

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ073144

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID**

Sentencia 454/2018, de 31 de octubre de 2018

Sección 3.<sup>a</sup>

Rec. n.º 287/2018

**SUMARIO:**

**Responsabilidad contractual derivada del asesoramiento fiscal.** *Responsabilidad por negligencia profesional del notario en su labor de asesoramiento. Falta de constancia en una escritura de las menciones necesarias para el disfrute de un beneficio fiscal.* El instrumento público notarial es un documento en el que un funcionario con su presencia no sólo ha de poner coto a abusos o engaños, sino también ha de procurar evitar el error, la ignorancia o la impremeditación; el asesoramiento es un deber, una labor personalísima del notario. Asimismo, el asesoramiento debe ser adecuado a la persona al que se dirige y al acto o negocio jurídico, lo que determinará que sea un asesoramiento mínimo o máximo dependiendo de la realidad de las circunstancias de las personas y la naturaleza del negocio. En cuanto a lo material, el asesoramiento del notario abarca múltiples aspectos, por ejemplo: buscar la figura jurídica adecuada al caso; la fijación del contenido negocial; hacer saber sobre el cumplimiento de los requisitos previos o simultáneos al otorgamiento; informar sobre obligaciones y otros trámites posteriores a la autorización del instrumento para que el negocio despliegue toda su eficacia (aspectos fiscales, registrales, administrativos, requisitos a cumplir para que el documento produzca efectos en otros países, etc.). Y, en cuanto a lo temporal, el asesoramiento, aunque incluya ciertos trámites posteriores, tiene un límite temporal fundamental: el momento del otorgamiento, que tiene lugar con la prestación del consentimiento y autorización del notario, transcurrido el cual pierde su significado: la voluntad de los otorgantes ha de estar formada e informada precisamente en tiempo oportuno, es decir, en el instante en que consienten y se obligan; el asesoramiento, previo y simultáneo a la prestación de consentimiento, no puede ser suplido por una información a posteriori; después del otorgamiento ya no puede hablarse de seguridad preventiva.

Pues bien, en el caso de autos, en el momento del otorgamiento de la escritura, se hizo saber al otorgante que la donataria tenía una discapacidad del 65% y así lo hizo constar en el apartado de Solicitudes. Fue en aquellas circunstancias cuando el Notario tenía que haber advertido a los otorgantes que la donación de los inmuebles por parte del donante a su madre se tenía que hacer para beneficiarse de las correspondientes exacciones de tributos a través de la constitución de un patrimonio protegido. Pues bien, el notario no hizo resaltar tal cuestión y permitió que los bienes pasaran a la madre a través de una donación, lo que determinó que ésta no se beneficiara de ninguna exacción fiscal a pesar de que, dada su incapacidad tenía derecho a ella, sin que la constitución del patrimonio protegido realizado posteriormente corrigiera lo mal hecho.

Todo ello conlleva la apreciación de la responsabilidad del notario por culpa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento Notarial.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 1.101, 1.902 y 1.969.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto notarial), arts. 17 y 146.

**PONENTE:***Don José Jaime Sanz Cid.*

Magistrados:

Don JOSE JAIME SANZ CID

Don MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS  
Don ANGEL MUÑIZ DELGADO

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

VALLADOLID

SENTENCIA: 00454/2018

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

-

Tfno.: 983.413495 Fax: 983.459564

Equipo/usuario: MMA

N.I.G. 47186 42 1 2017 0012857

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000287 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000703 /2017

Recurrente: Juan Manuel

Procurador: MARIA MONTSERRAT PEREZ RODRIGUEZ

Abogado: ENRIQUE RUIZ OTAZO

Recurrido: Ángel Daniel

Procurador: MARIA JESUS TRIMIÑO REBANAL

Abogado: MARÍA BEGOÑA LÓPEZ MOZO

S E N T E N C I A num. 454

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JOSE JAIME SANZ CID (PONENTE)

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En VALLADOLID, a treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000703 /2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000287 /2018, en los que aparece como parte apelante, Juan Manuel, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA MONTSERRAT PEREZ RODRIGUEZ, asistido por el Abogado D. ENRIQUE RUIZ OTAZO, y como parte apelada, Ángel Daniel, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA JESUS TRIMIÑO REBANAL, asistido por el Abogado D. MARÍA BEGOÑA LÓPEZ MOZO, sobre cumplimiento obligaciones, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JOSE JAIME SANZ CID.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 7 de marzo de 2018, en el procedimiento JUICIO ORDINARIO nº 703/17 del que dimana este recurso. Se aceptan antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

#### Segundo.

- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

FALLO: "QUE DEBO ESTIMAR COMO ESTIMO LA DEMANDA formulada por la representación de D Ángel Daniel frente a D Juan Manuel, condenando al demandado al pago de la cantidad de 5.144,10 euros, más los intereses de mora hasta el total pago, liquidados parcialmente hasta la fecha de interposición de demanda en 2.543,23 euros, todo ello con imposición de costas al demandado."

Que ha sido recurrido por la parte demandada Juan Manuel, oponiéndose la parte contraria.

#### Tercero.

- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 23 de octubre de 2018, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

#### Último.

Se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

- Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia excepto todo aquello que sea contrario a la presente resolución.

#### Segundo.

- En el primero de los fundamentos de derecho la sentencia de instancia hace una extensa exposición de los hechos, que damos por válida y ratificamos expresamente lo que nos excusa de hacer una repetición de los mismos.

Se alega en primer lugar Falta de Legitimación Activa del actor toda vez que de los propios documentos acompañados con la demanda se ve que la liquidación fiscal se practica a la obligada Doña Juliana, por lo que la titular de la relación jurídica que la facultaría para reclamar por el presunto daño patrimonial sería ella y no su hijo D. Ángel Daniel. Ha sido solamente D. Ángel Daniel quien solicitó el beneficio de justicia gratuita y quien litiga.

En el encabezamiento de la demanda se especifica que D. Ángel Daniel "actúa también en representación de su madre Doña Juliana", señalando su DNI y domicilio, acompañando el poder que de ella tenía de 2/05/2017 que le facultaba para comparecer en juicio.

La madre del actor es una señora ya mayor con una fuerte incapacidad (del 65%) y los hechos han demostrado que siempre ha sido él quien siempre se ha encargado de todo lo relativo a la herencia de su marido.

Es cierto que en suplico de la demanda, la indemnización que solicita la procuradora lo es para su representado. Pero al término representado debemos darle una interpretación amplia en el sentido que ampara a madre e hijo. En cualquier caso, la recepción de la indemnización y su reparto es algo que a ellos sólo atañe. Por todo ello rechazamos la excepción. Fue D. Ángel Daniel quien encargó los documentos notariales.

### **Tercero. Prescripción.**

Alega la parte demandada la excepción de prescripción, al haber transcurrido el año desde la intervención del Señor Notario que señala el art. 1969 CC ya que habiéndose otorgado las escrituras el 22 de octubre de 2012, ha transcurrido con creces el plazo señalado.

Se producen dos tipos de responsabilidades del Notario en el momento del otorgamiento de los actos notariales, una de naturaleza contractual y con respecto a las personas que interviene en dicho acto, como indica la AP de Burgos (14/09/2009) recordando al TS (15/11/2002) debido a la existencia de un arrendamiento de servicios (TS 6/05/1994) cuyo de prescripción sería el general; y otra de naturaleza extracontractual para los terceros que no han intervenido en el otorgamiento, a los que se les aplica el plazo de prescripción de un año de las acciones extracontractuales.

Conclusiones del Seminario sobre Responsabilidad Civil Profesional. Madrid, 20-22 mayo 2015:

"En el sentido expresado es reiterada la doctrina jurisprudencial que, sin perjuicio del carácter público de la función del Notario, define la relación jurídico privada que se entabla entre Notario y cliente con las notas propias del arrendamiento de servicios, y en ese marco encuadra la facultad que asiste al cliente de reclamar el exacto cumplimiento de las obligaciones del Notario, así como el resarcimiento de los perjuicios que le ocasione el incumplimiento absoluto, o defectuoso, de esas mismas obligaciones, al amparo de los arts. 1101 y concordantes del Cc., y dentro del plazo de prescripción general de las obligaciones, de quince años, ex art. 1964. Ahora bien, en atención a ese mismo planteamiento, se llega a la conclusión de que cuando el perjudicado no ostenta la condición de cliente respecto del Notario, sino que es un tercero, carece de legitimación y de causa para exigir una responsabilidad contractual frente al fedatario con el que nunca ha contraído obligaciones recíprocas, y por ende sólo le resta la vía de exigir el resarcimiento de los perjuicios que hubiere padecido por el cauce de la responsabilidad extracontractual, del art. 1902 Cc., con el plazo prescriptivo propio de ese tipo de acción, que es el de un año del art. 1968.2 del mismo texto.

Así, puede citarse la S. T.S. 6.May.2004, citada por la más reciente de 9.Feb.2005, a cuyo tenor "fundado el recurso que nos ocupa en cuatro motivos, de ellos, los dos primeros, formulados ambos al amparo del ordinal 5º art. 1692 LEC y alegando, respectivamente, aplicación indebida del art. 1964 y de los 1968 y 1969, todos ellos CC, deben ser desestimados conjuntamente, pues uno y otro tienen como finalidad común combatir la declaración que la resolución recurrida hace, -y que se ha transcrito en el anterior fundamento- de que la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios no ha prescrito, desestimación que tiene como base las siguientes razones: 1ª) Que, en principio, la relación que liga al notario con aquel que requiere su actuación, adopta la forma de arrendamiento de servicios, sin que a ello obste ni el carácter público de la función que cumple aquél, al dar fe de lo que se recoge en las escrituras o actas por él redactadas y firmadas, ni menos aún la obligatoriedad de aceptar el encargo que al mismo se le encomiende, por lo que, siendo de arrendamiento de servicios la relación contractual que liga a notarios y clientes, carácter este último que, en este caso, no concurría en el actor, a quien no competía la notificación del traspaso, las acciones que de la misma se deriven tendrán, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1964, el plazo de prescripción de 15 años, no transcurridos en el caso que nos ocupa, cuando el actor ejerció su acción de reclamación de daños". Pueden también citarse las Ss. AA.PP. de Madrid, 25. oct.2005, La Coruña 26. Mar.2003 o Cantabria, 12. abr.2005".

#### Cuarto

- El demandado entiende que está exento de responsabilidad y que en ningún momento asesoró a las partes sobre lo que tenían o no que hacer, sino que se limitó a hacer aquello que le pedían.

Examinemos a las personas que acudieron a su despacho. No sabemos si lo hizo Doña Juliana, pero en cualquier caso su intervención sería meramente presencial, pues tiene una incapacidad física y psíquica superior al 65%.

El que sin duda lo hizo fue D. Ángel Daniel. No se ha probado que acudiera acompañado de letrado alguno que lo asesora. Tampoco se ha probado que aportara minuta alguna a la notaría para el notario actuara conforme a un mandato expreso. Desconocemos la formación que tiene D. Ángel Daniel, pero es muy difícil que solicitara el 13 de junio de 2012 del notario que extendiera un Acta de Notoriedad de la declaración de herederos, pues ese acto es desconocido para la inmensa mayoría de los ciudadanos/as. Nos imaginamos que lo normal es que acudiera a la notaría y expresara la circunstancia del fallecimiento de su padre y su voluntad de que los bienes inmuebles pasasen de Alicante pasasen a manos de su hermana, y los sitios en Valladolid se pusieran a nombre de su madre.

Sería el Sr. Notario quien le hablara del Acta de Notoriedad y que posteriormente hicieran la liquidación de la sociedad de gananciales, la partición de la herencia y la posterior donación. Cualquiera profano no sabría el orden de estos actos ni su realización. Al no intervenir en el otorgamiento de las escrituras ninguna otra persona el que tuvo necesariamente que asesorar es el Notario, pero es que además el asesoramiento se encuentra entre sus obligaciones.

El instrumento público notarial es un documento en el que un funcionario con su presencia no sólo ha de poner coto a abusos o engaños, sino también ha de procurar evitar el error, la ignorancia o la impremeditación. "El Notario como profesional del Derecho tiene la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles de los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar" (art. 1 RN). El asesoramiento es un deber, una labor personalísima del Notario.

El asesoramiento debe ser adecuado a la persona al que se dirige y al acto o negocio jurídico, lo que determinará que sea un asesoramiento mínimo o máximo dependiendo de la realidad de las circunstancias de las personas y la naturaleza del negocio.

Ya decíamos en nuestra sentencia 25/11/08: "Partiendo por tanto de dicha base fáctica, conviene resaltar en relación a la naturaleza de la función notarial la doctrina del Tribunal Supremo que en su sentencia de 14-5-2008, reiterando lo expresado entre otras en sentencia de 28-11-2007, señala textualmente como " los notarios son profesionales a quienes compete el ejercicio privado de funciones públicas (art. 1 LN). Su actuación presenta así una doble vertiente, funcional y profesional (art. 1.II RN: "son, a la vez, funcionarios públicos y profesionales del Derecho"). 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 señala RODRÍGUEZ ADRADOS "para lograr la veracidad del documento el Notario debe emplear su experiencia, sus conocimientos jurídicos y su auctoritas, jurídica y moral, pero no una potestas sobre los otorgantes que no tiene, ni podía tener, porque lo que documenta es un acto de autonomía privada. La ley, la jurisprudencia y la doctrina deben a su vez proporcionar al Notario el status y los argumentos que le permitan desarrollar esa función".

El asesoramiento del Notario abarca múltiples aspectos, por ejemplo: buscar la figura jurídica adecuada al caso; la fijación del contenido negocial; hacer saber sobre el cumplimiento de los requisitos previos o simultáneos al otorgamiento; informar sobre obligaciones y otros trámites posteriores a la autorización del instrumento para que el negocio despliegue toda su eficacia (aspectos fiscales, registrales, administrativos, requisitos a cumplir para que el documento produzca efectos en otros países, etc.).

El asesoramiento, aunque incluya ciertos trámites posteriores, tiene un límite temporal fundamental: el momento del otorgamiento, que tiene lugar con la prestación del consentimiento y autorización del Notario, transcurrido el cual pierde su significado. La voluntad de los otorgantes ha de estar formada e informada

precisamente en tiempo oportuno, es decir, en el instante en que consienten y se obligan. En ese momento el Notario tiene que amparar bajo su fe que "el consentimiento ha sido libremente prestado, que se adecua a la legalidad y a la voluntad informada de los otorgantes" (art 17 bis LN). El asesoramiento, previo y simultáneo a la prestación de consentimiento, no puede ser suplido por una información a posteriori. Después del otorgamiento ya no puede hablarse de seguridad preventiva.

En el momento del otorgamiento de la escritura de 22 de octubre se hizo saber al otorgante que Doña Juliana tenía una discapacidad del 65% y así lo hizo constar en el apartado de Solicitudes. Fue en aquellas circunstancias cuando el notario tenía que haber advertido a los otorgantes que la donación de los inmuebles por parte de D. Ángel Daniel a su madre se tenía que hacer para beneficiarse de las correspondientes exacciones de tributos a través de la constitución de un patrimonio protegido. No hizo resaltar tal cuestión y permitió que los bienes pasaran a la madre a través de una donación, lo que determinó que Doña Juliana no se beneficiara de ninguna exacción fiscal a pesar de que, dada su incapacidad tenía derecho a ella, sin que la constitución del patrimonio protegido realizado posteriormente el 30 de octubre de 2012 corrigiera lo mal hecho.

AP. Barcelona, Sección 14, 19/04/2018:

"De las anteriores consideraciones se desprende la negligencia en que incurrió el notario demandado debido a esa falta de información y ese deficiente asesoramiento provocó un daño patrimonial en la actora al proceder la Administración Tributaria a efectuar una liquidación del impuesto con recargo, lo que conlleva la apreciación de la responsabilidad del notario por culpa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que, como indica la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 9 de marzo de 2012, se trata de una norma de imputación subjetiva de la responsabilidad que exige determinar si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la actuación del notario se desarrolló dentro de los parámetros razonables de la diligencia exigible, teniendo en cuenta el especial grado de diligencia que se impone a los notarios en el ejercicio de sus funciones, dada la alta cualificación profesional, en una sociedad en la que es notorio el incremento de la complejidad y proliferación de las actuaciones jurídicas y el grado de previsibilidad que la situación producida presentaba".

### Último.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 398 LEC imponemos las costas a la apelante.

### FALLO

Que desestimando el recurso de apelación presentado por la procuradora Montserrat Pérez Rodríguez en nombre y representación de Juan Manuel, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha 7 de marzo de 2018 del Juzgado de Primera Instancia nº12 de Valladolid, Todo ello con expresa condena en costas a la apelante.

Al desestimarse el recurso no procede la devolución del depósito constituido al amparo de la Disposición Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

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

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.