



Roj: **SAP M 18164/2017 - ECLI:ES:APM:2017:18164**

Id Cendoj: **28079370082017100528**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **19/12/2017**

Nº de Recurso: **905/2017**

Nº de Resolución: **543/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARMEN MERIDA ABRIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Octava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933929

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0132555

Recurso de Apelación 905/2017 D

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 796/2015

APELANTE: Dña. Fátima

PROCURADOR Dña. MARIA ISABEL CAMPILLO GARCIA

APELADO: D. Avelino

PROCURADOR D. FRANCISCO FERNANDEZ ROSA

SENTENCIA N° 543/2017

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ

Dña. LUISA MARÍA HERNAN PÉREZ MERINO

Dña. CARMEN MÉRIDA ABRIL

En Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario número 796/2015 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandante-apelado **D. Avelino** representado por el Procurador D. Francisco Fernández Rosa; y de otra, como demandada-apelante DÑA. Fátima representada por la Procuradora Dña. Mª Isabel Campillo García.

VISTO, siendo Magistrada Ponente la **Ilma. Sra. D.ª CARMEN MÉRIDA ABRIL**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid, en fecha 28 de junio de 2017, se dictó Sentencia número 212/2017 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:



"Estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Fernández

Rosa en nombre y representación de Avelino , contra Doña Fátima representada por la procuradora Sra. Campillo García, declarándose expresamente la

responsabilidad civil profesional de la demandada , condeno a la misma al abono al demandante de un total de 121.873 euros como importe a que ascienden los daños patrimoniales causados al actor por la negligencia fundamentada en esta sentencia, con los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda hasta su completo pago.

Cada parte habrá de abonar las costas causadas a su instancia sin especial condena en costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el día 13 de diciembre de 2017.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sala acepta y da por reproducidos los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, en los términos de esta resolución.

PRIMERO. - Antecedentes y objeto del recurso.

Dados los términos en los que ha quedado trabado el recurso en los escritos expositivos de apelación y oposición, la cuestión nuclear del mismo bascula sobre la responsabilidad civil profesional de la Notaria de Madrid D^a Fátima en el ejercicio de su función, en particular, por su intervención en el acta de notoriedad de fecha 2 de abril de 2007 y posterior declaración de herederos abintestato por el fallecimiento de D. Avelino , de fecha 3 de mayo de 2007, en la que se omitió la condición de heredero del demandante apelado.

Para la decisión del recurso, son antecedentes procesales de interés los siguientes:

1.- D. Avelino ejercita acción de responsabilidad civil extracontractual en reclamación de 160.000 €, importe en que cuantifica los daños causados por la negligente actuación de la notaria demandada, y que se corresponden con la mitad de la valoración pericial del inmueble efectuada en el procedimiento hipotecario.

En defensa de su pretensión adujo que por la ausencia de todo rigor en la práctica de las pruebas y diligencias conducentes a averiguar la existencia de descendientes, se omitió su condición de heredero en el Acta de Notoriedad. Que tales negligencias permitieron a su madre y hermana pedir préstamos e hipotecar el único inmueble que formaba parte del caudal hereditario y que, a la postre y por su impago, provocaron la pérdida del mismo en una ejecución hipotecaria y la desaparición del único objeto sobre el que podría haber hecho efectivos sus derechos hereditarios.

2.-La sentencia de primera instancia estimó la responsabilidad civil de la Notaria demandada, si bien redujo la indemnización a la suma de 121.873 €. Sus razones, en esencia y en lo que aquí interesa, fueron las siguientes: a) En el acta de notoriedad de 2 de abril de 2007 no se hizo constar que se hubiera requerido a la madre y hermana del demandante para la presentación del Libro de Familia, limitándose la Notaria a recibir los documentos que ambas quisieron aportar, certificación de nacimiento de la declarada heredera como hija y del matrimonio del causante, que no podían acreditar que no hubiese otra descendencia, sin que la Sra. Fátima adoptara medida alguna tendente a localizar otros posibles herederos; b) las testificales practicadas no fueron empleadas para acreditar la notoriedad de que no existían otros herederos y a falta de la aportación del Libro de Familia, debió utilizarse este medio de prueba. Los testigos manifestaron que no vieron a la Notaria sino a un señor, que no se les preguntó si había más hermanos, ignoraban este punto, sino solo si Juliana era hija del matrimonio y conocían a la viuda. En la escritura tampoco consta que fueran preguntadas por ello; c) la Notaria infringió el art 209 bis 3 RN pues no puso en conocimiento del Decanato del respectivo Colegio Notarial la iniciación del "Acta de requerimiento de declaración de herederos abintestato" sino que la remisión lo fue de un "Acta de manifestaciones y referencia", incumpliendo nuevamente otro de los extremos del expediente. Además, la escritura que ya declaraba a la madre y hermana del actor como herederas por notoriedad, fue otorgada el día vigésimo, sin haber permitido que transcurriese el plazo reglamentariamente establecido de 20 días hábiles; d) la Notario demandada, tuvo en su mano de haber



actuado reglamentariamente, los instrumentos necesarios para haberse apercebido de la falsedad de datos que la madre y hermana del demandante le estaban suministrando, y su falta de rigor impidió conocer no solo la verdad formal sino también la material de los hechos (art 24 LN) sobre los cuales levantaba las sucesivas escrituras. La ausencia de estricta diligencia en su deber de cuidado, permitió la preterición intencionada del actor, y de ahí su probada negligencia profesional integradora del primero de los requisitos de la responsabilidad civil profesional del artículo 1.902 CC ; y e) que en orden a la valoración del daño, en los diferentes documentos obrantes en autos se valora la finca en 128.000 € primero, 205.000 € después, y en la cifra final de 243.746 € en la escritura de préstamo hipotecario de 26 de septiembre de 2007, título que permitió la ejecución hipotecaria ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid. No se indica el origen de la tasación que postula el actor en 320.000 € pues en la sentencia penal se afirma que la tasación pactada por la madre y hermana del demandante y la entidad bancaria ascendió a 243.746 €, fijando el daño causado en la mitad de esta última cantidad.

3.-El recurso planteado por la representación procesal de Dª Fátima se articula en dos motivos que se introducen con las siguientes fórmulas:

PRIMERO.- Error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.-Aplicación indebida de los preceptos que regulan el ejercicio de la actividad notarial /Carga de la prueba en el proceso ordinario.

Y en él termina solicitando la revocación de la sentencia, dictando otra por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte contraria.

4.-La demandante apelada interesó la confirmación de la sentencia, de acuerdo con los fundamentos de la misma con imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO. - Sobre la responsabilidad civil notarial.

Para perfilar los rasgos de la responsabilidad civil notarial deberíamos atender a la configuración normativa del Notario en nuestro Derecho en atención a las funciones que asume, convenientemente tratadas y descritas por la doctrina científica, como funcionario del Estado encargado de realizar la seguridad jurídica preventiva en el ámbito privado, que actúa bajo el principio de independencia, dando fe de los hechos, declarando derechos y legitimando situaciones en los casos previstos legalmente y, de modo especial, dando autenticidad y fuerza probatoria a los documentos cuyo contenido se presume veraz e íntegro, redactando aquellos conforme a la voluntad de los otorgantes que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, previa comprobación y asesoramiento, para cuya actividad necesita especial preparación como jurista, dedicación y colaboración imparcial y cuya función se realiza bajo el principio de libre elección y concurrencia, basado en la confianza que se deriva de la equidad y calidad del servicio, con la consecuencia natural de responsabilidad directa por daños ocasionados en el ejercicio de su función; caracterización acorde con la contenida en el art.1 del RN que les atribuye la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y que ha sido reiteradamente analizada por la Dirección General de los Registros y del Notariado al objeto de discernir entre la responsabilidad disciplinaria y civil en que pudieran haber incurrido en su actuación (RDGRN 26/04/1994, 16/01/1996, 18/12/2000, 08/04/2002, 27/04/2004).

Sin embargo, a pesar de la heterogeneidad de sus funciones y de la transcendencia de estas en el tráfico jurídico, no existe una regulación legal específica y sistemática de la responsabilidad civil notarial; los Tribunales tampoco han asumido un enfoque dogmático de su tratamiento y caracterización, ofreciendo soluciones abiertamente casuísticas, si bien convienen, así se expone y desarrolla en el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada que esta Sala asume en su integridad, en que el canon de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones notariales es muy elevado, se les exige la diligencia más exquisita por su alta preparación, y su responsabilidad no se agota con la observancia de las prescripciones legales y reglamentarias, imponiéndoles la adopción de todas las precauciones que la prudencia determine, pues « *el prestigio y el crédito institucional y social de la función notarial en nuestro país, esta esencialmente fundado en el rigor y la pulcritud de la dación de fe* » (SAP Madrid 19/09/2004).

En este estado, no queda más que acudir al art.146 RN por cuyo tenor « *El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable*»; regla que no es más que la aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil contenidos en el art.1902 y siguientes del Código Civil, a los que nada nuevo añade y que a falta de mayores precisiones supone por aplicación de lo dispuesto en este último precepto la normalización de una responsabilidad general del Notario frente a cualquier tercero que pudiera sufrir daño como consecuencia de la actuación notarial.

De la proyección de lo expuesto a la función notarial desarrollada en las actas de notoriedad, no es ocioso destacar que, como se induce de los párrafos 1 y 2.4º del art.209 RN, estas tienen por objeto la



fijación y comprobación de hechos notorios y, en su caso, la determinación de las concretas consecuencias jurídicas dimanantes de la notoriedad comprobada, sea legitimando situaciones ya producidas sea declarando derechos concretos a favor de personas determinadas. En ambos casos, la actuación del Notario consiste en calificar y emitir un juicio sobre una situación que él no ha percibido inmediatamente por sus sentidos, sino mediatamente por su intelecto, que se limita a valorar la percepción que otros tienen del hecho por ciencia propia o por notoriedad, a diferencia de lo que sucede en las demás actas en las que el Notario aprecia el hecho por sí mismo. El acta de notoriedad hará prueba de los extremos contenidos en la misma, así el requerimiento inicial del que asevera bajo su responsabilidad la certeza de los hechos positivos y negativos en que ha de fundar el acta, las pruebas practicadas y, en lo que aquí interesa, la emisión del juicio de notoriedad sobre la declaración de herederos (art.209 bis RN), constituyendo un título legitimador que despliega plenamente sus efectos- " *La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior* " (art.209 RN in fine); de ahí que el error en el juicio de notoriedad genere la responsabilidad civil notarial cuando este trae causa de una apreciación arbitraria, irracional o ilógica, en términos de normalidad, de los testimonios de quienes transmiten su conocimiento sobre el hecho cuya notoriedad está en debate o del resto de las pruebas practicadas, y/o cuando no se ha desplegado toda la diligencia profesional exigible o «lex artis» propia de su oficio para la comprobación de la notoriedad pretendida.

Sobre estas premisas se han de resolver los motivos del recurso.

TERCERO.- Sobre el error en la valoración de la prueba y aplicación indebida de los preceptos que regulan el ejercicio de la actividad notarial. La carga de la prueba en el proceso ordinario.

El sustento jurídico y los razonamientos que fundamentan ambos motivos están estrechamente relacionados y, en ocasiones, son reiterativos y homogéneos, por lo que la respuesta de esta Sala será única y conjunta para ambos.

Para la decisión de los motivos del recurso cumple recordar que en nuestro sistema procesal el juicio de segunda instancia es pleno, configurándose como una 'revisión prioris instantiae', en la que el tribunal superior u órgano 'ad quem' tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris) con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius, y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (tantum devolutum "quantum" appellatum) (ATC 315/1994, de 21 de noviembre , y SSTC 3/1996, de 15 de enero , y 9/1998, de 13 de enero). Como destaca la STS de 4 de Diciembre de 2015, recurso 1468/2012 « *En nuestro sistema procesal, el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez "a quo". Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 212/2000, de 18 de septiembre), y así lo ha declarado esta Sala, a la que cualquier pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación le ha merecido « una severa crítica » (sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1991 , y núm. 808/2009 , de 21 de diciembre). Es perfectamente lícito que el recurrente en apelación centre su recurso en criticar la valoración de la prueba hecha en la sentencia de primera instancia, e intente convencer al tribunal de segunda instancia de que su valoración de la prueba, aun parcial por responder a la defensa lícita de los intereses de parte, es más correcta que la sin duda imparcial, pero susceptible de crítica y de revisión, del Juez de Primera Instancia. Así lo hemos declarado en la sentencia núm. 649/2014, de 13 de enero de 2015 ».*

De igual forma la sentencia del TC nº 21/2003, de 10 de febrero de 2003 y las que en ella se citan, recuerda que : " *... es preciso traer a colación nuestra reiterada doctrina, relativa a que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial ad que para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium (entre otras, SSTC 194/1990, de 29 de noviembre de 1990 , FJ 5 ; 21/1993, de 18 de enero de 1993 , FJ 3 ; 323/1993, de 8 de noviembre de 1993 ; 272/1994, de 17 de octubre de 1994, FJ 2 ; y 152/1998, de 13 de julio de 1998 , FJ 2). El Juez o Tribunal de apelación puede, así, valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez a quo, pues en esto consiste, precisamente, una de las finalidades inherentes al recurso de apelación "*

La sentencia apelada funda la responsabilidad de la Notario demandada en la infracción de los arts. 209 y 209 bis del Reglamento Notarial y la sustenta en los siguientes hechos: 1.- No requirió a la madre y hermana del demandante la aportación del Libro de Familia limitándose a recibir los documentos que quisieron aportar ambas interesadas y sin practicar las diligencias de averiguación necesarias para la localización de otros herederos; 2.- Los testigos que declararon en el expediente solo fueron preguntados sobre si Juliana era hija del matrimonio, pero no sobre si había más descendencia, extremo que ignoraban; y 3.- No se puso



en conocimiento del Colegio Notarial la iniciación del Acta de requerimiento de Declaración de Herederos Abintestato y se resolvió antes del transcurso del plazo de 20 días hábiles previsto en el RN.

Sentado lo anterior y a la luz de la doctrina expuesta, esta Sala, tras la revisión de las actuaciones y de la grabación del acto del juicio, si bien no comparte todas las valoraciones contenidas en la sentencia apelada, sí estima ajustada a derecho y a la prueba practicada la estimación de la demanda, por las siguientes razones:

1.- Sobre la necesidad de aportación del Libro de Familia y la práctica de otros medios de prueba.

La normativa legal no impone la aportación del Libro de Familia.

No la imponía el art. 977 LEC que establecía que « *Los herederos abintestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea posible, el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate y su parentesco con la misma; y con información testifical, que dicha persona ha fallecido sin testar, y que ellos, o los que designen, son sus únicos herederos* » ; ni el art. 56.1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (en lo sucesivo LN) modificado por la Disposición final undécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio , por virtud del cual « *El requerimiento para la iniciación del acta deberá contener la designación y datos identificativos de las personas que el requirente considere llamadas a la herencia e ir acompañado de los documentos acreditativos del parentesco con el fallecido de las personas designadas como herederos, así como de la identidad y domicilio del causante* » .

Y tampoco la impone el art. 209 bis, regla 4 b) RN que exige acompañar el libro de familia del causante (artículo 8 LRC y 36 y siguientes del RRC) o, alternativamente, las certificaciones correspondientes del Registro Civil acreditativas del matrimonio y filiación (art. 7 LRC), atribuyéndoles idéntico valor probatorio. Dice así que « *El interesado habrá de aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos en que se deba fundar el acta, y acreditar documentalmente: b) La relación de parentesco de las personas que el requirente designe como herederos del causante. Habrá de presentar el libro de familia del causante o las certificaciones correspondientes del Registro Civil acreditativas del matrimonio y filiaciones. Los documentos presentados o testimonio de los mismos quedarán incorporados al acta.* »

Sin embargo, la falta de aportación del Libro de Familia impone extremar la diligencia y el deber de cuidado exigible activando las cautelas precisas para asegurar la notoriedad de los hechos, pues los interesados pueden omitir, deliberadamente o no, la aportación de determinadas certificaciones de matrimonio y filiación; a ello se suma que el sistema de publicidad de la Ley de Registro Civil de 1957 en vigor a la fecha de tramitación del acta notarial (2007), era objetivamente deficiente pues los asientos relativos a una misma persona podían encontrarse disgregados en varios Registros con inexistente o deficiente intercomunicación entre sí, y los hechos inscribibles se reflejaban en libros y secciones diferentes, lo que obstaculizaba considerablemente la búsqueda de datos de una persona, haciéndose descansar la bondad de la información ofrecida mediante la aportación de las certificaciones registrales en la probidad y buena fe de los interesados.

Precisamente, uno de los aspectos más significativos de la reforma ha residido en la creación para cada persona de un registro individual en el que se refleja su trayectoria vital. De esta forma se expresa el artículo 5.1 y 2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil , al decir que cada persona tendrá un registro individual en el que constarán los hechos y actos relativos a la identidad, estado civil y demás circunstancias en los términos de la presente Ley. Y el artículo 5.3 que en el Registro Civil se inscribirán o anotarán, continuada, sucesiva y cronológicamente, todos los hechos y actos que tengan acceso al mismo. Con la Ley 20/2011 , el registro individual de cada persona, abierto con la inscripción de nacimiento o con el primer asiento que se practique, se convierte a modo de fichero personal completo en el que constan todos los hechos determinantes del comienzo y el fin de la personalidad y de los que originan los cambios de estado civil. Y en coherencia con dicho sistema la Disposición transitoria tercera de la Ley 20/2011 ya prevé que « *A partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley no se expedirán más Libros de Familia. Los Libros de Familia expedidos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley seguirán teniendo los efectos previstos en los artículos 8 y 75 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 y en ellos se seguirán efectuando los asientos previstos en los artículos 36 a 40 del Reglamento de la Ley del Registro Civil aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958* » .

Sentado lo anterior, que evidencia la importancia de la aportación del Libro de Familia del causante, en el presente caso, aun cuando no se hizo constar en el acta el requerimiento expreso de su aportación (art.209 tercero RN), hemos de estimar probado que las interesadas sí fueron requeridas para ello manifestando que lo habían extraviado; y así también se recoge en la sentencia de la Sección 29 de la AP Madrid recaída en procedimiento abreviado 429/2010 que apreció que " *La notaría acusada cumplió con los requisitos formales del art. 209 bis. Creemos plausible que en la notaría se pidiera a Juliana el libro de familia- como declara la notaría y el oficial de la notaría, también acusado y que dijera que no lo tenía, que fue precisamente en lo que no mintió. Es plausible por una razón muy sencilla: el libro de familia lo tenía su hermano, el acusador particular, que por cierto fue quien lo incorporó a juicio. Con ello se habilitaron las posibilidades alternativas del art.209 bis*



del Reglamento Notarial , certificaciones del registro civil...etc. De modo que la notaria acusada, formalmente cumplió con la legislación y reglamentación vigente."

Aun cuando se pueda cuestionar en esta sede civil si el Sr. Avelino se hizo con el Libro de familia tras el fallecimiento de su madre, como sostiene, o si ya lo tenía al tiempo del acta de notoriedad, como se estima acreditado en la sentencia penal, tal dato no es determinante para la decisión del recurso pues, como se avanzó, la legislación no impone imperativamente su aportación, de tal forma que lo que se ha de valorar es si iniciado el expediente con la aportación tan solo de las certificaciones de matrimonio y filiación, el Notario, al que la Ley le atribuye discrecionalidad absoluta para practicar aquellas pruebas que conduzcan a lograr su convicción, practicó las necesarias para la creación de un estado de convicción básico y objetivo para la emisión del juicio de notoriedad.

Efectivamente, el art. 209. 2º RN, con carácter general, establece que *"El Notario practicará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente. Y deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando el requirente lo pida o él lo juzgue necesario. En el caso de que fuera presumible, a Juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo."* El art. 209.5 bis RN que *« Se practicarán, también, las pruebas propuestas por el requirente así como las que se estimen oportunas, en especial las dirigidas a acreditar la nacionalidad y vecindad civil y, en su caso, la ley extranjera aplicable. »*. Y el art. 56.2 LN señala que *« El Notario, a fin de procurar la audiencia de cualquier interesado, practicará, además de las pruebas propuestas por el requirente, las que se estimen oportunas, y en especial aquellas dirigidas a acreditar su identidad, domicilio, nacionalidad y vecindad civil y, en su caso, la ley extranjera aplicable »*.

En el presente caso no se acordó ningún otro medio de prueba ni tampoco se procedió a la publicación de edictos en boletines oficiales, periódicos o tablones de Ayuntamientos al objeto de poner en conocimiento de cualquier persona que pudiera verse afectada por el expediente o que se creyera con igual o mejor derecho, la existencia de este a los efectos de comparecer en la notaría y alegar lo que estimase oportuno en defensa de sus derechos, lo que evidencia que la Notaria apelante no agotó la diligencia exigible haciendo usos de los mecanismos autorizados por la normativa aplicable.

2.- Sobre la suficiencia de la prueba testifical.

El art. 209 bis, regla 5. RN establece que *« En el acta habrá de constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretende. Dichos testigos podrán ser, en su caso, parientes del fallecido, sea por consanguinidad o afinidad, cuando no tengan interés directo en la declaración. Se practicarán, también, las pruebas propuestas por el requirente así como las que se estimen oportunas, en especial las dirigidas a acreditar la nacionalidad y vecindad civil y, en su caso, la ley extranjera aplicable »*.

Pues bien, para valorar la suficiencia de la prueba testifical practicada en el acta de notoriedad, esto es, la suficiencia de las declaraciones emitidas por los referidos testigos, no hemos de estar a las declaraciones que estos hayan emitido en este procedimiento civil en el que lo que se juzga es la adecuación del juicio notarial a la prueba practicada en el acta de notoriedad, sino a las que resulten del propio acta notarial, que deberá reflejar las circunstancias de estos y sus declaraciones, pues aunque la declaración de la notoriedad o no del hecho es la esencia de este tipo de acta, no constituye su único contenido en tanto que en ella también se da fe, en lo que aquí interesa, de las pruebas practicadas y de su contenido .

Además, la valoración de la prueba testifical practicada en este procedimiento, conforme a reglas de la sana crítica, a tenor del art.376 LEC , impediría otorgar eficacia probatoria alguna y credibilidad, cualquier que fuera el sentido de sus manifestaciones, a las declaraciones de D^a Juliana , hermana del demandante e imputada en el procedimiento penal por delito de falsedad y estafa, y de D^a Enriqueta y D^a Rosa , imputadas por delito de falsedad y, por tanto, liberadas todas ellas de la obligación de decir verdad en aquel procedimiento, antecedente de la declaración prestada en este.

Por tanto, atendiendo exclusivamente al contenido del acta de notoriedad (doc.2 demanda), se evidencia que las testigos solo fueron interrogadas sobre los siguientes extremos : *« Que don Avelino , falleció en Madrid, el día 1 de octubre de 1987, sin haber otorgado testamento ni disposición testamentaria alguna. Y que de su único matrimonio contraído , nacieron una hija llamada Juliana »*. En esta línea la sentencia penal ya pone de manifiesto la redacción genérica y confusa del Acta. Dice así que *" Las acusadas Rosa y Enriqueta dicen en juicio que en el acta de notoriedad sólo fueron preguntadas por el hecho de la viudedad de la madre y de la existencia de la hija. A la vista del acta ello es plausible, dado el tenor literal del expositivo V (folio 31), que se reprodujo en el relato de hechos probados. Allí, las testigos se refieren en concreto al fallecimiento del padre y*



a la existencia de la hija. Y luego se redacta (expositivo VI, folio 32 de las actuaciones) de modo genérico que las testigos hacen constar "todos los extremos consignados anteriormente". ¿A qué extremos se refiere el acta? Ante redacción tan genérica y por lo tanto confusa, el tribunal está obligado a una interpretación en beneficio de las acusadas, entendiéndose que en efecto sólo fueron preguntadas por lo que ellas afirman, y por lo tanto sólo testificaron en relación a ello, sin que afirmaran o negaran la existencia de Avelino "; criterio aceptado por la sentencia apelada y que esta Sala hace propio pues del contenido del acta de notoriedad no puede extraerse que las testigos propuestas hubieran sido interrogadas sobre si había o no más descendientes del fallecido D. Avelino , de lo que se sigue que el juicio de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato de este, declarando única heredera a D^a Juliana , fue manifiesta y objetivamente erróneo, fruto de una valoración ilógica e irracional de la prueba testifical practicada.

3- Sobre el defecto en la comunicación del requerimiento y el plazo de resolución.

La sentencia apelada asienta la negligencia y responsabilidad civil de la demandada también en estos hechos; sin embargo, las infracciones reglamentarias que se describen carecen de relevancia causal .

Efectivamente, el art.209 bis 3 RN establece que « *Requerido uno de los Notarios competentes, quedará excluida la competencia de los demás. El Notario requerido habrá de poner en conocimiento del Decanato del respectivo Colegio Notarial, en el mismo día que hubiese admitido el requerimiento, la iniciación de la tramitación del acta, especificando el nombre del causante y demás datos de identificación consignados en el artículo 4 del anexo segundo del Reglamento Notarial , a fin de que de tal iniciación quede constancia en el Registro Particular del Decanato y en el General de Actos de Ultima Voluntad, conforme a lo previsto en los artículos 12 y 13 del anexo segundo.*

Si, recibida una comunicación, se recibieren posteriormente otras relativas a la sucesión del mismo causante, el Decano, o el Jefe del Registro si los Notarios pertenecieran a distinto Colegio, lo comunicará inmediatamente a los Notarios que hubiesen iniciado el acta en segundo o posterior lugar para que suspendan la tramitación de la misma.

Hasta que hayan transcurrido veinte días hábiles desde la comunicación al Decanato, el Notario no podrá expedir ningún tipo de copias del acta ».

Esta previsión legal no tiene más finalidad que evitar la duplicidad de actuaciones y determinar la competencia del Notario primeramente requerido; su infracción puede dar lugar a correcciones disciplinarias que no afectarán a la eficacia de la tramitación, por demás convalidable, ni de los documentos, y solo de forma extraordinaria a responsabilidades civiles cuando se acredite un nexo causal entre dicha infracción y el daño o perjuicio, que no es de aplicación al caso pues la infracción carece de relevancia en tanto que no se denuncia ninguna duplicidad de actuaciones.

En cuanto a la mención de la resolución del acta sin respeto del plazo legal, un día menos sostiene el apelado, no se aborda en la sentencia si la remisión del art.209 bis 6 al plazo previsto en la regla 3.ª lo es al de expedición de copias del acta o al de emisión del acta misma, ni ninguna relación casual se estima acreditada entre la infracción de dicha norma, de existir, y el perjuicio patrimonial del demandante.

4.- Sobre la indemnización del daño.

Alega la apelante que « *esta parte se manifestó contraria a asumir el quantum indemnizatorio interesado de adverso en tanto que el mismo ni guarda relación alguna con los montantes que se desprenden de la documentación aportada por la propia parte actora ni está debidamente justificado y documentado el mismo por quien pudiendo y debiendo hacerlo nada ha llevado a cabo al respecto »*, motivo que, por su propio planteamiento, ha de ser desestimado pues infringe el artículo 458.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual, "en la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación", que no se contienen en el recurso en tanto que la sentencia apelada fija el quantum indemnizatorio de forma diferente a la interesada en la demanda y acogiéndolo unos valores que no se cuestionan en esta alzada.

Cumple recordar con la sentencia de la Sección 18ª de esta Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 2015 que « *el escrito de interposición del recurso de apelación deberá contener la exposición de las alegaciones en que se base no la contestación a la demanda sino la impugnación de la resolución recurrida (artº. 458.1 LEC) para que esta Sala realice un nuevo examen de las actuaciones (artº. 456.1 LEC). Por lo tanto en la interposición ha de manifestarse el motivo por el cual entiende la parte que ha de modificarse la conclusión obtenida por el Juez en la instancia (...) El objeto del recurso de apelación, conforme con el artº. 455.1 LEC , no lo es la demanda o la contestación a la demanda, sino el auto o sentencia que, resolviendo en primera instancia la cuestión planteada, se recurre».*



Añade el recurrente que la sentencia apelada no aprecia concurrencia de responsabilidades al 50% con la exigible al demandante al dejar transcurrir más de 20 años desde el fallecimiento de su padre sin haber procedido a la adjudicación y liquidación de su herencia, con clara infracción del plazo legal de 6 meses, argumento que es mera reiteración del ya expuesto en su contestación (folio 166 y 167 actuaciones), sin añadir nada nuevo que justifique la modificación del importe indemnizatorio determinado en la sentencia apelada ni razonar o justificar el enlace causal preciso entre la falta de liquidación de la herencia en plazo y la preterición de su condición de heredero en el acta de notoriedad.

CUARTO.- Costas.

La desestimación del recurso comporta la imposición de costas al recurrente, de acuerdo con el artículo 398 L. E.C .

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

III.- FALLAMOS

1ª) DESESTIMAR el recurso interpuesto por la representación procesal de DÑA. Fátima , frente a la sentencia nº 212/2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Madrid, con fecha 28 de junio de 2017 en su procedimiento ordinario nº 796/2015, confirmándola.

2º) Imponer al recurrente las costas causadas.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido por la parte apelante, de conformidad con lo establecido en la *Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial* , introducida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el *artículo 208.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , póngase en conocimiento de las partes que contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los *artículos 469 y 477 del texto legal antes citado* , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue hecha pública por los Magistrados que la han firmado. Doy fe. En Madrid, a quince de enero de dos mil dieciocho.