



Roj: **STS 4001/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4001**

Id Cendoj: **28079110012015100515**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2015**

Nº de Recurso: **1871/2013**

Nº de Resolución: **525/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 840/2012,**
STS 4001/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil quince.

la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra el 26 de diciembre de 2012, en el rollo de apelación 110/2012 y aclarada el 10 de junio de 2013, dimanante del juicio ordinario 1584/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Mauricio, representado por el procurador don Ramiro Reynolds Martínez.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida don Juan Pablo y doña Rosaura, representados por la procuradora doña Ana Lázaro Gogorza.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. La procuradora de los Tribunales doña Belén Goñi Jiménez, en nombre y representación de don Juan Pablo y doña Rosaura interpuso demanda de juicio ordinario por daños y perjuicios contra don Mauricio.

El suplico de la demanda dice:

“...estimando íntegramente la demanda se condene al demandado:

1º. Consignar en la cuenta del juzgado de 1ª instancia nº 6 de Pamplona la cantidad de 53.533,48 Euros de principal más 17.884,50 Euros presupuestados para intereses y costas judiciales, con el objeto de que el juzgado proceda a cancelar la anotación preventiva de embargo sobre la finca de mi representado.

2º A condenar al pago de las costas del procedimiento.”

2. El procurador de los Tribunales don Eduardo de Pablo Murillo, en nombre y representación de don Mauricio contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

“...tenga por causadas las precedentes manifestaciones y por formulada CONTESTACIÓN a la demanda instada de adverso; en su virtud se sirva admitirla y en su día, previos los trámites de ley, dicte sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de las costas a los demandantes, pues es de Justicia que pido.”

3. El Juzgado de Primera instancia número 6 de Pamplona dictó sentencia del 20 de mayo de 2011, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:



"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Goñi, en nombre y representación de Juan Pablo y Rosaura , frente al demandado de todos los pedimentos contra él formulados, condenando a la parte actora al abono de las costas."

Tramitación en segunda instancia.

4. Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Juan Pablo y doña Rosaura , correspondiendo su tramitación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, que dictó sentencia el 26 de diciembre de 2012 , con el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. M. BELÉN GOÑI JIMÉNEZ en nombre y representación de D. Juan Pablo y D. Rosaura , contra la sentencia dictada en juicio ordinario n.º 1584/2010 seguido ante el Juzgado de 1 a Instancia n.º 6 de Pamplona/Iruña y en consecuencia revocamos dicha resolución, sin que proceda verificar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada.

Estimamos la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. M^a. BELÉN GOÑI JIMÉNEZ en nombre y representación de D. Juan Pablo y D. Rosaura contra D. Mauricio , condenando al demandado a que abone la cantidad de 53.533,48 ? de principal más la cantidad correspondiente a intereses y costas con el fin de consignar dicha cantidad en el Juzgado de 1a Instancia n.º 6 de Pamplona en el que se reclaman 53.533,48 ? de principal más intereses y costas en el procedimiento de ejecución n.º 552/2009 promovido por don Dionisio y don Gumersindo contra Navesa Navas Metálicas de Navarra SL, para el otorgamiento del mandamiento de cancelación de embargo sobre las fincas registrales NUM000 inscrito en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Tudela al Tomo NUM001 , Folio NUM002 , condenando a la parte demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia."

5 . La sentencia fue aclarada el 10 de junio de 2013 en los siguientes términos:

"La sentencia dirá: condenando al demandado a la consignación de la cantidad de 53.533,48 ? de principal más la cantidad correspondiente a intereses y costas en el Juzgado de 1a Instancia n.º 6 de Pamplona.

En lugar de: condenando al demandado a que abone la cantidad de 53.533,48 ? de principal más la cantidad correspondiente a intereses y costas con el fin de consignar dicha cantidad en el Juzgado de ja Instancia n.º 6 de Pamplona;

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que en su caso proceda contra la resolución definitiva.

Así, por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

6. La representación procesal de don Mauricio , interpuso recurso de casación contra la anterior resolución con base en los siguientes motivos:

Motivo Único: Se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil en relación con el artículo 146 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado .

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala Primera del Tribunal Supremo, se dictó Auto el 25 de marzo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Mauricio , contra la Sentencia dictada, con fecha 26 de diciembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Primera), en el rollo de apelación 110/2012 , dimanante del juicio ordinario 1584/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Pamplona..."

8. Admitido el recurso y evacuado el traslado a las partes, la representación procesal de don Juan Pablo y doña Rosaura , manifestaron su oposición al mismo.

9. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 15 de septiembre de 2015 en que ha tenido 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 de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:



1. La parte demandante adquirió una finca mediante escritura de compra-venta ante el Notario demandado de fecha 3 de febrero de 2010 en la que, pese a que constaba nota simple solicitada por la propia notaría antes de la firma de la escritura, en la que aparecía como documentos pendientes de despacho que en relación con la finca se había practicado el 26 de noviembre de 2009 un asiento recogiendo la orden de tomar la anotación preventiva de embargo procedente del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona a consecuencia de un procedimiento de ejecución, en ningún momento el Notario advirtió a los compradores la existencia de dicha anotación de embargo para que éstos pudieran optar por realizar o no la compra-venta del inmueble y alegar en su caso incumplimiento frente a la parte vendedora, dado que la carga no se encontraba contemplada en el previo contrato privado de compra-venta.

2. Con fundamento en tales hechos la representación procesal de las compradores don Juan Pablo y doña Rosaura ejerció contra el Notario autorizante don Mauricio acción personal derivada de responsabilidad contractual, al amparo del artículo 1. 101 y concordantes del Código Civil y de los artículos 143 y 175 del Reglamento Notarial .

3. En la demanda se solicita que el demandado sea condenado a "Consignar en la cuenta del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona la cantidad de 53.533,48 ? de principal más 17.884, 50 ? presupuestados para intereses y costas judiciales, con el objeto de que el juzgado proceda a cancelar la anotación preventiva de embargo sobre la finca", aclarando en el cuerpo jurídico de la demanda que el petitum de esta no es que se haga entrega a los actores de las cantidades por las cuales la finca ha sido objeto de embargo sino que sea el notario, previo requerimiento del juzgado, quien las consigne en la cuenta del juzgado embargante al objeto de obtenerse la cancelación de la anotación del embargo, tras los trámites procesales oportunos.

4. El Juzgado de Primera Instancia reconoce la negligencia del Notario demandado y la existencia de daño, pero, sin embargo, desestima la demanda por no considerar jurídicamente correcta la pretensión de que indemnice aquel mediante la consignación; al no instarse que las cantidades a consignar tengan como finalidad ser entregadas a los ejecutantes; no permitiendo la sentencia, por suponer una modificación sustancial del suplico, la aclaración de la parte actora en el sentido de que, siendo el objeto del suplico de la demanda obtener la cancelación del embargo, la consignación a tal fin de las cantidades por las que se despachó ejecución con cargo al demandado se postula como un medio para conseguir la cancelación, pero dejando libertad al Juzgado para elegir otro sistema de obtenerla.

5. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte actora, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, que dictó sentencia el 26 diciembre 2012 , aclarada por Auto de 10 junio 2013, por la que, estimando el recurso, estimaba la demanda, condenando al demandado a la consignación de la cantidad de 53.533, 48 ? de principal más la cantidad correspondiente para intereses y costas en el Juzgado de Primera instancia número 6 de Pamplona.

6. Funda su decisión en: (i) La aclaración del "petitum" de la demandada en la Audiencia previa fue admitido en esta y no se aprecia contradicción con el mismo, encontrando amparo en el artículo 426 de la LEC , que permite formular alegaciones complementarias siempre que no se altere la pretensión ejercitada en su demanda y sus fundamentos; (ii) Existe responsabilidad civil del Notario demandado por incurrir en negligencia profesional, causa de un daño para los actores en los términos que recoge la sentencia de primera instancia; (iii) La única forma de reparar el daño es cancelar la carga entregando las cantidades que supongan el resarcimiento de la parte actora en el procedimiento de ejecución, lo que debe verificarse a través de la consignación interesada para que se expida el mandamiento de cancelación.

7. La representación procesal del demandado interpuso recurso de casación por interés casacional, al amparo de lo previsto en el artículo 477.2.3º de la LEC , contra la sentencia del Tribunal de instancia, articulando un único motivo con el enunciado y planteamiento que más adelante se recogerá, siendo admitido por Auto de 25 de marzo 2014 .

Recurso de casación.

SEGUNDO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil en relación con el artículo 146 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado aprobado mediante Decreto de 2 de junio 1944 en relación con la doctrina jurisprudencial de la Sala de las que son ejemplo las sentencias del 7 julio de 2008 , 14 julio de 2005 y 12 de diciembre de 2003 , dictadas en aplicación del primero de los preceptos, al entender que una responsabilidad derivada de una negligencia profesional debe dar lugar a una condena de indemnización de daños y perjuicios, lo que impide que pueda dar lugar a una condena a hacer cuál es la de "consignar" una determinada cantidad como se solicitaba de adverso y se impone en la sentencia de apelación.



En el desarrollo argumental del motivo, interrelacionando el artículo 1101 del CC con el 146 del Reglamento Notarial, se sostiene que los daños y perjuicios que pueda causar un notario con motivo de su actuación o intervención profesional, si no pueden ser resueltos mediante otra nueva escritura, no pueden merecer condena diversa a la del pago de indemnización de los mismos que, al no haber sido lo solicitado en la demanda origen del presidente procedimiento, debe dar lugar a su desestimación, declarándose la improcedencia de la condena a hacer una "consignación" como modo de suplir, compensar o satisfacer los daños y perjuicios derivados de negligencia profesional.

TERCERO. Decisión de la Sala.

1. El artículo 146 del Reglamento Notarial dispone que: "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."

2. Las formas de reparar el daño son la reparación específica o "in natura" y la indemnización por equivalencia.

Dentro de la primeras distingue la dogmática, en sede de responsabilidad contractual, entre la reparación "in natura" del daño y el cumplimiento "in natura" de la obligación incumplida.

La reparación "in natura" consistirá en reintegrar la esfera jurídica que se ha lesionado a otra persona a su estado anterior a la causación del daño, colocando al damnificado en la situación en la que se encontraría si no se hubiese producido el evento dañoso.

Por contra, la reparación por equivalencia, denominada también indemnización y resarcimiento, lo que persigue es que se compense o resarza el menoscabo patrimonial sufrido por el damnificado, a través normalmente de la entrega de una suma de dinero, que se traduce en la prestación del "id quod interest".

3. La jurisprudencia (STS de 9 noviembre 1968) se decantó como regla general por el cumplimiento en forma específica, otorgando prelación a la "restitutio in integrum" sobre la indemnización con entrega de suma de dinero, declarando (STS 10 de octubre de 2005) que en nuestro sistema el cumplimiento de la obligación por equivalencia es subsidiario de la satisfacción del acreedor de forma específica. En concreto, tratándose de obligaciones de hacer, la sentencia de 13 de junio 2005 puso de manifiesto que la reparación "in natura" es preferente sobre la indemnizatoria, siempre que ello sea posible y el perjudicado la prefiera (sentencias de 2 diciembre 1994 ; 13 mayo 1996 y 13 julio 2005).

Ahora bien, en atención a las circunstancias concurrentes esa doctrina legal ha evolucionado permitiendo al perjudicado postular una indemnización por equivalencia en vez de la posible reparación "in natura".

Afirma la sentencia de 16 marzo de 2011 Rc. 1642/2007, reiterandolo la de 25 de marzo de 2015 Rc. 926/2013, que: *"Es cierto que, en determinados supuestos se ha señalado la solución contraria, a saber, que la posibilidad de instar la reclamación directa de la indemnización pertinente es una excepción a la regla general del artículo 1098 del Código Civil -reparación "in natura"- (SSTS de 17 de marzo de 1995 ; 13 de julio y 27 de septiembre de 2005 -. Ahora bien, aun en estos casos, se ha mantenido la procedencia de la pretensión resarcitoria por equivalencia, por concurrir una serie de circunstancias, como ocurre en este caso en el que admite la sentencia que hubo un acto de conciliación que terminó sin avenencia. Todo ello como consecuencia racional y lógica de que el fin de la indemnización es tanto como la reparación o compensación y trata de conseguir que el patrimonio del lesionado quede, por efecto de la indemnización y a costa del responsable del daño, en situación igual o al menos equivalente, a la que tenía antes de haber sufrido el daño, y que la solución indemnizatoria es más efectiva en atención a las complicaciones, dilaciones y conflictos que se pueden plantear en el trámite ejecutivo (STS 21 de diciembre 2010)."*

4. Aplicando la citada doctrina al supuesto enjuiciado procede la desestimación del motivo en atención a lo que sigue:

(i) Existe un daño que, según la sentencia de primera instancia, consiste en haber adquirido los compradores una finca con una carga de cuya existencia no tenían conocimiento al momento de celebrar el contrato de compra-venta, con la consecuencia evidente de que, de haber sabido de su existencia, no la habrían comprado o hubiesen abonado por ello un precio inferior, daño este reconocido por la sentencia del Tribunal de instancia, que es la recurrida, y que coincide con el que en un supuesto similar conoció la Sala en sentencia de 18 marzo 2014, Rc. 719/2012 .

(ii) La parte actora postuló la reparación "in natura" al solicitar que el demandado consignase en la cuenta del Juzgado la cantidad por la que se habría practicado el embargo de la finca con la consiguiente anotación del mismo en el registro de la propiedad, a fin de que se cancelase la misma.



(iii) Tal pretensión la estima el Tribunal de instancia por entender que es la forma de reparar el daño.

(iv) Con tal decisión quedan los damnificados en la situación en la que se encontrarían si no se hubiese producido el daño.

(v) Es cierto que también pudieron optar por solicitar que se les abonase a ellos la suma en cuestión y cancelar el embargo, sin embargo los argumentos que exponen en la demanda para justificar su petición son más que razonables y, además, debe ser el propio interés de los damnificados el que aconseje la forma de reparación del daño, sin quedar a elección del deudor. Todo ello sin perjuicio de las acciones que pudiesen asistir a éste contra la parte vendedora del bien embargado.

(vi) No se aprecia, por ende, infracción alguna de la doctrina de la Sala que justifique el interés casacional y la estimación del motivo.

CUARTO. De conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, con la pérdida del depósito para recurrir conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 15ª, apartado 9, LOPJ .

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 la representación procesal de don Mauricio , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Primera), el 26 de diciembre de 2012, en el rollo de apelación 110/2012 , dimanante del juicio ordinario 1584/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona.

2. Declarar la firmeza de la resolución recurrida.

3. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, con 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.*-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.