

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ068671

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE MADRID

Sentencia 59/2017, de 20 de febrero de 2017

Sección 45.^a

Rec. n.º 264/2016

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) es clara al recoger que la estipulación de la escritura en la que se recoge que los fondos con los que se realiza la donación provienen de dos transferencias bancarias a nombre de la donataria no puede entenderse que refleje mínimamente el origen de los fondos donados por cuanto que éste no puede confundirse con el instrumento bancario que se utilice para efectuar la donación que no refleja el origen sino el medio por el que los fondos llegan a poder del recurrente, de donde se concluye que la conducta del notario fue negligente al no hacer constar dichas circunstancias, no pudiéndose escudar en el argumento de que se le exige una responsabilidad que va más allá de su función y que los actores si querían acogerse la bonificación que preveía la Comunidad de Madrid deberían haber recurrido a un asesor fiscal, pues, conocían dicha bonificación, (no necesitaban el asesor), siendo obligación del notario la de redactar el documento de modo tal que éste fuese efectivo a tal fin; lo que no realizó (al no recoger el origen de los fondos donados) (por más que posteriormente lo hubiese intentando arreglar con otra escritura de subsanación); por lo que, apreciándose una conducta negligente, viene obligado, a responder de los daños y perjuicios causados al amparo del art. 1.101 CC. [Vid., en el mismo sentido, en el mismo sentido, SAP de Madrid, de 19 de julio de 2017, recurso n.º 373/2017 (NFJ068556), que resuelve el recurso interpuesto contra 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), art. 146.

Código Civil, arts. 6 y 1.101.

Ley 19/1991 (Ley IP), art. 12.

PONENTE:*Doña Marta María Fernández Pérez.*

Magistrados:

Doña MARTA MARIA FERNANDEZ PEREZ

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 45 DE MADRID

C/ Capitán Haya, 66, Planta 6 - 28020

Tfno: 914932862

Fax: 914932864

42020310

NIG: 28.079.00.2-2016/0043764

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 264/2016

Materia: Obligaciones

Demandante: D./Dña. Lidia

PROCURADOR D./Dña. JORGE PEREZ VIVAS

Demandado: D./Dña. Nicolasa

PROCURADOR D./Dña. RAFAEL GAMARRA MEJIAS

SENTENCIA N° 59/2017

En Madrid, a veinte de febrero de dos mil diecisiete

La Ilma. Sra. D^a. Marta Fernández Pérez, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid, ha visto los autos seguidos en este Juzgado al número 264/2016 a instancia de Dña. Lidia , representado por el Procurador D. Jorge Pérez Vivas contra Dña. Nicolasa , representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Mejías, que versa sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

La meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia estimando íntegramente la demanda.

Segundo:

Admitida a trámite la demanda, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciere en autos asistida de Abogado y Procurador, y contestara aquella, lo cual verificó en forma, formulando hechos, fundamentos de derecho y la súplica de que en su día se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Tercero:

Convocadas las partes a la audiencia previa, asistieron legalmente representadas, no lográndose acuerdo, ratificándose en sus respectivos escritos, solicitando el recibimiento de pleito a prueba, proponiendo las que estimaron oportunas, y previa declaración de pertinencia se señaló vista para el día 12 de enero de 2017 a las 09:15 horas.

Cuarto:

El desarrollo de la misma tuvo lugar en la mencionada fecha y en su curso se llevaron a la práctica las pruebas admitidas y que pudieron practicarse en dicho acto, con el resultado que consta en el acta que antecede, y tras formular las partes oralmente sus respectivas conclusiones, quedaron los Autos conclusos para dictar sentencia,

sin más trámite, habiéndose registrado la Vista en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, conforme a lo dispuesto en el art. 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de Enero de 2000.

Quinto:

Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el presente procedimiento Doña Lidia reclama a Doña Nicolasa una cuantía de ciento dieciocho mil cuatrocientos noventa y nueve euros con setenta y dos céntimos (118.499,72 euros), basando su pretensión en los siguientes hechos:

El 17 de noviembre de 2.006, la actora (en calidad de donataria) otorgó junto con sus padres (donantes) escritura de donación, ante la Notaria de Mora (Toledo), la demandada Doña Nicolasa con el número de NUM000 de su protocolo.

En la mencionada escritura, los donantes, donaban pura, simplemente y en pleno dominio la cantidad de trescientos veintisiete mil ochocientos euros (327.800 euros), mediante dos transferencias bancarias a su nombre de la Entidad la Caixa, de fechas 9 y 17 de noviembre de 2.006.

La actora, en calidad de donataria, liquidó ante la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, 625,19 euros, en concepto de Impuesto de Sucesiones y Donaciones, aplicándose una bonificación del 61.894,79 euros en la cuota tributaria, del 99%, al amparo del art. 3.cinco.2 de la Ley 7 /2.005, de 23 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, al cumplirse el requisito de parentesco previsto en el art. 22.2 a) de la Ley 29 11987, de 18 de diciembre.

El 6 de septiembre de 2.007, la Dirección General de Tributos de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, emite liquidación provisional por importe de 80.270,78 euros (78.866,31 de principal + 1.404,47 de intereses de demora) contra la actora, por aplicación indebida de la bonificación del 99% en la cuota tributaria reseñada.

La citada resolución se fundamenta, (art. 12 de la Ley 19/1.991 de 6 de julio del Impuesto de Patrimonio) en que la bonificación del 99% solo resulta aplicable, cuando el origen de los fondos donados esté debidamente justificado, siempre que, además, así se haya manifestado en el propio documento público en que se formalice la transmisión. (En la escritura de transmisión no se justificó el origen de los fondos donados, ni constaba su origen; requisito legal que debía conocer la demandada en su calidad de fedataria publica).

Vista esta liquidación provisional, la actora acude a la Notaria, indicándole la demandada que se podría subsanar el mencionado documento público mediante el otorgamiento de otra escritura de subsanación. Así el 9 de noviembre de 2.007 se otorga nueva escritura entre la demandante y sus padres (con numero NUM001 de su protocolo) a efectos de justificar que el dinero donado proviene de la venta que los donantes efectúan de un inmueble de su propiedad a la Sociedad Inmuebles la Rosala que se otorgó en la citada Notaria el 31 de octubre de 2.006, por un importe de 1.141.923,01 euros.

No obstante lo anterior se interpuso contra la liquidación complementaria, recurso de reposición en el que se adjuntó la escritura de subsanación. El recurso fue desestimado interponiéndose reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, que, de nuevo, desestimo la misma, confirmando la liquidación provisional.

La demandada, asumiendo la responsabilidad del error abonó a la actora 5.988,04 en concepto de pago de diversos gastos que se habían ocasionado hasta la fecha para la interposición de los recursos (tales como la constitución de un aval con garantía hipotecaria a favor del Barclays Bank, documento que formalizo en escritura pública por el que, tampoco cobró minuta alguna, ni de la liquidación de la gestión y tramitación realizada por la Entidad Indra hecho que coadyuva a determinar la negligencia cometida-).

Contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, la actora interpuso recurso contencioso -administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo (procedimiento ordinario 41/2011) quien desestimó el recurso por sentencia de ocho de abril de 2.013 .

Durante la sustanciación del recurso en vía administrativa y posteriormente en la jurisdicción contencioso-administrativa, la actora, al no disponer del importe de la liquidación girada, tuvo que solicitar un aplazamiento de pago, y prestar avales bancarios (lo que le ha originado pagos de comisiones).

Resuelto el procedimiento contencioso administrativo, la actora ha procedido al pago del importe de la liquidación e intereses girado por la Consejería de la Comunidad de Madrid, (105.912,40 euros).

Resulta evidente que la demandada ha cometido una negligencia profesional al no especificar en la escritura de donación el origen del dinero donado, ni haber justificado su origen que le ha ocasionado a la demandante graves daños y perjuicios que se valoran en ciento veinticuatro cuatrocientos ochenta y siete euros con setenta y seis céntimos (124.487,76 euros), conforme al siguiente desglose:

- 105.912,40 euros, abonados a la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, entre principal e intereses .

- 4.929,94 euros en concepto de honorarios de abogado y procurador por el recurso contencioso administrativo.

- 7.657,38 euros en concepto de comisiones por aval bancario de Barclays y otras entidades en garantía de la deuda en el tiempo en que se tramitó el expediente contencioso -administrativo.

- 5.988,04 euros en concepto de gastos de la tramitación de la escritura de hipoteca para garantizar la deuda, gestoría, minuta de registrador, gastos de avales bancarios.

Puesto que la demandada ya ha pagado un importe de 5.988,04 euros, que se descuentan del total de lo reclamado, resta 118.499,72 euros que es el reclamado en demanda.

Segundo.

A esta pretensión se opone la defensa de Doña Nicolasa quien viene a manifestar que la Notario cumplió diligentemente con sus obligaciones de advertir e informar a los otorgantes sobre las consecuencias y efectos del negocio jurídico por ella autorizado.

No es cierto, según se manifiesta en demanda que "haya asumido la responsabilidad del error cometido en la escritura de donación" porque haya abonado ciertos gastos ocasionados por la interposición de recursos ante la Consejería de Hacienda y el Tribunal Económico Administrativo de la Comunidad de Madrid. Dicho pago se hizo por las relaciones de amistad existentes entre la demandante y la oficial de su Notaria. Razón por la cual tampoco giró factura por la constitución del aval bancario.

Añade que en la escritura de donación la Sra. Notario especifica suficientemente el origen de los fondos, al hacer constar que provienen de dos transferencias bancarias a nombre de la donataria de la Caixa. Esta indicación es suficiente para entender justificado el origen de los fondos.

En todo caso es importante destacar que la manifestación del origen de los fondos, sea o no suficiente, proviene exclusivamente de las partes comparecientes. La notario se limita a dejar constancia de lo que dichas partes le manifiestan. Por tanto, una insuficiencia de dichas manifestaciones solo sería imputable a las partes que no habrían suministrado todos los datos que exige la norma tributaria, pero no a la notario que refleja la totalidad de los que le han sido suministrados.

La demandante exige una responsabilidad a la notario que va más allá de su función pública. Esta reflejó fielmente las manifestaciones sobre el origen de los fondos realizadas por los comparecientes.

El reproche que se le hace de que no examinó si dichas manifestaciones eran suficientes para acogerse a una determinada bonificación fiscal es inaceptable en un doble plano:

1) Porque la notario no puede ni debe actuar como asesora fiscal. No es su cometido ni su función pública. Sería irresponsable (incluso dudosamente legal) si lo hiciera.

2) Porque entre las manifestaciones realizadas por los comparecientes no figura que la donataria quisiera acogerse a bonificación alguna ni, consiguientemente, se menciona la Ley de la Comunidad de Madrid en la que

dicha bonificación se regula. A la Notaria lo único que se le manifiesta es la voluntad de donar unos fondos; y la escritura da perfecto y legal cumplimiento dé dicha finalidad.

Si los comparecientes querían acogerse a una bonificación fiscal, que les otorga la Comunidad de Madrid, deberían haber recurrido a un asesor fiscal y haber efectuado las manifestaciones que éste les hubiera indicado.

Insiste en que no puede exigirse a la Notario una responsabilidad que va más allá de las sus obligaciones como fedatario público ni convertirla en asesora fiscal.

Tercero.

En cuanto a doctrina jurisprudencial relativa a supuestos de responsabilidad profesional de Notarios, la STS 9 de marzo de 2.012 señala que "Los notarios son profesionales a quienes compete el ejercicio privado de funciones públicas, según el artículo 1 LN. Su actuación presenta así una doble vertiente, funcionarial y profesional (artículo 1 II RN). Son, a la vez, funcionarios públicos y profesionales del Derecho. La naturaleza pública de sus funciones se manifiesta de manera plena en el ejercicio de la fe pública notarial en la esfera de los hechos y en la esfera del Derecho, mediante la extensión o autorización de instrumentos públicos (STS de 28 de noviembre de 2007).

El artículo 146 RN, como recuerda la STS de 12 de marzo de 2012 establece una norma de imputación subjetiva de la responsabilidad que exige determinar si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la actuación de los notarios se desarrolló dentro de los parámetros razonables de la diligencia exigible, teniendo en cuenta el especial grado de diligencia que se impone a los mismos en el ejercicio de sus funciones, dada su alta cualificación profesional, en una sociedad en la que es notorio el incremento de la complejidad y proliferación de las actuaciones jurídicas (STS 5 de febrero de 2000) y el grado de previsibilidad que la situación producida presentaba (SSTS 26 de octubre de 2005).

En el mismo sentido la STS de 14 de mayo de 2.008 , añade a lo anterior que "Las actividades de asesoramiento con ocasión de la autorización de escrituras públicas pertenecen de manera plena al ámbito de sus funciones públicas en el ejercicio de la fe pública notarial en la esfera de los hechos y en la esfera del Derecho, que se centran en la extensión o autorización de instrumentos públicos. Como recoge la RDGRN de 26 de octubre de 1995, el notario tiene el deber de asesorar debidamente a los otorgantes informándoles de forma exhaustiva sobre las circunstancias y los efectos del documento otorgado con una actuación profesional cuya imparcialidad, Legalmente exigida, implica "una asistencia especial al otorgante necesitado de ella". Este deber deriva de la regulación establecida para la función pública notarial (arts. 1.2 y 147 RN)".

Como se indica en la SAP de Las Palmas, Sec. 5, de 8.04.2.009 , "En virtud del asesoramiento el Notario ha de informar a los particulares que a él acuden en el doble sentido de instruirles sobre los fines, medios y consecuencias, además de dar forma a la voluntad de los otorgantes, la cual por regla general se encuentra, como decía un especialista en la materia, en estado de "magma", si bien no desconozcan la finalidad económica y el resultado perseguido, y al regular la redacción del instrumento (en el art. 147) le encomienda al Notario la explicación de los efectos o consecuencias que se producirán con el otorgamiento del instrumento en virtud de adoptar aquella redacción"

Cuarto.

Sentado lo anterior, la primera cuestión a que debe dar respuesta la presente resolución es la de determinar si la Notario Sra. Nicolasa en la redacción de la escritura de donación que otorgó en fecha 17 de noviembre de 2.006 (bajo el numero NUM000 de su protocolo), conociendo que la actora quería acogerse a la bonificación fiscal (de un 99%) establecida en la Ley 7/2005 de 23 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid-, según ha quedado acreditado, no ya de la prueba testifical de Doña María Angeles oficial de la Notaria, que así lo declara en el acto del juicio, de cuya declaración no duda esta juzgadora (y de Don Jose Ramón , la cual puede ser más dudosa al tratarse del marido de la actora), sino porque, esencialmente así lo ha reconocido la propia demandada en la prueba del interrogatorio al declarar que tenía conocimiento de esta circunstancia (si bien en su defensa declara que los comparecientes no se lo manifestaron al otorgar la escritura pública), incumplió la anterior legislación al no haber hecho constar (según exige el apartado 2 del art. 3.5 de la Ley mencionada), tratándose de una donación en metálico, la justificación del origen de los fondos donados.

En este sentido frente a las manifestaciones contenidas en la contestación a la demanda apoyadas en sendas resoluciones de Tribunales Administrativos en el sentido de que la escritura sí dio cumplimiento a dicho requisito cuando recoge que los fondos provienen de dos transferencias bancarias a nombre de la donataria de "La Caixa" de fechas 9/11/06 y 17/11/06; es lo cierto que la prueba documental aportada, respecto de esta cuestión (sentencia firme de fecha 8 de abril de 2.013 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, folios 103 a 105 de autos) es clara al recoger (fundamento de derecho quinto) que la mencionada estipulación (en los términos en que se halla redactada) no puede entenderse que refleje mínimamente el origen de los fondos donados por cuanto que éste no puede confundirse con el instrumento bancario que se utilice para efectuar la donación que no refleja el origen sino el medio por el que los fondos llegan a poder del recurrente.

De donde se concluye a la vista de la doctrina reseñada que la conducta de la Sra. Nicolasa fue negligente al no hacer constar dichas circunstancias, habiéndose limitado genéricamente a recoger en su escritura que "hago las reservas y advertencias legales, en particular y a efectos fiscales, advierto de las obligaciones y responsabilidades tributarias que incumben a las partes en su aspecto material, formal y sancionador"; sin que puedan estimarse las alegaciones en su defensa en el sentido de que era Notario de Casilla La Mancha y la legislación a aplicar era de la Comunidad de Madrid, pues no puede olvidarse que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (artículo 6 del Código Civil).

No pudiéndose escudar en el argumento de que se le exige una responsabilidad que va más allá de su función pública (como se ha razonado anteriormente en atención a la jurisprudencia reseñada) y que los actores si quedan acogidos a la bonificación que preveía La Comunidad de Madrid deberían haber recurrido a un asesor fiscal, pues, conocían dicha bonificación, (no necesitaban el asesor), siendo obligación de la Notaria la de redactar el documento de modo tal que éste fuese efectivo a tal fin; lo que no realizó (al no recoger el origen de los fondos donados) (por más que posteriormente lo hubiese intentando arreglar con otra escritura de subsanación); por lo que, apreciándose una conducta negligente, viene obligada, a responder de los daños y perjuicios causados al amparo del art. que se demanda al amparo del artículo 1101 del Código Civil .

Habiendo quedado éstos suficientemente acreditados mediante la prueba documental aportada, procede la estimación de La demanda deducida por el importe pretendido (118.499,72 euros).

Quinto.

A tenor de lo dispuesto en los art. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, el deudor moroso viene obligado al pago de los intereses legales desde la interpelación judicial.

Sexto.

Habiéndose estimado la demanda, las costas del procedimiento son de preceptiva imposición a la demandada (art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLO

Estimando la demanda deducida por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Pérez Vivas en nombre y representación de Dña. Lidia contra Dña. Nicolasa, 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.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2539-0000-04-0264-16 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 45 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2539-0000-04-0264- 16

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: En la fecha 20/02/2017 fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. 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.