



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

8449134-7

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN" UNAM



Alcance de la Responsabilidad Civil en la que Puede Incurrir el Notario Público en el Ejercicio de su Profesión

T E S I S

Que para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A:

JOSE IGNACIO ORTIZ BRAVO

M-0097779



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AL CREADOR DE TODAS LAS COSAS

A MI MADRE LA SEÑORA GRACIELA
BRAVO, MI EJEMPLO A SEGUIR EN
LA VIDA; TE DEDICO MIS EXITOS,
MI CARIÑO Y ADMIRACION.

A MARIA DE LA LUZ ALVAREZ
HURTADO A QUIEN HARE MI
COMPAÑERA POR EL RESTO DE
MI VIDA.

A MI PRIMA MARIA EUGENIA
BRAVO MARTINEZ A QUIEN QUIERO
COMO MI HERMANA.

A MI FAMILIA

A ALEJANDRA MARTINEZ POR
SU AMISTAR Y APOYO.

AL LICENCIADO ISIDRO MALDONADO
RODEA POR BRINDARME SU DIRECCION,
APOYO Y AMISTAD EN LA REALIZACION
DE ESTE TRABAJO.

AL LICENCIADO ANDRES JIMENEZ
CRUZ NOTARIO PUBLICO No. 178
DEL D.F. DESTACADO JURISTA,
MAESTRO Y AMIGO.

A MI UNIVERSIDAD, COMPAÑEROS
Y AMIGOS.

INDICE

"ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA QUE PUEDE INCURRIR
EL NOTARIO PUBLICO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION"

	Pag.
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO .- EVOLUCION HISTORICA	3
1.1.- Roma.....	5
1.2.- Edad Media.....	8
1.3.- España.....	10
1.4.- México.....	12
CAPITULO SEGUNDO.- EL NOTARIO PUBLICO EN EL DERECHO.....	23
2.1.- Concepto.....	23
2.2.- Naturaleza Jurídica.....	27
2.3.- Requisitos para ser Notario.....	29
2.3.1.- Diferentes Sistemas.....	35
2.3.2.- Sistema Vigente en el Distrito Federal.....	37
2.4.- Atribuciones y Facultades.....	38
CAPITULO TERCERO.- RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO CIVIL DEL - FEDATARIO PUBLICO	46
3.1.- Elementos de Existencia en el Derecho Mexicano.....	52
3.1.1.- El daño.....	56
3.1.2.- La culpa.....	58
3.1.3.- El nexo causal.....	62
3.2.- Fuente de la responsabilidad en el Derecho Civil del - Notario Público.....	66

M-0097779

	Pag.
3.3.- Nacimiento en el Derecho Civil de la responsabilidad- del Notario.....	70
3.3.1.- Por abstención de actuación injustificada..	75
3.3.2.- Por actuación notarial morosa.....	82
3.3.3.- Por declaración judicial de nulidad o inexis- tencia del instrumento público.....	86
3.3.4.- Por la no inscripción en el Registro Público- de la Propiedad y del Comercio.....	99
CAPITULO CUARTO.- ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL - NOTARIO PUBLICO, EN EL EJERCICIO DE SU -- PROFESION.....	102
4.1.- Pago de daños y perjuicios.....	102
4.2.- Forma de garantizar la responsabilidad civil.....	105
4.3.- Otras responsabilidades y sanciones.....	108
4.3.1.- Responsabilidad Administrativa.....	108
4.3.2.- Responsabilidad Fiscal.....	111
4.3.3.- Responsabilidad Penal.....	115
4.4.- Consideraciones Finales.....	124
CONCLUSIONES.....	126
BIBLIOGRAFIA.....	130

INTRODUCCION

Como se desprende del título del presente trabajo, este versará alrededor de la responsabilidad civil del Notario Público en el ejercicio de su profesión, por lo que considero importante, antes definir el concepto de responsabilidad.

Por responsabilidad debemos entender la situación jurídica concreta en que se encuentra un sujeto a cuyo cargo y costa se puede hacer efectiva una sanción.

Uno de los objetivos de este estudio va encaminado a demostrar que la responsabilidad que en el Derecho Civil puede incurrir el fedatario, va más allá del pago de daños y perjuicios, pudiendo llegar inclusive a la pérdida del oficio.

Para lograrlo, se hará una breve reseña de la institución del notariado a través de los siglos, desde su inicio hasta el México actual, antecedentes históricos que permitirán comprender la evolución e importancia del oficio. Parte importante de este análisis será definir el concepto del Notario y del cual se desprenderá que éste es un profesional del Derecho con atribuciones y facultades específicas y por ende con un cúmulo mayor de responsabilidades. Este punto será de vital importancia ya que nos ayudará a comprender la causa que da nacimiento a la responsabilidad civil del fedatario y así determinar si es consecuencia derivada de una relación contractual o extracontractual.

Los dos últimos capítulos constituirán la parte -

medular del estudio, al analizar la responsabilidad que en el Derecho Civil puede incurrir el Notario Público, siendo importante precisar desde este momento que dicha responsabilidad quedará limitada a la en que pueda incurrir, pero sólo en el ejercicio de su profesión, al efecto se analizarán los elementos de la responsabilidad en nuestro derecho y así poder concluir, cuales de ellos específicamente son parte integrante de la responsabilidad que nos interesa.

Otro objetivo que persigue este trabajo será demostrar que un sólo hecho puede dar lugar a una o varias responsabilidades concurrentes, situación que hará necesario el estudio de otro tipo de responsabilidades además de la Civil, punto que será tocado en la parte final del presente análisis.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA

La institución del notariado nace en forma muy --- modesta; ya que el Notario no es en un principio más que un escribiente que sobre la tabla o el pergamino imprime la palabra y el pensamiento de los hombres.

Entre los Hebreos, el conocimiento del arte de escribir que poseía cualquiera de las partes contratantes, era motivo suficiente para que redactase y formalizase el convenio. Pero si ignoraban este arte, estaban obligados a reclamar la intervención de un funcionario público denominado --- "ESCRIBA o ESCRIBANO", siendo los principales: Los Escribas Reales, los Escribas de la Ley, los Escribas del Pueblo y -- los Escribas del Estado.

Siendo los más prácticos y conocedores de la ley y las costumbres, los Escribas del Pueblo, los cuales prestaban sus servicios a los ciudadanos que les requerían, redactando las convenciones entre los particulares tales como --- arrendamientos, ventas o matrimonios. Llegando en ocasiones a ser intérpretes, cuyo dicho era tomado en cuenta por la -- fuerza moral y jerarquía con que contaban.

Los Escribas de la Ley por su parte presidían tribunales de escasa importancia, donde daban lectura a los textos legales y los aplicaban a casos prácticos.

A quienes correspondía la facultad de sancionar -- con el sello público las leyes, sentencias de los tribunales y los mismos actos de los particulares, era a los Escribas del Estado, quienes eran escribanos del Consejo de Estado, -

de los tribunales y todos aquellos establecimientos públicos, y que proporcionaban a los actos pasados ante ellos la debida autenticidad para poder ejecutarse.

En Grecia la figura de quien hacía las veces de Notario adquiriría mayor definición, al existir una serie de funcionarios públicos encargados de redactar los contratos de los ciudadanos, los cuales se dividían de acuerdo a sus funciones en 4 categorías siendo éstas: El Mnemous, El Promnemons, El Sympromnemons y el Hieromnemons.

El Mnemon Griego era un profesional que prestaba sus servicios al lado de los jueces y cuya característica era como el significado de la palabra: la atención, el cuidado y la memoria.

"El Mnemon era el encargado de formalizar y registrar los tratados públicos, los contratos privados y las convenciones, teniendo un gran parecido con los Notarios, los Procuradores Judiciales y los Escribanos" (1).

El Promnemon por su parte era un magistrado de mayor autoridad y que tenía como adjunto al Sympromnemons, siendo su función el formalizar y registrar los tratados públicos, los contratos privados y las convenciones.

Por último tenemos al Hieromnemons considerado en Grecia como el depositario de los archivos de los templos, de los libros sagrados y además como intendente del templo y de los bienes religiosos.

(1) Mengual y Mengual, José María, Elementos del Derecho Notarial, Tomo II, Volúmen II, Editorial Librería Bosch, Barcelona España 1933, Pág. 455

1.1 R O M A

La función notarial existió en Roma desde los primeros tiempos, sufriendo la institución notarial una verdadera trayectoria evolutiva. Por eso a este funcionario lo vemos multiforme y representado unas veces, por los lugartenientes o tribunos de la plebe (tribuni plebis) cuyos lugartenientes tenían especialmente a su cargo, la custodia de los archivos del estado que estaban depositados en el templo de Ceres; otras, en los Appartitores del tiempo de la República, empleados asalariados encargados de la redacción de las escrituras y otros servicios subalternos, y entre cuyos funcionarios merecen citarse los Scribas o Librarii; o bien el Premiscerius Notarium, Director de la Schola Notariarum - de cuyo organismo salían los Notarios (Notarii) encargados de la formación de los procesos verbales y de la redacción de las escrituras.

De entre los más importantes Colegios o Schola, figuraba el de los Notarii que desempeñaban el oficio de escribanos a lado de las autoridades constituídas; estos Notarii vienen a substituir a los antiguos Scribae de la Roma Republicana, formando su agrupación, la llamada "Scholae Notariarum", al lado de la cual existía la "Schola Exceptorum", que suministraba escribientes para desempeñar funciones inferiores.

De entre todas las clases de funcionarios que directa o indirectamente ejercían en Roma funciones notariales, los más importantes eran los:

LOS NOTARII

LOS TABULLARII

LOS TABELIONES

La palabra Notarii se deriva de la voz "Nota", -- porque para designar al funcionario se tuvo en cuenta ---- más que la naturaleza de la función, la forma gráfica o ma- terial de prestarla. Los Notarios tenían como atribuciones- inherentes a su cargo, las de recoger las discusiones de -- las asambleas, las sesiones públicas, las sentencias y man- datos de los magistrados y tribunales militares, y alguna - vez se les autorizaba para formular escritos de carácter ju- rídico privado. Adquirieron tanta importancia en la vida so- cial y privada, que no vaciló el cristianismo desde sus --- primeros tiempos en utilizar los servicios notariales, ha- ciendo que los Notarios entrasen a formar parte del perso- nal auxiliar del consejo superior de la comunidad cristiana y además ampliándoles sus atribuciones.

Los Tabullarii eran otra clase de funcionarios -- que ejercían atribuciones notariales, eran oficiales del -- censo, de posición social elevada, era tal la confianza y - simpatía que llegaron a inspirar, que se les encargó la --- custodia de los testamentos. Confianza que desapareció en- la decadencia económica, en la que sufrieron desenfrenada - presión por parte del fisco.

Los Tabelliones al principio no tuvieron carácter oficial, pero la intervención de testigos en los documentos que redactaban, los rodeó de confianza y garantía hasta lle- gar a considerarlos como "Instrumenta Pública" o "Publice-- Confecta", haciendo las declaraciones que contenían plena - fé, siempre y cuando el Tabellión, bajo juramento, afirmase la exactitud del documento y su contenido.

En Roma existieron tres clases de documentos: Pública, Privata y Publice Confecta.

Los documentos públicos llamados también "Pública Monumenta", eran los expedidos por un Magistrado o Tribunal competente, en razón de su materia, o del territorio y quedaba de oficio un funcionario adecuado, estos actos tenían fé y fuerza pública, no había necesidad de testigos, - además de no poder ser impugnados ni por testigos, ni por documentos privados.

Los documentos privados eran cartas, escrituras y apuntes privados, los quirógrafos de los deudores, el "Apochae" de los acreedores, y el "Antapochae" de los deudores, a éstos documentos la ley les negaba expresamente la fé.

El Publice Confecta, surge para suplir la insuficiencia de los actos privados, que sin llegar a la categoría de documento público, adquirirían mayor eficiencia jurídica que el simple documento privado. Estos actos fueron calificados por las Constituciones Imperiales como actos públicos confeccionados por Tabularios o por Tabeliones.

Estos documentos eran redactados en foro público, y para su validez requerían de 3 requisitos: cualidades del redactor, forma del documento y presencia de los testigos.

El redactor debía ser una persona con funciones públicas, encargadas de guardar la tabla y que llevaba al documento una presunción de veracidad superior a la de los documentos privados. Y era indispensable para su validez la

firma que diera el Tabulario o el Tabeli6n y adem6s que ---
atestiguara que en la redacci6n del documento habfa partici
pado un oficial o persona p6blica, se requerfa tambi6n que-
se expresara la causa jur6dica, la fecha de otorgamiento, -
nombre de los testigos presentes, cuya misi6n, en caso de -
discutirse la validez del contrato, era la de afirmar que -
habfan estado presentes en el otorgamiento.

Es preciso reconocer que la ley jam6s exigi6, pa-
ra la redacci6n de los documentos, la presencia de un fun-
cionario especial, siendo libres los particulares, para re-
dactar por s6 sus documentos; o hacerlo mediante la inter-
venci6n de un Tabeli6n o de un Tabulario a quienes se les -
daba preferencia, porque los Tabularios ostentaban un ofi-
cio p6blico que imprimfa la garantfa de veracidad y los Ta-
beliones posefan conocimiento del Derecho, que daba al docu-
mento indiscutibles garantfas de legalidad.

1.2. E D A D M E D I A

La Edad Media ante la necesidad de regular una --
serie de actividades que surgfan como consecuencia del desa-
rrollo del comercio, la banca, el nacimiento de sociedades-
mercantiles y el auge de las compaafas de navegaci6n, provo-
ca una evoluci6n en la actividad notarial y la necesidad de
regularla de una manera m6s precisa.

De gran importancia para el Derecho Notarial en -
la Edad Media es el surgimiento de los Juristas Glosadores-
de la Escuela Boloafesa, considerada como monumento del nota-
riado moderno al realizar bajo su auspicio los principales-
estudios de la materia en Europa.

La escuela de Bolonia, fundada en 1228 por Ranieri de Perigia, surge del enfrentamiento de ideas entre los Derechos Romano, Germano y Francés, de ella surgen grandes juristas como Rolandino Rodulfo y Salatiel.

Rolandino Rodulfo, catedrático de la Universidad de Bolonia remarca la necesidad de sistematizar los conocimientos notariales, sentando las bases de la redacción de los instrumentos públicos, algunas de las cuales aún se hayan vigentes en nuestros días y entre las que podemos señalar, la prohibición de uso de abreviaturas y la determinación de una serie de reglas para la debida identificación de los contratantes.

"En esta escuela se estableció al Notario como Perito en Derecho y para actuar públicamente; estamos en presencia del doble carácter del Notario Moderno: Funcionario Público y Perito en Derecho." (2)

En su obra conocida como "LA AURORA", señala como característica esencial de quien pretendiera ejercer el notariado: la facilidad del ejercicio y el conocimiento del arte notarial.

Otro prominente jurista de la Edad Media fue Salatiel, quien en su obra "ARS NOTARIAE" señala las cualidades físicas y morales que debía tener el 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.

Podemos concluir que esta época se caracteriza --

(2) Dávila Rebollar Santiago, El Notario y la Seguridad Pública, Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. U.N.A.M., México, 1985, Págs. 8 y 9

por la transición del oficio privado de escribano, por el de oficio público de Notario, al investirsele de la capacidad legal y de la potestad de dar fé de certeza y autenticidad de los hechos pasados ante ellos y con el importante -- respaldo de la autoridad del Estado.

1.3. E S P A Ñ A

Como primer antecedente en España tenemos la distinción que menciona Casiodoro, Senador del Rey Teodórico, - que afirma que los jueces sólo fallan contiendas en tanto - los Notarios tienen por misión prevenirlas.

En las cuarenta y seis fórmulas visigóticas se dice que el Escriba sólo interviene cuando las partes se lo - solicitan, ya que se considera que presencia, confirma y jura en Derecho; principio que implica la fé pública y cuyo - juramento no se otorga más que para que la afirmación sea - creída por quienes no la escuchaban o presenciaban. Dentro de estas fórmulas se señalaban a los otorgantes y a los testigos presenciales como los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos.

Más adelante, en lo que se consideró el primer -- Código General de la Nacionalidad Española, se promulga el "Fuero Juzgo", el cual marca la distinción de los Escribanos del Pueblo y Comunales, cuyo objetivo era escribir y -- leer las leyes para evitar el falseamiento de su contenido y promulgación.

Ya en el siglo XIII con la promulgación de las le

yes de Alfonso X El Sabio, se establecen una serie de reglas que influyen en la institución notarial. Tal es el caso del "Fuero Real" que nos señala la obligación de otorgar testamento ante escribano, quien tenía por costumbre tomar notas de los documentos que redactaba.

Otra ley de esta época fue el Código de las Siete Partidas, el cual obliga a inscribir las notas de los escribanos en un libro llamado "Registro".

De las características más importantes de este siglo, cabe señalar el interés social con que se reconoció la función notarial, debiendo el escribano valerse como mínimo de 3 testigos y de procurar conocer directamente a los otorgantes.

Dichos escribanos debían llevar un registro de las operaciones realizadas ante ellos, redactando los documentos en forma manuscrita y sin abreviaturas.

El escribano, es pues, considerado como el medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta o contrato sin llegar a garantizar técnicamente con su competencia.

Ya en el año 1348, el Rey Alfonso XI, mediante lo que se denominó "Ordenamiento de Alcalá" pretende coordinar las leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas. En su título dieciséisavo señala que aquel que se hubiese obligado a algo, no podría aducir falta de forma o solemnidad ni falta de intervención de escribano público, pues la obligación contraída y el contrato aceptado valía y

debía ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro. Más adelante en su título décimoveno nos habla del testamento, considerándolo como unidad de acto necesariamente otorgado ante Escribano Público y tres testigos.

En 1480, en la época de los Reyes Católicos, se dictan una serie de disposiciones que obligan al escribano a llenar una serie de requisitos, entre ellos el sustentar un examen para poder tener a su cargo una escribanía pública. Esta serie de disposiciones fue conocida como "La reforma de los Reyes Católicos", siendo uno de los puntos más importantes de esta reforma, la determinación de la competencia jurisdiccional del escribano, al disponer que las escrituras que contuvieran contratos, obligaciones y testamentos debían pasar ante Escribanos Reales y Públicos del número de los pueblos.

Podemos concluir que durante esta época España restringe el nombramiento y el comercio del oficio de escribano; exigiendo la debida capacitación del escribano, ya fuera Real o Público de número, siendo también el nacimiento del protocolo como elemento fundamental para el ejercicio del notariado.

1.4. MEXICO

Al estudiar la evolución del notariado en México es conveniente, antes de entrar al análisis de la Nueva España, mencionar que entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana, destacaba --

uno por ser de los más agresivos, conquistadores y dominados.

En efecto, me refiero al pueblo azteca, el cual se asentó en lo que hoy constituye la Ciudad de México y -- que fue denominado por ellos "Tenochtitlán". En esa época -- no existió un funcionario público que diera fé de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado -- como lo conocemos ahora.

El personaje que tuvo más similitud al Notario -- Público fue el denominado "Tlacuilo", quien con su práctica en la redacción de los contratos, relación de hechos y conocimientos legales, fue habilitado para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba -- concertar una operación.

"El Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba -- constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de --- ellos de una manera creíble". (3)

Si consideramos que la historia de Hispanoamérica -- empieza con el descubrimiento de América, realizada por --- Cristóbal Colón el 12 de Octubre de 1492, cabría señalar a los escribanos como los fedatarios que dejaron constancia -- escrita de la fundación de ciudades, creación de institucio -- nes, de asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos -- relevantes para la historia de esta época.

En la época de la Nueva España, el Conquistador -- Hernán Cortés en tierras de América se hace acompañar de un

(3) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Nota -- rial, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, -- Pág. 9

escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras, demostrando desde entonces sus inclinaciones notariales que más adelante ejercería; primero al otorgársele la Escribanía -- del Ayuntamiento de Asua y después al obtener la Escribanía de Santiago de Baracoa, como recompensa a su valor en el -- campo de batalla.

En la época Colonial los escribanos eran designados provisionalmente por los Virreyes Gobernadores, Alcaldes y los Cabildos, mientras estos cargos eran confirmados por el Rey.

"La función fedataria se ejerció en un principio como en los demás Virreinos, por escribanos Peninsulares y después paulatinamente fueron sustituidos por criollos -- nacidos en las tierras conquistadas." (4)

En 1592 surge en la ciudad de México, en el convento grande de San Agustín la primera organización de escribanos y que se le denomina: "Los Cuatro Santos Evangelistas", lugar donde se impartían clases teóricas y técnicas -- para el que quería ejercer como escribano.

En 1792 surge el Real Colegio de Escribanos, caracterizado por la selección de sus agremiados en base a un examen técnico e intelectual, así como la formación de una biblioteca para uso de los estudiantes y de los escribanos. Considerado como el primer colegio de escribanos del continente y que actualmente se llama "Colegio de Notarios de la Ciudad de México".

En 1793 la Academia de Pasantes y Aspirantes de -

(4) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Op. Cit. pág. 17

Escribanos otorga un certificado de preparación técnica e intelectual a aquéllos aprobados en sus estudios y habilitados para ejercer el cargo.

Debido a una diversidad de leyes, decretos y cédulas durante la Colonia se provoca una confusión entre los diferentes tipos de escribanos.

Así es como en las Siete Partidas se señalan dos tipos. Los primeros de la Corte del Rey, cuya misión era la de escribir y sellar las cartas y los privilegios reales y los segundos Escribanos Públicos que hacían constar las diligencias judiciales y los contratos entre particulares.

Las Leyes de Indias por su parte señalan tres clases de escribanos: Los Públicos, Los Reales y los del Número; cuyas funciones variaron de acuerdo a su cargo o a la autorización que emanaba del Rey para ejercerlo.

Hacia 1853 en lo que se considera como el Notariado del México Independiente, bajo la Presidencia de Antonio López de Santa Ana, se promulga la "Ley para Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", constituyendo la primera Organización Nacional del Notariado que exigía al Escribano Público de la nación: ser mayor de 25 años, tener conocimientos de la gramática y aritmética, haber cursado dos años materias de Derecho Civil, Práctica Forense y otorgamiento de documentos públicos relacionados con la escribanía, tener fama de honradez y fidelidad, así como una forma clara de escritura. Posteriormente se requería dos años de práctica bajo la supervisión de algún Secretario del Tribunal Superior o

Abogado y por último un año de práctica en la Academia de -
Escribanos.

Una vez satisfechos estos requisitos y después de acreditar debidamente su honradez, fidelidad y buena fama, podían presentar examen ante el Supremo Tribunal de la Ciudad de México.

El 29 de Noviembre de 1867 se promulga la "Ley -- Orgánica de los Notarios del Distrito Federal", la cual divide a los escribanos en: Notarios y Actuarios y los define, al primero como el funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades, y al segundo como el destinado a autorizar los decretos de los --- jueces, árbitros y arbitradores.

Señala que estos cargos no podían ejercerse si--- multáneamente por una misma persona y señala también los -- requisitos de ingreso para los Notarios. Debía ser ciudadano mexicano por nacimiento, no menor de 25 años, ser abogado o bien con 2 años de estudios de preparatoria y 2 años - de estudios profesionales, no haber sido condenado con pena corporal y tener buenas costumbres y conducta.

Una vez reunidos dichos requisitos, debería sus-- tentar dos exámenes, el primero ante "El Colegio" con una - duración de dos horas y el segundo ante "El Tribunal Superior de Justicia" con duración de una hora. Aprobados di--- chos exámenes el gobierno podía expedir su título que lo -- autorizaba al ejercicio.

Esta ley dentro de su articulado marcaba la obli-

gación a los Notarios a usar el sello, el cual debía contener el nombre y apellidos del Notario, la leyenda "República Mexicana" y la circunferencia que hoy en día aún se encuentra en vigor.

Les señalaba a los Notarios la obligación de instalar sus despachos fuera de sus casas y sancionaba con nulidad las actuaciones ejecutadas fuera del Distrito Federal.

Considera el protocolo como propiedad del Notario y le señala la obligación de llevar un orden cronológico de los instrumentos asentados en el mismo.

Señalabalos fines de Junio y Diciembre como fechas en que debían cerrarse los protocolos, con la exacta expresión del número de instrumentos que contuviera, concluyendo con la protesta de no haber autorizado más instrumentos, la firma y el sello del Notario.

Marcaba en el caso de la expedición del testimonio, que sólo podía hacerlo a los legítimos interesados y la necesidad de mandamiento judicial para el caso de expedición de otro testimonio.

Hacia 1901 se promulga la "Ley del Notariado para el Distrito Federal", la cual entra en vigor el primero de Enero de 1902 durante la presidencia de Porfirio Díaz. Determina los impedimentos y los deberes del Notario, determina que el cargo es vitalicio y señala como requisito indispensable para su ejercicio el título de abogado; es en este momento cuando se obliga al Notario a otorgar una fian

za para garantizar las responsabilidades en que pudiera incurrir en el ejercicio de su profesión, uno de sus cuatro títulos empieza a manejar el arancel correspondiente.

Presenta también la necesidad de empastar sólidamente el protocolo, obligando a llevar un libro llamado de extractos, así como la observancia de una serie de reglas para ciertos instrumentos como protestos, notificaciones, protocolizaciones, etc.

Obliga a su vez al Notario a actuar siempre en presencia de testigos, los cuales eran sustituidos en caso de falta absoluta o temporal sólo por los aspirantes a Notarios o adscritos. (Artículo 49)

El 21 de Enero de 1932 es promulgada la "Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federalés" y que viene a afirmar y modernizar la anterior Ley de 1901. Consiste de 133 Artículos y 4 Artículos transitorios y es el resultado del proyecto enviado al Congreso por el entonces Presidente de la República, Emilio Portes Gil.

Prohíbe al Notario el ejercicio de su profesión de abogado, permitiéndole en cambio resolver consultas verbales o por escrito, ser consejero jurídico o comisario de las sociedades.

Fija como límite el establecimiento de 62 notarías en el Distrito Federal. Crea el índice y la necesidad de elaborarlo con duplicado eliminando con éste el libro de extractos.

Ratifica la función notarial como una función de orden público, que únicamente puede ser conferida por el Ejecutivo de la Unión, a través del Departamento del Distrito Federal y los Gobiernos de los Territorios Federales. (Artículo 10.)

Define al Notario como el funcionario que tiene fé pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, dando con ésto nacimiento a las actas notariales, lo que conforme a otros preceptos de la misma ley tiene como objeto específico los hechos jurídicos en oposición a las escrituras notariales, que se ocupan de los actos jurídicos.

Autoriza a las Autoridades Hacendarias la práctica de visitas, con objeto de vigilar el exacto cumplimiento de los ordenamientos fiscales. Se integra la personalidad del Notario como fedatario al desaparecer los testigos instrumentales y al autorizársele a actuar independientemente.

Se le establece responsabilidad al Notario al conocerse el secreto profesional de que es objeto por parte de sus clientes. Se le prohíbe recibir y conservar dinero o documentos con motivo de los actos y contratos en que interviniera, con excepción de las cantidades destinadas al pago de impuestos y derechos causados por los contratos.

En cuanto a la responsabilidad de los Notarios, en términos generales, reproduce lo establecido en la Ley de 1901, teniendo como única variación el procedimiento para la imposición de las sanciones.

Dentro del último título de esta ley denominado "De las Visitas", se crea el cargo permanente de "Visitador de Notarías del Distrito Federal", cuyo requisito era el ser aspirante al ejercicio del notariado con patente regis-

trada y haber sido designado por el Jefe del Departamento - del Distrito Federal, y cuyo oficio consistía en practicar visitas por lo menos una vez al año.

El 23 de Febrero de 1946 se publica bajo la Pre- sidencia del General Manuel Avila Camacho, la "Ley del Nota- riado para el Distrito Federal y Territorios Federales", la cual tiene como objetivo cubrir las lagunas y deficiencias- que presentaba la ley de 1932.

De todas las reformas que se incluyeron en la -- nueva ley, la más trascendente es la inclusión del sistema- de examen de oposición, el cual obliga a todos los aspiran- tes al notariado a prepararse tanto en la teoría como en la práctica. Toma en consideración el creciente aumento de la- población y en consecuencia de los negocios civiles y mer- cantiles en el Distrito Federal, lo que trae como resultado la necesidad de crear nuevas notarías. El título segundo, - capítulo segundo, establece para el Distrito Federal 128 -- notarías, en las que están incluidas las de los Notarios -- adscritos, que se elevan a la categoría de Notarios de nú- mero, autorizando al Gobierno del Distrito Federal a aumen- tar en un número no mayor de 6, el número de notarías y al Ejecutivo de la Unión a la creación de nuevas vacantes de - acuerdo al aumento de la población.

Autoriza las permutas del cargo notarial entre los Notarios y la posibilidad de asociación con otro Notario, - a fin de poder actuar indistintamente en el protocolo del - Notario más antiguo. Señalando, en caso de que el Notario - no estuviese asociado, la posibilidad de suplencia recípro- ca en caso de faltas temporales y que fueron delimitadas a -

un período de 15 días por cada trimestre o por un mes en un semestre, previo permiso del Gobierno del Distrito Federal.

En su capítulo octavo trata los delitos y faltas cometidas por el Notario en ejercicio de su profesión, marcando sanciones que iban desde amonestación, hasta suspensión definitiva del cargo, sanción que no estaba contemplada en la ley anterior. Señala que tratándose de delitos, -- faltas u omisiones, quedarían sometidas a la jurisdicción de las autoridades penales; que la responsabilidad civil debería tramitarse ante los Tribunales competentes en materia civil y que la responsabilidad administrativa se haría cumplir por el Gobierno del Distrito o Territorio Federal correspondiente.

La ley señala como requisito para ser Notario presentar dos exámenes, el primero para obtener la patente de aspirante y tener derecho a un segundo examen, para obtener la patente de Notario. En ambos exámenes existía una prueba teórica y otra práctica, que en caso de no ser aprobados -- obligaban al sustentante a dejar transcurrir un año sin poder volver a examinarse. Obligaban también a aquellos que hubieran obtenido la patente de Notario a registrarla ante el Gobierno del Distrito Federal, ante el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, ante el Archivo General de -- Notarías y ante el Consejo de Notarios. Necesitando para -- poder actuar proveerse a su costa de sello y protocolo y -- otorgar fianza por el monto de \$20,000.00.

En su artículo 14 nos dice que el protocolo estaba constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario asentaba las escrituras públicas y las actas nota--

riales; señalando en el artículo siguiente que estos libros no podían ser más de diez.

Más adelante determina que para poder ser usados se requería en la primera hoja del libro, la razón de autorización del Jefe del Departamento del Distrito Federal y la del Director del Archivo General de Notarías en la última hoja.

Dentro de sus últimos artículos esta ley contempla la colegiación obligatoria para los Notarios, regulando las funciones de los miembros del Consejo y las finalidades que perseguía el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Cabe señalar como último antecedente la "Ley del Notariado para el Distrito Federal", ordenamiento que fue publicado el 8 de enero de 1980, en el Diario Oficial de la Federación y más recientemente la publicación de una serie de reformas en el año de 1986, ordenamiento que será motivo de análisis a continuación.

CAPITULO SEGUNDO

EL NOTARIO PUBLICO EN EL DERECHO

2.1. C O N C E P T O

Definir el concepto de Notario en la doctrina científica es hablar de su naturaleza profesional, sus caracteres, su competencia jurisdiccional y su autoridad, así como de una serie de elementos permanentes e inmutables que de uno u otro sentido, siempre fundan su razón de ser en la necesidad de dar forma fehaciente a las relaciones privadas de derecho que son producto de la voluntad individual y las cuales no sólo interesan a los contratantes, sino a la sociedad a la que le interesa que en forma fehaciente se haga constar todo aquello que afecta el orden económico y que es reflejo del régimen de tributación y evolución de la propiedad en general.

Para José María Mengual y Mengual, el Notario no sólo es un funcionario público y un profesor de Derecho como lo conceptúa la doctrina científica, sino que es además un delegado especial del poder público revestido de autoridad para imponerse y ser respetado "Erga Omnes", en el ejercicio de sus funciones. Por lo que nos define al Notario diciendo "Que es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, auténtica las relaciones jurídicas, normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho ---

Positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".(5)

Hablar del Notario es referirse al autor y creador de documentos públicos que le exige un amplio y profundo conocimiento de las leyes del Derecho, para así poder expresar de manera eficaz la voluntad de las partes.

El artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 definía al Notario como:

"El funcionario público investido de fé pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos".

Definición que no se apegaba estrictamente a la realidad por considerar al Notario como un funcionario público, lo cual es modificado en las reformas sufridas por la Ley del Notariado de 1986.

La Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal define al Notario en los siguientes términos:

ARTICULO 10: "Notario es un licenciado en Derecho investido de fé pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos....."

El concepto del Notario como Licenciado en Derecho es nuevo, ya que anteriormente se le consideraba como un funcionario público, denominación muy alejada de la realidad, si tomamos en cuenta que el Notario no encaja den---

(5) Mengual y Mengual, José María, Elementos del Derecho Notarial, Op. Cit. Pág. 39

tro de la Administración Pública, no percibe ningún sala---
rio, no existe una dependencia directa y su ingreso deriva---
de un examen de oposición y no de un nombramiento entre ---
otras cosas.

Actualmente se define al Notario como el Licencia
do en Derecho que es una persona que ha demostrado tener --
los conocimientos necesarios para actuar y que conoce la --
ciencia jurídica.

Es aquí donde se le considera como un profesional
del Derecho cuya función, a diferencia del sistema Anglosa---
jón, es la de escuchar, interpretar y aconsejar a las par---
tes para así poder redactar, autorizar y reproducir el ins---
trumento notarial. La función notarial es encomendada para---
su desempeño a particulares con la característica de ser Li
cenciados en Derecho y que han obtenido la patente respecti---
va después de haber presentado dos exámenes.

El sistema Anglosajón por su parte, da el cargo -
de Notario, a cualquier persona mayor de edad sin importar---
su profesión u ocupación ya que su función se limita a dar---
fé de conocimiento y del otorgamiento de las firmas y no el
redactar el contrato y la legalidad de los actos que ante -
él se celebren. "Por eso es frecuente encontrar en los Esta---
dos Unidos de Norteamérica fungiendo con "Notary Public", -
al encargado de una gasolinera o a empleados de grandes des---
pachos de abogados, compañías hipotecarias o sociedades in---
mobiliarias, lo que atenta seriamente a la imparcialidad de
la función notarial". (6)

El concepto de Notario, como persona investida de
fé pública, nos lleva forzosamente al concepto de fé, que -
significa: Creer en aquéllo que no se ha percibido directa---
mente por los sentidos, creer que el acto realmente se efec---
tuó, aceptar lo que otro dice.

(6) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Nota---
rial, Op. Cit. Pág. 344

En el sistema jurídico mexicano el Notario recibe por disposición de la ley, la fé pública del Estado por medio del titular de ese poder,

La doctrina al plantearse que debe entenderse por fé pública la conceptúa como: La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no, creer en ellos.

Es así pues, como señalamos que la fé del Notario es pública, porque proviene del Estado, función que garantiza al Estado y al particular, al determinar que el acto se otorgó conforme a Derecho y que lo relacionado por él es -- cierto, proporcionando de esta manera la seguridad jurídica.

Por último y dentro del análisis del concepto de Notario se encuentra su facultad para autenticar y dar forma, facultad que surge de la ley y de la calidad de fedatario.

La Ley del Notariado, al hablarnos de los hechos y actos jurídicos que deben hacerse constar con la formalidad notarial, nos señala en su artículo 60, que debe entenderse por escritura, aquel original que el Notario asienta en el libro autorizado y en el que hace constar un acto jurídico y que contiene además, firmas de los comparecientes-- así como firma y sello del Notario.

Más adelante en su Art. 82 define el acta notarial como el instrumento original en el que el Notario hace constar bajo su fé uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro de protocolo a su cargo, a solicitud del interesado y que autoriza mediante su firma y sello.

Como consecuencia, los hechos y actos contenidos-

en los instrumentos que certifica el Notario, tienen el carácter de auténticos y valen "Erga Omnes".

2.2. NATURALIZA JURIDICA

Analizar la naturaleza jurídica del Notario Público es llegar a la esencia de su función en la cual inevitablemente tocamos el punto del Notario Público como fedatario público y el del Notario Público como profesional del Derecho.

Como fedatario podemos afirmar que a través de su intervención otorga a los actos jurídicos en que interviene la fé pública notarial la que por delegación del Estado se le encomienda, característica que no termina al dar autenticidad de los actos jurídicos sino que va más allá al contemplarlo como el profesional del Derecho.

Notario que como Profesional del Derecho abarca la función directiva, la función moldeadora y la función autenticadora. Siendo la primera la consistente en aconsejar y asesorar a las partes que intervienen en el acto, en la segunda moldeando el acto jurídico y dándole la forma legal, calificando la naturaleza y legalidad del mismo y redactando con entera libertad sin más limitaciones que las voluntades de las partes y las normas de Derecho.

Por último la función autenticadora consistente en investir los actos notariales de una presunción de verdad para hacerlos aptos e imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, y para poder ser impuestos por el poder

. coactivo del Estado.

Más de donde deriva esta delegación del Estado en cuanto a la fé pública, la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal nos dice:

Artículo 1o.: "La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

Dentro de la ley de la materia, caso específico - los requisitos para ser aspirante a Notario y Notario, se señalan disposiciones que llevan implícito el carácter de profesional del Derecho, al señalar dentro de su articulado como requisito indispensable el ser Licenciado en Derecho.

Este doble aspecto que desde mi punto de vista -- conforma la esencia del Notario Público tiene un fin específico y que es la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica, precisa que la gente que contrata sea fielmente informada de las normas de Derecho que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa qué debe hacer para jurídicamente obtener el resultado deseado, requiere además adopten una serie de medidas para que el resultado deseado no sea defraudado o no alcanzado.

Seguridad que para ser alcanzada por el Notario - requiere de un análisis y de una serie de juicios de capaci-
dad, identidad, etc., para lograr la perfección jurídica --
del instrumento que otorga.

"La superioridad del sistema notarial Latino es -
indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad -
a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en -
que el Notario puede intervenir que, como sabemos, son ca-
si infinitas". (7)

2.3. REQUISITOS PARA SER NOTARIO

Como se desprende del estudio realizado en el pri-
mer capítulo, el Notario en sus albores era escogido libre-
y espontáneamente por los interesados, los cuales se basa-
ban en su moralidad y en sus dotes para redactar y escribir.

Su nombramiento se basaba en la confianza que ins-
piraba el elegido, aunque el sistema varió en la historia -
dependiendo algunas veces del nombramiento hecho por el so-
berano o bien porque el oficio pudiera ser adquirido como -
una "cosa" por encontrarse dentro del comercio, situaciones
que dieron lugar a equivocaciones sobre la capacidad del es-
cogido con nombramientos de personas ineptas que se esco-
gían ya por compadrazgo o por interés.

La concepción más moderna, perfecta e imparcial -
es la "adscripción Legítima", ya que la ley determina que -
el nombramiento debe recaer en favor de una persona deter-
minada si en ella concurren los presupuestos que la misma -

(7) Carral y De Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho --
Registral, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, --
1979, Pág. 99

ley determina y dentro de los cuales como requisito básico se encuentra el examen de oposición por el cual deberán pasar los diversos candidatos a una notaría vacante,

Dentro de este sistema los requisitos que debe poseer el aspirante son el punto más importante, pudiendo dividir estos requisitos en 3 grupos que son: los físicos, -- los morales y los intelectuales.

Actualmente en el Distrito Federal para poder ser Notario, es necesario obtener previamente la patente de aspirante al notariado, para obtener posteriormente la de Notario, siendo la patente el título en que consta la autorización para ser aspirante o Notario.

La obtención de ambas patentes se logra mediante examen que consta de dos partes una teórica y una práctica.

a) PATENTE DE ASPIRANTE AL NOTARIADO.- Los requisitos a que se sujeta todo aspirante se encuentran en la -- Ley del Notariado del Distrito Federal y son los siguientes:

Art. 13.- "Para obtener la patente de aspirante al notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 25 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta;

II.- Ser Licenciado en Derecho con la correspon--

diente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura;

III.- Comprobar que, por lo menos, durante ocho -- meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo la -- dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito -- Federal;

IV.- No haber sido condenado por sentencia ejecu-- toriada por delito intencional; y

V.- Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo".

b) PATENTE DE NOTARIO.- Los requisitos a que se sujeta quien desea obtener la patente de Notario se encuentran en la Ley del Notariado del Distrito Federal y son los si-- guientes:

Art. 14.- "Para obtener la patente de notario se -- requiere:

I.- Presentar la patente de aspirante al notariado, expedida por el Departamento del Distrito Federal;

II.- No haber sido condenado por sentencia ejecu-- toriada por delito intencional;

III.- Gozar de buena reputación personal y profe-- sional; y

IV.- Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del Art. 23 de esta ley".

Requisitos que quedan sujetos a su debida comprobación por parte de las autoridades del Departamento del -- Distrito Federal. (ART. 16), las cuales a su vez se encargarán de notificar personalmente o por correo certificado - con acuse de recibo el día, hora y lugar de la celebración de los exámenes. (ART. 15).

Los exámenes para obtener la patente de aspirante y la de Notario se sustentarán ante un jurado compuesto por lassiguientes personas:

ART. 19.- "El jurado para los exámenes de aspirante y de oposición, se compondrá de cinco miembros propietarios o sus suplentes, todos ellos Licenciados en Derecho, con excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal, y estará integrado de la siguiente manera:

Por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su suplente, quien fungirá como Presidente del Jurado;

Por los Directores Generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal.

Por dos Notarios del Distrito Federal designados por el Consejo del Colegio de Notarios del propio Distrito.

Serán suplentes de cada uno de los funcionarios -

del Departamento del Distrito Federal, los que lo substituyan en los términos de los acuerdos correspondientes del -- Jefe del propio Departamento.

El Jefe del Departamento del Distrito Federal, designará a su suplente, y en el caso de los Directores Generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, por servidor público en rango inmediato inferior y con funciones en materia notarial.

Serán suplentes de los Notarios designados por el Consejo del Colegio de Notarios, los Notarios que designe el propio consejo.

El jurado designará de entre sus miembros un secretario.

No podrán formar parte del jurado los Notarios -- en cuyas Notarías hayan realizado sus prácticas el o los -- sustentantes, ni sus parientes en los términos de la fracción III del Art. 35 de esta ley."

Para la obtención de la patente de aspirante habrán de sustentar dos pruebas, las cuales se llevarán a cabo el día, lugar y hora que señale el Departamento del Distrito Federal y que consistirán en una prueba práctica y -- teórica, la primera consistirá en la redacción de un instrumento notarial de entre veinte temas propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal.

La prueba teórica consistirá en las preguntas o --

interpelaciones que los miembros del jurado hagan al examinado y relacionadas con su tema práctico.

Por lo que se refiere a la obtención de la patente de Notario, ésta también se sujetará a la aprobación del examen práctico y teórico con la diferencia que nos marca el Art. 21, al señalar que los temas serán de los más complejos que se presentan en la práctica notarial.

El examen práctico tendrá una duración de cinco horas corridas y el examinado podrá ser auxiliado por un mecanógrafo. Una vez concluido el tiempo, los exámenes serán recogidos, ensobretados y firmados por los sinodales y por el propio interesado.

El examen teórico es público y a diferencia del de aspirante, éste podrá versar sobre todas aquellas cuestiones de Derecho que tengan relación con la función notarial.

Una vez concluidos dichos exámenes el jurado emitirá separadamente y por escrito la calificación que otorgan a cada prueba siendo el mínimo para triunfar 70 puntos.

A puerta cerrada el jurado determinará quien de los sustentantes ha resultado el triunfador, decisión que será comunicada al público por medio del Presidente del Jurado.

A los triunfadores en la obtención de la patente de aspirante o de Notario, les expedirá la patente respectiva el Jefe del Departamento del Distrito Federal por acuer-

do del Ejecutivo de la Unión, la cual a su vez será inscrita primero en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, así como en el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

2.3.1. D I F E R E N T E S S I S T E M A S

Para poder estudiar el actual sistema imperante - es conveniente señalar los principales sistemas dados a través del tiempo y entre los cuales encontramos:

"LA VENTA DE NOTARIAS"

Que surgen en México desde la época de la Colonia y que trae como consecuencia que el Notario consideraba a la notaría como parte de su patrimonio, la cual podía enajenar, subastar, heredar o renunciar; La consideraba como un negocio cuya inversión debía amortizar, sin considerar el sentido profesional de la actividad notarial, llegando inclusive una persona a comprar el oficio de Notario para ser ejercido por un tercero, otro sistema fue:

"EL NOMBRAMIENTO ADMINISTRATIVO"

Surge como premio político a los servicios recibidos por el gobernante, mediante este sistema el gobernante designaba de manera discrecional a los Notarios y cuya consecuencia fue la supeditación del Notario a los deseos del gobernante y una proliferación de Notarios que, ante la escases de negocios, aumentaba la posibilidad de corrupción.

Hay estados de la República en la que puede haber tantos Notarios como la capacidad de nombramientos de Notarios que tenga el Gobernante y que es lo que se denomina -- Numerus Apertus.

Mediante este sistema no se tomó en cuenta la preparación técnica y jurídica que el candidato pudiera tener para el desempeño de su función.

"POR TITULO PROFESIONAL"

En la República Mexicana específicamente en la -- Universidad de Guanajuato se otorgaba simultáneamente el -- título de abogado y el de Notario, actualmente en el Distrito Federal la obtención del título de abogado es considerado como un requisito mínimo para sustentar los exámenes al ejercicio del notariado, esto tomando en cuenta que el Notario es un perito en Derecho cuyos estudios serán los cimientos de la especialidad notarial.

"SISTEMA DE ADSCRIPTOS"

En este sistema, el Notario titular nombra a uno de sus colaboradores generalmente aspirante a Notario como su adscripto y cuya finalidad era substituirlo en sus faltas temporales llegando en caso de muerte o renuncia a quedar como titular de dicha notaría.

Sistema que ocasionó que el adscripto ofreciera - dinero al titular para que éste renunciara al cargo.

"SISTEMA DE OPOSICION"

Consistente en otorgar la vacante al mejor de to-

dos los participantes que aspiraban al cargo de Notario.

Dentro de este sistema de oposición hay la llamada abierta y la cerrada:

a) OPOSICION ABIERTA.- En la que podían participar todos aquellos abogados con título de Licenciado en Derecho y cuyo período de práctica se encontraba dentro de la marcada por la Ley del Notariado.

b) OPOSICION CERRADA.- Aquélla en la cual, además de llenar los requisitos anteriores debía aprobar el examen de aspirante para así poder participar en las oposiciones para ocupar la vacante.

2.3.2. SISTEMA VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

Actualmente en el Distrito Federal existe el sistema cerrado de oposición, cuyo objetivo es ocupar las vacantes que existan por muerte, renuncia, destitución o creación de nuevas Notarías.

Sistema en el cual se requiere previamente tener la patente de aspirante, la cual se expide por el Jefe del Departamento del Distrito Federal en su calidad del representante del Ejecutivo de la Unión, el cual a su vez podrá autorizar la creación y funcionamiento de las notarías, señalándose en el Art. 3o. de la Ley del Notariado que en el Distrito Federal, habrá las notarías que determine el Departamento del Distrito Federal, tomando en cuenta las necesi-

dades del propio servicio notarial.

Cuando la notaría no sea de nueva creación y esté vacante por muerte, renuncia o destitución del anterior Notario, la recepción debe satisfacer ciertos requisitos como son: la asistencia de un inspector de notarías, levantamiento de una acta en el que se señale inventario de protocolo y de todos aquellos elementos de la notaría, acta que será remitida al Archivo de Notarías de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad.

De las anteriores características que funcionan en el Distrito Federal para la obtención de la patente de Notario, se desprende la atención especial que ha puesto el Estado en la función notarial.

"La autorización o patente jamás debiera ser dada sin hacer antes el Estado, una minuciosa investigación acerca de la probidad del futuro custodio de la justicia y de la buena fé en los negocios jurídicos" (8)

2.4. ATRIBUCIONES Y FACULTADES

Para la doctrina tradicional la única facultad -- del Notario es la documental o autenticadora, olvidando que al lado de esta misión esencialmente probatoria, la evolución de las instituciones jurídicas ha confiado al Notario otras atribuciones, legitimadores y constitutivas de los -- actos jurídicos y que en la actualidad son típicamente notariales como la primera.

El fedatario hace algo más que autenticar actos -

(8) Basave Fernández del Valle, Phil Agustín, Misión y Dignidad del Notariado, artículo publicado en la revista de Derecho Notarial Número 96, México, 1987, Pág. 118.

y documentos, el Notario da forma y sanción pública a los - actos que autoriza, modela el Derecho y lo vacía en una forma.

La facultad general del Notario es legitimar esto es legalizar, adornar la legalidad del acto jurídico, encajarlo dentro de la ley y prestarle el carácter de tal prerrogativa en toda su extensión, teniendo dentro de tal finalidad 4 aspectos: uno formativo consistente en aconsejar; otro formulista consistente en redactar; otro fijativo tendiente a constatar y otro sancionador, esto es de autorizar.

La primera facultad que capta el acto jurídico, lo prepara y acepta y que tiene como necesaria subfacultad-rechazar el acto propuesto por contrario a los moldes generales de la justicia.

La segunda facultad moldea el acto notarial, entraña la potestad de presentar el acto con las características apropiadas y la extensión necesaria para que no sea deficiente, ficticio o simulado, anulable o litigioso, imponiendo a los otorgantes la redacción apropiada a los fines-propuestos.

La tercera facultad entraña la subfacultad de conservar y reproducir el acto notariado logrando con esto, la vigilancia de la integridad del acto, mediante la protocolización y su archivo da la posibilidad de que sea utilizado por el particular como título escrito de su derecho dando un reflejo de exactitud a el acto notariado.

La cuarta facultad de fehaciencia y publicidad --

tiene como subfacultades la de legalizar actos notariales, documentos, firmas y todo aquéllo que signifique expresión de la verdad de un modo acomodado a las leyes, que es lo -- que se expresa con las palabras "Dar fé".

a) LA FE PUBLICA NOTARIAL: Antes de poder adentrarnos en el alcance de esta atribución propia del Notario Público, es preciso delimitar qué debe entenderse por fé.

El que tiene fé tiene una creencia, una convicción, una persuasión, una certeza, una seguridad o una confianza..

Más la fé puede considerarse de una manera individual o puede entenderse en un punto de vista social o colectivo referida a la totalidad o a la mayoría de personas de un determinado grupo social.

Tratándose del primer caso, depende de cada sujeto y se llega a ella por un proceso intelectual fundado en hechos relacionados por nuestra razón o bien como en el caso de la fé religiosa a través de este mismo método racional apoyado por la gracia sobrenatural.

El segundo caso, considerado como la fé pública, supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone ya que no se llega a ella por un proceso espontáneo sino en virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos.

Más el sentido que le podamos dar a la expresión-

de fé pública puede entrañar dos posiciones contrarias.

Jurídicamente dar fé es el hecho positivo de atestiguar solemnemente, gramaticalmente dar fé es una actitud pasiva y que consiste en prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta.

Es por esto que la potestad de atestiguar solemnemente no puede encomendarse de modo habitual a cualquier persona privada, sin una previa investidura; debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quien el Estado la encomienda. La misma exigencia de certidumbre que deben tener -- los actos públicos relacionados con la actividad legislativa, administrativa o judicial se impone cuando se trata de -- actos relativos a particulares, ya que si uno de los deberes del Estado es proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de violación podrá proteger aquéllos cuya existencia le consta sin posible duda.

La misión de la fé pública notarial es preventiva y de profilaxis jurídica y responde a la preparación de las pruebas preconstituídas, que son anteriores a cualquier juicio y cuyo objeto es resolver un litigio o impedir que éste se pueda presentar. De esta forma hablamos de una función -- de colaboración profesional y técnica a la producción co----rrecta de las relaciones jurídicas, ya que no podríamos hablar de fé pública notarial si la actuación del Notario no -- tuviera una finalidad fundamentalmente probatoria y si el -- instrumento notarial no probara nada.

"El fundamento de la fé pública es el mismo en que descansa toda fé. Los actos que proceden del Poder Público -

no los puede presenciar la mayoría de los súbditos y necesitan ser creídos para ser cumplidos y respetados", (9)

Es pues la misión del Notario no sólo autenticar un documento como bien podría hacerlo cualquier funcionario del Estado, sino el de ordenar la voluntad privada a un modo de expansión técnica que produzca por su adecuación con la ley una serie de efectos jurídicos.

Y es precisamente esto lo que se reclama en el Notario, que esté dotado de fé pública, fé que como ya señalamos implica la aceptación de algo no visto, pero que por su auténtica y legítima aseveración, merece ser admitido y --- aceptado.

Es así como Mengual y Mengual nos dice que: "Fé Pública Notarial equivale a la necesidad de aceptar por todos los ciudadanos cuanto el Notario autorice y afirme por su propia autoridad, a la cual va unido el conocimiento --- científico, y, por lo mismo, verdadero y cierto de lo autenticado y dado por válido y existente". (10)

El campo de actuación del Notario se encuentra en los actos y contratos extrajudiciales preceptuados categóricamente en la ley o los que la voluntad humana reclama, - siendo importante marcar también la diferencia de aquellos hechos que son declarados por los contratantes, de aquéllos que el Notario consigna en virtud de haberlos presenciado o ya bien por ser funciones propias.

En los primeros el Notario no suministra autoridad alguna, ni responde de su veracidad, no alcanzando la -

(9) González Palomino, José, Instituciones de Derecho Notarial, Tomo I, Instituto Editorial Reus, Madrid España, 1948, Pág. 62

(10) Mengual y Mengual, José María, Elementos del Derecho Notarial, Op. Cit. Pág. 117

eficacia de la fé pública notarial sino en cuanto no son -- contradichos, siendo dentro de los segundos los que si cons-- tituyen fé plena y de los cuales no cabe duda alguna, como-- no se acuse al Notario de falsedad y que ésta además haya -- sido comprobada.

b) LA AUTENTICACION.- Dentro del Derecho Nota-- rial la acepción de autenticación no significa otra cosa -- que reconocer algún hecho o acción como propio del que la -- ha expedido; es decir que lo otorgado ante el fedatario, es considerado como algo veraz.

La autenticación consiste: en investir todos los-- actos en que interviene el Notario, de una presunción de -- veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos -- en las relaciones jurídicas y para ser impuestos por su --- propia virtualidad por el poder coactivo del Estado.

Estas características obligan a que la persona -- que tenga la fuerza o facultad de dar fé, para producir un-- testimonio de indudable credibilidad, sea una persona de -- gran sabiduría, profesionalismo y honorabilidad que brinde-- la confianza a los particulares que recurren a él a solici-- tarle sus servicios y una seguridad para la sociedad misma-- y el Estado.

La función autenticadora, se traduce pues en una-- gama variadísima de operaciones notariales y de las que se-- ñalamos un triple grupo de ellas:

1).- El solemne testimonio de estados, de mani-- festaciones y de hechos, por simple apreciación sensorial. Comprende los testimonios de legitimidad de firmas, la prác

tica de notificaciones, la recepción de testimonios y declaraciones verbales, la protocolización de documentos.

2).- La declaración de hechos y derechos en los que no medie oposición, la autorización de actas de juntas generales de sociedades de capital, y

3).- La ordenación jurídica de los actos y contratos encaminados a la previsión, creación, modificación, transmisión y extinción de toda clase de actos y derechos y acciones, que se produzcan mediante voluntario consentimiento de los interesados.

c) LA LEGALIZACION. - Esta atribución del Notario consiste en términos generales en afirmar y certificar la validez jurídica de los hechos, subsumiéndola dentro de la proposición general establecida en la norma jurídica.

La función mediante la cual el fedatario verifica el enlace del acto con su significación, es decir, el contraste del acto con la norma del Derecho aplicable, se llama legalización.

La ley por cuanto se refiere a la legalización -- constriñe al Notario en su actuación si el objeto o fin del acto jurídico a protocolizar es contrario a las leyes establecidas de interés público, a las buenas costumbres o bien cuando el objeto materia del acto sea física o legalmente imposible, por lo que el Notario deberá adecuarse a las normas sustantivas y adjetivas.

Es así como la función de legalizar no se limita en la abstención de actuar frente a la voluntad de las partes, de no ir conforme a lo señalado en la ley sino que se -

. complementa, en cuanto propone, aconseja, asesora y busca -
soluciones que puedan adecuarse a los fines buscados por --
los interesados y dentro de la ley.

CAPITULO TERCERO

RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO CIVIL DEL FEDATARIO PUBLICO

Antes de entrar al estudio de la responsabilidad civil en la que puede incurrir el Notario, sería pertinente analizar la evolución de dicho concepto. Es indiscutible -- que los primeros pueblos en formar núcleos sociales distinguieron el daño causado tanto en el hombre como en las cosas. Pueblos que avivaron el culto a la fuerza, considerada algunas veces como medio de defensa, otras, como una manera de reparar una ofensa o agravio y otras más como la forma de resolver un problema de su vida, en el que cada uno vino a encontrar en la venganza privada, el medio de llegar a -- fines sancionatorios.

El talión viene a ser el código de justicia en el cual quien dañaba pagaba con el mismo daño, concepto egoísta que se juzgaba indispensable para que el ofendido pudiese saciar su venganza. El primer pueblo en usar el talión -- fue el Hebreo, posteriormente los Griegos y los Romanos lo instituyen como medio de represión y de seguridad social -- pero a diferencia del pueblo Hebreo que lo aplicaba a delitos comunes, estos pueblos sólo lo aplican para los actos -- altamente graves.

Durante la dominación visigótica la ley tuvo épocas de crueles ensayos y pese al contacto tenido con los Romanos, no aplicaron las penas atenuantes que éstos habían -- practicado. Entre los Españoles, el resabio del talión persiste, aplicándose contra el falso denunciante, a quien se

castiga con la misma pena que correspondería al acusado si la denuncia fuera cierta.

Es así como el concepto de responsabilidad fue --- evolucionando constituyendo una verdadera lucha entre la --- fuerza y la conciencia, entre la inclinación brutal y el sentimiento generoso, al principio la responsabilidad no era -- individualizada, a cargo de un sujeto por razón de actos u omisiones imputables a éste por ser sujeto capaz, sino que era una responsabilidad imputable al grupo al que pertenecía el causante de un resultado dañoso o ilícito, para posteriormente con el tiempo pasar de la responsabilidad por el resultado a la responsabilidad por el acto, en una marcada - necesidad de reparar con medios más humanos y sociales, cualquier daño causado a un tercero.

Las ideas bárbaras de represión cobran un significado más humano desde el momento que el hombre acepta como - sustituto del perdón, un equivalente pecuniario del perjuicio sufrido; llegando a un punto de evolución en el que la - ciencia jurídica entra a velar por el orden público. Por -- ello mientras el Derecho Penal pasó a custodiar el orden público, y preceptuar penas aplicables al hombre por causa de su conducta social, el Derecho Civil pasa a reglamentar -- los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones contractuales, de los actos ilícitos y previó las consecuencias jurídicas de éstos.

Actos ilícitos que pueden consistir en acciones u omisiones, acciones, cuando se hace lo que la ley prohíbe, - y, omisiones cuando no se hace lo que la ley manda, los actos ilícitos siempre son acciones u omisiones prohibidas que

sólo se consideran en el Derecho cuando pueden producir alguna adquisición, modificación o extinción de los derechos u obligaciones.

Si consideramos que el Derecho objetivo al determinar una serie de normas de conducta, permite una armónica convivencia social, es pertinente señalar que a ella escapan una serie de conductas humanas, las cuales no puede regular. La libertad humana supuesto básico de toda regulación jurídica, encuentra que la línea de conducta establecida, -- puede no seguirse de hecho y es aquí donde el Derecho objetivo no se limita a aconsejar conductas sino que se ocupa especialmente de fijar las consecuencias de aquella conducta contraria o que difiere a lo establecido; el resultado a esta conducta contraria es la sanción la cual en algunos casos es susceptible de hacerse valer incluso por la fuerza.

En nuestro Derecho vigente los casos de responsabilidad bien pueden ser por actos ajenos o por simples hechos materiales. En ocasiones la responsabilidad deriva de una asunción voluntaria de responsabilidad, como en el caso de la fianza, en la que el responsable no responde de daños causados por una conducta propia, contraria a la establecida por la norma, el título en virtud del cual se responde es un contrato y puede hablarse aquí de responsabilidad contractual, la responsabilidad no depende de actos propios del responsable, por lo que puede hablarse de responsabilidad objetiva o por resultado.

La responsabilidad puede también derivar de la ley ya sea que imponga deberes de vigilancia como es el caso de la patria potestad, bien porque se trate de actos realizados

por personas que trabajen en su interés o bien porque deriven de relaciones de bienes del responsable con un tercero.

Dentro de la responsabilidad un punto muy importante es la persona jurídica ya sea individual o colectiva y de su capacidad de responder, es así como podemos determinar que la responsabilidad es la situación jurídica concreta en que se encuentra un sujeto a cuyo cargo y costa se puede hacer efectiva una sanción.

A juicio de los filósofos la palabra responsabilidad equivale a imputabilidad, puesto que, a su vez, este mismo término permite " imputar " al autor, cualquier acción producida con intención, voluntad y discernimiento. De aquí que el primer fundamento de la responsabilidad sea la libertad, vista ésta como el poder o facultad intelectual de hacer algo voluntariamente.

"El hombre es responsable de sus actos sólo en cuanto actúa como agente productor, poseído de intención, discernimiento y libertad; poniendo, pues, en función su iniciativa, entra en dinámica, esto es, en producción de fenómenos que, aunque de índole social, no siempre revisten el mismo carácter".(11)

Imputabilidad que en la profesión de Notario tiene una doble vinculación:

a).- Con el Estado, por causa del incumplimiento de sus deberes, según las leyes orgánicas, fiscales, administrativas y relaciones judiciales de cuya superintendencia dependen los Notarios y;

(11) I. Neri, Argentino, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Volúmen III, Ediciones Depalma, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 976

b).- Con los particulares, por causa de las infracciones a los preceptos generales.

La ley ordena, permite, prohíbe y sanciona a aquellos que no cumplan lo que la misma dispone, y ya que el Notario es el depositario no sólo de la confianza de los particulares sino también del Estado, éste debe responder y merecer esa confianza.

"Por ello, tiene más responsabilidades que la generalidad de los ciudadanos. El público está obligado a acudir al Notario y por eso la ley es rigurosa con él, pues considera la falta que comete el Notario, como una burla a esa confianza".(12)

La responsabilidad del Notario desde tiempos inmemorables le ha conducido a cumplir dignamente con el oficio que tiene encargado, responsabilidad que se ha fortalecido - conforme a sus facultades aumentan.

El Notario latino a diferencia del anglosajón, en el incumplimiento, negligencia o ilicitud de sus actividades puede incurrir en responsabilidad. Mientras que el Notario de tipo latino tiene entre sus obligaciones la de escuchar a las partes, interpretar su voluntad, aconsejar, preparar y revisar la documentación redactando el instrumento, explicándolo y autorizándolo para posteriormente poderlo reproducir e inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, El Notario anglosajón asiste el acto jurídico como testigo de calidad, careciendo de la capacidad técnico jurídica para redactar el instrumento y reduciéndose su actuación a la mera ratificación de firmas de los actos jurídicos

(12) Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Op. Cit. Págs. 127 y 128

además de ser un cargo temporal y no vitalicio, razón por la cual y con el objeto de cubrir deficiencias el Notario anglosajón se hace suplir de instituciones extranotariales como los llamados abogados "Hipotecarios" de las compañías aseguradoras los cuales sin embargo reflejan parcialidad a favor de los clientes que solicitan sus servicios, además de limitar su responsabilidad hasta el monto del riesgo o sea el precio y sin indemnizar de otros daños y perjuicios causados entre otras cosas.

Es por estas situaciones que la actuación de el Notario latino presenta un sistema de responsabilidad que brinda mayor garantía y seguridad jurídica en la adquisición de un derecho real sobre un inmueble.

Si bien es cierto este trabajo se encarga del análisis de la responsabilidad civil del Notario Público en el ejercicio de sus funciones, el Notario puede incurrir en otro tipo de responsabilidades como es la administrativa, fiscal y penal.

Es también importante mencionar que dichas responsabilidades no tienen carácter aislado o independiente sino que un sólo hecho puede dar lugar a una o varias responsabilidades concurrentes, esto es que un hecho puede originar responsabilidad civil, administrativa y penal simultáneamente. Pero esto será motivo de desarrollo en el último capítulo por formar parte medular y uno de los objetivos a desarrollar en el presente trabajo.

3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA EN EL DERECHO MEXICANO.

De acuerdo con nuestro Código Civil, la principal y primera fuente de las obligaciones es el acuerdo de voluntades, el contrato, que el código reglamenta en forma extensa y sistemática. Tanto en el contrato, como en los cuasi---contratos, interviene para la formación de las obligaciones, la voluntad de al menos un hombre, según se trate de acuerdo de voluntades, el contrato mismo, o de una declaración unilateral de voluntad.

Sin embargo existen otra clase de acontecimientos, que la doctrina califica como hechos jurídicos y que son ---causa generadora de obligaciones no queridas por los obligados. Estas obligaciones tienden a reestablecer un estado patrimonial anterior, que el hecho jurídico ha modificado, esto es el reestablecimiento del "Statu Quo Ante", me refiero al campo de la responsabilidad extracontractual o responsabilidad que nace de los actos ilícitos, para usar la terminología que emplea nuestro código.

Nuestro Código Civil reglamenta la responsabilidad civil dentro del título relativo a las fuentes de las obligaciones, en su capítulo intitulado "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", terminología que presupone la comisión de un acto ilícito para que pueda surgir la responsabilidad civil.

El Código de referencia en su artículo 1830 nos define como ilícito aquel hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y el artículo ---

1910 nos dice que: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Al existir una violación a los deberes jurídicos, cualquiera que sea la fuente de que procedan, se entraña un daño generalmente patrimonial, que trae como consecuencia la necesidad jurídica de regular la reparación de ese daño y -- que permite sistematizar en dos grandes conjuntos normativos, la manifestación de la responsabilidad civil:

LA CONTRACTUAL

LA EXTRACONTRACTUAL.

La primera supone que el autor del daño y su víctima estaban previamente unidas por un vínculo obligatorio, -- consistiendo el daño, en el incumplimiento de esa obligación.

La segunda la carencia de un vínculo obligatorio -- antes de ocurrir el daño, creándose una obligación nueva, -- originada por una fuente independiente.

Conjuntos normativos que serán tocados más ampliamente al hablar de la fuente de la responsabilidad civil del fedatario.

Es así como podemos decir que la responsabilidad civil desempeña una función sancionadora, reguladora y complementaria del Derecho, cuyos supuestos son distintos según se trate de responsabilidad fundada en la noción de culpa o en la noción de riesgo.

"TEORIA DEL RIESGO CREADO O RESPONSABILIDAD OBJETIVA".

Es aquella fuente de las obligaciones que no implica ningún juicio de valor sobre los actos del agente; basta con que le produzca el daño para que nazca la obligación de repararlo y en virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente. Conforme a esta teoría, toda actividad que crea un riesgo para los demás, hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de investigar si hubo o no culpa de su parte.

"El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasione esa actividad". (13)

En esta teoría aunque el empleo de cosas peligrosas no constituya una culpa, se toma en cuenta el riesgo que cuando origina daños, sirve de fundamento a la responsabilidad.

A efecto del término "cosas peligrosas", el artículo 1913 del Código Civil nos dice:

"Cuando una persona hace usos de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o

(13) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volúmen II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1976, Pág. 69

negligencia inexcusable de la víctima".

Como se desprende de lo anterior, para efectos de nuestro estudio no profundizaré en la teoría del riesgo --- creado o responsabilidad objetiva, ya que esta se da por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, por si o por la velocidad que desarrollan, con -- esto no queremos decir que a el Notario no se le pueda ha-- cer responsable de cualquiera de estas situaciones, sino -- que el objeto de nuestro estudio se enfoca a la responsabi-- lidad civil del Notario, pero en el ejercicio de su profe-- sión y es en esta situación donde la teoría subjetiva de -- la responsabilidad o doctrina de la culpa encaja para el -- objetivo del presente trabajo, por lo que pasaremos a anali-- zarla.

"TEORIA DE LA CULPA O RESPONSABILIDAD SUBJETIVA"

Esta teoría se funda en la noción de culpa del -- agente, implica un error en la conducta del agente, que le-- puede ser imputada, culpa porque no se hayan tomado las pre-- cauciones necesarias, esto es que se incurra en descuido, - negligencia o falta de previsión. Teoría que ha entendido - la noción de culpa en sentido más general, tanto cuando hay dolo como cuando existe un acto ejecutado con negligencia.

En el Derecho Mexicano son elementos de la respon-- sabilidad civil los siguientes:

- a).- La comisión de un daño.
- b).- La culpa.
- c).- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

3.1.1. E L D A Ñ O

Para nuestro Derecho, el daño es un elemento esencial en la responsabilidad civil. Entre sus elementos constitutivos, el perjuicio es aquel cuya existencia provoca -- menos discusiones, siendo así como muchas legislaciones modernas emplean ambas expresiones juntas, como si no fuese -- posible referirse a ellas aisladamente, al respecto la jurisprudencia es unánime en declarar que no puede haber responsabilidad sin perjuicio, esta condición se presenta como la esencia de la responsabilidad civil, ya que si se trata de reparar, debe haber algo que reparar.

Esto significa que si existiera un hecho, aún --- cuando fuere ilícito y que no causara menoscabo patrimonial o a privar de una ganancia lícita, nada habría que reparar en el Derecho Civil, situación que la distingue de la moral y del Derecho Penal.

La moral castiga el pecado, sin preocuparse por -- averiguar si éste ha producido o no algún resultado, en el Derecho Penal es preciso que por lo menos el pensamiento -- se haya exteriorizado, se haya traducido en el dominio de -- los hechos, haya tenido lo que se denomina un comienzo de -- ejecución.

Por daño patrimonial debemos entender todo menoscabo o pérdida que sufra un patrimonio, así como la privación de toda ganancia lícita, cuando ello se deba a la violación de un deber jurídico de cualquier naturaleza ya sea contractual o extracontractual.

En nuestro Derecho Civil, existen 2 formas de reparación del daño patrimonial: la reparación exacta y la reparación por equivalente.

La primera parte del artículo 1915, busca la reparación exacta; pero cuando no sea posible tal reparación, - como ocurre en la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse una reparación por equivalente, criterio que si bien se aplica para el daño patrimonial procede igual aplicación de criterio para el daño moral.

El daño debe satisfacer tres características racionales y una jurídica, para ser reparable desde el punto de vista del Derecho Civil. Si faltaren las primeras el juzgador carecería de elementos para fundar una sentencia que condenara al pago de daños y perjuicios. Si faltara la segunda aunque el juzgador puede fundar una sentencia, el Derecho positivo se lo prohíbe al privar de acción a la víctima.

1).- El daño debe ser cierto;

2).- El daño debe ser personal, debe 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.

3).- El daño debe ser directo.- El objeto de la exigencia de que el daño sea directo, es evitar la posibilidad de reclamaciones de daños y perjuicios por víctimas indirectas.

El artículo 2110 del Código Civil nos dice: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea-

que se han causado o que necesariamente deban causarse".

Este artículo se refiere a la responsabilidad civil contractual, pero se admite generalmente en doctrina, - que también tratándose de responsabilidad civil extracon--tractual, procede el mismo requerimiento; y

4).- El daño sólo es reparable cuando lesiona un - interés legítimo y jurídicamente protegido, esto significa - que no es necesario que el daño consista en el atentado a -- un derecho, sino que basta que sea en contra de un interés - legítimo.

3.1.2. L A C U L P A

La noción de culpa en el Derecho Romano se fija -- desde la Ley de las XII tablas, donde se reglamenta la repa--ración del daño y donde se distinguen los casos en que ésta--provenía de un delito público o de un delito privado, pudien--do la víctima en este último caso optar entre la venganza -- privada o el pago de una suma de dinero.

En cuanto a la responsabilidad contractual y ex---tracontractual, la teoría romana admitió tres causas: La la--ta, la leve y la levísima, sirviendo de base para la respon--sabilidad contractual, la custodia de las cosas ajenas.

Para la responsabilidad extracontractual bastaba - la culpa levísima, en tanto que para los daños causados en - el incumplimiento de los contratos onerosos se necesitaba -- una culpa leve; en los contratos gratuitos en beneficio del--deudor, como es el comodato, se le hacía responsable hasta - la culpa levísima y en aquéllos que eran exclusivamente en -

beneficio del acreedor, como el depósito, se requería una culpa grave o lata.

Actualmente al referirnos a los supuestos de la responsabilidad civil, señalamos que éstos son distintos, según se trate de responsabilidad por hechos propios, o de las personas que tiene uno bajo su guarda, siendo este, el caso de la responsabilidad subjetiva, o, ya se trate de la responsabilidad de las cosas que el legislador considera -- como peligrosas y este es el caso de la responsabilidad objetiva.

La responsabilidad subjetiva, también conocida como responsabilidad por hechos personales, es en realidad el Derecho común en materia de responsabilidad civil, para que se dé esta responsabilidad a las condiciones que previamente nos hemos referido, esto es un daño y una relación de -- causalidad, habría que añadir " La Culpa ", que es condición específica de este tipo de responsabilidad, siendo las otras dos comunes a todo tipo de responsabilidad civil.

Sin embargo hay divergencia de opiniones, mientras la doctrina tradicional considera a la culpa como un elemento esencial para el nacimiento de la obligación de reparar el daño causado, algunos autores niegan la necesidad de la culpa y adoptan la teoría llamada del riesgo.

Dentro de la doctrina de la culpa, nos encontramos con la culpa contractual y la culpa extracontractual, -- la primera comprende los hechos ilícitos por virtud de una interferencia positiva, mientras la segunda comprende los -- hechos ilícitos que implican una interferencia negativa es-

decir un incumplimiento de obligaciones. De acuerdo con este criterio, el hecho ilícito sería toda intromisión en una esfera jurídica ajena, que cause un daño, sin existir autorización normativa para llevar a cabo esa interferencia. -- En tanto que la primera implica un ataque directo a la esfera jurídica ajena realizada por actos del responsable, la segunda se manifiesta en omisiones, por el solo hecho de no cumplir un deber jurídico general o un deber jurídico especial que existe a cargo del obligado.

En cuanto a la delimitación del concepto de culpa, nuestro Código Civil no lo menciona, más aún, en materia de responsabilidad civil ha pretendido sustituir esta noción por la de actos ilícitos, o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres, al respecto el artículo 1910 de ---- nuestro Código Civil nos dice:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas -- costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Al analizar este artículo observamos que obra ilícitamente tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones previamente constituidas en favor de un sujeto activo determinado. El código de referencia a su vez, en el artículo 1830 nos define al hecho ilícito como aquel que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas cos--

tumbres. Es el artículo 2025 del Código Civil el que nos define la noción de culpa o negligencia, precepto que se refiere sólo a la culpa contractual en sentido estricto al comprender el incumplimiento de obligaciones de custodia y conservación impuestos en los contratos traslativos de uso, goce, administración o custodia y el cual nos dice;

"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".

Es pertinente señalar que mientras el artículo 1910 es más amplio al determinar el término de hecho ilícito y desplazar el problema relativo a la definición de culpa, el artículo 1830 lo define y limita sólo al hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

A partir de esta definición surge entonces la necesidad de encuadrar la culpa o el dolo, no obstante que en un determinado caso de negligencia, falta de previsión o cuidado, no podamos determinar la ley de orden público que haya sido violada.

El maestro Rafael Rojina Villegas al tratar de delimitarnos el concepto de culpa nos dice:

"Generalmente la culpa se define como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo". (14)

Definición que parte de la existencia previa de una obligación en virtud de la cual todo hombre al desarrollar cualquier actividad debe proceder con previsión y cui-

(14) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Op. Cit. Pág. 140

· dado ya que los actos ejecutados en forma contraria implicarían una intromisión indebida en la persona, conducta o patrimonio del sujeto perjudicado, implicando un daño patrimonial y su consecuente disminución, la que el derecho considera como ilícita.

3.1.3. N E X O C A U S A L

Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, es necesario que sea su causante, noción de culpa que entraña la causalidad entre el hecho y el daño.

"No basta, para comprometer la responsabilidad civil, que el demandante haya experimentado un perjuicio y -- que el demandado haya cometido una culpa. Se requiere una -- tercera y última condición: La existencia de un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio: es preciso que el perjuicio experimentado sea consecuencia de la culpa cometida". (15)

Esta necesidad admitida por el Derecho Romano y -- por el antiguo Derecho Francés, origina el problema de determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe -- ser reparado. En materia de culpa contractual nuestro Código Civil vigente en su artículo 2110 expresa que se requiere que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de un contrato, sean los daños directos e inmediatos que se hayan causado o que necesariamente deban causarse, principio aplicado en la doctrina y en la jurisprudencia a la --

(15) Mazeaud, Henri y León, Compendio de Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Tomo II, Primera Edición, Editorial Colmex, México 1945, Pág. 9

culpa extracontractual a pesar de no existir disposición expresa al respecto.

Otro problema que se presenta, es la dificultad que se presenta para determinar cual fue el hecho causante del daño, por existir varios hechos que aparentemente lo -- han producido, complejidad que analizamos si tomamos en --- cuenta que un hecho no es a menudo la única causa en la --- producción de un perjuicio, ya que pueden intervenir muchos otros hechos que también han sido en parte causa del per--- juicio. También debemos de tomar en cuenta que un hecho no produce inmediatamente sus consecuencias, puede primero --- causar un perjuicio, éste un segundo perjuicio y éste a su vez un tercero.

Es evidente que el causante de un daño, no siempre es culpable del mismo, en cambio, el culpable de un determinado perjuicio necesariamente debe ser causante del -- mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario que haya causado ese daño, ya que de no haberlo originado - jurídicamente sería imposible reputársele culpable del mismo.

Para el Derecho habrá falta de causa, cuando el - daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o de fuerza mayor.

"Falta el vínculo de causalidad cuando el perjuicio es resultado de una causa extraña, y se entiende por -- tal un acontecimiento ajeno al demandado, que no es obra -- del demandado", (16)

(16) Mazeaud, Henri y León, Compendio de Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil. Op. Cit.
Pág. 14

Desde el punto de vista filosófico, el daño ha tenido una causa, desde el punto de vista jurídico no existe nexo causal para originar la responsabilidad del que es demandado, en el falso supuesto de que fue el que motivó el daño. Si se trata de culpa de la víctima, de caso fortuito o de fuerza mayor, no existe responsabilidad civil, más si el daño se produjo por el hecho de un tercero, habría que analizar si el demandado debe responder por esa actividad ajena o si estamos en presencia de responsabilidad directa de dicho tercero.

De acuerdo a la teoría de culpa, el artículo 1910 de nuestro Código Civil, requiere de culpa inexcusable, ya que si el demandado comprueba que el daño se produjo por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o culpa de la víctima, deberá ser absuelto, de aquí que cuando el demandado no haya intervenido en la comisión de un daño, por haberse producido éste sólo por la actividad de la víctima, debe decirse, que ésta se dañó a sí misma.

"...la expresión "caso fortuito" debe designar el origen externo del obstáculo que impidió el cumplimiento de la obligación, porque este acontecimiento se debe a una causa exterior, es "extraña al deudor"; por el contrario la expresión "fuerza mayor" debe designar la naturaleza insuperable de este obstáculo, que el deudor no puede vencer." (17)

Es por esto que a el actor, en el juicio de responsabilidad civil, le corresponde no sólo la prueba de la culpa o el dolo del demandado, sino también el nexo causal-

(17) Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Volúmen IV, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, Pág. 170

entre el hecho ilícito y el daño, así como la de que efectivamente se produjo un menoscabo en su patrimonio o dejó de percibir una ganancia lícita como consecuencia directa del citado hecho, conocidas también estas dos situaciones como daño emergente y lucro incesante.

En cuanto a la competencia en el ejercicio de la acción de responsabilidad Henri y León Mazeaud (18) sostiene que solo a las personas que sufran el perjuicio causado por la culpa y que resulten lesionadas les corresponde --- ejercitar la acción correspondiente.

Al efecto dentro del proceso de responsabilidad civil pueden presentarse dos aspectos uno positivo y otro negativo. En el aspecto positivo, la víctima para obtener reparación, tendrá que demostrar la existencia de una relación de causa a efecto entre el daño sufrido y el hecho de aquel a quien pretende hacer responsable. En el aspecto -- negativo el demandado podrá demostrar su irresponsabilidad, probando que intervino una causa diversa a su hecho el --- cual no le es imputable.

Dentro de las características que debe presentarse para que pueda ser exigible la responsabilidad civil, - tenemos que la relación de causa a efecto entre el hecho - y el daño debe ser:

1).- Una relación cierta, indudable; ante la incertidumbre el Juez no podrá condenar al pago de daños y perjuicios.

2).- Una relación inmediata o directa; en esta caso el artículo 2110 del Código Civil nos dice que: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se

(18) Mazeaud, Henri y León, Compendio de Tratado Teórico, Práctico de la Responsabilidad Civil. Op. Cit. Págs. 170 y 171

hayan causado o que necesariamente deban causarse"

Sin embargo puede darse el caso de que intervenga una causa extraña y no imputable al aparente responsable -- directo del daño causado, en cuyo caso deberá ser exonerado de tal responsabilidad.

3.2 FUENTE DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO CIVIL DEL NOTARIO PUBLICO

La responsabilidad civil de Notario es una consecuencia derivada de los quehaceres que impone su función y existe porque está obligado a atender una función pública, y, por tanto, a responder a las exigencias lícitas de los particulares que acuden en demanda de sus servicios jurídicos.

La función del Notario es una función de calificación y pronunciamiento, de producción y de prevención. Como principio básico todo esto es innegable y por lo tanto indiscutible, lo que se discute es si el fundamento de esta responsabilidad dimana de un presunto contrato, ideológicamente celebrado entre el cliente y el Notario o si es una consecuencia derivada de su función.

Surge la pregunta de si entre el Notario y quienes requieren la prestación de sus funciones, existe alguna relación jurídica y de si esta relación jurídica es de naturaleza contractual o extracontractual.

Al respecto el Licenciado González Palomino opina

que entre el notario y los requirentes no se establece una relación contractual aunque se establezca una relación jurídica, ya que el contrato presupone el libre consentimiento de los contratantes y el Notario no es libre para consentir, pues está obligado a aceptar el requerimiento, salvo causa justificada para denegar la prestación de sus servicios.

Sin embargo una vez aceptado el requerimiento el Notario y el requirente constituyen una relación obligatoria, en la que el primero se compromete al otorgamiento del instrumento público debidamente autorizado y llenando todos los requisitos formales que la legislación exige, y en la que el segundo se compromete a cubrir los gastos y honorarios del Notario originados, derivada de una obligación legal y que en caso de un mal cumplimiento de su prestación, provocará una responsabilidad contractual, lo que él define como una responsabilidad contractual extracontractual.

"La relación del Notario con su cliente existe, aunque no derive de un contrato, y las responsabilidades que surjan a cargo del Notario (o a su favor), por su incumplimiento o mal cumplimiento, no son hospicianas, nacidas de una acción o de una omisión injustificadas, sino que se justifican por la relación previa de obligación (legal) del Notario con sus clientes". (19)

Como analizamos en el capítulo segundo al determinar la naturaleza jurídica del notario, llegamos a la conclusión de que es un profesional del Derecho y como tal un prestador de servicios profesionales.

Es preciso pues antes de profundizar, delimitar el

(19) González Palomino, José, Instituciones de Derecho Notarial, Op. Cit. Págs. 400 y 401

contrato denominado de prestación de servicios.

A este contrato nos lo define el maestro Sánchez-Medal de la siguiente manera:

"Es el contrato por el que una persona llamada -- profesionista o profesor se obliga a prestar determinados - servicios que requieran una preparación técnica y a veces - un título profesional, a otra persona llamada cliente que - se obliga a pagarle una determinada retribución llamada ho- norario". (20)

Del análisis de este concepto partimos de la exis tencia de dos partes, lo que lo hace un contrato bilateral, por un lado el profesionista, en este caso el Notario Público, que es aquel que presta el servicio, debe tener una determi- nada preparación técnica, conforme al artículo 2 y 2o. tran sitorio de la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucional, éste requiere de título de Licenciado en -- Derecho, así como el haber obtenido la patente respectiva, - en cuanto al cliente que es aquel que recibe el servicio, -- su capacidad para contratar es la contenida en el artículo- 1798 del Código Civil. Este contrato es además esencialmen- te "Intuitio Personae", ya que el profesionista es elegido-- por sus cualidades personales, por lo que este no lo puede- delegar y por ende terminan con su muerte. Este contrato -- es oneroso por existir el pago de honorarios, los cuales -- pueden consistir en algún bien o en algún determinado ser- vicio que paga el cliente a cambio de los servicios profe- sionales y que en caso de no existir por ser un servicio -- gratuito, estaríamos ante un contrato inominado.

(20) Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1976, Pág. 283

En el caso del Notario esta retribución que recibe de su --- cliente, está determinada por un arancel que en el caso de-- los Notarios existe para la determinación de sus honorarios.

Es además un contrato conmutativo, ya que las partes conocen desde un principio las contraprestaciones y es - también un contrato que no requiere formalidad alguna para - su celebración por lo que es consensual.

Dentro de las obligaciones que tienen las partes-- tenemos las siguientes: Es obligación del profesionista primero, el prestar el servicio convenido poniendo todos sus -- conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio -- del cliente en el desempeño del trabajo convenido; segundo, - guardar secreto sobre los asuntos que los clientes le con--- fíen, salvo los informes que deba proporcionar conforme a -- las leyes; y tercero, erogar los gastos necesarios para el - desempeño del servicio profesional.

Son obligaciones del cliente: primero, pagar los - honorarios convenidos y que en el caso del Notario deberán - ser conforme al arancel y segundo, reembolsarle al profesio- nista las erogaciones realizadas.

Aunque del análisis anterior se desprende que la - fuente de la responsabilidad en el Derecho Civil del Notario Público es el contrato de prestación de servicios, sería con- veniente señalar lo que nos dice el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo quien ante la divergencia de opinio-- nes en cuanto a si la fuente de la responsabilidad civil es contractual o extracontractual, si tiene ambos elementos o - bien si la fuente es la legislación notarial, opina:

"Yo particularmente me inclino a pensar que la --- fuente de la responsabilidad es contractual y extracontrac--- tual. Contractual por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo clausulado si no se esta--- blece en cada contrato, es suplido por el Código Civil, el--- arancel de notarios y la Ley del Notariado.

Es una fuente extracontractual en relación con --- uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha -- celebrado un contrato de prestación de servicios con el ---- Notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.

No considero que la fuente de la responsabilidad - del Notario frente a su cliente, sea el incumplimiento de la Ley del Notariado, pues esto da lugar a la responsabilidad - disciplinaria que se tiene frente al Estado y no así a la -- Civil". (21)

De lo anteriormente citado es posible concluir que el Notario como Profesional del Derecho, se vincula con su - cliente a través de un contrato denominado de prestación de servicios profesionales, relación jurídica que podrá dar --- circunstancialmente nacimiento a obligaciones extracontrac--- tuales.

3.3. NACIMIENTO EN EL DERECHO CIVIL DE LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO

Del estudio de la fuente de la responsabilidad en el Derecho Civil del fedatario se concluyó que ésta se deri va de un contrato denominado de prestación de servicios pro fesionales.

(21) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Nota- rial, Op. Cit. Pág. 345

Contrato que supone la creación de una obligación, entendida ésta como un lazo de Derecho por el cual una persona en este caso el Notario, es compelida a hacer o no hacer alguna cosa en favor de otra y a la cual llamaremos cliente.

De esta definición se desprende que el objeto de la obligación podrá consistir en un hecho positivo, como lo es la ejecución de un trabajo o la entrega de una suma de dinero, en este caso se llama prestación, esto es dar o un hacer; o un hecho negativo, una abstención esto es un no hacer.

Es así pues, que cuando el Notario incumple y la obligación se hace exigible por tener ésta un plazo determinado o bien porque se cumplen los requisitos legales para ello, tiene el cliente una doble acción: En la primera podrá pedir el cumplimiento exacto de la prestación del servicio, o bien una reparación consistente en el pago de daños y perjuicios que puede ser o no, un equivalente en dinero del servicio no cumplido; teniendo además el cliente el derecho a exigir una indemnización moratoria, consistente en el pago de los daños y perjuicios causados por la tardanza en la prestación o cumplimiento de la obligación.

Tradicionalmente se ha manejado que para que el acreedor pueda exigir la indemnización compensatoria se requirieren 3 elementos: Primero, que el deudor incurra en mora, segundo, que le causen daños y perjuicios, y tercero, la existencia de la culpa en aquellos contratos señalados por la ley.

En cuanto al primer elemento es necesario, ya que

en tanto una obligación no se hace exigible, no puede decirse que el deudor, haya faltado al cumplimiento de ella por lo que sólo incurrirán en mora aquellos deudores cuyas obligaciones se hacen exigibles, si éstas no son cumplidas, a no ser que sea causa de caso fortuito o de fuerza mayor. Al respecto, este punto será tratado con mayor amplitud al hablar de la actuación notarial morosa.

Por lo que respecta al daño, este es un elemento que necesariamente se causa en todo incumplimiento de obligaciones, ya que se traduce en una lesión de un derecho, puesto que toda deuda supone un interés jurídico para el acreedor y de cuya reparación hablaremos en el capítulo cuarto cuando nos refiramos al pago de los daños y perjuicios.

Por último el elemento culpa contractual, el cual por ser de interés en la responsabilidad que pretendemos analizar, profundizaremos.

Por culpa contractual se entiende la falta en que incurre el deudor cuando procede con dolo, mala fé, o simplemente con negligencia en el cumplimiento de su obligación.

Por lo que respecta a la responsabilidad procedente de dolo, ésta tiene lugar en todas las obligaciones y su renuncia a hacerla efectiva es nula.

En cuanto a la responsabilidad procedente de culpa, ésta sólo se refiere a las obligaciones de dar y a las obligaciones de hacer, ya que en las de no hacer basta que el deudor no cumpla y que no haya existido caso fortuito o de fuerza mayor que le impidiese cumplir, para que sea respon-

sable de los daños y perjuicios.

Artículo 2028.- "El que estuviera obligado a no -- hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención...."

Artículo 2104.- "...El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención".

Dentro de la culpa en las obligaciones de dar y de hacer es necesario distinguir a aquellas que constituyen un acto de conducta del deudor puro y simple, como el caso del Notario que se abstiene de realizar una actividad obligatoria por ser una prestación de servicios profesionales, lo que lo hará incurrir en responsabilidad civil a menos que com---pruebe que fue causa ajena a su voluntad; y aquéllas que ---guardan relación con las cosas y dentro de la cual se dis---tinguen distintos grados para hacer responsable al deudor --según exista culpa: grave, leve o levísima; o bien, culpa --in abstracto o culpa in concreto.

La culpa in abstracto tradicionalmente tomaba en - cuenta la conducta de un tipo abstracto de hombre y que de - acuerdo a los romanos quedó comprendido en 3 tipos de conduc- ta:

Los diligentísimos padres de familia, los buenos padres de - familia y el hombre común y corriente, y cuya falta de obser- vancia hacía incurrir en la culpa grave, leve o levísima.

Artículo 2025.- "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".

De la transcripción de dicho artículo se desprende que ya no se toma en cuenta la conducta del buen padre de familia o del hombre común y corriente, sino que parte de la diligencia que desde un punto de vista técnico es necesario para la conservación de las cosas.

Por otro lado, la culpa in concreto toman en cuenta la diligencia que acostumbraba observar el deudor en el cuidado de sus negocios o en la conservación de sus cosas, incurriendo en esta culpa, de no observar ese cuidado que normalmente tiene o procura tener en sus negocios.

Es pues conveniente, señalar ciertas obligaciones de hacer que no necesariamente guardan relación con las cosas y que por la naturaleza específica de los servicios o actividades que implican, requieren un cierto grado de culpa sin que por lo tanto baste el hecho de incumplimiento, como sucede en las obligaciones de hacer que se mantienen independientes de las cosas.

Caso específico lo constituye, la prestación de servicios profesionales, que de acuerdo a nuestro Código Civil nos dice:

Artículo 2615.- "El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

Lo que nos permite afirmar, que considerado el No-

tario como profesional y técnico del Derecho debe éste no sólo responder de la culpa grave y leve sino también de la levisima, ya que en el desempeño de su función debe estar inspirado de un gran sentido de orden, legalidad y responsabilidad.

Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y no hacer independientes de las cosas, basta el incumplimiento, una vez que el deudor incurra en mora para que se tenga la acción de daños y perjuicios, por lo que se concluye que en la doctrina de la culpa y de acuerdo al artículo 2104 de nuestro Código Civil, no se exige para las obligaciones de hacer más requisitos que el incumplimiento para que haya lugar a la acción por daños y perjuicios.

El artículo 2105 del Código Civil estatuye que las mismas reglas de las obligaciones de hacer son aplicables a las de dar, esto es que el acreedor no tiene que demostrar culpa en el deudor, pudiendo exigir el pago de daños y perjuicios por el simple incumplimiento cuando la obligación se haga exigible.

3.3.1. POR ABSTENCION DE ACTUACION INJUSTIFICADA

En virtud de que la función Notarial ha sido creada para atender necesidades de interés jurídico, su función es de carácter obligatorio, obligación que debe ser observada atentamente por el Notario, la prestación de sus servicios está impuesta por la ley en razón de la función que ejerce y se trata de un deber implícito elemental, ya que de nada serviría la función si el titular no desempeñara dicha obligación.

Esta obligación queda contemplada en la Ley del Notariado, la que lo constriñe a intervenir profesionalmente en los casos en que fuese requerido, siempre que tal intervención esté autorizada por las leyes.

Sin embargo la obligatoriedad no es absoluta, está condicionada a la licitud y a las propias actividades del Notario, ya que en el momento de la rogación el Notario puede estar empeñado en un cometido de urgencia y serle imposible materialmente la prestación al requerimiento de otra actividad ajena a la que esté realizando.

Si bien es cierto el Notario puede excusarse de actuar siempre que medie " Justa Causa ", ya que de lo contrario es responsable de daños y perjuicios que la negativa pueda acarrear, responsabilidad que puede ser civil y disciplinaria.

El servicio público que otorga el Notario, en concreto el otorgamiento de la fé pública, es un servicio indispensable, cargo encomendado a un particular, por delegación legal a través del Poder Ejecutivo, Profesional del Derecho que al aceptar dicho cargo lo hace consciente de la obligación de su desempeño cuando para ello fuera requerido.

Sin embargo la actuación del Notario es un acto rogado y nunca de oficio, cuando surge la petición del interesado, ésta se convierte en obligatoria y no puede abstenerse o excusarse de actuar, salvo aquellos casos expresamente previstos en la Ley del Notariado y que a saber nos dicen:

Artículo 34.- El notario podrá excusarse de actuar:

I.- En días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo que se trate del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia, o de interés social o político,

II.- Si los interesados no le anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación".

Como el Notario Público es un particular que no percibe sueldo alguno con cargo al presupuesto de egresos del Departamento del Distrito Federal, el artículo 7 de la Ley del Notariado lo faculta a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso conforme al arancel correspondiente.

Así mismo en el Código Federal Electoral en sus artículos 292 y 342 señala la obligación a los Notarios en ejercicio, de mantener abiertas sus oficinas el día de las elecciones, así como el atender la solicitud de los funcionarios de casilla, de los ciudadanos y de los representantes de los partidos políticos o comunes de los candidatos para dar fé de hechos o certificar documentos concernientes a las elecciones y estableciéndose como pena en caso de incumplimiento la pérdida de la patente.

La Ley del Notariado independientemente de la responsabilidad civil en que pueda incurrir o de las sanciones penales a que se pueda hacer acreedor, lo sanciona por su tardanza injustificada, desde la simple amonestación por escrito hasta la suspensión del cargo hasta por un año.

Artículo 35.- "Queda prohibido a los Notarios:

I.- Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad;

II.- Intervenir en el acto o hecho que por ley -- corresponda exclusivamente a algún funcionario público;

III.- Actuar como Notario en caso de que inter--- vengan por sí o en representación de tercera persona, su -- cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea rec--- ta sin limitación de grados, los consanguíneos en la cola--- teral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la - colateral hasta el segundo grado;

IV.- Ejercer sus funciones si el acto o hecho in--- teresa al Notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior;

V.- Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres;

VI.- Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

VII.- Recibir y conservar en depósito sumas de di nero, valores o documentos que representen numerario con -- motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a).- El dinero o cheques destinados al pago de im puestos o derechos causados por las actas o escrituras efec tuadas ante ellos;

b).- Cheques librados a favor de bancos, institu--- ciones o Sociedades Nacionales de Crédito en pago de adeu--- dos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de --- cancelación haya sido autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles en los que intervengan-

con motivo de protestas, y

d).- En los demás casos en que la Ley así lo permitán.

VIII.- Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un Notario, también se -- aplicarán al asociado o suplente cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del Notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero".

La imparcialidad que debe girar alrededor del Notario Público lo hace libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes o redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad, el cliente que comparece ante este fedatario lo hace convencido de que éste actuará de manera imparcial y protegiendo sus intereses y es por esto que el legislador en vía de profilaxis trata de preservar al Notario de todo vínculo de parcialidad.

"Hoy como siempre el notario se encuentra presionado por los intereses de los poderosos, sea el Estado o los grandes consorcios, que por su gran fuerza política y económica, tratan de doblegar su imparcialidad, situación que se agrava cuando existe relación de dirección y dependencia".(22)

En cuanto a las prohibiciones que se le señalan al Notario en el artículo 35, su fracción II nos habla de su -- intervención en algún hecho o acto que se haya fuera de sus límites de competencia, al respecto el artículo 5 del mismo ordenamiento, sujeta a los Notarios del Distrito Federal a -- el ejercicio de sus funciones dentro de los límites de éste, señalando además que los actos que celebren ante su fé, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé --

(22) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Ética Notarial, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, Pág.

cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

Es así pues como cabe señalar que la responsabilidad del Notario se deriva del incumplimiento de la ley, ya que ésta establece como obligatoria la intervención del Notario cuando éste es requerido, deber de actuar que deriva de la ley independientemente de la naturaleza de la relación jurídica que exista entre el Notario y el particular, la que lo hará incurrir en responsabilidad civil.

Como dijimos al principio el Notario no podrá actuar nunca, sin previa rogación del sujeto interesado.

"La rogación o requerimiento de prestación de funciones es, pues, el acto de solicitar los interesados el ministerio notarial". (23)

En principio, el Notario debe negar la prestación de la función, siempre que el acto para el cual se le requiere caiga dentro de la competencia exclusiva de cualquier otro funcionario. Además el fedatario debe negar su intervención cuando la actuación que de él se pide, suponga quebrantamiento de las normas que rigen la competencia territorial.

Siendo la prestación del servicio notarial directa y personal, la función no es delegable: estando en el ejercicio de su cargo, el cometido debe concluirse por y ante el propio escribano. Se trata de un deber derivado de la función misma e impuesto por la vinculación jurídica que se preestablece entre el Notario y el Estado a partir del momento en que el fedatario queda investido. La función

(23) Jiménez Arnau, Enrique, Instituciones de Derecho Notarial, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid España, 1954, Pág. 22

sólo es delegable por reemplazo en cuyo caso entra a actuar el propuesto. Como en todos los órdenes de la actividad pública, el deber de actuar, y el contenido de la materia que hace a la competencia y a la cual responde ese deber, no son ilimitados ya que tienen un alcance. Su deber de actuar tiene como frontera lo puramente lícito; en consecuencia, el Notario que se excuse de actuar sin justa causa, renuncia de hecho a la función, transgrede su deber y le es imputable la responsabilidad.

El artículo 17 de la Ley del Notariado nos señala la incompatibilidad que tiene el cargo de Notario Público, así como los cargos y facultades que puede desempeñar.

Artículo 17 "Las funciones del Notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

El Notario sí podrá:

I.- Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejiles;

II.- Ser mandatario de su cónyuge, ascendiente o descendiente, por consanguinidad o afinidad y hermanos;

III.- Ser tutor, curador o albacea;

IV.- Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin ser miembro del consejo;

V.- Resolver consultas jurídicas;

VI.- Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

VII.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de

escritura; y

VIII.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgare".-

3.3.2. POR ACTUACION NOTARIAL MOROSA

Como ya vimos anteriormente la responsabilidad -- del Notario es consecuencia del incumplimiento de una obligación que en este caso es un contrato de prestación de servicios profesionales.

También se dijo que dentro de los elementos necesarios para poder exigir la indemnización compensatoria se encontraba el que el deudor incurriera en mora.

Por lo que respecta al plazo para incurrir en mora, nuestro Derecho, a diferencia del Francés, no requiere de interpelación cuando la deuda es a plazo, ya que al cumplirse éste, el deudor queda requerido de pago por ministerio de ley, aceptando la interpelación cuando no existe plazo fijado, más el transcurso de 30 días si se trata de prestaciones de dar o por haber pasado el tiempo necesario para el cumplimiento de las obligaciones de hacer.

En vista de lo anterior y antes de profundizar, - considero conveniente definir el término de mora, al respecto el Lic. Rafael Rojina Villegas nos dice:

"...se dice que el deudor incurre en mora cuando injustificadamente no cumple en forma puntual su obligación

que ya se hizo exigible". (24)

Una de las causas por la que el Notario puede incurrir en responsabilidad civil de morosidad, es por la --- falta de una adecuada técnica notarial que retrase el proce dimiento o desenvolvimiento del instrumento notarial, es -- por esto que el Notario Público debe buscar las soluciones- más propias que desde el punto de vista jurídico puedan re- solver el problema planteado por su cliente.

Redactar un contrato en lugar de otro, elegir una solución impropia o bien cuantificar indebidamente los im- puestos que cause el instrumento, causa daños y perjuicios- que el Notario deberá afrontar.

"El notario tiene la obligación de ser eficaz en- sus resultados. El acta o la escritura por él redactados,-- deben satisfacer las necesidades de su cliente, realizando- la fórmula jurídica y económica más adecuada". (25)

Sin embargo el determinar si se incurre o no en - morosidad es un problema que la ley no resuelve al no seña- lar un plazo para la elaboración de una escritura pública - o un acta notarial. Podríamos decir que el Notario incurre- en responsabilidad cuando extiende el instrumento fuera del tiempo en el cual convino con su cliente o en el transcurso del tiempo que se considera como necesario para su redac- -- ción.

Al respecto y dentro del análisis de la mora en - nuestra legislación actual, es pertinente mencionar nuestro Código Civil de 1884, el cual consideraba que aquellas obli

(24) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Op. - Cit. Pág. 290

(25) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Etica Notarial, Op. Cit. Pág. 45

gaciones de dar, de hacer o no hacer que no se tuviera señalado plazo para la prestación o abstención, éstas se hacían exigibles cuando el acreedor interpelaba al deudor, situación que cambia en nuestro Código Civil vigente el cual distingue: Que en las obligaciones de dar, su exigibilidad --- ocurre 30 días después de la interpelación judicial o extra judicial; en las obligaciones de hacer, el transcurso del tiempo necesario para la ejecución del hecho, así como la exigencia del acreedor del cumplimiento. (Artículo 2080).

Por último nuestro código en cuanto a las obligaciones de no hacer, no se hace referencia a su exigibilidad por lo que cuando éstas no supongan el transcurso de un --- cierto tiempo, se entenderá que la obligación es exigible - desde que nace.

Artículo 2104.- "El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II.- Si la obligación no dependiera de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención".

Artículo 2105.- "En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción

I del artículo anterior. Si no tuviera plazo cierto, se --- aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera".

Ahora bien, qué tiempo es el que debemos considerar como necesario en la redacción de una escritura, éste - es variable según los elementos de que se requiere para la elaboración.

Si nos referimos a la constitución de una sociedad esto tal vez dependerá ya no directamente del Notario - sino de la Secretaría de Relaciones Exteriores ante quien - se tramita el permiso respectivo.

Pero qué sucede cuando el instrumento a elaborar es un contrato de compraventa en el que el Notario depende para su elaboración, de la expedición de más de un documento y es precisamente en esta serie de requisitos previos, - donde la ley tampoco toma en consideración, que la mayoría de estos elementos quedan fuera del alcance del Notario --- quien de manera directa depende de estas autoridades para poder elaborar su instrumento, y cuya morosidad en determinado momento es causa no imputable a él, sino a esa autoridad que no expide oportunamente el documento solicitado.

La morosidad puede surgir también posteriormente a la entrega del testimonio correspondiente y es aquí donde se deberá analizar si esto fue causa de la indebida satisfacción de los requisitos fiscales o administrativos im--- puestos por la ley y no cumplidos por el Notario, o bien -- encuadrado el caso anterior, por ser resultado de una tardanza del Registro Público de la Propiedad, en cuyo caso y a - mi manera de ver, esta responsabilidad quedaría a discusión

de si es o no imputable directamente al fedatario.

3.3.3. POR DECLARACION JUDICIAL DE NULIDAD O INEXISTENCIA DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Hablar de un contrato nulo o anulable es pensar - en la creación de un cierto estado de hecho, derivado de un incumplimiento o como consecuencia del mismo. Las partes -- confiadas en la validez del contrato celebran otros contratos con terceros o simplemente cumplen con las prestaciones pactadas, las cuales con posterioridad al ser declarado nulo el contrato se convierten o bien en obligaciones por cumplir o gastos realizados en balde.

NULIDAD - Nuestro Código Civil en su artículo --- 1795 nos dice que el acto jurídico puede ser declarado nulo por incapacidad legal de las partes o una de ellas; por vicios del consentimiento; porque su objeto, su motivo o -- fin sea ilícito o bien porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley lo establece. Al respecto y aunque la doctrina y algunas legislaciones modernas -- hablan de ineficiencias, nuestro Código Civil sigue la teoría tripartita por lo que distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

En cuanto a la NULIDAD ABSOLUTA el artículo 2226 del ordenamiento anteriormente citado nos dice.

"La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie -

por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Esta nulidad se caracteriza: primero porque todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare; - segundo porque es imprescriptible, esto es, en todo tiempo puede pedirse; tercero porque es inconfirmable, esto es, -- que la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito, no puede darle validez. Por regla general en nuestro derecho produce efectos provisionales que quedarán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad.

La nulidad absoluta se dará cuando le falte la -- licitud en el objeto, motivo o fin, que es un elemento de validez. Nuestro código no nos dá el concepto de lo lícito, sino el de su opuesto al disponer en el artículo 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres" y así, a contrario sensu es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El Código en su artículo 2225 dice:

"La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Mas no siempre es el acto ilícito, la causa de la nulidad absoluta; hay ocasiones en que el acto ilícito origina la NULIDAD RELATIVA. El legislador en cuanto a la nulidad relativa toma en cuenta las causas: de falta de forma,-

incapacidad o vicios de la voluntad, y entonces fija las características de la misma. El artículo 2228 del Código Civil vigente estatuye: "La forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualesquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo".

La nulidad relativa se puede confirmar y se origina en la falta de cualquiera de los cuatro elementos de validez. Al respecto el artículo 2227 refiriéndose a la nulidad relativa nos dice que ésta se da cuando no reúne todos los caracteres enumerados del Artículo 2226, la cual siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El artículo 1795 del Código Civil señala los elementos de validez que son:

- I.- Capacidad de las partes;
- II.- Manifestación de la voluntad sin vicios;
- III.- Licitud en el objeto motivo o fin; y
- IV.- Consentimiento manifestado en la forma que la ley establece.

I.- CAPACIDAD DE LAS PARTES.- La capacidad puede ser de goce o de ejercicio, la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona por el hecho de serlo tiene siempre capacidad de goce.

La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus dere-

chos, o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho. La incapacidad de ejercicio consistirá en la falta de aptitud para hacer valer directamente los derechos o las obligaciones. Tienen incapacidad de ejercicio, - los menores de edad, los privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones - en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes: también los sordomudos que no sepan leer o escribir. Es esta incapacidad a la que se refiere la ley como causa de nulidad relativa.

En la incapacidad de ejercicio la ley reconoce en el sujeto, que hay capacidad de goce, puede ser titular de derechos y obligaciones; puede adquirirlos, por conducto de un representante. El menor por medio del que ejerza la patria potestad o del tutor; el mayor de edad que padezca perturbaciones mentales, por conducto de su tutor; Si el incapaz celebra el acto jurídico, este acto no va en contra de una norma; pero si está viciado padece de una irregularidad. Desde este punto de vista el acto está afectado de nulidad relativa.

Dentro de la capacidad de las partes correspondiente al Notario el dar fé de la capacidad de los que ante él intervienen, el determinar si tienen un impedimento especial, lo que se conoce doctrinariamente como falta de legitimación o poder de disposición, pero que el Derecho mexicano vigente regula dentro de la incapacidad general o especial.

Aunada a esta certificación de capacidad el Nota-

rio se hace merecedor de responsabilidad civil por la falta de una adecuada identificación de las partes.

"Estas certificaciones del Notario, constituyen - un aspecto medular, de la función notarial, donde queda depositada la confianza de las partes y de la ley, en el Notario" (26)

Ya que el Notario se hace acreedor del pago de daños y perjuicios por él causados, la Ley del Notariado le señala en su artículo 63 los medios a través de los cuales podrán hacer constar la identidad de los comparecientes y - que a saber son tres:

Primero la certificación que éste haga, de que los conoce personalmente; la segunda mediante la presentación -- por parte del interesado de algún documento oficial y con -- fotografía; y tercero mediante la declaración de dos testigos idóneos, los que asegurarán la identidad y capacidad de los otorgantes, los cuales a su vez se identificarán ante -- el Notario de alguna de las formas relacionadas anteriormente. Así mismo el artículo siguiente nos dice: que para que - el Notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones - de incapacidad natural y que no tenga noticias de que están sujetos a incapacidad civil.

II.- MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD SIN VICIOS.- Es to es una voluntad no viciada, una voluntad libre y consciente. Los vicios son dos: El error y el miedo o temor. Cuando la voluntad se expresa sin la coacción de la violencia originadora del miedo o temor, es una voluntad libre, y cuando

(26) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Op. Cit. Pág. 350

se expresa con pleno conocimiento de la realidad, es decir, sin error, es una voluntad consciente. Se ha acostumbrado agregar a los referidos vicios: El dolo, la mala fé, la ignorancia y la reticencia, algunos autores se apartan de este proceder al considerar que les falta a éstos, la autonomía requerida al respecto, no son auténticos vicios, sino meras formas de inducir al error (el que indiscutiblemente si es un vicio) o mantener en él a una persona. El Artículo 1815 del Código Civil nos dice en cuanto al dolo y la mala fé que en el fondo son lo mismo, salvo que el dolo supone una conducta activa y la mala fé una omisión.

Dentro de la manifestación de la voluntad sin vicios, el Notario Público juega un papel importante, como vimos en el capítulo anterior, su doble labor de profesor y arquitecto del instrumento público tiene implícita la obligación de asesorar a las partes resolviendo sus dudas y buscando en la redacción del instrumento, la correcta impresión de la voluntad interna de los que ante él concurren, buscando de esta manera evitar el error, dolo, mala fé, violencia y lesión, los cuales provocan la nulidad del instrumento.

La Ley del Notariado al respecto nos dice:

Artículo 33.- "En el ejercicio de su función, el Notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar".

Con base a lo anterior, el Notario puede incurrir en responsabilidad civil, si por un asesoramiento deficiente, lectura o explicación del contenido del documento exist-

tiese alguno de los vicios de la voluntad señalados anteriormente, los que se hubieran podido evitar con una cuidadosa y diligente intervención del fedatario.

III.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.- Los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el Derecho los ampare y les dé consecuencias jurídicas. Es precisamente el Notario en este caso el que debe vigilar la legalidad de los actos jurídicos otorgados ante él, evitando el incurrir en ilicitud en el objeto, motivo o fin del mismo, lo que provocaría la invalidez del acto.

El Notario como perito en Derecho debe conocer no sólo la Ley del Notariado, sino también todas aquellas disposiciones relacionadas con el ejercicio de su función.

Su responsabilidad puede ser causa de su negligencia en el conocimiento y aplicación de las leyes dispositivas y prohibitivas que puedan acarrear la nulidad del instrumento. Al respecto el Artículo 8 del Código Civil nos dice que los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos. Así mismo el fedatario al redactar el instrumento debe observar que no se establezcan renunciaciones ilegales, el Artículo 6 del mismo ordenamiento señala que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, que sólo se puede renunciar a los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando dicha renuncia no perjudique derechos de tercero.

IV.- CONSENTIMIENTO MANIFESTADO EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE.- Por forma de un negocio jurídico debemos en

tender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (Tácitamente).

Hay autores que consideran a la forma como un elemento exterior y accidental al acto jurídico, consideran -- que la forma no es un elemento más del negocio (como lo son la declaración de voluntad u otros), sino que es la vestidura exterior de estos elementos, o los ritos o solemnidades -- que se han de observar para darles vida. Así pues la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido. La forma, define el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, es "El signo o conjunto de signos por los cuales se hace -- constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes -- de un acto jurídico y del contrato". (27)

La falta de forma encuadra en el Artículo 2228 -- del Código Civil el cual nos dice:

Artículo 2228.- "La falta de forma establecida -- por la Ley, sino se trata de actos solemnes, así como el -- error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo".

Cuando el Notario eleva un contrato a forma legal, está constituyendo un acto o contrato jurídico, lo está moldeando, dándole forma conforme a Derecho. El otorgamiento en escritura pública otorga al contrato "La forma establecida por la ley", se está convalidando.

La nulidad del instrumento público se dará cuando

(27) Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Op. Cit. Pág. 68

no se llenen los requisitos del artículo 1834 del Código Civil y los de la Ley del Notariado. El hecho que se nulifique la escritura no implica que sea nulo el contrato, pues éste subsiste pero en forma objetiva, es decir, como contrato privado, esto es, la nulidad se expresa en una forma que implica que la nulidad del instrumento público no necesita la nulidad del contrato y así podemos afirmar, que puede haber -- instrumento público nulo y contrato válido.

Si tomamos en cuenta que la actividad notarial está dirigida a autorizar actos jurídicos o bien asentar comprobaciones de hechos jurídicos, es decir actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer o extinguir relaciones jurídicas o méramente comprobar la existencia de -- acontecimientos susceptibles de producir efectos jurídicos, -- de aquí la base para distinguir de las escrituras y las actas. El acto jurídico, el negocio jurídico constituyen la -- materia de las primeras, mientras que los hechos son fundamentalmente el contenido de las actas notariales.

Los hechos jurídicos que la Ley del Notariado considera como contenido del acta son: a) Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que deba intervenir el Notario según las leyes; b) La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas conocidas por el Notario; c) Hechos materiales, como deterioros de una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera; d) Cotejo de documentos; e) Protocolización de -- documentos, planos, fotografías; f) Entrega de documentación; g) Declaración de testigos; y h) Toda clase de hechos, abs--

tenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente. (Artículo 84 de la Ley del Notariado).

En cuanto al acto jurídico, podemos decir que no tienen límites, salvo que sean posibles y lícitos y dentro del ámbito de la función notarial. Así puede ser materia de una escritura: a) Una declaración unilateral de voluntad, como es el testamento; b) Un contrato, como una compraventa; - c) Un convenio, como la liquidación de una sociedad.

A continuación analizaremos las causas de nulidad de las escrituras y de las actas. El Artículo 103 de la Ley del Notariado nos dice: La escritura o el acta será nula:

I.- Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento;

II.- Si no le está permitido por la ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acto;

III.- Si fuera otorgado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal;

IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero;

V.- Si no está firmada por todos los que deban --firmarla según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VI.- Si está autorizada con la firma y sello del Notario cuando debiera tener la razón de "No pasó", o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del Notario; y

VII.- Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la --Ley.

Sigue diciendo el mismo artículo que en el caso de la fracción II, sólomente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no le esté permitida; pero que valdrá respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso, fuera de los casos determinados en ese artículo el instrumento es válido, aún cuando el Notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en Derecho proceda.

El Artículo 104 del mismo ordenamiento nos dice:-
El testimonio será nulo sólomente en los siguientes casos:-

I.- Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula;

II.- Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio, o lo autorizara fuera del Distrito Federal;

III.- Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del Notario; y

IV.- Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca la nulidad.

Asimismo, el Artículo 102 nos dice que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el Notario dió fé, y de que éste observó las formalidades correspondientes.

INEXISTENCIA. - Nuestro Derecho adopta la teoría tripartita expuesta por Bonnecase y de este modo en el artículo 2224 del Código Civil dice: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Se dará la inexistencia cuando el acto jurídico le falten uno o más elementos esenciales llamados también de existencia, porque basta que falte alguno de ellos para que el negocio sea inexistente. Y así el artículo 1794 del Código Civil menciona que para la existencia del contrato se requiere: PRIMERO: Consentimiento, que es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades, y se acuerda sobre un punto de interés jurídico. El consentimiento dada su naturaleza, se forma por una policitud y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud, la aceptación implica la conformidad con la oferta. Cuando el consentimiento no existe, falta al contrato un elemento esencial y por tanto es inexistente.

SEGUNDO. - El objeto que pueda ser materia del contrato, el objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato crea la obligación y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, se ha confundido el objeto de la obligación con el objeto del contrato. El artículo 1824 del Código ---

Civil nos dice: "Son objeto de los contratos: 1.- La cosa - que el obligado debe dar; 2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Doctrinariamente habría que distinguir: Que el objeto directo es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho, - que así mismo son el objeto directo, es la conducta del deudor y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta.

Y un TERCER elemento que es la solemnidad, la cual no es común a todos los negocios jurídicos, sino sólo es -- propio de aquellos para los que la ley expresamente requiere dicha solemnidad. La legislación mexicana considera como solemnes al matrimonio y al testamento de los cuales únicamente el segundo se realiza con intervención del Notario, el artículo 1512 del Código Civil nos señala las solemnidades que debe satisfacer el testamento público abierto como son: La expresión verbal de la voluntad por el testador de un modo claro y terminante, redacción del testamento en el protocolo; la lectura del mismo en voz alta; las firmas de los testigos, testador y firma y sello del Notario; expresión de lugar, año, mes, día y hora en que fue otorgado. -- Más adelante el mismo ordenamiento en su artículo 1520 nos dice que: faltando alguna de las referidas solemnidades, -- quedará el testamento sin objeto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la -- pena de pérdida de oficio.

3.3.4. POR LA NO INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO

La falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad del instrumento notarial entraña una omisión en sus obligaciones, que cuando le son imputables al Notario le traen como consecuencia una responsabilidad civil a su cargo.

Antes de hablar de la responsabilidad en la que incurre el Notario Público por la no inscripción sería conveniente señalar los documentos que nuestro Código Civil señala como inscribibles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Artículo 3005.- "Sólo se registra.

I.- Los testimonios de las escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;

III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el Notario, el Registrador, el Corredor Público o el Juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo".

Sin embargo para que el Notario incurra en responsabilidad, será porque éste ha recibido por parte de su cliente los gastos y honorarios para la autorización de la

escritura y en especial para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya que como lo señalamos anteriormente y de acuerdo a lo que señala la Ley del Notariado en su artículo 34 fracción II, éste podrá excusarse de actuar si los clientes no le anticipan los gastos necesarios. Y no encontrándose en tal supuesto, el no haber -- inscrito el instrumento o bien haberlo inscrito de manera -- tardía, le ocasionará el incurrir en responsabilidad.

La no inscripción oportuna o falta total de la -- misma tiene efectos importantes de prelación, produce la -- inoponibilidad frente a un tercero que haya inscrito con -- anterioridad. El artículo 3013 del Código Civil vigente nos dice en su primer párrafo que la preferencia entre derechos reales se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público.

Si bien es cierto, nuestro sistema registral en -- cuanto a la inscripción de derechos sobre bienes raíces o -- derechos reales o de posesión sobre los mismos, no tiene -- carácter de sustantivo, ni constitutivo, sino como nos dice el artículo 3008 del citado ordenamiento, sus efectos son -- sólo declarativos. Ya que el contrato o el acto jurídico se perfecciona fuera del Registro Público de la Propiedad con -- el sólo consentimiento otorgado en la forma establecida por la ley, por lo que su inscripción es indispensable para que surta efecto frente a un tercero y sea oponible "Erga Omnes".

Dentro de este capítulo, uno de los artículos más -- importantes para el Notario es el 3016 del Código Civil el -- cual establece que cuando ante él se vaya a otorgar una es -- critura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita,

M-0097779

modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o cualquier derecho real sobre los mismos, deberá solicitar a el Registro Público un certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes, solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo, así como dar la prioridad del acto o contrato que una vez otorgado, puede ser inscrito preventivamente en el Registro Público de la Propiedad, aún cuando no se presente el testimonio correspondiente ya que la inscripción del testimonio de la escritura surte sus efectos desde el momento en que se hizo la anotación del aviso preventivo siempre y cuando esto se realice dentro de los 90 días naturales contados a partir de la autorización de la escritura.

Artículo que protege no sólo al Notario, ya que evita que entre el otorgamiento de la escritura y la expedición del testimonio, se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, transmisiones de dominio o gravámenes que perjudiquen al adquirente o al acreedor hipotecario, ya que el Notario al conocer de la existencia de anteriores gravámenes queda obligado al cumplimiento previo de dichas obligaciones.

CAPITULO CUARTO

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO PUBLICO, EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION

4.1. P A G O D E D A Ñ O S Y P E R J U I C I O S

Al analizar la teoría de la responsabilidad, vimos que ésta regula la culpa y el riesgo. En el caso del Notario se limita a la culpa y no así al riesgo, por lo que comprobado el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el Notario incurrirá en responsabilidad y deberá pagar daños y perjuicios.

Si el Notario no cumple para con su cliente en los términos convenidos, tiene éste derecho a obtener una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse cumplido efectiva y puntualmente la obligación. Dicho en otras palabras, de una indemnización del perjuicio -- causado por la falta de cumplimiento, indemnización que llamamos daños y perjuicios.

Como se desprende del capítulo tercero, la obligación que nace del Notario para con su cliente, es consecuencia de un contrato de prestación de servicios, en el cual se crea un lazo de Derecho por virtud del cual el fedatario se compromete a prestar sus servicios al cliente, el cual, en caso de incumplimiento podrá exigir el pago de daños y perjuicios, previa comprobación que el incumplimiento o retraso en la ejecución del servicio le causó un daño y le es impu--

table directamente al Notario.

En cuanto a los daños y perjuicios es pertinente--
dividirlos en dos grupos:

El primero llamado COMPENSATORIO y que es cuando--
la obligación definitiva no se cumple, y en este caso subs--
tituyen al cumplimiento, que en este caso el acreedor (clien--
te) hubiere podido obtener voluntaria o judicialmente;

El segundo MORATORIO, en el cual el deudor (Nota--
rio) ha cumplido finalmente su obligación ya sea voluntaria--
o judicialmente, pero después de una demora perjudicial para
el acreedor (cliente).

La indemnización a que hicimos referencia primera--
mente, es esencialmente de tipo pecuniaria, lo que nos lleva
a la conclusión de que la falta de pago de una suma de dine--
ro no origina la concesión de daños y perjuicios compensato--
rios; en virtud de que el objeto primitivo de la deuda es --
una suma de dinero; su pérdida es igual a la suma que se de--
bía.

La determinación de los daños y perjuicios en ra--
zón de cumplimiento, sólo es posible tratándose de las obli--
gaciones de hacer y no hacer, y respecto a las de dar cuyo -
objeto no sea el dinero. En consecuencia las deudas de dine--
ro, únicamente originan los daños y perjuicios moratorios, -
como es el caso de todos aquellos impuestos que el Notario -
deba enterar al fisco por haber sido cubiertos oportunamen--
te por su cliente y que de no hacerlo se hará acreedor del -
pago de los respectivos recargos.

Para poder comprender mejor la definición de daños y perjuicios es conveniente remitirnos a nuestro Código Civil, el cual los define de la siguiente manera:

Artículo 2108.- "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

Artículo 2109.- "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

En cuanto a la cuantificación de daños y perjuicios, éste deberá hacerse incidentalmente una vez que haya sentencia condenatoria, entendiéndose como daño en el caso del cliente en su relación con el Notario, el empobrecimiento experimentado por el primero en su patrimonio; y como perjuicio la ganancia que el cliente ha dejado de obtener.

En el primer caso, conocido por los romanos como "Damnum Emergens", se buscará el restablecimiento patrimonial al estado anterior a la realización de la conducta, -- en el segundo conocido como "Lucrum Cesans", el pago de las cantidades que dejó de percibir el acreedor.

"La responsabilidad civil resulta de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la propia Ley del Notariado, o por el mal desempeño de sus funciones según disponen las leyes generales". (28)

Es precisamente la norma la que supone una lesión jurídica cometida por el fedatario público actuante, lesión

(28) Bañuelos Sánchez, Froylán, Derecho Notarial, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México, 1977, Pág. 135

que a su vez se traduce en una serie de daños y perjuicios causados a terceros o al Estado, por causa de infracciones legales cometidas por el Notario en el desempeño de su cargo.

4.2. FORMA DE GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Nuestro legislador buscando el cumplimiento de -- determinadas obligaciones, y, por razones de garantía, ha señalado como requisito al fedatario público, el otorgamiento de una fianza; pues pese a todo, el Notario puede ser infractor de normas que recaigan en responsabilidad civil, -- administrativa, fiscal o penal.

La fianza asimismo se exige como una garantía dada en favor de los otorgantes de escrituras y actas públicas, en atención a que el Notario puede ocasionar daños y perjuicios a los propios otorgantes o a terceros y por razón de las multas legales que le fuesen impuestas por el -- mal desempeño de su actividad profesional. Anteriormente se llegó a considerar dicha garantía desde el punto de vista -- más de orden moral que efectiva. Situación que cambia al tomarse en consideración la gran dimensión de los valores en juego, por un lado, y el proceso de la inflación de la moneda por otro, adoptando nuestra Ley del Notariado, la fijación de la sanción de acuerdo al salario mínimo vigente -- en el Distrito Federal al hacerse efectiva. Aunque algunos autores no encuentran el fundamento racional de la fianza, -- sería conveniente señalar que ésta viene a ser un remedio -- legal de aplicación en todos los órdenes de imputabilidad -- notarial, y al respecto el Lic. Neri nos dice:

"La fianza es una solución de amparo y precaución por hechos exclusivamente imputables al Notario, y por tanto, cabe admitirla como garantía en subsidio". (29)

La reparación del daño civil en que puede incurrir el Notario queda contemplada dentro de la Ley del Notariado, la que lo obliga a otorgar fianza en compañía debidamente -- autorizada, garantía que se aplica entre otros conceptos al pago de la indemnización que derive de su responsabilidad -- civil.

Artículo 28.- "Las personas que hayan obtenido la patente de Notario, para el ejercicio de sus funciones deberán:...

IV.- Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el citado salario mínimo..."

El anterior artículo, resultado de la reforma al artículo del decreto de 27 de diciembre de 1985, es el deseo de garantizar de una manera más eficaz, la responsabilidad civil del fedatario, ya que anteriormente dicha fianza importaba la cantidad que resultaba de multiplicar 1825 el importe del salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

La misma Ley del Notariado constriñe al Notario a-

(29) I. Neri, Argentino, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Op. Cit. Pág. 104

conservar vigente dicha garantía al estipular en su artículo 133 fracción VI, que en caso de no hacerlo, ésto será causa suficiente para que se le revoque y cancele su patente.

En cuanto a la aplicación de dicha garantía al pago de la indemnización la Ley del Notariado nos dice:

Artículo 29.- "El monto de la fianza a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, se aplicará de la siguiente manera:

I.- Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas u otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del Notario, se deba hacer el pago forzoso a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, u otras dependencias fiscales;

II.- En el orden determinado por la autoridad judicial cuando se deba cubrir a un particular el monto fijado en sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil en contra de un Notario..."

La Ley del Notariado en su Capítulo VII, artículo 144 nos señala los casos en que procederá la cancelación de la garantía constituida por el Notario a favor del Departamento del Distrito Federal, siempre y cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

I.- Que el Notario haya cesado definitivamente en el ejercicio de sus funciones;

II.- Que se obtenga constancia del Departamento del Distrito Federal y del Consejo del Colegio de Notarios de que no hay queja pendiente a cargo del Notario;

III.- Que el interesado, después de dos años de --

haber cesado en la función de Notario, lo solicite, por sí mismo o por parte legítima.

IV.- Que se publique un extracto de la solicitud, por una sola vez, en el "Diario Oficial" de la Federación, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal y en el Boletín del Registro Público de la Propiedad.

Artículo que tiene por objeto dejar completamente cubiertas las actividades del Fedatario hasta por un término de 2 años y la consecuente publicidad frente a terceros para la solución de posibles quejas pendientes del Notario, a lo que el artículo 145 nos dice que transcurridos 3 meses de realizadas las publicaciones, el Departamento del Distrito Federal cancelará la garantía constituida previa resolución de las controversias presentadas por persona alguna que se opusiese a la cancelación de la referida garantía.

4.3 OTRAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

4.3.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa en que puede incurrir el Notario Público se contempla en la Ley del Notariado la que inicia diciendo en su artículo sexto, que el Notario es responsable ante el Departamento del Distrito Federal de que la prestación del servicio en la notaría a su cargo, sea conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado y su reglamento, Más adelante en su artículo 125 señala que el Notario incurre en responsabilidad administrativa cuando se dan los supuestos que la ley determina, se viole la Ley del Notariado, sus reglamentos y otras leyes, y, siempre que se cause algún perjuicio al particular que haya solicitado los servicios del Notario. Una vez determinada la responsabili---

dad administrativa del Notario, sería procedente la imposición de la sanción que a través del Departamento del Distrito Federal se hará efectiva.

Dentro de las sanciones a que se hace acreedor el Notario tenemos la amonestación por escrito, la multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal, la suspensión del cargo hasta por un año y la separación definitiva de su cargo, dependiendo de la gravedad y la reincidencia en que pueda incurrir, sanciones que al efecto quedan consignadas en la Ley del Notariado.

Artículo 126.- "Al Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicios de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:

I.- Amonestación por escrito:

a).- Por tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del Notario.

b).- Por no dar el aviso o no entregar los libros a la Sección del Archivo de Notarías de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad en los términos que señala la ley.

c).- Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente.

d).- Por cualquier otra violación menor, tal como no llevar índices, no empastar oportunamente los volúmenes del apéndice u otras semejantes.

e).- Por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 80. de esta ley.

II.- Con multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal.

a).- Por reincidir en alguna de las infracciones antes señaladas;

b).- Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de Notario, de acuerdo con la presente ley;

c).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en las fracciones I y IV del artículo 35 de esta ley;

d).- Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio;

e).- Por no ajustarse al arancel aprobado;

f).- Por recibir y conservar en depósito, cantidades de dinero, en contravención a esta ley;

g).- Por negarse, sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones, cuando hubiere sido requerido para ello.

III.- Suspensión del cargo hasta por un año:

a).- Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, incisos b) y g) inclusive;

b).- Por revelación injustificada y dolosa de datos;

c).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones de las fracciones II, V y VII del artículo 35 de esta ley;

d).- Por autorizar la escritura de compraventa de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448I y 2448J del Código Civil.

IV.- Separación definitiva.

a).- Por reincidir en los supuestos señalados en -

los incisos b) y c) de la fracción III anterior;

b).- Por falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones;

c).- Por no desempeñar personalmente sus funciones;

d).- Por no constituir o conservar vigente la garantía que responde de su actuación;

e).- Por violar alguna de las prohibiciones de las fracciones III y IV del artículo 35 de esta ley".

De la lectura de este artículo podemos desprender que, si el Notario de manera injustificada tiene una actuación notarial morosa, además de incurrir en responsabilidad civil, se hace merecedor de una sanción consistente primero en amonestación por escrito y en caso de reincidencia de una multa que podría oscilar de uno a diez meses el importe del salario mínimo general para el Distrito Federal. Que la revelación injustificada y dolosa de datos, además de hacerlo incurrir en responsabilidad penal, le es sancionada con responsabilidad administrativa, que le castiga desde la suspensión del cargo por un año, hasta la suspensión definitiva del mismo. Que provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio o negarse sin causa justificada a la prestación del servicio además de hacerle incurrir en responsabilidad administrativa lo hace acreedor a los daños y perjuicios que sus faltas ocasionen.

4.3.2. RESPONSABILIDAD FISCAL

El Notario Público en el desempeño de su actividad se ve obligado a observar el cumplimiento de una serie de --

ordenamientos fiscales de naturaleza federal, estatal y municipal.

Como lo mencionamos al principio del capítulo tercero, al hablar de las diferencias entre el Notario Anglosajón y el Latino, concluimos que mientras el primero se limitaba a asistir el acto jurídico como testigo de calidad, careciendo de responsabilidad, el segundo brindaba mayor seguridad jurídica en la adquisición de inmuebles, siendo precisamente en la transmisión de inmuebles, que el fisco ha convertido al Notario en uno de sus más importantes colaboradores.

Diversas opiniones se han planteado con respecto a si el Fedatario Público es un retenedor de impuestos o exclusivamente un liquidador de los mismos, el Código Fiscal de la Federación vigente, a diferencia del 14 que está en vigor antes de la reforma y que señalaba de manera expresa la responsabilidad solidaria de los Notarios, señala en su artículo 26 que son responsables solidarios con los contribuyentes, los retenedores y personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones, así como aquellas personas que están obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente.

Al respecto sería pertinente aclarar que si el Notario tuviera el carácter de retenedor, como así lo mencionan equivocadamente algunas leyes, el recibo que éste expediese al cliente sería suficiente para acreditar el pago de impuestos.

Como consecuencia de lo anterior y en virtud de no

aparecer mencionado el Notario en el artículo anteriormente citado, su obligación será consecuencia de cada uno de los impuestos que directamente las leyes le obliguen liquidar.

En la transmisión de bienes inmuebles las leyes -- han impuesto al Notario una serie de obligaciones por cubrir, así podemos mencionar la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente que le impone a los Notarios la obligación de calcular bajo su responsabilidad la ganancia que obtenga el contribuyente por la enajenación de inmuebles y el enterarlo -- dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se firma la escritura. (Artículo 103).

La Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente, en su artículo 33 segundo párrafo, señala al Notario la obligación que tiene de liquidar bajo su responsabilidad, el impuesto causado por la enajenación de construcciones no destinadas a casa habitación, así como el enterarlo dentro de los quince días siguientes a la fecha de firma de la escritura.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal vigente por su parte señala en su artículo 29 la obligación que tienen los Notarios ante quienes se lleve a cabo la adquisición de bienes inmuebles de calcular el impuesto bajo su responsabilidad y al igual que los anteriores de enterarlo dentro de los quince días siguientes al otorgamiento del instrumento.

Como se desprende de lo anterior el Notario dentro de la actividad fiscal tiene un doble carácter: el de liquidador y el de enterador de impuestos.

En su carácter de liquidador, su obligación es --- cuantificar la cantidad que en dinero y por concepto de impuestos hay que pagar, apegándose a los plazos y formas señaladas por la ley.

En su carácter de enterador la obligación de no -- autorizar definitivamente el instrumento sin previamente haber cubierto los impuestos anteriormente expensados por sus clientes.

Al efecto de cumplir este último aspecto, la Ley - del Notariado en su artículo 68 nos dice que el Notario autorizará preventivamente asentando la razón de "ante mí", -- su firma y su sello, cuando todos los otorgantes han firmado el instrumento, siendo a partir de este momento en que la -- escritura tiene pleno valor probatorio y generado el crédito fiscal.

El artículo 69 señala que el Notario no podrá autorizar de manera definitiva el instrumento en tanto no se hayan satisfecho los requisitos fiscales y administrativos, -- como es el caso del pago de los impuestos y derechos causados.

En nuestra legislación la falta de pago oportuno -- que debe realizar el fedatario, le trae como consecuencia la responsabilidad fiscal del pago de multas y recargos, así -- como la responsabilidad civil para con sus clientes que le -- hayan cubierto los impuestos correspondientes y que éste no haya calculado o enterado oportuna y correctamente.

4.3.3. RESPONSABILIDAD PENAL

El Notario Público en el ejercicio de su profesión es responsable por una conducta dolosa cuando incurre dentro de los supuestos del artículo 13 del Código Penal, según el cual son responsables del delito aquellos que intervienen -- en su concepción, preparación o ejecución, los que inducen -- o compelen a otros a cometerlos, los que presten auxilio para su ejecución o que auxilien a los delincuentes una vez -- que éstos efectuaron su delito. A continuación se mencionará brevemente aquellos delitos del orden común en los que el No tario puede incurrir y que a saber son los siguientes:

ABUSO DE CONFIANZA.- El Notario Público en el otorgamiento del instrumento generalmente maneja dinero que el cliente paga no sólo por concepto de honorarios, sino para el pago de derechos y los posibles impuestos que dicha escritura origine.

Si el Notario dispone indebidamente de ese dinero para usos propios, se configura el delito de abuso de confianza y que de acuerdo al Artículo 382 del Código Penal sanciona según el monto del abuso.

"La responsabilidad penal dimana de la actuación delictuosa del Notario; tal conducta está duramente castigada. Para que en el ejercicio de la función notarial no haya imputabilidad penal, el escribano no debe escamotear la confianza de sus clientes, sino que debe vivir la función con una conducta estrictamente lícita". (30)

(30) Bañuelos Sánchez, Froylán, Derecho Notarial, Op. Cit. Pág. 135

FALSIFICACION DE O EN DOCUMENTOS PUBLICOS

El Notario en el ejercicio de su profesión, se auxilia de una serie de autoridades a las que solicita la expedición de documentos públicos por lo que la actividad del Notario plasmada en lo que se denomina documento público no es de expedición exclusiva del mismo, su otorgamiento materializado ya sea en escritura o en acta notarial, debe llevar implícita la fé pública, ya que cualquier alteración o modificación le haría incurrir en el delito de falsificación de o en documento público.

El artículo 243 del Código Penal nos empieza diciendo la pena a que se hace merecedor el que incurre en el delito de falsificación, la cual se castiga con pena corporal de 6 meses a 3 años y multa de \$50,000.00.

El artículo 244 se refiere a las posibles situaciones en las que se puede cometer el delito citado y de las cuales sólo algunas se aplican en atención a la integridad y verdad del documento notarial, el Notario incurrirá en falsificación con la alteración de fechas, falsificando un documento, al imprimir una rúbrica falsa, expidiendo un testimonio de documentos que no existen o alterando el texto de un documento y por ende la voluntad expresada de los contratantes,

Es el artículo 246 en su fracción primera el que nos determina el delito cometido en documento público y según el cual el funcionario o empleado que, por engaño o por sorpresa hiciera que alguien firmara en un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido.

La segunda fracción de manera expresa señala al Notario que expida una certificación de hechos que no sean ciertos o de fé de lo que no conste en autos, registro, protocolos o documentos, en ambas fracciones la pena en que se incurre es la que señala el artículo 243.

REVELACION DE SECRETOS. - La palabra secreto que dimana de la latina "secretum", tiene varias acepciones, en sentido académico, secreto es lo que se mantiene reservado y oculto, implica algo que no se sabe, que no está dentro de nuestro conocimiento.

De manera subjetiva el fenómeno humano secreto entraña la obligación de no manifestar un hecho, manteniéndolo como cosa no sabida. Materialmente juzgado, secreto es la cosa misma, mantenida oculta.

Restringidamente el secreto importa reserva, sigilo, es la confidencia hecha a una persona bajo la condición de no descorrer el velo que la mantiene oculta. En virtud de que solo el hombre puede ser depositario del secreto, éste le acarrea un deber de cumplir, de aquí que desde la función más simple y privada, hasta la más compleja y pública, tengan una responsabilidad de cumplir, de manera que cuanto más elevado es su ámbito de acción, mayor es el empeño y el sentimiento del deber.

Según la doctrina de Santo Tomás, la violación del secreto por abuso de confianza, es siempre un pecado de infidencia, pues a la confianza debe corresponderse con lealtad, de aquí cabe convenir que cuando estas infracciones a los deberes de fidelidad se vulneran, la situación --

creada puede entrañar efectos jurídicos punibles.

Los autores señalan 3 tipos de secretos: el natural, el prometido y el confiado. 1). El natural o in natura, cuando la noticia a nadie interesa, y nadie está facultado para denunciar algo que no se puede decir sin grave perjuicio de otro, en su fama o en sus bienes, mientras no exista causa proporcionada que lo exija. 2). El prometido, cuando la obligación proviene de haber prometido guardarlo y --- 3). El confiado, cuando el que lo comunica lo hace con la condición expresa o tácita de que no debe ser revelado. A estos tipos habría que agregar un cuarto y que es el PROFESSIONAL, el cual es derivado del auspicio que le dan el secreto natural y el confiado y en cuyo deber se amparan los miembros de ciertas profesiones, como los Notarios, de no revelar a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.

El deber de guardar el secreto que se confía a otro por fuerza de la profesión que ejerce es lo que se llama el secreto profesional, su fundamento radica en el principio del deber de lealtad al que debe corresponder en virtud de la confianza en él depositada.

Tratándose del Notario, la obligación del secreto abarca todas las confidencia, que por razón de su ministerio le dispensan los clientes que le consultan, constituyendo a la vez un derecho y un deber; hacia los clientes un deber cuyo cumplimiento ni ellos mismos pueden eximirlo, hacia los jueces un derecho que no podría escuchar expresiones confidenciales si supiese que debiera estar obligado a revelarlas. Ir en contra del secreto profesional y en parti

cular el del Notario Público, impediría un mínimo de decoro en la vida profesional, provocando que su misión resultara inócua y torpe y el Notario sería cualquier cosa, pero jamás el depositario de la fé pública.

En cuanto a la naturaleza jurídica del secreto -- profesional la doctrina no es uniforme, al respecto los autores se dividen discutiendo si son razones éticas o políticas las que dan base a esta institución. Los que piensan -- que son razones éticas, señalan que en el secreto tanto es obligación natural de mantener reserva, como deber implícito de no revelarlo, por lo que el depositario se ve forzado a mantener silencio. Los que piensan que son razones políticas, se basan en la necesidad humana del secreto, sin la -- cual las profesiones liberales verían atacado su desenvolvimiento por efecto de la revelación, por lo mismo el cliente desconfiaría de consultar al Notario, si sospechara que --- ellos no habrían de guardar el secreto de su intervención, - lo cual perjudicaría en su honor y fama.

El secreto profesional se ha tratado de encasi--- llar en el contrato de depósito, situación imposible de --- aceptar, ya que basta pensar en cuando operaría la devolu-- ción de lo depositado. Lo que es cierto es que el tema del secreto profesional ha sido acogido por la doctrina con sumo respeto e interés, siendo en esencia sostenida la idea - de que los profesionales tienen la obligación moral del secreto, de que la ley recoge esa norma ética y que de tal modo impone esa obligatoriedad. De esta manera queda legitimado un deber y un derecho: el "deber" profesional del Notario de mantener oculta y reservadamente la confidencia recibida de su cliente; y el "derecho" del cliente u otorgante de

reaccionar contra el fedatario en demanda de su infidelidad. En vista a esta situación, la revelación del secreto profesional justifica la idea de reclamar los daños y perjuicios que pueda causar el Notario Público doloso o culposo.

En cuanto a su alcance, la obligación de guardar secreto afecta a toda la actividad de cuanto Notario actúe en el ejercicio de la profesión, esto debe ser así, pues es él quien participa de los conocimientos revelados por los otorgantes, se trata de intimidades que son percibidas directa y exclusivamente por el Notario, ya por confesión espontánea de las partes o como consecuencia de la interrogación a que fueron expuestas y de aquí que la audiencia reservada entre el Notario y las partes es solo patrimonio de éstas.

Sin embargo frente a estos eventos el empleado o auxiliar del Notario puede percatarse de dichos secretos o intimidades del cliente, siendo también el empleado responsable por virtud de sus relaciones con la vida pública de la escribanía, por lo que debe ser también depositario fiel de las confidencias que reciba o pueda llegar a captar.

"El empleado de escribanía es depositario de hechos cuya divulgación puede perturbar socialmente en la medida y dentro de los lineamientos que el secreto profesional es estimado de orden público". (31)

Por todos estos casos la revelación del secreto por parte del Notario, está previsto por el Código Penal, el delito se produce por la intencionalidad de revelarlo y consiste en dar a conocer sin justa causa, el secreto a una persona ajena al interés en juego, sea que se realice por escri

(31) I. Neri, Argentino, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Op. Cit. Pág. 135

to o verbalmente o en forma pública o privada.

El Notario en la redacción del instrumento, escucha a las partes las cuales le confían situaciones y circunstancias personales, en el entendido de la discreción con que cuentan de su parte. Por la seguridad de que se ha rodeado, el Notario recibe revelaciones y secretos íntimos, siendo -- tan sólida su imagen de confianza que muchas veces se le com para con el antiguo sacerdote familiar.

De la actividad del Notario se pueden distinguir - dos actividades: la primera, como asesor de las partes a las que escucha y aconseja, actitud que tiene similitud con la - actividad del abogado, y la segunda consistente en documentar y dar fé en el protocolo, lo que viene a constituir propiamente el aspecto notarial.

El secreto profesional, tiene 2 aspectos: Uno objetivo y que consiste en la necesidad de una confidencia hecha por una persona al profesional; otro subjetivo y que es el - convencimiento íntimo por parte del que confiesa, en que --- aquélla no se revelará o divulgará.

Es la Ley del Notariado para el Distrito Federal - la que nos habla de el secreto profesional y que según el -- artículo 31 nos dice:

Artículo 31. - "Los Notarios en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre - secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Pro--

piedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del Notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva".

La Ley del Notariado establece dos excluyentes de responsabilidad, el primero consiste en aquellos informes que el Notario debe dar en forma obligatoria, porque así lo establezcan las leyes, y el segundo que son aquellos actos que se inscriban en el Registro Público de la Propiedad y de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos, siempre y cuando éstas tengan un interés legítimo. Este artículo nos remite al Código Penal que establece cuales son los tipos penales de la conducta delictuosa.

Artículo 210.- "Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

Artículo 211.- "La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Como se desprende del artículo 210, estamos en --

presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable que la conducta sea "con perjuicio de alguien",

Para los profesionistas y funcionarios en el primer de los artículos transcritos se establece el tipo básico; en el segundo, el específico.

"Cuántas veces la indiscreción de un profesionista produce verdaderos dramas sociales y familiares. El secreto profesional lo debe conservar la persona en forma individual y no debe trascender el ámbito familiar o de amistad". (32)

4.4 CONSIDERACIONES FINALES

A través del estudio de la responsabilidad del Notario es evidente la tradición histórica de que éste es titular, la cual lo coloca en un sitio de honor y prestigio, resultado del esfuerzo de varias generaciones, y cuya continuidad, conservación e incremento es responsabilidad histórica de los actuales Notarios.

Es la primera obligación del Notario la capacitación profesional, a esa capacitación contribuye el sistema de oposición sin embargo eso no basta ya que éste debe continuar estudiando toda su vida, ya que en el ejercicio actual de su profesión éste se relaciona con diversas ramas del Derecho las cuales se transforman día con día, siendo por tanto deber del Notario estar actualizado en el conocimiento del Derecho tanto positivo como doctrinal y jurisprudencial,

(32) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Ética Notarial, Op. Cit. Pág. 49

cubriendo sus deficiencias a base de estudios y buscando no--
 poner en peligro a su cliente.

En principio el Notario debe aplicar estrictamente-
 la ley y es por esto que su primer deber es conocerla, debien-
 do atender todos los casos que le sean presentados y buscando
 que la resolución de los mismos no se haga en servicio de --
 una finalidad abiertamente injusta o inmoral o contraria a --
 las leyes de orden público. Dentro de este deber estará la --
 lealtad y la imparcialidad, tanto para con el cliente como pa-
 ra con la persona o personas que contratan con éste, tomando-
 en cuenta los puntos de vista de todas las partes y procuran-
 do avenirlas en forma que no lesione a ninguna de ellas, den-
 tro de este deber de lealtad está comprendido el guardar se-
 creto, en la medida que lo prescriban las leyes sobre todos -
 aquellos asuntos de que tenga conocimiento y particularmente-
 cuando de la revelación de ellos hubiera de seguirse perjui-
 cio ya sea para el cliente mismo o para un tercero.

Es responsabilidad del Notario el aconsejar al ----
 cliente cuando existan varios caminos para llegar al mismo --
 fin, haciéndole ver las posibles ventajas y desventajas que -
 presentan cada uno de ellos para que éste elija, pero en nin-
 gún caso deberá esquivar el deber que tiene de aconsejar a --
 sus clientes, pero sin sugerir en ningún caso el empleo de me-
 didas que aún cuando tengan apariencia legal, entrañen en el-
 fondo algún perjuicio o fraude a particulares o al fisco.

Su responsabilidad es una consecuencia derivada de-
 los quehaceres que impone la función, tanto en el carácter --
 de profesionista como cuanto a su condición de jurista.

El Notario en su relación con los particulares -- está obligado a responder en la demanda que éstos hagan de sus servicios y es en este sentido, que nadie que demande un quehacer notarial puede ser defraudado en la confianza que depositó al postularlo.

Como se desprende de lo anteriormente planteado - la responsabilidad del Notario exige que no haya de su parte dolo, culpa o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone.

CONCLUSIONES

- 1).- El concepto de responsabilidad evoluciona a través de la historia para pasar del talión, en el cual quien dañaba pagaba sufriendo el mismo daño, al momento en que el hombre acepta como substituto el perdón, un equivalente pecuniario del perjuicio causado.
- 2).- Los supuestos de la responsabilidad civil son distintos según se trate de responsabilidad fundada en la noción de culpa o en la noción de riesgo. En el caso de la responsabilidad civil en que puede incurrir el Notario Público - en el ejercicio de su profesión, ésta se limita a la teoría de la culpa.
- 3).- Para nuestro Derecho son elementos de la responsabilidad civil: El daño, la culpa, y el nexo causal.
- 4).- Comprobado el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el Notario incurrirá en responsabilidad civil y deberá pagar daños y perjuicios.
- 5).- No se le podrá imputar responsabilidad civil al fedatario, cuando de su actuación no se desprenda la existencia de un daño, por ser la esencia de la responsabilidad civil el reparar un daño patrimonial, debe haber algo que reparar.
- 6).- Habrá falta de vínculo de causalidad, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o de fuerza mayor.

7).- El Notario Público incurrirá en culpa cuando en el ejercicio de su profesión ejecute actos con negligencia, descuido o falta de previsión, o bien, con la intención de dañar - en cuyo caso esta culpa toma el nombre de dolo.

8).- La fuente de la responsabilidad en el Derecho Civil del Notario Público, es consecuencia de la relación jurídica de naturaleza contractual con quienes le requieren de la prestación de sus funciones, por ser éste un prestador de servicios profesionales, relación jurídica que podrá dar circunstancialmente nacimiento a obligaciones extracontractuales.

9).- El Notario Público que en el ejercicio de su profesión se abstenga de actuar sin justa causa, será responsable de los posibles daños y perjuicios que la negativa le pueda acarrear al solicitante, responsabilidad que puede ser civil y disciplinaria, pudiendo ésta última llegar incluso a la pérdida del oficio.

10).- La falta de una adecuada técnica notarial en la redacción y perfeccionamiento del instrumento y que traiga como consecuencia el retraso en el procedimiento o desenvolvimiento del mismo, le acarrea al Notario una serie de daños y perjuicios que el Notario debe afrontar, así como de responsabilidad administrativa la que lo sancionará desde la amonestación hasta la multa en caso de reincidencia.

11).- Por ser una obligación del Notario el asesorar y explicar el contenido de los documentos que él mismo redacte, evitando los posibles vicios de la voluntad que se hubieran podido evitar con una cuidadosa y diligente intervención del fedatario, este será responsable de la nulidad que pueda

afectar sus instrumentos al no haber observado estos cuidados o bien por la indebida aplicación de sus conocimientos de las leyes dispositivas o prohibitivas, Responsabilidad que puede ser civil y disciplinaria,

12).- El Notario ante quien se otorgue un testamento, sin observar éste las solemnidades requeridas, incurre en responsabilidad civil que le hace acreedor a el pago de daños y perjuicios, y le es sancionada con pérdida del oficio.

13).- El cliente que haya expensado al Notario los gastos correspondientes por la inscripción del respectivo instrumento en el Registro Público, podrá reclamar los posibles daños y perjuicios derivados de una falta de inscripción oportuna o de la falta de la misma por afectar sus derechos de prelación frente a terceros.

14).- La fianza constituye la manera en que el Notario Público garantiza de manera eficaz las posibles responsabilidades en que pueda incurrir y que a saber son la civil, la administrativa, la fiscal y la penal.

15).- La revelación injustificada de datos por parte del Notario, además de hacerlo incurrir en una responsabilidad penal, lo hace acreedor de responsabilidad administrativa e inclusive en responsabilidad civil.

16).- Mientras la responsabilidad del Notario anglosajón es casi nula limitándose su actividad a la ratificación de firmas, por carecer éste de capacidad técnico jurídica, la responsabilidad del Notario latino va más allá, por ser su obligación escuchar a las partes, interpretar su voluntad,

aconsejar, preparar y revisar la documentación, redactando el instrumento, explicándolo y autorizándolo para en el caso de proceder inscribirlo en el Registro Público y de Comercio. Responsabilidad que le es sancionada con pago de daños y perjuicios, pudiendo llegar inclusive a la pérdida del oficio, teniendo por ende un alcance que llega a rebasar el aspecto civil.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

- 1).- Bañuelos Sánchez, Froylán, Derecho Notarial, Primera -- Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.
- 2).- Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho -- Registral, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, -- 1979.
- 3).- González Palomino, José, Instituciones de Derecho Nota-- rial, Tomo Primero, Instituto Editorial Reus, Madrid -- España, 1948.
- 4).- I. Neri, Argentino, Tratado Teórico y Práctico de Dere-- cho Notarial, Volúmen Tercero, Primera Edición, Edicio-- nes de Palma, Buenos Aires Argentina, 1980.
- 5).- Jiménez Arnau, Enrique, Instituciones de Derecho Nota-- rial, Tomo Segundo, Instituto Editorial Reus, Madrid -- España, 1954.
- 6).- Mazeaud, Henri y León, Compendio de Tratado Teórico y -- Práctico de la Responsabilidad Civil, Tomo Segundo, --- Primera Edición, Editorial Colmex, México 1945.
- 7).- Mengual y Mengual, José María, Elementos del Derecho -- Notarial, Tomo Segundo, Volúmen Segundo, Editorial Li-- brería Bosch, Barcelona España, 1933.

- 8).- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Etica Notarial, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
- 9).- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
- 10).- Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo IV, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983.
- 11).- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Volúmen Tercero, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1976.
- 12).- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1976.

TESIS PROFESIONALES:

- 1).- Dávila Rebollar, Santiago, El Notario y la Seguridad Pública, U.N.A.M., México, 1985.

REVISTAS:

- 1).- Basave Fernández del Valle, Phil Agustín, Misión y Dignidad del Notariado, Revista de Derecho Notarial, Número 96, México, 1987.

LEGISLACION:

- 1).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, Octagésima Segunda Edición, México, 1989.

- 2).- Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ediciones Andrade, Décima Tercera Edición, México, 1988.
- 3).- Ley del Impuesto sobre la Renta, Ediciones Fiscales - ISEF, Segunda Edición, México, 1988.
- 4).- Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ediciones Fiscales ISEF, Segunda Edición, México, 1988.
- 5).- Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, Segunda Edición, México, --- 1988.
- 6).- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ---- Porrúa, Quincuagésima Séptima Edición, México, 1989.
- 7).- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial ---- Porrúa, Cuadragésima Cuarta Edición, México, 1988.
- 8).- Código Fiscal de la Federación, Ediciones Fiscales -- ISEF, Segunda Edición, México, 1988.
- 9).- Código Federal Electoral, Talleres Gráficos de la --- Nación, Segunda Edición, México, 1988.