distrito Federal así lo dice, puesto que no atestigua lo acaecido, sino que exclusivamente firma a ruego del testador imposibilitado para hacerlo.

⁷² "La ley no requiere que los testigos instrumentales y el notario se cercioren de que el testador está en el uso completo de sus facultades, en términos absolutos, sino tal cual lo han conocido anteriormente, que no diga palabras incongruentes o vacías de sentido, etc.; la capacidad del testador corresponde determinar al notario y a los testigos, y para apreciarla se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento; el notario y los testigos deben cerciorarse de la identidad del testador, de que se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción, pero están obligados a certificar estos hechos, pues son cosas distintas certificar y cerciorarse; tampoco exige la ley que el testador manifieste en forma especial su conformidad con el testamento que se le hubiere leído, de modo que puede manifestarlo de cualquier suerte, siempre que por un procedimiento lógico se llegue al conocimiento de que lo hizo". *Semanario Judicial de la Federación*. Tercera Sala. Quinta Época. Tomo XXVII. Pag. 897.

⁷³ "En relación con la escritura pública donde se otorga un testamento público abierto, tanto el Código Civil como la Ley del Notariado del Distrito Federal distinguen perfectamente entre testigos instrumentales y testigos de identidad; aquellos, son los que presencian el acto solemne del testamento, en presencia de quienes el testador dispone de sus bienes, instituye herederos y legatarios, nombra albacea y demás particulares del testamento; en cambio, los testigos de identidad o de conocimiento se limitan a manifestar al notario que conocen al testador y que es la persona cuyo nombre le ha proporcionado, sin notar en el signos patentes de incapacidad natural e ignorar que esté sujeto a incapacidad Civil... estos preceptos están denotando claramente que los testigos instrumentales solo son aquellos tres a que alude la definición misma de testamento público abierto, consignada en el artículo 1511. La ley del notariado del Distrito Federal aclara con toda

La Responsabilidad Civil del Notario

puede otorgar el testamento, haciendo constar esta circunstancia “y todas las señales que caractericen la persona de aquél” (1505). Sería una sana práctica, en tales casos, además de relatar todas las características que permitan individualizar al testador, agregar al Apéndice del Protocolo, una fotografía del testador tomada en el otorgamiento del testamento.⁷⁴ Los testigos, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal deben ser “idóneos”; no lo son, según el artículo 1502 del mismo Código, los amanuenses del Notario que lo autorice, los menores de dieciséis años, los ciegos, sordos o mudos, los que no entiendan el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios y sus descendientes, cónyuge o hermanos y los que hayan sido condenados por el delito de falsedad. Desde luego que no será idóneo el testigo que no conozca al testador, por lo que no es recomendable la práctica más o menos extendida, de que intervengan frecuentemente en diversos testamentos, testigos que son conocidos del Notario pero no de los testadores,⁷⁵ aún cuando la Corte ha sostenido

precisión cuales son los testigos de identidad y su objeto, como puede verse en los artículos 34, fracción xi, 36 y 37, y especialmente este último establece quienes pueden ser testigos de identidad. Establecida esta distinción entre testigos instrumentales y de conocimiento o de identidad del otorgante, salta a la vista que la prohibición contenida en la fracción vi del artículo 1502 del Código Civil solo se refiere a los instrumentales, en el sentido de que no podrán ser testigos del testamento público abierto los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos”. *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen. CXXIX. Pág. 92.*

⁷⁴ Antes se exigía que los testigos fuesen vecinos del lugar en que se otorgaba el testamento. En una antigua ejecutoria de 7 de julio de 1933, pronunciada en un amparo interpuesto en 1927, durante la vigencia del Código Civil anterior, la Corte resolvió: “La Ley quiere que el testigo concorra al acto del testamento para dar fe, en unión del Notario, de que conoce al testador y de que está capacitado para hacer su testamento, y mal puede asegurar esto, quien no radica en el mismo lugar en el que el testamento se otorga. Esta interpretación está de acuerdo con los antecedentes legislativos del artículo 3492 del Código Civil del Distrito, expedido en 1884, pues la Ley Recopilada, Tomo I, Título 18, Libro 10, exigía el requisito de vecindad en el lugar de otorgamiento, y el artículo 565 del proyecto de García Goyena, en el que en gran parte, se inspiró el Legislador Mexicano, dice: “ el testamento abierto debe ser otorgado ante escribano público y tres testigos domiciliados en el lugar del otorgamiento... ”. *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Epoca. Tomo XXXVIII. Pág. 1410.*

⁷⁵ “ .. en el testamento público abierto lo esencial es la declaración de voluntad del testador, en presencia del notario y de los testigos que conocen y testifican sobre esa declaración, tanto la unidad como la continuidad del acto. El otorgamiento, pues, comprende la declaración de la voluntad del testador, la lectura en voz alta, la conformidad del testador a la redacción y la firma del testamento; de todo lo cual el notario dará fe al final del testamento. Por otra parte, los requisitos de forma que exige la ley en los testamentos, son precisamente para garantizar la autenticidad de la voluntad del autor de la sucesión...”. *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen. VIII. Pág. 229.*

La Responsabilidad Civil del Notario

que esa circunstancia no les resta idoneidad.⁷⁶ Desde luego que en ningún caso podrá intervenir como testigo un empleado del Notario; si bien es cierto que el Código Civil en el artículo 1502 se refiere exclusivamente a los amanuenses y que amanuense es “la persona que escribe al dictado”,⁷⁷ es evidente que ningún empleado podría considerarse como testigo idóneo por la subordinación y dependencia económica con el Notario.⁷⁸

5.4.- AVISO PREVENTIVO. El Notario, cuando se otorga ante su fe un contrato por virtud del cual se adquiera, transmita, modifique, grave, limite o extinga la propiedad de bienes inmuebles, según disponen los diversos Códigos Civiles vigentes en la República, está obligado a enviar un aviso preventivo al Registro Público de la Propiedad, cuyo aviso deberá contener, en términos generales, los datos necesarios para identificar el inmueble de que se trate, la naturaleza de la operación, los nombres de los otorgantes, la fecha del otorgamiento y los antecedentes registrales. Posteriormente, una vez concluido el testimonio respectivo, dentro de un plazo generalmente de 30 o de 60 días,⁷⁹ se presenta ese

⁷⁶“... Por tanto, la sola circunstancia de que los testigos que figuren en un testamento público abierto aparezcan también con ese carácter en otros testamentos otorgados ante el mismo notario, no les resta idoneidad ni basta para considerarlos amanuenses del notario y anular el testamento, si de este se desprende que se ajustaron a los requisitos prevenidos en el citado precepto y, por otro lado, el documento se otorgó muchos años antes de la muerte del testador, no se invocó que este hubiese sido coaccionado al otorgarlo o estuviese afectado de sus facultades mentales, ni menos se aportó prueba alguna en este sentido”. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen. CXXXVII.dPág. 157.

⁷⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima ed. Madrid 1984.

⁷⁸“Cuando en un testamento público abierto se demuestre que el escribiente, persona que toma al dictado, empleado, secretario o dependiente del notario, interviene como testigo instrumental en el otorgamiento de un testamento autorizado por el propio notario, se le debe reputar para todos los efectos legales como amanuense, y como tal, no puede intervenir como testigo, debido a que en los términos de la fracción i del artículo 1502 del Código Civil del Distrito Federal, el amanuense del notario no podrá intervenir como testigo y si así ocurre, es evidente que no concurrirán los tres testigos idóneos a que se refiere el artículo 1511. Consecuentemente, si uno de los testigos a que se refiere dicho precepto es amanuense del notario, deberá declararse nulo y sin efecto el testamento impugnado, aun cuando aquel no haya escrito a máquina o a mano dicho testamento, si se toma en cuenta que lo esencial no es que intervenga precisamente como amanuense en el precitado testamento, por haberlo escrito a máquina o a mano, sino que deberá considerarse como tal, según ya quedó debidamente precisado, al escribiente, copista, empleado, o dependiente del notario y al que lo auxilia en sus labores generales de la notaría, relativas al otorgamiento de actas, escrituras o testamentos”. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volumen. Cl. Pág. 127.

⁷⁹ Los Códigos Civiles de, por ejemplo, Sinaloa, Nuevo León, Morelos, Guanajuato y Coahuila, fijan al respecto un plazo de 30 días y los de Chihuahua, Tlaxcala y Tabasco de 60 días. El Código Civil

La Responsabilidad Civil del Notario

testimonio al Registro Público de la Propiedad y los efectos de su inscripción se retrotraen a la fecha de presentación del aviso preventivo.

La omisión por parte del Notario de la presentación del aviso preventivo o de la presentación oportuna del testimonio, pueden engendrar la responsabilidad civil del Notario, si se presenta otro documento que por la fecha de presentación, tenga preferencia sobre el redactado por el Notario omiso:⁸⁰

RUBRO: REGISTRO PUBLICO. FALTA DE AVISOS PREVENTIVOS POR LOS NOTARIOS. TEXTO: Si una escritura de hipoteca se autorizó definitivamente cuando ya había transcurrido con exceso el término de treinta días, durante el cual pudo tener eficacia la inscripción preventiva que se hubiera levantado si el notario hubiera remitido aviso al Registro al firmarse provisionalmente la escritura, y un embargo decretado sobre el bien, objeto de dicha escritura, se inscribió en el período de treinta días en que pudo tener eficacia la inscripción preventiva, sino posteriormente, es obvio que la omisión del notario de dar el aviso no afectó el tiempo en que la publicidad del acto por medio del registro causó efectos contra tercero.

El aviso preventivo debe ser enviado por el Notario inmediatamente después, pero no antes, de la firma de la escritura. Se presentó el caso de un Notario que envió el aviso antes de que se firmara la escritura respectiva, es decir, antes de que formalmente se perfeccionara el contrato, lo que trajo como consecuencia la nulidad de la correspondiente

para el Distrito Federal, modificado al respecto, establece un sistema mediante el cual el Notario está obligado a solicitar un certificado de gravámenes que surte efectos de aviso preventivo (también llamado prepreventivo) y que tiene una vigencia de 30 días naturales a partir de la fecha de su presentación. Una vez firmada la escritura, dentro de las 48 hs. siguientes, el Notario envía aviso preventivo, que tendrá una vigencia de 90 días contados a partir de la fecha de su presentación y efectos retroactivos a la fecha de presentación de la solicitud antes mencionada. Si el testimonio se presenta dentro de cualquiera de los términos señalados, sus efectos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud de certificado de gravámenes. El Código Civil para el Estado de Puebla tiene un sistema, en lo general, similar al del Distrito Federal con la particularidad de que el testimonio debe presentarse para su inscripción definitiva, dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que le sea recibido el pago de la liquidación aprobada por la autoridad fiscal. El Código Civil del Estado de México, tiene un sistema prácticamente idéntico al del Distrito Federal.

⁸⁰ Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXV. Pág. 1473.

La Responsabilidad Civil del Notario

anotación preventiva⁸¹ y que no se retrotrajeran sus efectos a la fecha de presentación del aviso:⁸²

RUBRO: REGISTRO PUBLICO, AVISOS AL. (LEGISLACION DE SONORA). TEXTO: De acuerdo con los artículos 3473 del Código Civil y 40 de la Ley de Notarías, interpretadas de manera relacionada, el aviso para la anotación preventiva no debe hacerse el Notario sino hasta que la escritura queda suscrita por todos los otorgantes, requisitos que no se cumplen si aparece que una escritura fue firmada dos días de la fecha en que el Registro recibió el citado aviso preventivo, lo cual hace procedente la acción de nulidad en contra de la mencionada anotación preventiva de tal escritura.

RUBRO: REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, INSCRIPCIONES EN EL. (LEGISLACION DE YUCATAN). TEXTO:... Sigue diciendo el artículo 2115 del Código Civil, que con el aviso del notario o escribano hará inmediatamente una anotación preventiva al margen de la inscripción de propiedad, y si dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiera firmado la escritura, se presentare el testimonio o documento respectivo, su inscripción surtirá efectos contra tercero desde la fecha de la anotación preventiva, la cual se citará en el registro definitivo. Si el testimonio o documento se presenta después, su registro surtirá efectos desde la fecha de su presentación.

La finalidad del aviso preventivo es la de dar mayor seguridad al tráfico jurídico,⁸³ permitiendo que un acto auténtico surta efectos contra tercerose

⁸¹Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXVII. Pág. 1661.

⁸²Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CII. Pág. 1751.

⁸³"De acuerdo con el texto del Artículo 3018 del Código Civil, la finalidad a que tiende el precepto (hacer que un acto indubitable surta efecto contra tercero con anterioridad al perfeccionamiento de su forma, para mayor firmeza del tráfico jurídico), se obtiene respecto al notario que intervino imponiéndole una sola obligación: dar aviso al registro público de la existencia del acto con los datos necesarios para determinar las personas que convinieron, el bien relativo y la inscripción de propiedad; sin que sea fundado afirmar que tal precepto establezca varias obligaciones que el notario deba cumplir sucesivamente". Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Epoca. Tomo LV. Pág. 1260.

La Responsabilidad Civil del Notario

aún antes de su perfeccionamiento, finalidad que coincide en generale con la de la institución del notariado.⁸⁴

El aviso preventivo lo debe dar el Notario aún en los casos de contratos privados en los que únicamente ratifica las firmas de las partes:⁸⁵

RUBRO: ESCRITURAS, VALIDEZ DEL AVISO DADO POR LOS NOTARIOS PARA LA INSCRIPCION PREVENTIVA DE LAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).
TEXTO: El Código Civil del Estado de Chihuahua determina que tratándose de escrituras públicas, a los Notarios corresponde realizar su autorización y dar el aviso correspondiente, para la inscripción preventiva en el Registro Público de la Propiedad, y asimismo que, en los casos de escrituras privadas el Registrador, la autoridad Municipal o el Juez de Paz, son los encargados de cerciorarse de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes y, concomitantemente, dar el aviso para la inscripción preventiva. El Código Administrativo posterior al Código Civil, introduce la modalidad de que, además de las autoridades de que se refiere el artículo 2839, fracción III, del Código Civil, también los Notarios quedan facultados para recabar la ratificación y reconocimiento de firmas de contratos privados de compraventa que, conforme a la Ley, fueren válidos, los cuales se entienden como titulados, para los efectos del registro, lo que lógicamente acarrea la consecuencia de que puedan dar el aviso necesario para la inscripción preventiva, máxime si se toma en cuenta que, asimismo, el artículo 835 del Código Administrativo, los faculta para presentar los títulos para su inscripción definitiva y,

⁸⁴“El notario constituye una función pública, que el estado organiza para el ejercicio de la fe pública, a fin de proporcionar autenticidad a los actos que, conforme a la ley, deben constar en documentos solemnes racionalmente, el fin que persigue la ley, es la salvaguarda y garantía de autenticidad de determinados actos...”. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Epoca. Tomo LV. Pág. 1260.

⁸⁵Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen LXXII. Pág. 79.

La Responsabilidad Civil del Notario

en tales condiciones, se impone razonar en el sentido de que también pueden dar los avisos para la preventiva. De aceptar el punto de vista en el sentido de que los Notarios no están autorizados a dar el aviso preventivo, se llegaría al absurdo de que, tratándose de escrituras privadas, la ratificación y el reconocimiento de firmas podrían llevarse a cabo ante el Registrador, la autoridad municipal, el Juez de Paz o un Notario, pero solamente cuando se hicieran ante los tres primeros, podría darse el aviso para la inscripción preventiva y el notario, no obstante tener facultades para pedir la inscripción definitiva, carecería de ellas en lo referente a la preventiva.

6.- LA ACCIÓN EN CONTRA DEL NOTARIO. El incumplimiento contractual del Notario puede consistir en la inexecución total de sus obligaciones, en la inexecución parcial de las mismas o en mora, total o parcial, en el cumplimiento.⁸⁶ El actor que inicie un juicio de responsabilidad civil en contra de un Notario, deberá probar ante el juez la existencia del contrato de prestación de servicios y su incumplimiento por parte del Notario, pero sin que tenga, en general, que probar el incumplimiento culpable, puesto, como ya vimos, la obligación que asume el Notario es una obligación de resultados,⁸⁷ y sólo podrá desresponsabilizarse, si prueba, es decir, si el propio Notario demandado prueba, en los términos del artículo 2111 del Código Civil del Distrito Federal que el incumplimiento fue provocado por una causa

⁸⁶ El primer caso se presentaría cuando el Notario no elabora la escritura que se le encomendó o no asiste a levantar una fe de hechos que le fué solicitada; el segundo podría ser cuando se le encomienda la elaboración de varias escrituras relacionadas entre sí y solo redacta alguna(s) de ellas; y el tercero cuando no cumple oportunamente con el trabajo que le fue encomendado.

⁸⁷ Vid *supra* pág. 119 y sgtes. En la actualidad podemos pensar que la mayoría de las obligaciones contractuales que se asumen son de esta naturaleza; en el contrato de transporte, por ejemplo, es obvio que el transportista asume la obligación de llevar a su destino a la persona o a la mercancía, pero en la época en que se redactó el Código de Napoleón, el transporte por diligencia seguramente hacía mucho más riesgosa esa actividad. Sin embargo, aún son muchas y muy importantes las obligaciones de medios, entre las cuales algunas muy de moda, tomando en cuenta la inseguridad de los tiempos actuales: las que asumen las empresas de "seguridad", que ofrecen protección a las personas y a las cosas.

La Responsabilidad Civil del Notario

externa⁸⁸ e imprevisible,⁸⁹ que se trate de una verdadera imposibilidad y no simplemente de circunstancias que hagan más oneroso el cumplimiento del obligado.⁹⁰ Al respecto son muchas las consideraciones que podrían hacerse, principalmente las relativas al retraso en la terminación de los testimonios por los Notarios, debido a la no expedición de certificados por las autoridades administrativas, circunstancias que deben operar para el Notario como caso fortuito o fuerza mayor.⁹¹

Normalmente el demandante será la persona física o moral que solicitó los servicios del Notario, pero no necesariamente; pensemos, por ejemplo, en el caso de un testamento público abierto que sea declarado nulo por incumplimiento de alguna de las formalidades legales y que en

⁸⁸ “El caso fortuito, de acuerdo con la doctrina, puede estimarse como todo suceso independiente de la voluntad del deudor, que no hubiere podido preverse, o que, previsto, fuere inevitable. Siendo el caso fortuito un concepto meramente negativo, puesto que implica la inexistencia de la culpa, sus elementos constitutivos de imprevisibilidad e inevitabilidad, no deben estimarse intrínsecos y objetivamente, sino considerarlos dentro de una relación dada, o sea, la previsión o posibilidad del obligado, para evitar el daño que causó el fenómeno”. *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Época. Tomo XLIX. Pág. 1886.*

⁸⁹ “Los artículos 2501 y 2504 del código civil no solo imponen al porteador la obligación de responder de los daños causados tanto a las personas como a las mercancías transportadas, por defecto de los conductores y medio de transporte o por retardo en el viaje o por mutación de ruta, sino que establecen la presunción de que esos daños se causaron por culpa del porteador, a menos que este pruebe que se debieron a caso fortuito o fuerza mayor. De conformidad con estas disposiciones legales, es el porteador quien tiene la carga de la prueba de que los daños se causaron debido a caso fortuito o fuerza mayor, dado que esta obligado a destruir la presunción que obra en favor del cargador. Consecuentemente, aun cuando este le demuestre la causa por la cual pereció su carga, como tiene en su favor una presunción legal, su acción para reclamar del porteador se justifica, si este no demuestra hechos que contradigan dicha presunción”. *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Sexta Época. Volumen. 1. Pág. 154.*

“... si la empresa porteadora admite haber celebrado un contrato de transporte obligándose a transportar y a entregar cierta mercancía al consignatario; si también admite que esa entrega no la efectuó por haber sufrido su vehículo un accidente; si, por último, aceptó que el consignatario le formuló inmediata reclamación, no basta con negar su responsabilidad en el siniestro, sino que le corresponde justificar en el juicio que la pérdida se debió a caso fortuito o a fuerza mayor”. *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Época. Tomo CXXXI. Pág. 287.*

⁹⁰ “De acuerdo con la doctrina jurídica más autorizada, el caso fortuito o fuerza mayor exige la existencia de una imposibilidad verdadera y no que el cumplimiento de una obligación simplemente se haya hecho más difícil, que el acontecimiento que constituye el obstáculo para la ejecución de la obligación haya sido imprevisible y que el deudor no haya incurrido en ninguna culpa anterior”. *Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Época. Tomo CXIX. Pág. 2073.*

⁹¹ Esta circunstancia puede equipararse a lo que en doctrina se conoce como “hecho del Príncipe”, aunque tomando en cuenta la sistemática morosidad de nuestras autoridades administrativas, puede pensarse que son circunstancias que los Notarios deben prever.

La Responsabilidad Civil del Notario

dicho testamento se hubiese instituido como heredero a alguien que no tiene derecho a heredar en la sucesión legítima o que no había sido instituido heredero en testamento anterior y que sufre, por la nulidad del testamento un perjuicio evidente. En este caso el actor, dado que entre él y el Notario no había una relación contractual previa, deberá fundamentar su demanda en el artículo 1910 del Código Civil y tendrá que probar la culpa del Notario.

Los daños y perjuicios que se produzcan con motivo del incumplimiento de un Notario, pueden ser desproporcionados en su cuantía en relación con los honorarios que cobra por su trabajo; supongamos el caso de un juicio que se pierde por defectos en la elaboración del poder con el que se concurrió al juicio o el caso antes citado del heredero que se ve privado de su herencia al ser declarado nulo el testamento. El abogado litigante que patrocina un juicio, cobra honorarios tomando en cuenta la cuantía del negocio, pero el Notario que elabora el poder en favor de ese abogado, no percibe honorarios más o menos importantes según sea la importancia de los asuntos para los que se va a utilizar el poder.

Por otra parte, es previsible que en un futuro próximo acusemos en nuestros tribunales la influencia de la práctica judicial de nuestros principales socios comerciales, con motivo del Tratado de Libre Comercio, y que las condenas al resarcimiento de los daños y perjuicios alcancen cantidades comparables a las de los Estados Unidos de América y Canadá. Sería sano que los Notarios contratásemos un seguro que cubra la responsabilidad civil en que podamos incurrir con motivo de nuestro ejercicio profesional.

También sería una práctica conveniente la de redactar un contrato tipo de prestación de servicios profesionales, que sería firmado por todos aquéllos que soliciten nuestros servicios, limitando la responsabilidad en que puede incurrir el Notario;⁹² esta práctica aparentemente es corriente en otros países.⁹³ Lo anterior se justifica tomando en cuenta que el Notario generalmente ignora la utilización que se va a dar a los documentos que redacta e ignora igualmente la importancia de los asuntos para los cuales se van a usar esos documentos: los honorarios que el arancel le permite cobrar al Notario, tratándose de un poder, son los mismos independientemente de que vaya a ser utilizado para asuntos de gran o de escasa importancia.

⁹² Se trata de limitación y no de exclusión de la responsabilidad. Este tema ha sido tratado por el autor con amplitud en "Análisis Respecto a la Validez de las Cláusulas de Irresponsabilidad Contractual en Derecho Mexicano", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1988.

⁹³ Weill-A. Y Terré F. Op. Cit., pág. 415, Nota 194.