



Roj: **STS 4893/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4893**

Id Cendoj: **28079110012015100632**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2015**

Nº de Recurso: **1841/2014**

Nº de Resolución: **665/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1208/2014,**
STS 4893/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Matilde , contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª) en el rollo de apelación nº 602/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1124/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Las Palmas de Gran Canaria.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente el procurador don Pablo José Trujillo Castellano en nombre y representación de doña Matilde .

Ha sido parte recurrida la procurada doña Adela Cano Lantero en nombre y representación de don Torcuato .

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. El Procurador don Alfredo Cutillas Castellano, en nombre y representación de doña Matilde , formuló demanda de juicio ordinario contra Las Palmas Los Jiles, S.L., don Agustín y don Torcuato . En el suplico de la demanda solicitaba al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«[...] que se condene a los codemandados a llevar a cabo todas las gestiones pertinentes a los efectos de que teniendo en cuenta que en la escritura de entrega de bienes en cumplimiento de permuta de fecha 8 junio 2006, la vivienda que la sociedad Las Palmas Los Jiles, S.L. entregó a mi representada, la cual consta con los datos registrales aludidos en el expositivo de la demanda, se encuentra libre de cargas y gravámenes, ya que eso fue lo que se acordó, que se les condene a que con esas gestiones hagan desaparecer la carga que pesa sobre la finca en el Registro de la Propiedad. Que en base al error cometido por los codemandados, los cuales son los responsables de que esa carga pese aún sobre la vivienda, que se les condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados a mi representada a raíz de dicho error, los cuales se traducen en los pasos que está haciendo la misma referentes a la hipoteca que pesa sobre la finca hasta la fecha en la que desaparezca la carga en el Registro de la Propiedad, ya sea en virtud de sentencia o en virtud de transacción. Importe de pagos que hasta la fecha asciende a la cantidad de 2993,96 € a los que se les sumarán las cantidades que abone la misma hasta la fecha en la que desaparezca la carga. Que se condene a los demandados al pago de las costas causadas a mi mandante a raíz de este procedimiento...»

2. La Procuradora doña Juliana Agustina García Santana, en nombre y representación de don Torcuato , contestó a la demanda y solicitó al Juzgado dictase sentencia:



«[...] desestimando en su integridad la demanda interpuesta en lo que respecta a mi mandante don Torcuato , absolviéndolo de todos los pedimentos de sus suplico, con expresa imposición de costas a la parte actora por su temeridad y mala fe.»

3. En fecha 3 de mayo de 2011, las codemandadas Las Palmas Los Jiles, S.L. y don Agustín fueron declaradas en situación procesal de rebeldía.

4. El Juzgado de Primera Instancia número 11 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia el 9 de noviembre del 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue :

«FALLO: Estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Cutillas en representación de Matilde contra la entidad Las Palmas Los Jiles S.L., D. Agustín y contra D. Torcuato y en su virtud condeno a los anteriores a de forma conjunta y solidaria: Primero.- Llevar a cabo todas las gestiones pertinentes tanto económicas como en el Registro de la Propiedad a fin de hacer desaparecer la hipoteca que pesa sobre la finca con número registral NUM000 del Registro de la Propiedad nº Tres de Las Palmas de G. Canaria entregada por la mercantil Las Palmas Los Jiles S.L. en virtud de escritura pública de fecha 8 de junio de 2006; Segundo.- Abonar a la demandante el importe global satisfecho por ésta a fin de hacer frente a las cuotas referentes a la indicada hipoteca desde el 21 de agosto de 2009 hasta el momento en el que se cancele definitivamente la misma. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.»

Tramitación en segunda instancia.

5. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de don Torcuato , correspondiendo su resolución a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia el 22 de mayo de 2014 , cuyo fallo es como sigue:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Torcuato contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Las Palmas de Gran Canaria , en autos de Juicio Ordinario 1124/2010, REVOCAMOS parcialmente la expresada resolución, y, 1º.- Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Dª Matilde contra la entidad Las Palmas Los Jiles S.L., D. Agustín y contra D. Torcuato y 2º.- Confirmamos la sentencia apelada respecto de la condena a la entidad Las Palmas Los Jiles S.L. y a D. Agustín en todos sus extremos, incluida la condena al pago de las costas que se le han seguido a la parte actora en la primera instancia; 3º.- Absolvemos de la demanda a D. Torcuato , y condenamos a la parte demandante al pago de las costas que se le han seguido al citado demandado absuelto en la primera instancia. 4.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.»

Interposición del recurso de casación.

6. El Procurador don Alfredo Cutillas Castellano, en nombre y representación de doña Matilde , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en un único motivo al amparo de lo dispuesto en el número 3 del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denunciando la mala aplicación de los artículos 1483 del Código Civil , artículos 170 , 173 y 175 del Reglamento Notarial , presentando interés casacional la resolución del recurso a tenor de lo previsto en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó Auto el 1 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«1.- Procede admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Matilde al haberse justificado el presupuesto de recurribilidad previsto en el art. 477.2.3º LEC y concurrir los presupuestos y requisitos legalmente exigidos en los arts. 479.1 y 4 y 481 de la misma Ley procesal , no advirtiéndose, en este momento procesal, causa legal de inadmisión. 2.- De conformidad y a los fines dispuestos en el artículo 485 LEC , procede entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

8. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Adela Cano Lantero en nombre y representación de don Torcuato , presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

9. No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.



PRIMERO. Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los que a continuación se exponen:

1. La parte actora formuló demanda por la que solicitaba la condena, en lo que aquí es de interés, del notario don Torcuato para que llevase a cabo las gestiones pertinentes a fin de hacer desaparecer la hipoteca que pesa sobre la finca entregada por la mercantil las Palmas los Jiles S.L. en virtud de la escritura pública de fecha 8 de junio de 2006, así como a que le abonase el importe global de los pagos realizados a la fecha, en pago de la obligación que garantiza la citada hipoteca.

2. La finca de la escritura pública mencionada es la identificada con el número NUM001 , apareciendo que se transmite libre de cargas y gravámenes y, sin embargo, se encontraba grabada con una hipoteca. Tal circunstancia es la que sirve de fundamento a la parte actora para exigir la responsabilidad contractual del notario.

3. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, siendo recurrida en apelación por la representación procesal de don Torcuato .

4. Del recurso de apelación ha conocido la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia el 22 mayo 2014 , estimatoria del recurso, absolviendo de la demanda a don Torcuato .

5. El Tribunal, tras valorar la prueba practicada, no aprecia conducta dolosa o imprudente que se impute directamente al apelante: (i) La demandante y su esposo concertaron con la entidad las Palmas-Los Jiles S.L. el 4 de julio de 2003 una permuta consistente en la cesión de terrenos a cambio de varias fincas resultantes de la división horizontal del edificio que la entidad permutante se obligaba a levantar sobre los terrenos cedidos; (ii) Aunque la permutante adquirente del terreno, como titular dominical de este, pudiese constituir hipoteca, se obligaba a entregar a los cedentes las viviendas, trasteros y plazas de garaje pactados, libres de cargas y gravámenes; (iii) La hipoteca que grababa la totalidad del terreno se constituyó; (iv) El 23 de marzo de 2006 se otorgó escritura pública de división horizontal del edificio construido; (v) El 18 mayo de 2006 en virtud de instancia privada suscrita entre la acreedora hipotecaria y la prestataria Las Palmas-Los Jiles S.L., con firmas legitimadas por el notario demandado, éstas distribuyeron entre parte de las fincas resultantes de la división horizontal la carga hipotecaria que gravaba la parcela en que se construyó el "Conjunto Edificatorio";(vi) El 8 de junio de 2006 se otorga escritura pública de entrega de bienes en cumplimiento de la permuta a favor de la actora y su esposo, hoy fallecido, en la que constan tales circunstancias, así como que en virtud de esa instancia privada ha quedado liberada de la hipoteca la finca NUM001 que aquí nos ocupa; (vii) Esto último lo hace constar el Notario "según manifiestan"; (viii) Este documento de distribución de hipoteca fue inscrito en el Registro de la Propiedad en relación a las fincas resultantes de la división horizontal afectadas por el mismo, en fecha 16 de junio de 2006; (ix) En consecuencia esta distribución hipotecaria no se encontraba registrada el día del otorgamiento de la escritura de consumación de la permuta a través de la entrega de las fincas; (x) El Notario no tenía en su mano informar a la actora y su esposo de tal distribución, a salvo las manifestación de la entidad vendedora, puesto que no tuvo a su disposición el documento de distribución de la carga hipotecaria, ni tampoco se encontraba en su protocolo, ya que se limitó a legitimar sus firmas, ni resultaba de la información del Registro de la Propiedad; (xi) En atención a todo ello no aprecia el Tribunal infracción por parte del Notario del artículo 175 del Reglamento Notarial , puesto que el fedatario realizó la comprobación por medios telemáticos del estado de cargas, hizo constar la carga hipotecaria que pesaba sobre todas las fincas por razón de su procedencia, adjuntando la nota simple del registrador a la escritura, y añadió que pese a ello, según manifestaciones de la parte vendedora, las fincas estaban libres de cargas salvo la número NUM002 , en razón al documento de distribución de la carga hipotecaria, pendiente de inscripción, con lo que los otorgantes eran conscientes de que el estado real de cargas de las fincas provenía únicamente de la manifestación de la parte vendedora, y así lo hizo constar el Notario.

6. La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia en los términos que expondremos, y, tras su admisión por Auto de la Sala de 1 de julio de 2015 , se dio traslado a la parte recurrida quien impugnó el recurso.

Recurso de Casación.

SEGUNDO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 de la LEC se invoca la infracción del artículo 1483 del Código Civil y los artículos 170 , 173 , 175 y 176 del Reglamento Notarial .

Estima la parte recurrente, en el desarrollo argumental del motivo, que siendo obligación del Notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles, comprobar la titularidad y el estado de cargas de los bienes a los efectos de informar a las partes firmantes, en el presente caso, se



aprecia negligencia en su proceder, al hacer constar en la escritura que la finca se hallaba libre de cargas cuando en realidad pesaba sobre la misma hipoteca que constaba en el Registro de la Propiedad así como en la escritura de distribución de hipoteca en el día de la firma, siendo obligación además del Notario autorizante, por imperativo del artículo 175 del Reglamento Notarial , comprobar la titularidad y el estado de cargas, al efecto de informar diligentemente a los otorgantes.

Cita la recurrente en apoyo del interés invocado la STS de 18 de marzo de 2014 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de marzo de 2012 .

TERCERO. Decisión de la Sala.

El motivo se desestima

1. La sentencia de instancia no pone en tela de juicio la obligación de diligencia extrema que pesa sobre el Notario conforme al artículo 175 del Reglamento Notarial , y que así declaraba esta Sala en la sentencia citada por la recurrente de 18 de marzo de 2014, Rc. 719/2012 .

2. Lo que sucede es que la recurrente hace supuesto de la cuestión, apartándose de los hechos que el Tribunal declara probados y que han quedado incólumes al no haber sido combatidos a través del oportuno recurso extraordinario por infracción procesal. Es por ello que el supuesto que enjuició la Sala en la sentencia citada, y traída al recurso como de contraste, no tenga encaje en el presente.

3. El Notario antes de otorgar la escritura pública de entrega de bienes en cumplimiento de permuta el 8 de junio de 2006 había solicitado al Registro de la Propiedad, respecto de la finca litigiosa, el certificado que prevé el artículo 354 del Reglamento Hipotecario . Tal petición se hizo el 31 de mayo de 2006 y, con arreglo a su contenido se otorgó la escritura pública.

4. Que la finca en cuestión había quedado liberada de hipoteca a consecuencia de la instancia privada de distribución de responsabilidad hipotecaria suscrita el 18 de mayo de 2006 entre la acreedora hipotecaria y la entidad prestataria vendedora, obedeció a la manifestación de ésta, y de ahí que el Notario recoja "[...] según manifiestan "

5. La interrogante es si el Notario tenía a su alcance algún medio de informar a los adquirentes sobre la falsedad de la manifestación, y la respuesta es negativa: (i) No tenía a mano el documento de instancia privada de distribución de responsabilidad hipotecaria por cuanto la única intervención que tuvo en él, a requerimiento de las partes, fue legitimar notarialmente las firmas; (ii) No era un documento que se encontrase en su protocolo; (iii) A la fecha del otorgamiento de la escritura pública no aparecía inscrito en el Registro de la Propiedad, pues la inscripción tuvo lugar el 16 de junio de 2006; (iv) No consta que recibiese información en los términos que prevé el artículo 354 a). 5º del Reglamento Hipotecario , constandingo, sin embargo que la distribución de hipoteca afectó a la finca litigiosa desde la fecha de 14 de junio de 2006, esto es, después del día 8, fecha de la escritura.

6. Teniendo en cuenta todas las circunstancias expuestas, que constituyen hechos probados de la sentencia de instancia, procede desestimar el recurso de casación interpuesto por no ir aquella en contra de la doctrina de la Sala.

CUARTO. Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC procede imponer a la parte recurrente en las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por el procurador don Pablo José Trujillo Castellano en nombre y representación de doña Matilde contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª) en el rollo de apelación nº 602/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1124/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Las Palmas de Gran Canaria.

2. Confirmar la sentencia recurrida, declarando la firmeza de la misma.

3. Imponer a la parte recurrente las costas del recurso y la pérdida del depósito constituido para recurrir

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- **Francisco Marin Castan .- Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller .- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.