

**RESPONSABILIDAD CIVIL NOTARIAL POR INOBSERVANCIA DE LA
DILIGENCIA PROFESIONAL EXIGIBLE***

STS núm. 692/2019 de 18 de diciembre (RJ 2019\5131)

Sheila Martínez Gómez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 18 de febrero de 2020

Resumen: En la responsabilidad civil notarial, el nivel de diligencia exigible es el propio de un profesional que ostenta la fe pública notarial, por lo que ha de observar con celo y diligencia las obligaciones que se le imponen, entre las que se encuentra la realización del juicio de identidad de los comparecientes para otorgar actos jurídicos.

Palabras Clave: Notarios, responsabilidad, identificación, diligencia profesional.

* Trabajo realizado en el marco del contrato de investigación con referencia 2019-COB-9520 con cargo al Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco” (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana, en base a la Propuesta de Resolución Provisional de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 5 de diciembre de 2019.

1. Hechos

D. Máximo era dueño de una finca sita en Torrevieja (Alicante), la cual le pertenecía en pleno dominio, con carácter privativo, por título de liquidación de sociedad de gananciales, conforme a la escritura pública de 6 de julio de 1999.

Con fecha 6 de noviembre de 2012, comparecieron ante notaría el vendedor y comprador de la mencionada finca, procediendo el Notario a identificar al vendedor a través de una fotocopia del DNI original y la copia de denuncia ante la Policía por extravío del mencionado documento de identidad. Una vez que se llevaron a cabo todas las comprobaciones a las que están obligados los notarios, el Sr. Cesario, en su condición de Notario de Madrid, autorizó el otorgamiento de una escritura de compraventa de la finca sita en Torrevieja (Alicante).

Con posterioridad al otorgamiento de la escritura, se conoció que el vendedor resultó no ser el verdadero D. Máximo, sino un defraudador que suplantó su identidad, teniendo en su poder una falsificación del DNI de D. Máximo y una copia de la denuncia presentada por extravío del DNI original.

Ante esta situación, D. Belarmino y D. Agustín, en condición de herederos de D. Máximo, interpusieron una demanda de juicio ordinario contra el notario D. Cesario, en ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual, por no comprobar debidamente la identidad del vendedor, solicitando una indemnización de 130.450,00 euros por daños patrimoniales y morales causados o, alternativamente, de 75.000, 00 euros por daños morales, si durante el trámite se hubiese declarado en el procedimiento penal la nulidad del título otorgado.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de Madrid dictó sentencia el día 1 de febrero de 2017 (JUR 2017\268764), estimando parcialmente la demanda y condenado al demandado al abono de un total de 65.450,00 euros como importe de los daños materiales y morales causados a los actores por la negligencia causada.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el notario, dictando la AP de Madrid (Sección 9ª) sentencia núm. 314/2017 de 6 de julio (JUR 2017\230784), en la que estimaba el recurso de apelación y revocaba la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de Madrid.

Por último, la Sentencia de la AP de Madrid fue recurrida por las partes apeladas al Tribunal Supremo, con base a un único motivo de casación.

2. Único motivo de casación

D. Belarmino y D. Agustín alegaron como único motivo de casación lo siguiente:

- «La sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en los arts. 1902 del Código civil, 146 del Reglamento del Notariado¹ y 23 c) de la Ley del Notariado², además de infringir la jurisprudencia de esta Sala sobre el deber de identificación de los notarios» (FJ 2 de la STS núm. 692/2019 de 18 de diciembre).

La formalización de un acto o negocio jurídico en uno de los instrumentos públicos del art. 144 del RN conlleva la intervención del notario. Este, como profesional del Derecho y funcionario público, asesora de manera imparcial a quienes reclamen su ministerio, ofrece los medios jurídicos más adecuados a los fines lícitos que aquellos pretenden alcanzar y ejerce la fe pública notarial³, «... que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos; b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes» (art. 1 del RN).

En consecuencia, a través del ejercicio de la fe pública, el notario aporta al sistema seguridad jurídica, garantizando la autenticidad de los actos autorizados y la identificación de los comparecientes, por lo que una vez que el instrumento público entra en el tráfico jurídico, despliega su eficacia probatoria e identificadora.

Debido al especial valor que la ley atribuye al instrumento público, los notarios tienen que observar rigurosamente las prevenciones legalmente exigidas, a los efectos de evitar la producción de cualquier daño y perjuicio. Por consiguiente, la inobservancia de dichas prevenciones puede generar daños, siendo necesario preguntarse cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados por el notario.

Nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación específica de la responsabilidad civil de los notarios, lo cual determina que sean de aplicación las reglas generales de la responsabilidad contractual (art. 1101 del CC) y extracontractual (arts. 1902 y 1903 del CC). No obstante, la jurisprudencia⁴ ha sostenido que la norma básica de la responsabilidad se encuentra en el art. 146 RN, conforme al cual «el Notario responderá

¹ Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 7 de julio de 1944).

² Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 («Gaceta de Madrid» núm. 149, de 29 de mayo de 1862).

³ El art. 1 de la Ley del Notariado establece que «el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales».

⁴ Véase SSTS 718/2018 de 19 de diciembre (RJ 2018\5525) y 690/2019 de 18 de diciembre (RJ 2019\5132),

civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable...». Este precepto, como se desprende de su lectura, introduce una norma de imputación subjetiva.

En esta línea surge otra pregunta: ¿qué tipo de responsabilidad es aplicable en el ámbito notarial? La naturaleza de la responsabilidad notarial varía en función de la persona que sufra el daño o perjuicio: si el dañado es aquel que solicita la intervención del notario, se habla de responsabilidad contractual, pues tiene con este un contrato de arrendamiento de servicios; por el contrario, si el dañado es un tercero ajeno al otorgamiento de la escritura, se habla de responsabilidad extracontractual⁵. En consecuencia, el caso objeto de estudio entra dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, pues los dañados son terceros ajenos al otorgamiento de la escritura.

Los requisitos que tienen que darse para que nazca la obligación del notario de indemnizar los daños y perjuicios irrogados a los otorgantes o a terceros son, según la jurisprudencia tradicional⁶, los siguientes:

1. Acción u omisión por parte del notario.
2. La concurrencia de dolo, culpa o ignorancia inexcusable en el desempeño de las funciones propias de su cargo, pues, como anteriormente se ha apuntado, el art. 146 del RN introduce una norma de imputación del daño mediante un reproche jurídico culpabilístico (responsabilidad civil por culpa o subjetiva).
3. La aparición de un daño o perjuicio.
4. El nexo causal entre la conducta del agente dañoso y el resultado dañoso.

Para determinar la existencia de culpa o negligencia, en el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 del CC se aplica el régimen del art. 1104 del CC por analogía, el cual contempla que «... cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia». Sin embargo, en el régimen de responsabilidad civil de los notarios, el nivel de diligencia exigible es el propio de un profesional que ostenta la fe pública notarial⁷.

⁵ Resolución 16 de abril de 1996 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RJ 1997\8286) y SSTs de 5 de febrero de 2000 (RJ 2000\251) y 627/2006 de 8 de junio (RJ 2006/8203).

⁶ STS núm. 729/2007 de 21 junio (RJ 2007\3783) y SSAP Girona núm. 389/2008 de 15 de octubre (JUR 2009\79762) y A Coruña núm. 244/2017 de 13 de septiembre (AC 2017\1318).

⁷ Véase las SSTs 333/2008 de 14 de mayo (RJ 2008\3077) y 628/2011 de 27 de septiembre (RJ 2011\7423). Aplicación de jurisprudencia por analogía.

En definitiva, la responsabilidad civil del notario no surge por el simple hecho de haberse producido un resultado dañoso derivado de la autorización de una escritura pública, sino que sólo nace cuando se le pueda imputar jurídicamente el daño causado a consecuencia de la inobservancia de la diligencia que rige su actuación profesional y que le era exigible.

El ejercicio de la fe pública notarial lleva consigo una función documentadora⁸, de tal manera que es el notario quien confecciona el instrumento público, el cual tiene que revestir una serie de requisitos que no pueden ser obviados por el notario. A tales requisitos se refiere el art. 145 del RN, al decir: «La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes».

El deber de identificación adquiere gran protagonismo en la autorización de un instrumento público, hasta el punto de afirmar la STS núm. 692/2019 de 18 de diciembre (RJ 2019\5131) que «... el instrumento público no puede cumplir sus fines salvo que acredite quienes son las personas que conciertan los actos jurídicos documentados...» (FJ 4). En la misma línea, multitud de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁹, determinan el juicio notarial de identidad de los comparecientes como requisito esencial de validez del instrumento público.

Así, el juicio notarial de identidad, a través de la comparación de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, deviene fundamental, tanto para los propios comparecientes como para los terceros ajenos al otorgamiento de la escritura, pues, como sucede en el supuesto de hecho, pueden verse perjudicados por la introducción de un instrumento público irregular en el tráfico jurídico, con suplantación de la personalidad y atribución ilegítima de los derechos que dimanen del acto jurídico autorizado.

En el caso objeto de estudio, las partes recurrentes alegan la vulneración del art. 23 c) de la Ley del Notariado, el cual determina que «los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos. Serán medios supletorios de identificación, en defecto del

⁸ Véase las SSTs de 19 de junio de 1984 (RJ 1984\3250) y de 5 de febrero de 2000 (RJ 2000\251).

⁹ RDGRN de 18 de octubre de 2010 (RJ 2010, 5277); de 21 de marzo de 2016; de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017\720).

conocimiento personal del Notario, los siguientes: c) la referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas».

D. Cesario, como Notario de Madrid, procedió a la identificación de uno de los comparecientes a través de una fotocopia del DNI (falso, según se supo después) y la copia de la denuncia presentada ante la policía por el extravío del DNI original falso. El notario, en su deber de proceder a la correcta identificación de los otorgantes, confrontó la fotocopia del DNI (falso) con la denuncia presentada ante la policía y comprobó la coincidencia de nombre, apellidos, foto y firma, tal y como se desprende de la SAP Madrid núm. 314/2017 de 6 de julio. Sin embargo, en dicha sentencia, se puso de manifiesto que los datos relativos a la fecha de expedición y validez de la fotocopia del DNI no coincidían con los de la denuncia. En este caso, ¿existe negligencia por parte del notario por no cotejar todos los datos de la documentación que se le exhibe?

En virtud de lo prescrito por el art. 23 de la Ley del Notariado y los arts. 145 y 156.5º del Reglamento Notarial, no puede apreciarse negligencia del notario pues, en su deber de identificar a los comparecientes, recurrió a uno de los medios de identificación supletorios que recoge el art. 23 de la Ley del Notario, en concreto el establecido en la letra c): documento de identidad «con retrato y firma». Además, dicho precepto, y el resto de normas, no imponen al notario el deber de cotejar todos los datos de la documentación que se le exhibe, de tal forma que hacen referencia únicamente a aquellos datos que sirven para identificar a una persona, no cumpliendo dicha función los datos relativos a la fecha de expedición y validez del documento.

Además, es necesario hacer referencia al acontecimiento que tuvo lugar con anterioridad a la otorgación de la escritura pública: el vendedor suplantador compareció hasta en dos ocasiones en la notaría, exhibiendo el DNI original falso y haciendo fotocopia del mismo el personal de la notaría. La comparación de la fotocopia del DNI falso que exhibió el vendedor, el día 6 de noviembre, con la fotocopia del DNI que obraba en poder de la notaría, no advertía ninguna anomalía, por lo que no había indicios de que se tratara de un documento de identidad falso. Igualmente, es necesario apuntar que el notario en ningún momento tuvo a la vista el DNI original verdadero.

El Tribunal Supremo, por el contrario, determina, en la sentencia núm. 692/2019 de 18 de diciembre, la existencia de negligencia imputable al notario, por los siguientes motivos:



- La identificación de una persona se lleva a cabo a través del original del DNI y no a través de una fotocopia, la cual es fácilmente manipulable, por lo que debió acudir a los otros medios supletorios que le brinda el art. 23 de la LN o negarse a autorizar la escritura.
- Ante la presentación de una fotocopia del DNI, el notario debió de incrementar su celo, lo que le hubiera llevado a identificar que los datos relativos a la fecha de expedición y validez contenidos en la denuncia no coincidían con los contemplados en la fotocopia del DNI.
- En la redacción de la escritura, el fedatario público autorizante señaló que: «los identifiqué conforme al art. 23, apartado C. de la Ley del Notariado», no indicando que la identificación se llevó a cabo por medio de una fotocopia del DNI y la denuncia policial de extravío del DNI original falso y tampoco indicó que tenía conocimiento previo de identidad del vendedor.

Por estas razones, se declaró la responsabilidad civil profesional del Notario demandado, ya que la autorización de la escritura pública produjo daños y perjuicios a las partes demandantes, daños que son imputables jurídicamente a consecuencia de la inobservancia de diligencia en la identificación de los comparecientes¹⁰.

¹⁰ Este mismo fallo fue adoptado con anterioridad por el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 1172/1998 de 2 de diciembre (RJ 1998\9156).