



AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: 942357142

Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0001338/2015 - 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 de Santander

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000463/2016**

NIG: 3907542120150014172

Resolución: Sentencia 000125/2017

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		BELEN BAJO FUENTE
Apelante		URBELINA CASTANEDO GALÁN

SENTENCIA nº 000125/2017

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Miguel Fernández Díez.

Don Bruno Arias Berrioategortúa.

Doña Milagros Martínez Rionda.

COPIA

=====
En la Ciudad de Santander a veintitrés de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Ordinario número 1338 de 2015, Rollo de Sala número 463 de 2016, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Santander, seguidos a instancia de D. _____ y Dña _____

contra Dña _____

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D. _____ y Dña _____, representados por la Procuradora Sra. Bajo Fuente y dirigido por el Letrado Sr. Rivero Fernández; y Dña _____, representada por la Procuradora Sra. Castanedo Galán y dirigido por la Letrada Sra. Álvarez Méndez.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Fernández Díez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha veintiuno de abril de 2.016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: **QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. BAJO FUENTE en nombre y representación de

frente a la representada por la Procuradora Sra. CASTANEDO GALAN debo condenar a esta a abonar a aquellos la suma de **43.436,48 €** más los intereses legales desde la interpelación judicial sin imposición de las costas procesales causadas..

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de ambas partes interpusieron en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo se remitieron los autos a la Iltrma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se señaló para deliberación y fallo del recurso el día veintiuno, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia en que se estima parcialmente la acción ejercitada en la demanda, responsabilidad civil de notario, se alzan los recursos interpuestos por



ambas partes procesales, reiterando cada uno sus respectivas pretensiones.

SEGUNDO: Razones de lógica procesal obligan a comenzar la fundamentación por los obstáculos de índole procesal que reitera el recurso interpuesto por la demandada y que son la prejudicialidad penal y la litispendencia impropia.

En cuanto a la prejudicialidad penal ha de recordarse que el artículo 10.2 de la LOPJ, establece que: "la existencia de una cuestión prejudicial penal, de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales o quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca", y, el artículo 40 de la LEC determina las diversas circunstancias que han de concurrir para acordar la suspensión de las actuaciones del proceso civil debido a prejudicialidad penal. En este precepto, se alude a la necesidad de que los hechos de apariencia delictiva fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil o que la decisión del tribunal penal pudiera tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil. Ninguna de las circunstancias se da en este supuesto. Ni los hechos de naturaleza delictiva que motivaron la interposición de la denuncia por presunta estafa fundamentan la pretensión de los actores, ni la hipotética decisión del tribunal penal tiene influencia decisiva en el presente litigio en el que se cuestiona la responsabilidad civil de una Notaría por el alegado cumplimiento defectuoso de sus obligaciones profesionales y ello por más que el perjuicio patrimonial de los actores que a la postre justifica el ejercicio de la acción pueda ser la última motivación de una u otra actuación.

En cuanto a la litispendencia ha de recordarse lo señalado por el TS en S. de 13 de marzo de 2012. "Diversas sentencias de esta Sala han determinado lo que debe entenderse por litispendencia. La STS706/2007, de 11 junio dice de acuerdo con la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sentencia de 9 de marzo de 2000: "La litispendencia exige identidad subjetiva, objetiva y causal entre el pleito en que se alega y otro anterior, como recuerda la sentencia de 2 de noviembre de 1999 que reproduce lo dicho en la de 31 de junio de 1990 con apoyo jurisprudencial anterior y dice, literalmente: es una figura procesal cuya interpretación teleológica coincide plenamente con la de la cosa juzgada, pues no se puede olvidar que la litispendencia es un anticipo de dicha figura procesal de la cosa juzgada, ya que como dice la jurisprudencia de esta Sala, la litispendencia en nuestro Derecho procesal es una excepción dirigida a impedir la simultánea tramitación de dos procesos; es una institución presuntiva y tutelar de la cosa juzgada o de la univocidad procesal y del legítimo derecho de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble litigio, y en tal sentido jurisprudencia reiterada exige que, sin variación alguna la identidad de ambos procesos, se produzca en cuanto a los sujetos, a las cosas en litigio y a la causa de pedir. Asimismo hay litispendencia cuando lo resuelto en la sentencia del proceso anterior es preclusivo respecto al proceso posterior y así lo recoge la sentencia de 14 de noviembre de 1998 con amplio apoyo jurisprudencial al expresar, literalmente: La excepción de litispendencia trata de evitar que sobre una misma controversia, sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior con posibilidad de establecer resoluciones judiciales que resulten contradictorias, conforme reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, actuando como institución jurídica preventiva y de tutela de la cosa juzgada (Ss. de 25-11-1993 y 8-7-1994). Así las cosas también cabe apreciar la excepción cuando el pleito anterior infiere o prejuzga el segundo, ante la posibilidad de dos fallos que no puedan concurrir en armonía decisoria, al resultar interdependientes (Ss. de 17-5-1975, 22-6- 1987, 25-11-1993, 27-10-1995 y 23-3-1996). En todo caso la efectividad de la excepción impone que se trate de pleito efectivamente pendiente anterior (Ss. 30-10 y 25-11-1993 y 27-10- 1995)"



Resulta evidente que entre las actuaciones penales y el presente proceso no hay identidad subjetiva y debe decirse que aun admitiendo que lo que en realidad se alega es una prejudicialidad civil, tampoco su existencia puede apreciarse, pues nada obsta a que a una misma obligación indemnizatoria puedan concurrir varios obligados por distintos conceptos.

TERCERO: Sentado lo anterior y respecto del fondo del asunto debe recordarse respecto de las obligaciones de los notarios que el art. 1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 señala que: "El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales". Los notarios son profesionales a quienes compete el ejercicio privado de funciones públicas (art. 1 LN).

Como recoge la RDGRN de 26 de octubre de 1995, citada por la STS de 14 de mayo de 2008, 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).

Proclama la STS de 14 de mayo de 2008, que la obligación de asesorar consiste en una actividad de comunicación, dimanada de la condición profesional del notario y resulta ínsita en su función como fedatario público. La obligación de tramitar consiste en una actividad de gestión, no es específica de dicha profesión y requiere un encargo concreto.

La relación jurídica con las personas que reclaman los servicios notariales es de un arrendamiento de tal clase (art. 1544 del CC), al que le son de aplicación los *arts. 1101 y 1104 del CC* .

Por su parte, el art. 146 del RN señala que: "El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.

Sentado lo anterior, esta Sala debe confirmar el criterio recogido en la resolución recurrida acerca de la efectiva responsabilidad civil de la demandada y ello por cuanto en las escrituras de compraventa de los actores omitió y no informó de las cargas por afección fiscal que pesaban sobre las fincas adquiridas, cargas que obraban en la nota simple del registro y que se concretan en los aplazamientos del pago de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados que se motivaron con motivo de la inscripción 4ª sobre la finca. Ha de recordarse que conforme al art. 175.1 del Reglamento Notarial, el notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de un bien inmueble, debió comprobar la titularidad y el estado de cargas del bien. Para ello, tal actuación debe solicitar del Registro una nota informativa del estado de cargas en ese momento y que se le informe de las posteriores, antes de que autorice la escritura de compraventa. Las partes que acuden a la notaría, especialmente, el comprador, confían en que el notario les informará adecuadamente de las cargas que pesan sobre el inmueble objeto de la compraventa, para evitar lo que ocurrió en este caso, es decir para evitar que los compradores prestasen su consentimiento a la compra de un inmueble sin conocer las cargas por afecciones fiscales que posteriormente hubieron de soportar.

Como antes de indicó, el art. 146 RN prescribe la responsabilidad civil del notario respecto de los daños y perjuicios ocasionados por dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Es indudable que el hecho de que el notario no dejara constancia de las afecciones fiscales al tiempo de autorizar la escritura de compraventa, ocasionó un grave perjuicio a los compradores sin que puede negarse un nexo de causalidad entre esta conducta, omitir el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

estado actual de las cargas que pesan sobre el inmueble cuya escritura de compraventa se autoriza, y el detrimento patrimonial que sufre el comprador que ha de pagar tales afecciones. Esa conducta es imputable al notario que no pudo alegar su desconocimiento frente al comprador.

CUARTO: En cuanto al daño causado que ha de integrar el importe de la indemnización, esta Sala también comparte el criterio contenido en la resolución recurrida. Las afecciones fiscales conocidas a la fecha de la escritura de compraventa y cuyo pago por los actores se ha acreditado son las relativas a la inscripción cuarta, y que se especifican en la comunicación registral, sin que las causadas por escrituras posteriores fuesen conocidas de la notaría demandada y menos las de la compraventa, agrupación y posterior segregación de las fincas a la postre adquiridas por los actores que son de la misma fecha de tales adquisiciones, por lo que malamente podían haberse generado y menos pagado por los obligados tributarios principales, y ello sin perjuicio de las acciones que a los actores les puedan caber contra tales obligados.

No se especifica ni desglosa en la demanda las partidas correspondientes a los distintos pagos efectuados por los actores, principal de cada deuda tributaria, importe de los impuestos correspondientes a cada escritura, ni importes especificados de los recargos o intereses por lo que en definitiva tan solo ha de tenerse por acreditado como daño real y causal con la conducta de la demandada los recogidos en la resolución recurrida coincidentes con lo señalado en el anterior párrafo.

Procede en consecuencia desestimar ambos recursos.

QUINTO: La desestimación de ambos recursos conduce a la imposición a cara recurrente de las costas causada por el suyo.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por Doña M..., Don..., Doña..., Don..., y Doña..., contra la sentencia de referencia debemos confirmar y confirmamos la misma con imposición a cada recurrente de las costas causadas por su recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal, ante este mismo Tribunal en el plazo de 20 días a contar desde su notificación.

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

180