

Los daños causados por la actividad notarial y sus consecuencias jurídicas

Damages caused by notarial activity and its legal consequences

*Sergio Zepeda Guerra**
*y Florencia Aurora Ledesma Lois***

* Egresado de la Maestría en Derecho de la UAQ. Especialista en Derecho Notarial. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Correo electrónico: sergio.zepeda@n16.mx.

** Doctora en Ciencias Jurídicas por la UAQ. Profesora de la Facultad de Derecho de la UAQ. Correo electrónico: florencia.ledesma@uaq.mx. ORCID: 0000-0002-2734-6234.

Resumen

La actividad notarial se reconoce dentro del ámbito jurídico por su alta especialidad y la necesidad de que sea ejercida con base en principios éticos sólidos. Sin embargo, se advierte que dentro de la práctica profesional, es posible que lleguen a provocarse daños a los particulares, resultando pertinente fundar, desde el aspecto normativo, cuales serían las disposiciones concretas que se identifican con la responsabilidad civil del notario y cómo el legislador ha determinado asignar a la función notarial un enclave para sustentar las reclamaciones por los daños causados en el ejercicio profesional. El problema de investigación se aborda desde una metodología dogmático-formalista, a partir de los fenómenos que están presentes en el objeto de estudio. Los resultados señalan que la fuente de la responsabilidad civil del notario, puede ser contractual o extracontractual, según su relación con las partes o con los terceros.

Palabras clave: Notario público, responsabilidad civil, daños, reparación del daño, clientes.

Abstract

Notarial activity is recognized in the legal field for its high specialization and the need for it to be performed based on solid ethical principles. However, it is noted that within professional practice, it is possible that damages may be caused to individuals, so it is pertinent to establish, from the normative aspect, what would be the specific provisions that are identified with the civil liability of the notary and how the legislator has determined to assign to the notarial function a way to support claims for damages caused in its professional practice. The research problem is approached from a dogmatic-formalist methodology, based on the phenomena present in the object of study. The results indicate that the source of civil liability of the notary, can be contractual or non-contractual, depending on his relationship with the legal-parties or third-parties involved.

Key words: Notary Public, civil liability, damages, damage repair, clients.

Introducción

El presente artículo aborda una problemática consistente en analizar los diversos daños que puede causar la actividad notarial, así como el determinar sus especies y diversas formas de reparación; para ello, resulta fundamental el exponer las fuentes particulares de dicha responsabilidad en relación con sus clientes o con terceros afectados y el referir algunos de los supuestos fácticos donde el notario puede incidir en conductas que provoquen daños.

Se ha optado por una metodología eminentemente dogmática que relacione los aspectos relevantes que devienen del derecho positivo, de la jurisprudencia y de la doctrina, pretendiendo hacer un examen tanto de la regulación normativa como de las circunstancias fácticas que emergen de la propia actividad notarial.

Para la realización del artículo, se acudió al estudio de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, por lo que el análisis se realiza a partir de supuestos de índole meramente dogmática, pero da una aproximación a los aspectos fácticos a que conduce la práctica cotidiana de la función notarial.

Cabe señalar que atendiendo a la estructura del trabajo, éste comienza con un acercamiento a la concepción del notario y sus actividades esenciales, así como al análisis de su producción documental y jurídica; por lo que no se recurre simplemente a conceptos legales o doctrinarios, sino que se pretende denotar los sucesos que se verifican en el quehacer del notario con relación a sus clientes y a los terceros.

Asimismo, se pondrá de manifiesto el concepto genérico de daño, que se bifurca en los daños y perjuicios en sentido estricto; además de profundizar en las diferentes especies y advertir en cuáles de ellas, sería factible que fueran causadas por la actividad notarial. De igual manera, se referirán las fuentes genéricas de los daños, sus características, semejanzas y diferencias, así como los posibles resultados en materia de indemnizaciones.

La hipótesis que se sostiene radica en que el origen de la responsabilidad civil del notario puede ser fincada en su actitud dolosa o negligente al intervenir en el otorgamiento de instrumentos notariales;

la cual puede tener su fuente contractual o extracontractual, según su relación con las partes o con los terceros dependiendo de la relación previa que éstos mantuvieran.

Apunte sobre la actividad notarial

El notario es un particular, profesional del derecho, que desempeña por delegación del Estado una función pública relacionada de forma inminente con la seguridad jurídica, la cual, si pretende llevar el asunto a buen término, debe conducirse con actitud conciliatoria, preservando la igualdad de las partes y tratando de hacer justicia preventiva (Rengifo, 2019: 246). De aquí resulta en proporcionar una cierta certeza sobre los acuerdos que celebran los particulares, abona a la paz social y permite el desarrollo correcto de los intereses fundamentalmente económicos o de cualquier otra índole, que se tutelan por las transacciones entre los particulares que son reconocidas por la ley para desatar ciertas consecuencias de orden jurídico.

La actuación del notario permite que la forma arroje los efectos, tanto en su aptitud de prueba preconstituida, como de instrumento de ejecución; es así que la escritura es al mismo tiempo un documento público con valor probatorio pleno, cuya evidencia solo puede ser menoscabada por falsedad o nulidad, y un título ejecutivo que permite la actuación preliminar o provisional que garantice los efectos de una condena futura.

Lo anterior tiene fundamento en la *Ley del Notariado de la Ciudad de México*, que al efecto establece en el artículo 167, que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio, copia certificada, copia certificada electrónica o certificación notarial, éstos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento, así como, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas y de la verdad de los hechos de los que el Notario dio fe.

Es importante señalar, que en concordancia con el artículo 44 de la *Ley del Notariado de la Ciudad de México*, el notario es el profesional

del Derecho investido de fe pública por el Estado, cuyas funciones se concentran en recibir, asesorar, interpretar, calificar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas; así como el conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos donde intervienen los particulares y que generalmente, son de naturaleza jurídica privada.

Así pues, el notario escucha lo pretendido por los futuros otorgantes del acto, es decir, atiende sus inquietudes, descubre sus intereses relevantes tanto en la fase económica como aquellos de tipo personal que pueden ser incluso cultural, religioso, artístico, científico o derivados del altruismo personal.

Una vez atendido lo que aseveran los interesados, el notario proporciona a las partes el sendero jurídicamente adecuado para solucionar los problemas que le son planteados y las soluciones más eficaces para lograr el cumplimiento de la variedad de fines que se pretenden o aluden en un negocio jurídico particular.

Cuando las voluntades generan diversas conjeturas, se interpreta lo propuesto para encontrar la respuesta más adecuada, arreglando de la mejor forma los variados intereses que confluyen en un futuro negocio jurídico para convertirlo en una representación eficiente que impulse la cooperación jurídica fundamento de las obligaciones y derechos que se arreglarán en beneficio de las partes.

Una vez realizada la labor interpretativa, se califica, es decir, se asume la mejor institución o figura (tipo jurídico) que pueda recoger, concretar y desarrollar las inquietudes que han sido planteadas con el fin de obtener un resultado que satisfaga plenamente los beneficios buscados.

Dicha actividad intelectual se traduce en una conducta que reconoce ciertos patrones y se formula en un reconocimiento de derechos subjetivos, cumpliéndose así, que el notario confirme si el acto sobre el cual se solicita su intervención le corresponde una norma aplicable de derecho subjetivo concreto que se reconoce. Asimismo, debe interpretar armónicamente la norma aplicable con contenidos indefinidos por la misma ley, con relación con el lenguaje ordinario de los contratos solemnes o de los actos jurídicos unilaterales que requieren solemnidad o son reconocidos ante notario; y debe resolver las posibles antinomias entre lenguaje ordinario y los modos de concebir el derecho subjetivo que se garantiza (Tarello, 2003: 54).

De esta manera, se identifica que parte importante es la autenticidad que se confiere al ejercer la facultad fedataria que le ha delegado el Estado para puntualizar los requerimientos y conferir la certeza necesaria para la seguridad de los particulares, tanto en la índole probatoria como en la ejecutiva que ya se ha enunciado.

Esta actividad se concreta documentalmente, pero se adiciona con el deber de gestionar de manera adecuada la recaudación y entero de los impuestos causados por el negocio jurídico de que se trate, la modificación de los padrones catastrales y la inscripción en diversos registros públicos, como propiedad o comercio, para sustentar los efectos contra terceros.

Por lo demás, el notario se constituye como un guardián de la legalidad puesto que evita que las partes de un negocio jurídico incurran en la ilicitud y determina la tipología adecuada para que sus voluntades tengan los efectos jurídicos o económicos deseados; siendo éste un conocedor del derecho, su actividad debe orientarse siempre al cumplimiento de la norma.

Es congruente suponer que dichas actividades realizadas por el notario puedan, como se infiere más adelante, causar daños tanto a los clientes de éste como a los terceros que se puedan afectar por su ejercicio.

El daño, sus especies y reparación

En sentido amplio, el daño significa la ofensa o lesión de un derecho o bien jurídico cualquiera y en una significación más concreta, implica el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, o bien la lesión al honor o afecciones legítimas (Orgaz, 1960: 36). El daño reparable implica siempre una conducta humana que implica la vulneración del principio *alterum non laedere*; por lo que los daños provocados por la naturaleza no merecen respuesta del orden jurídico.

En un sentido clásico, la actividad dañosa puede ser lícita o ilícita, dolosa o simplemente culpable (negligente); en un sentido moderno, el daño constituye una afectación a cualquier interés jurídico protegido, causando lesión de dos maneras, la primera, alterando la esencia del

mismo bien, es decir, cuando causa su deterioro o destrucción, y la segunda, al impedir a una persona satisfacer su menester a través de un bien sin ocasionar menoscabo alguno en el mismo (Agoglia, 1999:115).

El daño en su sentido genérico se divide en los daños en sentido estricto, que se comprenden como el menoscabo patrimonial sufrido *damnum emergens*, y en los perjuicios, que comprenden toda privación de ganancia lícita *lucrum cesans*. Cabe señalar que el *Código Civil Federal* establece en el artículo 2108, que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Asimismo, dicho ordenamiento establece en el artículo 2109, que se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Esta noción es aplicable igualmente en los hechos ilícitos, entendiendo la obligación general de actuar conforme a la ley, incluso puede aplicarse análogamente a la noción de responsabilidad objetiva que, aún cuando proviene de una causa tiene como efecto la reparación que se deriva del deber genérico de cuidado cuando se provoca una situación de riesgo.

Respecto a su forma de reparación, los daños pueden ser compensatorios cuando el propósito de ésta tiene como objeto devolver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento y abonar los perjuicios sufridos presentes o futuros. En este sentido, los daños pueden ser causados a la integridad física o salud corporal y se les denomina personales, igualmente pueden significar una pérdida o menoscabo patrimonial respecto a bienes o derechos de ese talante que tiene toda persona, lo que se conoce como materiales; y, finalmente, cuando se afecta los bienes de carácter espiritual o anímico donde se les determina como morales.

Cabe señalar que respecto de los últimos mencionados, el artículo 1916 del citado ordenamiento establece que es toda afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Ciertamente, la redacción del precepto no contempla algunos casos distintos que hoy se reconocen como las afectaciones de carácter psicológico que atienden más bien una disfuncionalidad del razonamiento.

Por otra parte, una noción reconocida en nuestro sistema a partir del año 2014, son los daños punitivos o ejemplares, los cuales constituyen una indemnización en numerario que se concede a la víctima con independencia de los daños compensatorios y que tiene como finalidad castigar una conducta incorrecta, así como disuadir al demandando o a otros de la comisión de comportamientos similares (Muñoz y Vázquez, 2019: 80).

En este sentido, se advierte el contenido de la Tesis Aislada 20006858, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se señala que mediante la compensación del daño se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social; en primer lugar, al imponer a la responsable la obligación de pagar una indemnización, la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos; y por otra parte, la compensación tiene un efecto disuasivo de las conductas dañosas, lo que prevendrá conductas ilícitas futuras (SCJN, 2014).

Origen y daños ocasionados a clientes o a terceros por la actividad notarial

En el presente apartado, se comenzará haciendo mención de la importancia de distinguir las fuentes que pueden generar los daños, para así identificar en cuál de éstas puede recaer el notario dentro de su práctica profesional.

En primer lugar, debe explicarse, que cuando existe una relación jurídica previa entre el causante de los daños y la víctima, su fuente será contractual, y está regulada como la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones; mientras que cuando no existe tal vinculación, la fuente será extracontractual, siendo ésta la que se regula en los hechos ilícitos.

En su esencia, la responsabilidad contractual y extracontractual consideran los mismos elementos, siendo éstos daño, culpa y relación de causalidad; y las diferencias que se aducen entre ambos tipos de responsabilidad se encuentran en materia de prescripción, prueba de la culpa, configuración del estado de mora o la solidaridad en el pago (Calvo, 2014: 89-90).

Es así que puede observarse que la actividad del notario puede generar daños dependiendo de su origen, por lo que el ejercicio de las acciones indemnizatorias dependerá, según se trate de los destinatarios del servicio, o bien, personas ajenas al mismo.

La actividad del notario, en tanto diversas conductas que se realizan para concretar los efectos para las partes y los terceros cuando se otorgan actos jurídicos o se preconstituyen diversas pruebas, puede inferirse la generación de daños y perjuicios por su actuación dolosa o negligente.

Las prácticas indebidas o maliciosas o las omisiones de alguna obligación establecida en las leyes que regulan la práctica notarial, pueden producir menoscabos patrimoniales o morales, así como la pérdida de ganancias lícitas presentes o futuras; dichas conductas son sancionadas en los niveles penales, administrativos o fiscales, pero también pueden ocasionar responsabilidades civiles.

Independientemente de la afectación a la seguridad jurídica los daños causados, éstos pueden reflejarse en los particulares, como clientes del notario a quienes une la relación jurídica derivada de un contrato de servicios profesionales, o bien, a los terceros que se vean afectados por los efectos de su actuación.

La asistencia que presta el notario a sus clientes se engloba como un servicio que suministra un profesional del derecho a los particulares que lo requieren para dar forma y autenticidad a los negocios jurídicos que celebra o respecto a ciertos hechos que requieren fijarse para perpetua memoria.

Como se ha explicado, la responsabilidad civil con relación a los clientes del notario, será contractual; y la que procede de las afectaciones que pueda tener respecto de terceros será entonces extracontractual de carácter subjetivo. No debe menoscabarse que, como patrón, está vinculado a una responsabilidad vicaria u objetiva con relación a sus dependientes relacionados con el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, los amanuenses o los gestores.

Es claro que entre el notario y quien solicita su intervención, constituye un contrato de prestación de servicios de carácter profesional, ya que el fedatario actúa como particular a quien se ha delegado una función pública.

Ciertamente se ha discutido si el notario solamente cumple deberes que le imponen las leyes que rigen su actuación o verifica un verdadero contrato. Si se observa la variedad de conductas que implica la actuación notarial, éstas no se agotan en el ejercicio de la función fedataria delegada por el Estado, sino implican otros deberes como asesoría, calificación, redacción, gestiones, recaudación y entero de impuestos entre otras, que van más allá de la ejecución del deber público y que devienen en un claro acuerdo contractual.

Esto se confirma por el principio de libre elección del notario que tienen las partes y por la posibilidad que éste excuse o niegue su actuación cuando se incurre en las causales que la Ley del Notariado le permite; además, de que son los usuarios del servicio quienes cubren los honorarios, ya sea convencionalmente o sujetándose a un arancel obligatorio.

Por otra parte, en concordancia con el artículo 1910 del Código Civil Federal, en tanto deber jurídico y regulación legal, su actuación indebida constituye hechos que, si causan detrimentos a terceros que no sean sus clientes, quedarán inmersos en la responsabilidad civil subjetiva que se deriva de la necesidad de reparar los daños causados por una conducta ilícita.

Resulta evidente que el notario ejerciendo sus funciones, no puede causar daños corporales o a la salud de las personas, ya que su actuación es solamente documental y se traduce en la autorización que impone con su sello y firma. Sin embargo, éste puede causar daños materiales consistentes en menoscabos o privaciones de ganancia que sufran sus clientes o los terceros debido a los actos que autorice, a la asesoría inadecuada que proponga, a los requisitos que omita o a los trámites o gestiones que deje de realizar.

La nulidad de un instrumento, la falta de pago de impuestos que se causaron y la desatención respecto de los padrones o registros públicos, puede causar daños en el orden material; éstos daños pueden consistir en la necesidad de cubrir recargos o actualizaciones impositivas o multas, desventaja ante terceros y ausencia de oportunidades de negocios hasta detrimentos patrimoniales de orden mayor como la pérdida total o parcial de derechos y obligaciones.

En ese tenor, la actuación del notario también puede causar daños morales, ya que las afectaciones al honor, al decoro, a los sentimientos

y en general a cualquier derecho de la personalidad, pueden provenir de las mismas circunstancias que los daños materiales que se mencionan en el párrafo que precede.

Sería conducente preguntarse si al notario pueden imputársele daños punitivos, a lo cual en el presente artículo se sostiene que sí, como en los casos de conductas reiteradas en la violación de la norma reglamentaria, casos negligencia grave y constante, pueden ser sancionadas por el juez utilizando este nuevo paradigma en la cuestión de los daños.

Dicha reflexión, se presenta igualmente porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis Aislada 2018607, ha resuelto que el Estado no puede ser susceptible de condena por daños punitivos. A pesar de ello, es relevante recordar que el notario no pertenece a la administración pública centralizada, ya que éste es un particular que ejerce una función delegada como es la fe pública, no hay supra subordinación ni dependencia económica; y por lo tanto, habría que asumir que en tanto particular puede ser objeto de reclamo sobre este tipo de daños (SCJN, 2017).

Supuestos fácticos de responsabilidad civil notarial

No existe una cantidad relevante de jurisprudencia sobre la responsabilidad civil del notario. Sin embargo, se hará mención de algunos supuestos fácticos, en los cuales puede fincarse debido a su actitud dolosa o negligente.

El primer caso concreto, hace referencia a la falta de comunicación sobre la falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad de un acto jurídico celebrado ante notario responsable, el cual, de conformidad con la Tesis Aislada 200138, dicho fedatario se encuentra actuando con negligencia cuando no informa al contratante de sus servicios que el acto jurídico celebrado ante su fe no fue inscrito en el Registro Público de la Propiedad (SCJN, 2011).

Dicha situación comúnmente deriva del retardo en la entrega de la documentación resultante de la conclusión del trámite o gestión posterior al otorgamiento de la escritura, específicamente la entrega del tes-

timonio debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad, una vez que se han pagado los impuestos relativos y se ha modificado el padrón catastral, de tal forma que se acredite correctamente la propiedad adquirida por el interesado.

Un caso distinto sería la realización de gestiones administrativas erróneas o inconclusas, de tal forma que los datos proporcionados a la autoridad fiscal o catastral resultan incongruentes con el acto o contrato que se otorgó bajo la forma notarial.

Aunado a ello, se encuentran varios ejemplos donde la falta de cuidado del notario consistió en omitir el recabar la documentación necesaria para cumplir los requisitos para la gestión administrativa, como serían permisos, autorizaciones, licencias, documentos personales de las partes, requisitos de orden fiscal y similares.

Por otro lado, otros casos que resultan ahora comunes, son los relacionados con la suplantación de identidad, los cuales se presentan por negligencia del notario al momento de realizar la identificación de los otorgantes y donde se descuidó verificar la certidumbre de los documentos respectivos.

Mucho más extraño resulta el caso de reclamación, lo que sería posible indudablemente, por errores de redacción u omisiones de cláusulas oportunas o necesarias, estos casos se presentan de ordinario por razones fiscales, donde ciertos descuidos pudieren generar impuestos adicionales, por ejemplo, por no incluir las cláusulas obligatorias en casos de exención.

Esta misma circunstancia, se presenta cuando se vulneran directamente disposiciones fiscales, por cálculos o liquidaciones indebidos o deficientes, que generan daños a los contribuyentes por pago de impuestos, derechos o accesorios de manera adicional.

Finalmente, no se puede dejar de lado, que la actividad del notario puede generar, en un concepto moderno y bajo el principio de horizontalidad, violación a los derechos humanos, ya sea por negativas al servicio o actitudes discriminatorias. Al efecto es relevante señalar que el notario no puede calificar la constitucionalidad, pero debe apoyarse en las resoluciones jurisdiccionales determinen tal circunstancia.

Conclusiones

El presente estudio ha terminado con la exposición de los casos más comunes que generan responsabilidad civil notarial, tanto del punto de vista jurisprudencial como en un sentido meramente de la pura observación de la práctica en donde estos asuntos han sucedido y se han reflejado en la posibilidad de causar daños que afectan a diversas personas relacionadas de una u otra forma con la actividad notarial.

Es por lo anterior que se concluye que la responsabilidad civil en contra del notario, puede devenir en reclamaciones derivadas de su actividad profesional y que tal responsabilidad, se puede fincar en su actitud dolosa o negligente al intervenir en el otorgamiento de instrumentos notariales.

Asimismo, se hizo hincapié en que la fuente de la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, según su relación que guarde con las partes o con los terceros. Bajo este tenor, al tratarse de las partes que intervienen en el acto y que por tanto son clientes del notario, la responsabilidad será contractual, ya que es un profesional del derecho que se somete a un contrato de prestación de servicios, independiente de su calidad de fedatario.

Por otra parte, se clarificó que, con relación a los terceros, la responsabilidad se funda extracontractualmente respecto a los daños que les produzca su actuación, los cuales pueden ser materiales o morales e incluso pudiera obtenerse condena por daños punitivos.

Finalmente se deja latente, que hay carencia en la jurisprudencia que revele los casos más comunes por los cuales se pueda fincar la responsabilidad civil notarial; sin embargo, éstos pueden obtenerse de las reclamaciones administrativas o de procesos que no involucran un reclamo directo de responsabilidad al notario.

Bibliografía

Agolia, M. (1999). *El daño jurídico. Enfoque actual*. Buenos Aires: La Ley.

- Calvo, C. (2014). *Unidad o realidad sistemática en el resarcimiento de daños*. Obra Jurídica Enciclopédica, Derecho de Obligaciones. México: Porrúa.
- Código Civil Federal* (1928), última reforma (2021).
- Ley del Notariado de la Ciudad de México* (2018).
- Muñoz, E., y R. Vázquez (2019). *El renacimiento del derecho de daños en México, Un análisis comparativo*, Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Orgaz, A. (1960). *El daño resarcible (actos ilícitos)*, Buenos Aires: Omeba.
- Rengifo, A. (2019). *Dilemas contemporáneos del derecho notarial*. Bogotá: Editorial Universidad de Rosario.
- Tarello, G. (2003). *La interpretación de la ley*. Lima: Palestras Editores
- Tesis Aislada 2001386 (2011). Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Amparo directo, 721/2011.
- Tesis Aislada 2006958 (2014). Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Décima Época, Amparo directo 30/2013.
- Tesis Aislada 2006959 (2014). Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Décima Época, Amparo directo 30/2013.
- Tesis Aislada 2018607 (2017). Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Décima Época, Amparo directo, 50/2015, 721/2011.

Recibido: 16 de septiembre de 2022

Aceptado: 6 de marzo de 2023