

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ068556

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 291/2017, de 19 de julio de 2017

Sección 4.^a

Rec. n.º 373/2017

SUMARIO:

Responsabilidad contractual derivada del asesoramiento fiscal. *Responsabilidad por negligencia profesional de un notario en su labor de asesoramiento. Falta de constancia en una escritura de las menciones necesarias para el disfrute de un beneficio fiscal. CC.AA. Madrid. Tributos cedidos. ISD. Adquisiciones inter vivos. Beneficios fiscales. Requisitos. Justificación del origen de los fondos donados. Contratos. Arrendamiento de servicios.* La STSJ de Madrid, de 8 de abril de 2013, rec. n.º 364/2013 (NFJ051616) rechaza la pretensión que ahora parece reproducirse, en el sentido que no cabe entender cumplido el presupuesto previsto en el art. 3.Cinco.2 Ley 7/2005 de Madrid (Medidas Fiscales y Administrativas), en relación con la necesidad de designación y justificación de la procedencia de los fondos de los que proviene la donación que se pretende bonificar en la misma escritura de donación, por la mera designación del vehículo a través del cual llegan esos fondos a la donataria.

Como ha quedado probado, tanto la propia demandada (cliente) como la testigo y oficial de la notaria, han reconocido que quería acogerse a la bonificación en cuestión, de tal forma que se lo dijo a la oficial de la notaria y ésta al notario actuante. No precisaba, por tanto, la donataria de un especial asesoramiento ni tampoco requirió, en este caso, a la notaria para que le proporcionase el mismo; sólo buscaba que su actuación, con la redacción de la escritura, le proporcionase la finalidad pretendida, lo que no obtuvo.

La propia oficial de la notaría reconoció en el acto del juicio, que ella y la notaria estuvieron tratando el tema de la redacción de la escritura, por ser la primera vez que se planteaba la cuestión relativa a una donación de fondos sometida a la bonificación ya citada y entendieron que la reseña del «origen de los fondos» a que se refería la Ley 7/2005, quedaba cubierta con la «la reseña de las transferencias».

Pues bien, no cabe duda que, en el presente caso, se incumplió la previsión contenida en el art. 1 del Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. notarial), que establecía, a la fecha del otorgamiento de la escritura de referencia, que los notarios son profesionales del Derecho que tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.

Y el error cometido no queda solventado por la escritura de subsanación o aclaración que se realizó con posterioridad ya que, según la sentencia reseñada carecía de valor a esos efectos, por cuanto señaló que la fecha del devengo del Impuesto es la fecha del otorgamiento de la escritura de donación, siendo que a esta fecha ha de estarse para que proceda la bonificación y, en este caso, a esa fecha faltaba la cumplimentación del presupuesto de la reseña y justificación del origen de los fondos.

Responsabilidad contractual. La manifestación realizada en torno a lo excesivo de la reclamación en comparación con el coste de los derechos arancelarios cobrados por la escritura de donación, tampoco puede ser atendida; de lo que se trata es de reparar el daño realmente causado con la actuación negligente del notario actuante.

[Vid., en el mismo sentido, Juzgado de Primera Instancia de Madrid, de 20 de febrero de 2017, recurso n.º 264/2016 (NFJ068671), que se recurre en esta sentencia] y [Vid., STSJ de Madrid, de 8 de abril de 2013, recurso n.º 364/2013 (NFJ051616), que da origen a la responsabilidad cuya procedencia se dirime en esta sentencia].

PRECEPTOS:

Ley 7/2005 de Madrid (Medidas Fiscales y Administrativas), art. 3.Cinco.2.

Ley 29/1987 (Ley ISD), art. 22.2 a).

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. notarial), arts. 1 y 146.

Código Civil, art. 1.101.

PONENTE:

Doña María Victoria Salcedo Ruiz.

Magistrados:

Don MIGUEL ANGEL LOMBARDIA DEL POZO
Doña MARIA DEL CARMEN GARCIA DE LEANIZ CAVALLE
Doña MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ

Gudiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimonovena

C/ Ferraz, 41, Planta 5ª - 28008

Tfno.: 914933886, 914933815-16-87

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0043764

Recurso de Apelación 373/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 45 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 264/2016

APELANTE: Dª. Erica

PROCURADOR: D. RAFAEL GAMARRA MEJÍAS

APELADO: Dª. Isidora

PROCURADOR: D. JORGE PÉREZ VIVAS

SENTENCIA Nº 291

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO
Dª. CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ
Dª. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUIZ

En Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diecisiete.

La Sección Decimonovena de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario nº 264/2016 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 45 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelada Dª. Isidora , representada por el Procurador D. JORGE PÉREZ VIVAS y defendida por Letrado, y de otra, como demandada-apelante Dª. Erica , representada por el Procurador D. RAFAEL

GAMARRA MEJÍAS y defendida por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuestos contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 20 de febrero de 2.017 .

VISTO, siendo Magistrada Ponente D^a. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUIZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Juzgado de 1^a Instancia nº 45 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 20 de febrero de 2.017 , cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Estimando la demanda deducida por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Pérez Vivas en nombre y representación de Dña Isidora contra Dña. Erica , le condeno a abonar a la actora ciento dieciocho mil cuatrocientos noventa y nueve euros con setenta y dos céntimos (118.499,72 euros), sus intereses legales y las costas causadas."

Segundo.

Contra la anterior Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, dándose traslado a la adversa que se opuso al mismo y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

Tercero.

No estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el día 18 de los corrientes.

Cuarto.

En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso trae causa del procedimiento seguido por los trámites del juicio ordinario, bajo el nº 264/16, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid a instancia de D^a Isidora contra D^a Erica , en reclamación de cantidad ascendente a 118.499,72 euros, intereses desde la interposición de la demanda y costas. Alegaba la demandante en el escrito rector que la demandada había cometido una negligencia profesional en su condición de Notaria autorizante de la escritura de donación otorgada ante ella, en fecha 17 de noviembre de 2006, y con número de protocolo 1545, en la que los padres de la demandante habían donado a ésta la cantidad de 327.800 euros, mediante dos transferencia bancarias a su nombre de la entidad La Caixa, de fechas 9 y 17 de noviembre de 2016, al no haber especificado en la escritura el origen del dinero donado, ni haber justificado su origen, pues tal hecho ha impedido que la demandante haya podido disfrutar de la bonificación del 99% de la cuota tributaria, al amparo del artículo 3. Cinco. 2 de la Ley 7/2005, de 23 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid , al cumplirse el requisito de parentesco previsto en el artículo 22.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre , habiéndole producido gastos no sólo para atender el pago del impuesto referido sino para sufragar los honorarios de abogado y procurador en el recurso contencioso administrativo interpuesto y para atender las comisiones por el aval prestado en garantía de la deuda durante el tiempo en que se tramitó el expediente contencioso administrativo y para la tramitación de la escritura de hipoteca para garantizar la deuda.

La demandada, D^a Erica , se opuso a la demanda invocando que su actuación fue conforme a derecho, pues cumplió diligentemente con sus obligaciones relativas a advertir e informar a los otorgantes sobre las consecuencias y efectos del negocio jurídico por ella autorizado; afirma que la Notario especificó suficientemente el origen de los fondos, al hacer constar que procedían de dos transferencias bancarias, siendo que, en todo caso, esa manifestación, sea o no suficiente, proviene exclusivamente de lo que las partes manifiestan. También manifestó que la Notario no debe ni puede actuar como un asesor fiscal y que la reclamante no manifestó que quisiera acogerse a la bonificación a la que ahora se refiere.

Seguido el procedimiento por sus trámites, el Juzgado citado dictó sentencia, en fecha 20 de febrero de 2017 , en la que concluye con que la conducta de la demandada en el otorgamiento de la escritura a la que se contraen los hechos, fue negligente y, por ello, estima la demanda, condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 118.499.72 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial y las costas del procedimiento.

Segundo.

En el recurso, formulado por la demandada Sra. Erica , se insiste en los argumentos expuestos en la instancia, afirmando que la Notario no incurre en negligencia por no identificarse el origen último de los fondos, siendo que, en cualquier caso, de haber incurrido en la escritura de donación en algún defecto, éste habría sido rectificado con posterioridad; también afirma que la sentencia arroja un resultado gravemente absurdo e injusto.

La demandante se opone al recurso, solicitando su desestimación y la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

El recurso no puede prosperar; la recurrente, como ha quedado dicho, insiste en esta alzada en la inexistencia, por su parte, de negligencia en el otorgamiento de la escritura de donación a la que se contraen las actuaciones y otorgada en la localidad de Mora, el 17 de noviembre de 2006, en la que D^a Belen , madre de la ahora demandante, en su propio nombre y derecho y en el de su esposo y como apoderada del mismo, D. Secundino , donan a la demandante, D^a Isidora , también presente en el citado otorgamiento, la cantidad de 327.800 euros "por medio de dos transferencias bancarias a su nombre en La Caixa de fecha 9 de noviembre de 2006 y 17 de noviembre de 2006" (documento nº 1 de la demanda).

La única cuestión invocada ahora y que difiere de la esgrimida en la instancia, es la denominación que en el recurso se hace a la procedencia de los fondos donados; ahora la recurrente se refiere al "origen último de los fondos" , como lo que no hizo constar en la escritura, con la intención se reseñar que sí quedó plasmado en la escritura la procedencia de los mismos, refiriéndose a las transferencias antes citadas.

Tal alegación en modo alguno puede justificar la pretensión revocatoria que se formula en esta alzada; cuando el artículo 3. Cinco. 2 de la Ley 7/2005, de 23 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas, para el año 2006 , se refiere a las "Bonificaciones en las adquisiciones inter vivos" no se refiere sino al origen de los fondos, sin establecer la diferencia que ahora parece poner de manifiesto la recurrente: " En las adquisiciones «inter vivos», los sujetos pasivos incluidos en los Grupos I y II de parentesco de los previstos en el art. 20.2.a) de la ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones , aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas. Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación se formalice en documento público.

Cuando la donación sea en metálico o en cualquiera de los bienes o derechos contemplados en el art. 12 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio , la bonificación sólo resultará aplicable cuando el origen de los fondos donados esté debidamente justificado, siempre que, además, se haya manifestado en el propio documento público en que se formalice la transmisión el origen de dichos fondos".

La cuestión que la recurrente parece esgrimir con tales alegaciones ya quedó resuelta en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9^a, de fecha 8 de abril de 2013 , resolutoria del recurso contencioso administrativo que la Sra. Isidora interpuso contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, de fecha 28 de octubre de 2010, por la que se desestimaba la reclamación económico administrativa interpuesta contra la resolución que confirmaba en reposición la liquidación emitida por la Dirección General de Tributos de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, por el concepto de donaciones; en la citada sentencia ya se rechaza la pretensión que ahora parece reproducirse, en el sentido que no cabe entender cumplido el presupuesto previsto en la norma antes citada, en relación con la designación y justificación de la procedencia de los fondos en la misma escritura de donación, por la mera

designación del vehículo a través del cual llegan esos fondos a la donataria; así, en el quinto de los fundamentos de derecho de la sentencia referida, se dice "Dicha estipulación no puede entenderse que refleje ni siquiera mínimamente el origen de los fondos donados por cuanto éste no puede confundirse con el instrumento bancario que se utilice para efectuar la donación que no refleja dicho origen sino el medio por el que los fondos llegan a poder de la recurrente".

Aunque uno de los hechos constatados en el acto de la audiencia previa como controvertidos, fue el relativo a si la Notaria demandada tenía o no conocimiento de que la ahora demandante quería acogerse a la bonificación antes citada, es lo cierto que de lo acreditado en autos, se ha constatado que así fue; tanto la propia demandada como la testigo y oficial de la Notaria, D^a Noemi , han reconocido que la Sra. Isidora quería acogerse a ese beneficio fiscal, de tal forma que se lo dijo a la oficial de la notaria y ésta a la Notario actuante.

No precisaba, por tanto, la donataria de un especial asesoramiento ni tampoco requirió, en este caso, a la Notaria para que le proporcionase el mismo, sólo buscaba que la actuación de la Notaria, con la redacción de la escritura, le proporcionase la finalidad pretendida, lo que no obtuvo, sin duda, a la vista de la sentencia antes citada; sentencia que es firme y que es la que finalmente afectó a la relación en virtud de la cual se acciona, sin que sentencias posteriores emitidas por el mismo órgano judicial en sentido distinto, puedan alterar la cuestión de hecho que se somete a debate.

La propia oficial de la notaria reconoció en el acto del juicio, que ella y la Notaria estuvieron tratando el tema de la redacción de la escritura, por ser la primera vez que se planteaba la cuestión relativa a una donación de fondos sometida a la bonificación ya citada y entendieron que la reseña del "origen de los fondos" a que se refería el texto legal que antes ha quedado transcrito, quedaba cubierto con la "la reseña de las transferencias" ; también señaló la misma que tal determinación debe realizarse por parte de la notaria, que no de los clientes quienes no saben cómo debe redactarse el documento público, alegando, por último, que finalmente comprobaron el error cometido al identificar "el medio de pago con el origen de los fondos" .

No cabe duda que, en el presente caso, se incumplió la previsión contenida en el artículo 1 del Decreto de 2 de junio de 1944 , por el que se aprueba el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, que establecía, a la fecha del otorgamiento de la escritura de referencia, que "Los Notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar".

Tercero.

Se alega también en el recurso que el error cometido, en todo caso, habría quedado subsanado con la escritura de subsanación o aclaración posterior, otorgada en fecha 9 de noviembre de 2007 (documento nº 3 de la demanda), en la que ya sí se hace un relato de la procedencia del dinero donado (de la venta de un inmueble de los donantes efectuada a la sociedad INMUEBLES LA ROSALA, S.L. mediante escritura otorgada ante la misma Notaria, en fecha 31 de octubre de 2006, con número de protocolo 1444, por importe de 1.141.923,01 euros); sin embargo, el citado otorgamiento, a la vista del contenido de la STSJ antes citada, no tuvo los efectos pretendidos, siendo que la donataria, ahora apelante, no obtuvo la bonificación que desde el principio buscaba. La referida Sentencia no otorga virtualidad alguna a la escritura de subsanación, señalando que la fecha del devengo del impuesto es la fecha del otorgamiento de la escritura de donación, siendo que a esta fecha ha de estarse para que proceda la bonificación y, en este caso, a esa fecha - 17 de noviembre de 2006- faltaba la cumplimentación del presupuesto de la reseña y justificación del origen de los fondos.

La manifestación realizada en torno a lo excesivo de la reclamación en comparación con el coste de los derechos arancelarios cobrados por la escritura de donación, tampoco puede ser atendida; el importe de los gastos en los que incurrió la demandante no ha sido discutido en la instancia (en el acto de la audiencia previa no se reseñó como cuestión controvertida) y, no cabe duda, que lo reclamado se corresponde con los gastos afrontados por la demandante como consecuencia de lo incorrecto de la redacción de la escritura. Como se dice en el escrito de oposición al recurso, no se trata de equiparar el daño causado y los derechos arancelarios cobrados sino de reparar el daño realmente causado con la actuación negligente de la Notario actuante, conforme previene el artículo 146.1 del Reglamento Notarial "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 éste obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados", en relación con el artículo 1.101 del Código Civil .

En definitiva, no procede sino rechazar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

Cuarto.

Desestimado el recurso de apelación, las costas de esta alzada se imponen a la parte demandada-apelante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III. FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de D^a Erica contra la Sentencia dictada, en fecha 20 de febrero de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid , en los autos de Juicio Ordinario nº 264/16 seguidos a instancia de D^a Isidora contra la antes citada, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15^a de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N^o 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid , con el número de cuenta 2837-0000-00-0373-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de la Sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.