

## La responsabilidad civil de los notarios

### Comentario a la STS de 18 de diciembre de 2019

José Ignacio Esquivias Jaramillo

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

#### Extracto

Normas generales de la responsabilidad contractual y extracontractual e imputación jurídica del daño en el juicio notarial de identidad de los comparecientes y la fe pública notarial.

El notario, cuando extiende y rubrica la venta fraudulenta del inmueble tras la suplantación de la identidad, el documento público que genera está investido de la fe pública y vincula a terceros y tiene acceso al Registro de la Propiedad. A través del ejercicio de la fe pública, el notario aporta al sistema la necesaria seguridad jurídica, garantizando la autenticidad de los actos autorizados, desempeñando una importante función de naturaleza preventiva. Comprende, como es natural, la identificación de los comparecientes. El oficial de la notaría no es el depositario de la fe pública, de lo cual se deduce que no se le puede exigir a él la diligencia, o utilizarle para exonerarle de responsabilidad por el hecho de la recepción original del primer documento de identidad falso a nombre del verdadero propietario y, en su caso, la preparación de la documentación, porque es el momento del otorgamiento el determinante.

Esta ausencia de un régimen específico, que regule la responsabilidad de los notarios, determina que sean de aplicación las reglas generales de la responsabilidad contractual y extracontractual.

La responsabilidad del notario deriva, no solo de la responsabilidad objetiva, sino del reproche de culpabilidad que merece su actuación al incumplir el artículo 146 del Reglamento notarial, que le impone una diligencia razonable, atendidas sus especiales funciones y su alta cualificación profesional, por incumplimiento de su obligación de identificación.

**Palabras clave:** obligaciones y contratos; responsabilidad contractual; notarios; responsabilidad civil de los notarios; resarcimiento del daño; daño moral.

Fecha de entrada: 09-03-2021 / Fecha de aceptación: 29-03-2021

**Nota:** Véase el texto de esta sentencia en <<http://civil-mercantil.com>> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de marzo de 2021).

Esta STS es interesante, en la medida en que interpreta la legislación especial notarial para concluir en la responsabilidad objetiva de un notario por infracción de doctrina y de la norma general del Código Civil del artículo 1902. Es decir, ante la inexistencia de una norma especial de los notarios que regule su responsabilidad por daños causados en el ejercicio de sus funciones, el Supremo aplica a su comportamiento los principios propios de esa responsabilidad por falta de diligencia, acción y reproche culpabilístico. De manera que se reafirma la vulneración de una doctrina asentada sobre el riesgo objetivo matizado por la culpa.

Se trata de un recurso de casación contra la sentencia de una audiencia provincial que revoca otra del juzgado de primera instancia. Este juzgado consideró responsable objetivo del daño causado al notario autorizante de una escritura de venta de un inmueble. La audiencia, sin embargo, revoca la resolución. El Tribunal Supremo le da la razón al recurrente y, por ende, al juzgado de instancia.

Veamos: Una persona se hace pasar por propietario vendedor de un inmueble en una notaría, aporta un DNI falso, que se escanea; aporta igualmente la documentación de la finca. El día de la venta, comparece con una denuncia por sustracción del DNI en la notaría, de manera que el Sr. notario, cuando identifica a las partes contractuales, admite la identificación del vendedor, haciéndose constar en la escritura que se ha procedido a dicha identificación conforme dispone el artículo 23, apartado c) de la Ley del notariado de 28 de mayo de 1862, según el cual, «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 conocimiento personal del Notario, los siguientes: La referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas». Es decir, que, a falta del conocimiento personal del notario, la identificación se constata documentalmente por la fotocopia del documento nacional, pero sin olvidar que previamente se había entregado en la oficina de la notaría el documento con apariencia de autenticidad a nombre del vendedor, verdadero propietario. Esto es importante porque la casación se dirige contra la sentencia de la audiencia provincial por considerar que no había responsabilidad civil de la notaría, ya que antes se había exhibido uno aparentemente original, sin que pueda decirse que la fotocopia fue el único documento útil para la autorización de la venta, y en el bien entendido supuesto de que se habría producido el error igualmente.

El asunto es singular y analiza la responsabilidad civil extracontractual, tras el estudio de las distintas normas específicas del notariado y las generales del Código Civil, especialmente los artículos 1902 y 1903, al no contar –dice la sentencia– «en nuestro derecho con unas concretas disposiciones legales que regulen la responsabilidad civil de los notarios como profesionales del derecho y titulares de funciones públicas».

Evidentemente, el recurso de casación se fundamenta, en esencia, en la vulneración de la doctrina del Supremo sobre esta materia y en la infracción del artículo 1902 del Código Civil.

Resulta evidente que los criterios para analizar la posible responsabilidad del notario se fundamentan en los mismos que se aplican a toda responsabilidad civil extracontractual; a saber: la acción u omisión en la conducta del notario y el nexo causal entre la acción u omisión y el resultado.

Si acudimos a la doctrina sobre esta materia, por conducta negligente hemos de entender –con cita de la STS de 8 de febrero de 1991–:

Tomando como base el texto del art. 1902 del CC y el de la jurisprudencia que lo interpreta y desarrolla, los requisitos que vienen exigiéndose para la existencia, de una responsabilidad por culpa extracontractual, son una acción u omisión voluntaria no maliciosa pero culposa o negligente, resultado dañoso y relación de causa a efecto entre ambos, pudiendo afirmarse, con apoyo en el art. 1104 del Código, que la mentada culpa no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, y, concretamente, en el actuar sin cuidado y atención necesaria para evitar perjuicio de bienes ajenos, jurídicamente protegidos, como así ha sido declarado por la Sala en reiteradas sentencias, lo que, en definitiva, sitúa la diligencia exigible en la que correspondería al buen padre de familia, como puntualiza el inciso final del precitado artículo, y de aquí, que la persona a quien se atribuye la autoría de los daños está obligado a justificar, para exonerarse de la obligación de repararlos, que en el ejercicio de su actividad obró con toda prudencia diligencia precisa para evitarlos, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva basada en el riesgo o peligro que excusa el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa de este se presume *iuris tantum* y hasta tanto no se demuestre que el autor de los daños obró en el ejercicio de actos lícitos con prudencia y diligencia, y tal objetivación moderada de la responsabilidad extracontractual ha sido reconocida por reiterada jurisprudencia de la Sala, pudiendo citarse, entre otras, las Sentencias de 29 de marzo y 25 de abril de 1983, 9 de marzo de 1984, 21 de junio y 1 de octubre de 1985, 24 y 31 de enero y 2 de abril de 1986 y 19 de febrero y 24 de octubre de 1987, así pues, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico, acepta soluciones cuasi objetivas, y en la misma línea está la sentencia reseñada en el fundamento 3.º de la recurrida, la de 16 de mayo de 1986.

Traemos a colación esta sentencia porque la que estamos comentando dice que la posible responsabilidad del notario no deriva del hecho dañoso en sí, sino de la inobservancia de la diligencia debida, atendiendo a la naturaleza y función que tiene. Y si nos fijamos en la doctrina general que se considera vulnerada en la casación, hemos significado más arriba que el actuar negligente se sitúa en la órbita de la «diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, y, concretamente, en el actuar sin cuidado y atención necesaria para evitar perjuicio de bienes ajenos».

Por consiguiente, la interpretación de la conducta del notario y de la normativa específica son determinantes de su responsabilidad, no el hecho del daño producido. El daño es la consecuencia de la negligencia, pues se hizo constar la observancia de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley notarial. La culpa o no deriva de la interpretación de la normativa y de la valoración del comportamiento del notario a la hora de autorizar la escritura de compraventa con la fotocopia del DNI. Y, por otro lado, también el Supremo tiene en cuenta que la posible responsabilidad del notario, no por cumplir con los requisitos legales –bien entendido que no existe una normativa específica en el sector notarial sobre su responsabilidad objetiva–, sino por la adopción o no de las precauciones (SSTS de 6 de diciembre de 1985 y 15 de mayo de 1986, entre otras muchas). Se comprende así que la inclusión del artículo 23 de la Ley notarial en la escritura de venta puede ser un error subsanable de haber comprobado la identidad con más diligencia, haya hecho constar o no el cumplimiento de la legalidad ordinaria.

Avanzando más en el comentario, se observa que el Tribunal Supremo se centra en la fe pública notarial como «una de las principales responsabilidades», deducida del artículo 1 de la Ley notarial; porque basta con la invocación de los artículos 319.1 y 1218 de la LEC para darnos cuenta de la importancia probatoria de los documentos públicos. El notario, cuando extiende y rubrica la venta fraudulenta del inmueble tras la suplantación de la identidad, el documento público que genera está investido de la fe pública del notario, vinculando a terceros, con acceso al Registro de la Propiedad. Eso es equivalente a la idea de certeza y trascendencia jurídica del acto de la venta; eso es generador de un daño inequívoco para el tercero, bien el comprador, bien el auténtico titular. Se quiebra, en definitiva, la seguridad jurídica. Los intervinientes quedan perfectamente identificados en el tráfico jurídico a perpetuidad. No solo el artículo 23 citado, los artículos 145, 161, 187... del Reglamento notarial hacen referencia a esta importante labor de identificación, por la trascendencia de sus consecuencias, definiendo los medios y modos de actuación notarial. Reseña asimismo las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, remarcando la labor en este sentido de los notarios. Se menciona la diferencia –y esto es importante– entre la diligencia de identificar y la certeza absoluta del hecho, pues se debe admitir que no es lo mismo actuar a prevención con la realidad incontrovertida del contenido de la escritura pública. Y así se va objetivando la responsabilidad por la conducta y su culpabilidad, afirmándose que «el juicio notarial de identidad de la *comparatio* de los datos personales, fotografía y firma estampados en el DNI exhibido, con las del compareciente [...] deviene pues fundamental». El notario, por consiguiente, fue negligente, no hizo la comparación, sin olvidar que el DNI es documento por sí mismo bastante para acreditar a la persona titular (Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre).

Al entrar a analizar la diligencia debida, el Supremo hace tres afirmaciones contundentes: los notarios son los depositarios de la confianza de los ciudadanos; los notarios pueden ser destinatarios del fraude por suplantación de identidad –precisamente porque el defraudador quiere vulnerar ese conspicuo control–; los notarios son conscientes del daño que pueden causar si se produce «la introducción de un documento falso en el tráfico jurídico». Esas tres consideraciones son determinantes en el análisis de la diligencia exigible a su condición.

El oficial de la notaría no es el depositario de la fe pública, de lo cual se deduce que no se le puede exigir a él la diligencia, o utilizarle para exonerarle de responsabilidad por el hecho de la recepción original del primer documento de identidad falso a nombre del verdadero propietario y, en su caso, la preparación de la documentación, porque es el momento del otorgamiento el determinante, cuando el fraude se produce al presentar una fotocopia del DNI y la denuncia de sustracción. La STS 1172/1998, de 2 de diciembre –que se invoca– se refiere a la no necesidad de invocar el sistema supletorio de identidad del artículo 23 de la Ley notarial, porque días antes ya había identificado a la persona con el DNI. Pero «conocer», según el sentido lógico de la legislación notarial es interpretado, se refiere a algo más que el dato del DNI precedente, a la «habitualidad» que no ofrezca dudas al notario. No utilizar la interpretación subjetiva de que ya se conocía suficientemente a la persona porque le presentara el DNI con anterioridad, sino que el conocimiento que elude la aplicación del artículo 23 supone una razonable certeza que supera un dato de una presencia aislada con exhibición del DNI. Es, en definitiva, no dejarse llevar por el «automatismo o la rutina» diaria de un trabajo de identificación, que se convierte así en superficial y falto de garantías, habida cuenta de la importancia para la seguridad del tráfico jurídico de la fe notarial.

Lo que sentencia –vamos a decirlo así– es la negligencia del notario, que viene especificado en el contenido del artículo 8 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica. Para prevenir suplantación de identidades, para prevenir la utilización de un documento de identidad falso, se pudo solicitar una impresión de las huellas dactilares del presunto suplantador; probablemente no accedería a ello, quedando al descubierto su intención fraudulenta. Dice literalmente, al respecto, este precepto: «El extravío, sustracción, destrucción o deterioro del Documento Nacional de Identidad conllevará la obligación de su titular de proveerse inmediatamente de un duplicado». Cuestión distinta es la posible responsabilidad penal por su actuación, que no trata la sentencia que comentamos, pero que sí conviene reseñar, mencionando la STS de 5 de febrero de 2000. Una cosa es que haya sido inducido a error por la persona que suplantó la personalidad del titular, creyendo que estaba perfectamente identificado, y otra que se actúe con dolo (cosa evidente no imputable), pues «inducido a error sobre la personalidad de los otorgantes por su actuación maliciosa propia o de otros, lo que no incurre es en responsabilidad criminal, ya que solo se le exigirá cuando hubiera actuado con dolo, pero no está exento de la civil correspondiente (artículo 146 del Reglamento Notarial)».

Casada la sentencia de la audiencia provincial, se reafirma la responsabilidad del notario por aplicación del artículo 146 del Real Decreto de 2 de junio de 1944:

El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá este obligado a indemnizar sino los demás.

Se entiende vulnerada la doctrina del Supremo, e infringido el artículo 1902 del CC. En el fondo se objetiva la responsabilidad del notario por la culpa, entendida esta como «el principio de responsabilidad por culpa», contemplado en el artículo 1902 del Código Civil, pues se reconoce unánimemente por la jurisprudencia, y como dice la sentencia de 4 de febrero de 1997 «si bien es cierto que la jurisprudencia ha ido evolucionando, a partir del 10 de julio de 1943, en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que ese desarrollo se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba, o manteniendo al deudor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso». O más recientemente, para que se comprenda la evolución de esta doctrina del artículo 1902, la STS de 5 de abril de 2010 nos recuerda el principio indicado y la moderación de su interpretación con el tiempo.

El reproche culpabilístico de la conducta del notario se produce porque se acentúa el rigor en la ausencia de diligencia generadora del daño y se minora el valor de lo psicológico o moral de la conducta del agente. Cuando decíamos al principio del comentario que eran fundamentos de la responsabilidad: la acción u omisión, la concurrencia del dolo, la culpa o la ignorancia, el daño, y el nexo causal entre la acción u omisión y el daño provocado por el notario autorizante de la escritura de venta, nos estábamos refiriendo precisamente a esto; es decir, que su responsabilidad deriva no solo de la objetivación del daño, sino de la culpa también por la «génesis del daño»; la imputación culpabilística del daño al notario. Más gráficamente lo dice la STS de 5 de abril de 2010:

Así pues, la doctrina del riesgo no puede erigirse en fundamento único de la obligación de resarcir y por tanto no exime de acreditar el nexo causal referido no solo a una causalidad puramente física sino a una acción u omisión determinante del daño (STS 16.10.01 y 1.11.01). De manera que tanto el elemento de culpa como el nexo causal alcanzan importancia, sin que sea posible acoger la tesis del riesgo como fuente indiscriminada y única de la responsabilidad civil.

Por tanto, y para concluir, el fundamento de la estimación de la casación, y por tanto de la responsabilidad del notario, radica no solo en lo objetivo, sino en el reproche de culpabilidad que merece su actuación al incumplir el artículo 146 del Reglamento notarial, que le impone una diligencia razonable, atendidas sus especiales funciones y su alta cualificación profesional.