



Roj: **STS 4254/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4254**

Id Cendoj: **28079110012018100699**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **2466/2016**

Nº de Resolución: **718/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Nules, núm. 1, 03-02-2015,**  
**SAP CS 452/2016,**  
**STS 4254/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 718/2018**

Fecha de sentencia: 19/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2466/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/12/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN. SECCIÓN 3.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2466/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 718/2018**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Modesto , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Beatriz Ruano Casanova bajo la dirección letrada de D. Eugenio Mata Rabasa, contra la sentencia n.º 233 dictada en fecha 31 de mayo de 2016 por la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón en el recurso de apelación n.º 454/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 967/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Nules, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D. Raimundo , representado por el procurador D. Gonzalo Herráiz Aguirre y bajo la dirección letrada de D. Víctor Escuder Martín.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Raimundo interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Modesto en la que solicitaba se dictara en su día sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se condene al demandado al pago de la cantidad de 251.359,58 € más los intereses que se devenguen desde la interpelación judicial hasta su completo pago, con imposición al mismo de las costas procesales.

2.- La demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Nules y fue registrada con el n.º 967/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Modesto contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Nules dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2015, con el siguiente fallo:

"Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora sra. Olucha Varella, en nombre y representación de D. Raimundo contra D. Modesto , condenando al pago de las costas procesales al demandante".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Raimundo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, que lo tramitó con el número de rollo 454/15 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 31 de mayo de 2016, con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Raimundo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Nules, en fecha tres de febrero de dos mil quince, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 967 de 2013, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida y, en su lugar:

"A) Se estima sustancialmente la demanda formulada por D. Raimundo , condenando a D. Modesto a pagar al actor la cantidad de 236.128,04 euros, más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda y los previstos en el artículo 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia, imponiendo al demandado las costas de primera instancia.

"B) No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D. Modesto interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

Primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en relación con lo dispuesto con el art. 218.2 de dicha norma.

Segundo.- Al amparo de lo establecido en el art. 169.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación con lo dispuesto en el art. 217.1 de dicha norma.



Tercero.- Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en relación con la actuación que los Tribunales deben tener dentro de su obligación de objetividad e imparcialidad conforme a lo establecido en el art. 216 de dicha norma.

Cuarto.- Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por vulneración en el proceso civil del derecho fundamental, reconocido en el art. 24 de la Constitución.

Quinto.- Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por haberse vulnerado en el proceso civil los Derechos Fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución, en cuanto a la tutela judicial efectiva y Derecho de defensa, en relación con lo establecido en el art. 218.2 de la referida Ley de enjuiciar.

Sexto.- Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por haberse vulnerado en el proceso civil los Derechos Fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución, en relación con la interpretación que debe darse a la prueba, de conformidad con cuanto legalmente viene establecido en los artículos correspondientes.

Séptimo.- Al amparo de lo establecido en el punto 4.º, apdo. 1.º del art. 469 LEC, se recurre por vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, en relación con la interpretación que cabe dar a la prueba practicada, en este caso respecto de la documental llevada a cabo y referente a la fuerza probatoria que cabe atribuir a los documentos públicos y privados, conforme a lo dispuesto en el art. 319 y en el art. 326, por remisión al primero, con grave indefensión para esta parte.

Octavo.- Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por vulneración en el proceso civil de los Derechos Fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución respecto de la interpretación de la prueba por infracción de los principios por los que la misma se rige de acuerdo con la normativa procesal que establece la valoración que a la misma debe darse, con grave indefensión para esta parte, en relación con la valoración atribuida a la declaración testifical prestada por la madre del actor.

Noveno.- Al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC donde se establece el motivo por vulneración en el proceso civil de los Derechos Fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución y en concreto el de la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho que ello implica a un Tribunal imparcial que valore la prueba conforme legalmente viene establecido.

Décimo.- Por infracción de lo establecido en el art. 24 de la Constitución al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4.º LEC.

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Por infracción de lo establecido en el art. 1544 del Código Civil.

Segundo.- Por infracción de lo establecido en el art. 618 del Código Civil.

Tercero.- Por infracción de lo establecido en el art. 1101 del Código Civil.

Cuarto.- Por infracción de lo establecido en los arts. 1100 y 1101 del Código Civil.

Quinto.- Por infracción de lo establecido en el art. 394.2 LEC relativo a la imposición de costas.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 4 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Modesto , contra la sentencia dictada, con fecha 31 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 454/2015, dimanante del procedimiento ordinario n.º 967/2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Nules".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 12 de noviembre de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de diciembre de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes



El presente litigio tiene su origen en una demanda de responsabilidad por negligente asesoramiento prestado por un notario en el ejercicio de su profesión. El demandante fundó su acción en los arts. 1089 y 1101 CC y 146 del Reglamento notarial. Alegó que, como consecuencia del defectuoso asesoramiento prestado por el demandado, no pudo aplicar a una donación que le hicieron sus padres la reducción en la cuota prevista en la legislación valenciana. Identificó el daño con la cuantía de las liquidaciones realizadas por la administración tributaria, así como los recargos que pagó.

El juzgado desestimó la demanda. Razonó que, con independencia de que el notario no hubiese exigido los honorarios correspondientes al otorgamiento de la escritura, hubo un asesoramiento, pero descartó que hubiera quedado acreditado el dolo, culpa o ignorancia inexcusable requeridos para declarar la responsabilidad civil (art. 146 del Reglamento notarial), puesto que el notario actuó en la convicción jurídicamente razonable de que la donación se perfeccionaba en el momento de la escritura pública y no con la mera transferencia bancaria realizada con anterioridad. Consideró relevante además que, sin agotar la vía administrativa impugnando la resolución del organismo tributario, a pesar de tener base jurídica para ello, el actor se limitó a pagar y luego se dirigió contra el notario.

La Audiencia, por el contrario, consideró que el notario incurrió en error, que debió informar previamente de los requisitos exigidos por la normativa fiscal para disfrutar de la reducción de la base imponible y luego advertir en el momento de la escritura pública que había transcurrido el plazo para solicitar la reducción. En consecuencia, condenó al demandado a indemnizar, si bien no en toda la cantidad solicitada, ya que el actor incluyó erróneamente en su demanda la reclamación de cuantías correspondientes a las liquidaciones fiscales de otras donaciones que se habían otorgado ante otro notario.

Son antecedentes necesarios del presente litigio los siguientes:

1.- D. Raimundo presentó el 18 de septiembre de 2013 demanda de juicio ordinario contra D. Modesto en la que solicitaba la condena al pago de la cantidad de 251.359,58 euros, más los intereses que se devenguen desde la interpelación judicial y las costas procesales.

El demandante argumentaba que este era el daño que le había ocasionado la equivocada interpretación por parte del notario de una norma fiscal. La norma en cuestión era el art. 10 bis de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, que, según explicaba el demandante disponía que "para la aplicación de la reducción de parentesco (99% de la cuota) en adquisiciones lucrativas "inter vivos" se exigirán, entre otros requisitos, que la adquisición se efectúe en documento público y que se formalice de este modo dentro del plazo de declaración del impuesto siendo dicho plazo, de acuerdo con el art. 67 del RD 1629/1991, de 8 de noviembre, de treinta días hábiles a contar desde el siguiente en que se cause el acto o contrato".

La demanda relató los siguientes hechos:

i) En el mes de julio de 2010, estando en Benicasim, residencia estival de los litigantes, el demandante se encontró con el demandado, notario de profesión y del que es amigo, y le comentó que sus padres tenían previsto donarle en breve una cantidad importante de dinero, preguntándole cuándo tenían que ir a otorgar la escritura pública de donación a su notaría, respondiendo el demandado que por no incomodar a los padres del actor que tenían que desplazarse a la localidad de La Vall D'Uixó, donde se halla la notaría de la que es titular el demandado, y dado que el plazo para poder gozar de la reducción fiscal estaría vigente, al menos, hasta final de año, se podía otorgar hasta dicha fecha la escritura.

ii) En fecha 11 de agosto de 2010, fue transferida a la cuenta del actor desde la cuenta de sus padres, y por orden de los mismos, la cantidad de un millón de euros, importe de la donación cuya realización había sido advertida al notario.

iii) De acuerdo con lo aconsejado por el demandado al actor, y en la convicción de que, tal como le había indicado, los beneficios fiscales por parentesco en este tipo de actos jurídicos se mantenían hasta final del ejercicio fiscal en el que se hubiere realizado la donación, fue en fecha 18 de noviembre de 2010, cuando el demandante, junto con sus padres, comparecieron en la notaría del demandado al objeto de otorgar la correspondiente escritura de donación.

En dicha escritura se formalizaba la donación de un millón de euros, protocolizándose el justificante de la transferencia mencionada, y se condonaba la deuda que tenían el demandante con respecto a sus padres por un préstamo que, por importe de 135.000 euros, habían realizado a su favor en 30 de octubre de 2009. Otorgada la escritura, el demandado se encargó de que en la misma notaría se procediese a liquidar los impuestos que correspondiesen, confeccionándose y cumplimentándose en la notaría el modelo de impuesto, procediendo a liquidar la operación como "bonificada", congruentemente con lo que el notario había asesorado al actor, aplicando la reducción por parentesco que minoró la cuota tributaria en 299.616,20 euros, resultando una cuota a pagar de 3.026,42 euros, que el actor satisfizo.



iv) En el momento del otorgamiento no realizó el notario mención alguna a la fiscalidad de la operación, protocolizando en la escritura la transferencia cursada en agosto y en la que se detalla claramente que el motivo de la transacción respondía a una donación, y en congruencia con el error cometido por el notario en el asesoramiento prestado previamente en el mes de julio, confeccionó y liquidó el impuesto aplicando la reducción en la creencia de que hasta el final del ejercicio fiscal la reducción era practicable.

v) En fecha 22 de febrero de 2013 se notificaron al actor las comunicaciones en las que se le daba traslado de la propuesta de liquidación del impuesto de donaciones devengado a consecuencia de la escritura otorgada en fecha 18 de noviembre de 2010, en las que se ponía de manifiesto que las propuestas derivaban del transcurso del plazo de treinta días para el otorgamiento de la escritura prevista en la normativa invocada y contado desde la fecha en la que se realiza la donación.

A la vista de la rigurosidad del requisito formal que exige la norma de que el otorgamiento de la escritura pública comprensiva del acto gravado se otorgue en el plazo de treinta días desde su consumación, y siendo manifiesto que el mismo se había realizado en fecha 11 de agosto de 2010, no presentó alegación alguna.

vi) En fecha 4 de abril de 2013 se notificaron al actor las liquidaciones provisionales del impuesto de donaciones por importe de 117.966,78 euros cada una y dos liquidaciones más por recargo a consecuencia de la declaración extemporánea, que ascienden cada una a 8.847,51 euros. Recibidas las liquidaciones, el demandante requirió al demandado a los efectos de que asumiera su responsabilidad, dando cuenta el demandado de lo acaecido a su Colegio, según manifestó, sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta al actor. En fecha 29 de julio de 2013, el demandante abonó el importe de las cuatro liquidaciones.

vii) El demandante razonó que, consecuencia directa de la negligencia notarial, fue la imposibilidad de aplicar la reducción fiscal por parentesco del 99% sobre la cuota del impuesto. En consecuencia, el daño se cuantificó en el 99% del importe de las cuotas que se reflejan en ambas liquidaciones, es decir, la cantidad de 233.574,22 euros, a cuya cifra se añadió el importe de los recargos, lo que hacía un total de 251.359,58 euros.

**2.-** El demandado contestó a la demanda oponiéndose a la pretensión del actor con fundamento en los siguientes hechos:

i) No es cierto que el demandado evacuase cualquier consulta formulada con carácter profesional a preguntas del actor, siendo lo único cierto que los mismos hablaron en relación a una supuesta y futura donación por parte de los padres del actor sin concretar cómo, cuándo ni por qué. La consulta se efectuó en el ámbito de una relación de supuesta amistad, en Benicasim, fuera de la demarcación territorial como notario.

ii) No puede hablarse de culpa contractual por cuanto no ha habido contraprestación, ya que el actor no pagó los honorarios del notario, por lo que no hay obligación ni siquiera intención de obligarse.

iii) Si la transferencia se llevó a cabo el 11 de agosto de 2010 fue porque así lo decidió el actor con sus padres bajo su propia responsabilidad y sin intervención del demandado, por lo que este no tuvo oportunidad de concretar cualquier cuestión al respecto de la donación efectuada en cuanto a su fiscalidad.

iv) En el acto del otorgamiento de la escritura se pone de manifiesto que los donantes donan en ese acto la cantidad de un millón de euros a su hijo.

v) El demandante no recurrió la liquidación, a pesar de ser discutible, ni la sanción, que era improcedente.

vi) La donación se perfecciona por la aceptación y esta aceptación se produjo en el momento del otorgamiento de la escritura, lo que debió ser puesto de manifiesto por el demandante a Hacienda cuando le planteó la liquidación complementaria y, en lugar de hacerlo, se allanó y pagó.

vii) Al no haber satisfecho el demandante los honorarios devengados por el notario, no existe contrato, de manera que en el negado supuesto que se considerase cualquier clase de culpa esta sería extracontractual y por lo tanto estaría prescrita.

**2.-** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

El juzgado razonó que el demandado asesoró profesionalmente al actor, considerando que el hecho de que no hubiere exigido sus honorarios al demandante no priva a la actuación del notario de su carácter contractual. Sin embargo, consideró que no había quedado acreditado que el demandado incurriera en dolo, culpa o ignorancia inexcusable, puesto que actuó en un primer momento (julio de 2010) conforme a la información genérica ofrecida por el actor y, en un segundo momento (18 de noviembre de 2010), en la convicción jurídicamente razonable de que la donación no se perfeccionaba con la mera transferencia bancaria sino en el momento del otorgamiento de la escritura, al ser éste el momento en que los donantes conocieron o llegaron a saber la aceptación del beneficiario de la liberalidad (cita en apoyo de este razonamiento los arts. 623 y 629 CC y la sentencia 371/1998, de 17 de abril; añade que los términos literales de la escritura recogen que los padres





donan y el hijo acepta en ese acto la donación). Añadió que el actor no ofreció ninguna justificación de su decisión de no agotar la vía administrativa impugnando la resolución del organismo administrativo, cuando tenía base jurídica para ello, lo que hubiera sido procedente para defender la legitimidad de su actuación.

**3.-** El demandante interpuso recurso de apelación y la Audiencia lo estimó en lo sustancial, revocando la sentencia del juzgado y condenando al demandado al pago de parte de la suma reclamada.

A) El razonamiento de la Audiencia fue el siguiente:

i) Conociendo el demandado en el mes de julio de 2010 que los padres del demandante le iban a hacer una donación de una importante cantidad de dinero dentro de pocos días, debió informarle de los requisitos exigidos por la normativa fiscal para disfrutar de la reducción de la base liquidable en la donación de padres a hijos. La sentencia se basa en la prueba documental practicada en la alzada consistente en el expediente del Colegio Notarial en el que consta un correo electrónico del demandado del que resultaría dicho conocimiento de que se iba a hacer la donación ese verano.

ii) En el momento del otorgamiento de la escritura en noviembre persistió el notario demandado en su error, por cuanto al testimoniar la transferencia del importe de la donación y conocer que ésta se había efectuado el 11 de agosto de 2010, debió advertir al demandante de que había transcurrido el plazo para solicitar la reducción del impuesto, lo que no hizo, procediendo el personal de la notaría a confeccionar la autoliquidación del impuesto solicitando en el mismo la reducción de la base liquidable.

iii) Del razonamiento del demandado en su contestación a la demanda en el sentido de que el problema fiscal era insubsanable por el tiempo transcurrido desde la entrega del dinero resulta que reconoce que la donación se perfeccionó en el momento de la entrega del dinero, como después ha declarado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma ( STSJ de la sala de lo contencioso-administrativo de 17 de enero de 2014). Así resulta de la regulación de la donación de cosa mueble del art. 632 CC, sin que a ello obste que en la posterior escritura pública se consignara de forma ritualia la manifestación de que se donaba y se aceptaba en ese momento.

iv) De las anteriores consideraciones se desprende el error en que incurrió el notario demandado al informar de forma equivocada al demandante sobre el momento en que debía otorgarse la escritura pública para tener derecho a la reducción fiscal y ese deficiente asesoramiento provocó ese daño patrimonial en el actor, al proceder la administración tributaria a efectuar una nueva liquidación del impuesto sin la reducción pretendida, lo que conlleva la apreciación de la responsabilidad del notario por culpa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 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, es 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.

B) La Audiencia rechaza las alegaciones del demandado en su escrito de oposición al recurso de apelación por las siguientes razones:

i) El demandado asesoró profesionalmente al actor, con independencia del lugar y momento en que se efectuó tal asesoramiento; dicho asesoramiento previo efectuado en el verano del año 2010 tenía por finalidad conocer las consecuencias relativas a la normativa fiscal como consecuencia del otorgamiento posterior de la escritura pública ante el demandado, como así se efectuó en el mes de noviembre: por tanto, dicho asesoramiento no puede calificarse como un acto aislado, desconectado con el otorgamiento de la escritura, sino de un asesoramiento previo a dicho otorgamiento como función propia del notario.

ii) El art. 1, párrafos segundo y tercero del Reglamento notarial, en los que se describe la actividad o función del notario, se contempla el doble carácter de éste: profesional del derecho y funcionario que ejerce la fe pública, al indicar que "los notarios son a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos. Como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar"; en consecuencia, debe concluirse que un defectuoso asesoramiento por parte del notario puede generar esa responsabilidad que ahora se le exige.

iii) Por lo que respecta al carácter de la responsabilidad del notario, la doctrina jurisprudencial ha declarado que frente a los otorgantes esa responsabilidad es contractual, calificándola como de arrendamiento de servicios. Por el contrario, si los perjudicados no son quienes han encargado al notario su intervención, su responsabilidad sería de carácter extracontractual ( sentencias de fechas 6 de mayo de 1994, 5 de febrero de



2000, 15 de noviembre de 2002 y 9 de marzo de 2012), con la consiguiente incidencia en el plazo prescriptivo; en el presente caso dado que el demandante fue quien encargó al notario su intervención, nos encontramos ante una responsabilidad de carácter contractual, derivada del contrato de arrendamiento de servicios surgido como consecuencia de esa intervención por parte del demandado en su condición de notario en el asesoramiento previo y posterior otorgamiento de la escritura, así como de la gestión asumida por el mismo en cuanto a la liquidación del correspondiente impuesto. Sin que a ello obste que el notario no exigiera al demandante y a sus padres los honorarios devengados por dicha intervención. Esa renuncia voluntaria al cobro de los honorarios por parte del demandado debe entenderse como una condonación de la deuda, sin que ello impida que se le pueda exigir esa responsabilidad. La condonación fue posterior al otorgamiento de la escritura, ya que como manifestó en el acto del juicio la madre del demandante, tanto ella como su esposo, insistieron ante el demandado que les cobrara, ya que, además, habían otorgado testamento ese mismo día, negándose el notario demandado, dada la amistad que tenía con el actor; por tanto, la condonación de los honorarios por parte del notario no desnaturaliza el contrato de arrendamiento de servicios, ni extingue su responsabilidad derivada de las obligaciones que asume.

C) Por lo que se refiere a la indemnización, la Audiencia rebaja la cuantía solicitada porque del examen de las propuestas de liquidación provisional, que se acompañan al escrito de demanda bajo los números 4 a 15 de documentos (folios 30 a 67 de los autos), y concretamente la liquidación provisional obrante al folio 31 de los autos, se aprecia que la base imponible teórica asciende a 500.000 euros, al igual que en la segunda liquidación. La razón de ello es que se divide por dos el importe de la donación de 1.000.000 de euros, dado que dos eran los donantes, padres del actor. Siguiendo dicha liquidación provisional, aparece el importe de 30.050,61 euros, como valor de las donaciones acumuladas, resultando una base liquidable teórica de 530.050,61 euros, sobre la que se aplica la escala correspondiente y resulta una deuda tributaria de 117.966,78 euros. La citada cantidad de 30.050,61 euros se corresponde con una donación que efectuaron los padres del demandante a éste el 23 de abril de 2008, ante el notario D. Agustín Cerdá Ferrer, por importe de 60.101,21 euros, cuya copia de la escritura obra al folio 529 de los autos. Siendo el importe de la donación acumulada de 30.050,61 euros, que figura en la citada liquidación provisional, la mitad de la donación efectuada en el año 2008, como consecuencia de que eran dos los donantes. El importe de la dicha donación acumulada debe descontarse de la cantidad que se reclama, limitada en el presente litigio a la donación de 1.000.000 de euros que tuvo lugar en el año 2010. Por tanto, ascendiendo el importe de dicha donación acumulada al 6,01 % del total reclamado en la demanda, es decir 15.231,54 euros, debe fijarse en la suma de 236.128,04 euros, la que se corresponde con la donación de 1.000.000 de euros, que constituye el objeto del presente litigio, quedando excluida la condonación de la deuda por importe de 135.000 euros que no fue objeto de liquidación, como se puede comprobar de la documentación aportada.

**4.- D. Modesto** interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

#### **SEGUNDO.-** *Recurso por infracción procesal*

El recurso por infracción procesal se funda en diez motivos.

En su escrito de oposición, la parte recurrida alega óbices de inadmisibilidad y, subsidiariamente, causas de desestimación. Advertimos ya que, por uno y otro tipo de razones, que se explican a continuación con detalle, todos los motivos van a ser desestimados.

**1.- Formulación del primer motivo.** El motivo se interpone al amparo de lo establecido en el art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en relación con lo dispuesto con el art. 218.2 LEC. En su extenso desarrollo la parte recurrente reprocha a la sentencia recurrida falta de congruencia y de motivación por no explicar los motivos por los que se aparta de la calificación del juzgado. Alega que el juzgado consideró que fue una "genérica" información la ofrecida por el actor en julio de 2010 a la hora de formularle su consulta y que en cambio la Audiencia, sobre la base de un hecho que no ha sido declarado probado, en contra de lo expresado por el juzgado, concluye que no fue tan genérica y deriva la responsabilidad del demandado sin declarar probados otros hechos.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2.- Desestimación del primer motivo.** El motivo está incorrectamente formulado porque acumula una heterogeneidad de denuncias bajo el epígrafe general de falta de motivación.

En primer lugar, hay que decir que, como ha reiterado esta sala, debe distinguirse la ausencia de motivación de las peculiares interpretaciones de valoración de la prueba y de la fijación de los hechos probados que esgrime la parte, sin que pueda ampararse en la falta de motivación la revisión del acervo probatorio (sentencia 966/2001, de 15 de octubre, seguida por otras como las sentencias 703/2016, de 25 de noviembre, y 206/2015, de 3 de junio). También tiene declarado la sala (sentencias de 4 de marzo de 2014, 19 de septiembre de 2013, 30 de



mayo de 2013, y 30 de abril de 2013, entre otras) que: "El art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la exigencia de motivación de las sentencias, no es adecuado para plantear cuestiones probatorias, salvo las relativas a la falta de motivación de la valoración de la prueba o la existencia de una mera apariencia de valoración que la vicie de arbitrariedad. Las sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo núm. 705/2010, de 12 de noviembre, recurso núm. 730/2007, y núm. 262/2013, de 29 de abril, recurso núm. 2148/2010, afirman que la exigencia del último inciso del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que la motivación se ajuste a las reglas de la lógica y de la razón, se proyecta sobre la exposición argumentativa del tribunal, lo que nada tiene que ver con el núcleo de la valoración de la prueba".

Por otra parte, aunque en el orden jurisdiccional civil no es necesario que la sentencia contenga un detallado relato de hechos probados, la motivación ha de incluir los hechos que le sirven de fundamento y el tribunal estima probados, con expresión, siquiera sucinta, de la valoración de la prueba, desde la perspectiva jurisprudencial de que la sentencia judicial constituye un todo unitario e interrelacionado en cuanto a sus elementos de hecho, de derecho o normativos, sus conclusiones previas y predeterminantes y el fallo o consecuencia de éstas ( sentencias de esta sala 766/2009, de 16 de noviembre, 404/2010, de 18 de junio, y 362/2014, de 25 de junio).

En el caso, con independencia de la corrección del fallo, la sentencia recurrida señala las razones que lo justifican, lo que excluye el vicio de falta de motivación ( sentencia 225/2016, de 8 de abril), sin que sea lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte. La sentencia explica las razones por las que considera que hubo asesoramiento y las razones por las que considera que fue negligente, siendo todo ello el fundamento de la condena. En el recurso de apelación, mediante nuevo examen de las actuaciones y conforme a la prueba que, en los casos previstos en la ley, se practique ante el tribunal, puede revocarse la sentencia de primera instancia ( art. 456 LEC). Esto es lo que ha sucedido en el caso, en el que la Audiencia admitió una prueba que había sido denegada por el juzgado y que consistía en la certificación por copia del expediente abierto en el Consejo General del Notariado como consecuencia de la reclamación del actor. La Audiencia, valorando el contenido de un correo dirigido por el demandado y que constaba en el expediente explica las razones por las que deduce cuál fue el sentido de la conversación informal que mantuvieron las partes en julio de 2010. Luego, con apoyo en la liquidación del organismo tributario y en la cita de una sentencia de lo contencioso-administrativo, valora que hubo negligencia.

El motivo, en fin, alude tanto a elementos fácticos como a valoraciones jurídicas acerca de la existencia de culpa y consiguiente responsabilidad, lo que en el diseño legal de los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación está excluido del primero y debe ser objeto de análisis en el segundo. Las cuestiones planteadas en las que so pretexto de falta de motivación se corresponden en realidad con el ámbito sustantivo del litigio deben ser analizadas en el recurso de casación.

**3.- Formulación del segundo motivo.** El motivo se interpone al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación con lo dispuesto en el art. 217.1 LEC. En su desarrollo la parte recurrente, con reiteración de las alegaciones vertidas en el primer motivo, razona que el demandante no ha probado los hechos de los que deriva el efecto pretendido de su demanda y que la petición de información del demandante al demandado se refería a la vigencia temporal del beneficio, no sobre la forma de llevar a cabo la actuación que la donación requiere documentalmente hablando. Cita nuevamente el art. 218 LEC, se remite al primer motivo y reitera que la Audiencia lleva a cabo una modificación fáctica de lo establecido por la Audiencia en contra de lo que resulta del texto de la donación donde los otorgantes hacen constar que la misma se lleva a cabo en el momento del otorgamiento de la escritura.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**4.- Desestimación del segundo motivo.** En buena medida la argumentación de este motivo constituye una reiteración de lo alegado en el primero. A lo que hemos dicho para su desestimación debe añadirse ahora que, de acuerdo con la doctrina de la sala, no hay infracción de las reglas de la carga de la prueba cuando se consideran probados los hechos relevantes. Solo se infringe el art. 217.1 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en dicho precepto legal y desarrolladas por la jurisprudencia. Cuando, valoradas las pruebas practicadas, se considera que han resultado suficientemente acreditados los hechos relevantes para decidir el litigio, no entran en juego las reglas de la carga de la prueba" ( sentencia 649/2014, de 13 de enero de 2015). En el caso, como ya se ha dicho, la sentencia considera probado que el demandante indicó al demandado que sus padres le iban a hacer una donación de una importante cantidad de dinero ese verano y valora que hubo asesoramiento y fue negligente y por ello estima la demanda, por lo que no hay infracción del art. 217.1 LEC, con independencia de la corrección de la





apreciación de la negligencia y del nexo con el daño invocado, cuestión jurídica que, como ha declarado esta sala, es revisable en el recurso de casación.

**5.- Formulación del tercer motivo.** El motivo se interpone al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en relación con la actuación que los tribunales deben tener dentro de su obligación de objetividad e imparcialidad conforme a lo establecido en el art. 216 LEC, según el cual, los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes. En su desarrollo la parte recurrente razona que el tribunal pierde la imparcialidad, objetividad y falta al principio de justicia rogada al decantarse por una de las partes porque el actor no ha probado que la consulta se hiciera con el contenido que dice para apoyar su pretensión y la sentencia lo reconduce todo al fin que se contiene en el fallo, seguramente por la creencia errónea de que por la formación específica del notario es "a priori" responsable de lo que se le atribuye. Reitera que es incorrecta la interpretación del tribunal acerca del contenido de la consulta realizada por el demandante y de la respuesta que atribuye al demandado, y en consecuencia también lo es que deba responder de los supuestos daños.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**6.- Desestimación del tercer motivo.** Bajo la denuncia ahora de infracción del principio de justicia rogada el motivo tercero vuelve a insistir en la falta de prueba del contenido de la conversación informal mantenida por las partes con anterioridad al otorgamiento de la escritura de donación. A lo expuesto para desestimar los anteriores motivos hay que añadir la específica defectuosa formulación del presente, pues la sentencia no se aparta de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, con independencia de que se comparta su valoración jurídica. La parte recurrente vuelve a plantear, so pretexto de una incorrecta valoración de las pruebas e incumplimiento del principio de rogación, cuestiones sustantivas del litigio, cuyo planteamiento en este recurso extraordinario por infracción procesal resulta incorrecto y no puede ser estimado.

**7.- Formulación del cuarto motivo.** El motivo se interpone al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por vulneración en el proceso civil del derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE. La misma parte recurrente dice que se plantea este motivo de forma alternativa al primero al amparo, ahora, del art. 469.1.4.º LEC, por si la sala considera que esta es la vía adecuada. En su desarrollo se reiteran las alegaciones sobre falta de motivación pero también sobre carga de la prueba.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**8.- Desestimación del cuarto motivo.** La infracción de los preceptos sobre las normas procesales reguladoras de la sentencia ha de denunciarse por el cauce del art. 469.1.2.º LEC, lo que el recurrente ha hecho en los dos primeros motivos de este recurso con el resultado desestimatorio por parte de esta sala.

**9.- Formulación del quinto motivo.** El motivo se interpone al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por haberse vulnerado en el proceso civil los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, en cuanto a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa, en relación con lo establecido en el art. 218.2 LEC. En su desarrollo la parte recurrente expone que, del correo dirigido por el demandado al Consejo General del Notariado no se reconoce, como hace creer la sentencia, que el demandante le hiciera una consulta. Insiste en que no hay base probatoria real para considerar que la supuesta consulta se efectuó con una determinada finalidad relativa al formalismo documental y en el tiempo en que debía practicarse la donación para obtener el beneficio fiscal. Reitera que el tribunal actúa contra el principio de justicia rogada y se decanta injustamente a favor de una de las partes, faltando a la imparcialidad de jueces y magistrados, con incumplimiento de la tutela judicial efectiva.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**10.- Desestimación del quinto motivo.** Se mezclan aspectos heterogéneos de valoración de la prueba y de falta de motivación. Este defecto de planteamiento ya debería dar lugar a la desestimación del motivo. La denuncia de la valoración de la prueba practicada en relación con el correo remitido por el demandado debe hacerse al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y la de la falta de motivación debe hacerse al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC. La arbitrariedad o el error notorio en la valoración de la prueba que se denuncia debe haber dado lugar a una infracción de la tutela judicial efectiva ( art. 24 CE) y la discrepancia en la valoración de la prueba por lo que se refiere al correo mencionado no justifica su revisión, ya que no se aprecia error notorio ni arbitrariedad, con independencia de que sean posibles otras interpretaciones alternativas.

**11.- Formulación del sexto motivo.** El motivo se interpone al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, alegando vulneración los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, en relación con la interpretación que debe darse a la prueba. En su desarrollo la parte recurrente razona que de la propia demanda resulta el contenido del comentario del actor con el demandado sobre el mantenimiento de los beneficios



fiscales hasta final de año y la sentencia debió entenderlo así conforme al art. 316 LEC. Reitera que la sentencia recurrida tergiversa lo dicho por las partes, así como la interpretación que considera única posible del correo remitido por el demandado al Consejo General del Notariado.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**12.- Desestimación del sexto motivo.** El motivo vuelve a acumular cuestiones heterogéneas y a reiterar alegaciones vertidas en los motivos anteriores, que han sido desestimados. Por lo que se refiere a la mención nueva que hace a la forma en que se redactan los hechos en la demanda y la infracción del art. 316 LEC se desestima porque el precepto no puede ser aplicado aisladamente, sino que ha de hacerse de forma armónica y coordinada con todas las demás reglas de valoración probatoria, que conforman el denominado principio de valoración conjunta de la prueba, tal y como hace la sentencia impugnada, con independencia de que se comparta la valoración jurídica realizada, que es cuestión propia del recurso de casación.

**13.- Formulación del séptimo motivo.** El motivo se interpone al amparo del art. 469.1.4.º LEC, y denuncia vulneración en el proceso civil del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en relación con la interpretación que cabe dar a la prueba practicada, en este caso respecto de la documental llevada a cabo y referente a la fuerza probatoria que cabe atribuir a los documentos públicos y privados, conforme a lo dispuesto en el art. 319 y en el art. 326, por remisión al primero, con grave indefensión para la parte. En su desarrollo razona que de tales documentos resulta que el demandante es abogado y debió determinar el contenido exacto de su consulta y comunicar al demandado la realización de la transferencia; que el actor nunca pagaba en la notaría del demandado, por lo que nunca hubo relación profesional sino de amistad; que de la propia escritura de donación consta que el notario informó de las consecuencias jurídicas del otorgamiento; que el actor había recibido donaciones con anterioridad y obtenido las ventajas fiscales, luego debía saber que la escritura debía firmarse dentro de los treinta días siguientes a efectuarse la donación; que en la escritura consta que se hicieron las propias advertencias de carácter fiscal.

**14.- Desestimación del séptimo motivo.** Se desestima por las mismas razones que el motivo anterior.

**15.- Formulación del octavo motivo.** El motivo se interpone al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE respecto de la interpretación de la prueba por infracción de los principios por los que la misma se rige de acuerdo con la normativa procesal que establece la valoración que a la misma debe darse, con grave indefensión para la parte, en relación con la valoración atribuida a la declaración testifical prestada por la madre del actor. En su desarrollo, con cita del art. 376 LEC, la parte recurrente razona que la valoración de esta prueba es extralimitada, porque partiendo de la declaración de que insistieron en que les cobrara, el tribunal concluye que hubo condonación de los honorarios cuando realmente fue un acto gratuito, ya que el demandado nunca cobraba al actor. Añade que la valoración de la prueba es parcial porque la madre del actor también dijo que este y el demandado eran amigos y sin embargo el tribunal no tuvo en cuenta esto para concluir que la relación no fue profesional.

**16.- Desestimación del octavo motivo.** Se desestima por las mismas razones que los dos motivos anteriores.

**17.- Formulación del noveno motivo.** El motivo se interpone al amparo de lo establecido en el art. 469.1.4.º LEC, por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE y en concreto el de la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho que ello implica a un tribunal imparcial que valore la prueba conforme legalmente viene establecido. En su desarrollo la parte recurrente, abundando en sus alegaciones de tergiversación de los hechos, razona que en la propia escritura de donación consta que se hacen las advertencias legales y que la sentencia recurrida se dice que en el momento del otorgamiento el notario no realizó mención alguna a la fiscalidad de la operación. Añade que el notario no es un asesor fiscal y que el demandante es abogado y que las reservas y advertencias legales que hace el notario se hacen precisamente al acto del otorgamiento y que en la propia escritura pública de donación se hace expresa mención a la que la donación se ha hecho el día de la fecha de la escritura.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**18.- Desestimación del noveno motivo.** El motivo está defectuosamente formulado, pues mezcla aspectos fácticos con aspectos jurídicos propios del recurso de casación, al comportar una valoración sobre la diligencia del notario. Por lo que se refiere a los defectos procesales y sobre la valoración de la prueba, nos remitimos a la respuesta dada a los motivos sexto, séptimo y octavo.

**19.- Formulación del décimo motivo.** El motivo denuncia infracción de lo establecido en el art. 24 CE al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4.º LEC. En su desarrollo la parte recurrente reitera que las afirmaciones de la demanda acerca de la respuesta que dio el demandado no pueden recibir otra interpretación que la que



sostiene el demandado, es decir, la viabilidad y vigencia del beneficio fiscal y al entenderlo de otra manera la sentencia infringe el principio de carga de la prueba del art. 217.2 LEC.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**20.- Desestimación del décimo motivo.** El art. 217 LEC es una norma procesal cuya infracción ya ha sido denunciada en el motivo segundo al amparo del art. 469.1.2.º LEC. Se reitera ahora indebidamente, confundiendo carga de la prueba con valoración de la prueba y, además, nuevamente, so pretexto de estas denuncias procesales, planteando cuestiones sustantivas del litigio, impropias del recurso extraordinario por infracción procesal.

**TERCERO.- Recurso de casación. Formulación de los motivos**

**1.-** El recurso de casación se funda en cinco motivos.

i) El motivo primero denuncia infracción del art. 1544 CC. En su desarrollo el recurrente razona que, de acuerdo con este precepto y la jurisprudencia que lo interpreta, para que haya un contrato de arrendamiento de obras y servicios debe existir precio cierto y en el caso no lo hubo, pues el demandante ni pagó en esta ocasión ni había pagado nunca cuando acudía a la notaría del demandado, dada la relación de amistad existente entre ambas partes. Añade que, no existiendo precio, no puede haber relación contractual ni, en consecuencia, responsabilidad profesional. Cita las sentencias de 555/2010, de 28 de septiembre, y 494/1992, de 25 de mayo, así como las sentencias de 6 de junio de 1983 y de 3 de febrero de 1986. Termina diciendo que también en el ámbito laboral se excluyen las relaciones de amistad y buena vecindad y que, en su caso, añade, serían de aplicación las reglas de la donación, para cuyo desarrollo se remite al motivo siguiente.

ii) El motivo segundo denuncia infracción del art. 618 CC. En su desarrollo el recurrente razona que la donación es un acto de liberalidad y la prestación de un servicio gratuito puede considerarse incluida en un concepto amplio de donación, al obtenerse un enriquecimiento por el valor del servicio prestado sin pagar contraprestación. Concluye que la consecuencia de ello es la aplicación del art. 638 CC, del que resulta que el donante no es responsable del saneamiento de la cosa por lo que, aun en el caso de que se apreciara algún tipo de negligencia en el demandado, el actor nada podía reclamarle. Cita las sentencias de 9 de mayo de 1988 y 7 de diciembre de 1948.

iii) El motivo tercero denuncia infracción del art. 1101 CC en relación con los arts. 1 y 146 del Reglamento notarial y la doctrina de esta sala contenida en las sentencias 628/2011, de 27 de septiembre, y 333/2008, de 14 de mayo. En su desarrollo el recurrente razona que el cumplimiento de los contratos debe ajustarse a la diligencia media razonable exigible según su naturaleza, que debe ser recíproca y alega que, en el caso, el actor actuó con desidia, máxime siendo abogado, primero al plantear una cuestión de tanta trascendencia económica de manera informal, luego haciendo la transferencia sin comentar nada al demandado y, finalmente presentándose a hacer la escritura. Cita además otras sentencias de esta sala (374/2013, de 5 de junio, y 959/2008, de 22 de octubre) de las que resulta la doctrina de que corresponde al demandante la carga de la prueba de la falta de diligencia. Reitera que en conversación mantenida en julio se limitó a comentar hasta cuándo se mantendría la bonificación para las donaciones, que no hubo asesoramiento tres meses antes de la escritura. Explica que la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones se efectuó de acuerdo con lo manifestado en la notaría en el momento de otorgar la escritura, al declarar que la donación se efectuaba en esa fecha, de modo que ningún reproche se puede hacer al demandado. Acaba añadiendo nuevas citas de otras sentencias de fechas 16 de octubre de 2007, 20 de diciembre de 2007 y 27 de julio de 2007.

iv) El motivo cuarto denuncia infracción de los arts. 1100 y 1101 CC y la máxima "in illiquidis non fit mora" según la interpretación realizada por las sentencias 29/2012, de 31 de enero, y 228/2011, de 7 de abril. En su desarrollo el recurrente razona que, en su caso, solo procedería aplicar los intereses respecto de la cantidad estimada a partir de la segunda sentencia, puesto que no se concede más que una parte de lo reclamado (lo referido a la escritura de donación, y no al resto de actuaciones practicadas en la liquidación correspondientes a otras operaciones diferentes).

v) El motivo quinto denuncia infracción del art. 394.2 LEC relativo a la imposición de costas, según doctrina recogida en las sentencias de 18 de julio de 2013 y 20 de julio de 2011. En su desarrollo el recurrente razona que la rebaja que se produce en la sentencia respecto de lo reclamado no procede de un error de cálculo sino de que se pidió algo improcedente por lo que, aun cuando se desestimara este recurso, debe revocarse la sentencia por lo que se refiere a las costas. Añade que no ha habido temeridad por el demandado por lo que, de conformidad con el art. 394.2 LEC, no procede la imposición de costas de la primera instancia.

**2.-** La parte recurrida se opone a la admisión del recurso y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

**CUARTO.- Recurso de casación. Decisión de la sala.**



1.- Los motivos primero y segundo están íntimamente relacionados y se van a estudiar conjuntamente para desestimarlos.

El recurso dedica los motivos primero y segundo a defender la falta de responsabilidad del notario demandado con el argumento de que, al no haber cobrado los honorarios correspondientes al otorgamiento de la escritura, ni hay contrato ni puede hablarse de responsabilidad contractual.

Ambos motivos se desestiman porque ni los preceptos que se dicen infringidos ni la cita de jurisprudencia de esta sala que se alega para justificar el interés casacional combaten eficazmente el razonamiento de la sentencia, que argumentó que existió un arrendamiento de servicios en el que se condonaron los honorarios, por lo que consideró que no quedaba excluida la responsabilidad contractual.

El primer motivo se limita a afirmar que sin precio no hay arrendamiento y pretende justificar la doctrina jurisprudencial con sentencias sobre asuntos que versan sobre reclamación de honorarios en servicios profesionales, en particular cuando no se ha fijado el precio de antemano y se discuten los criterios de determinación a posteriori. Esta cuestión es totalmente ajena a la que aquí se analiza y no guarda ninguna relación con lo acontecido en el caso, en el que se reclama por una responsabilidad por negligente asesoramiento en el marco del otorgamiento de una escritura pública. El que la prestación del ministerio notarial tenga carácter obligatorio (art. 2 de la Ley del notariado y art. 3 del Reglamento notarial) es compatible con que los notarios sean a la vez funcionarios públicos y profesionales del derecho (art. 1 del Reglamento notarial), por lo que existe una peculiar relación profesional con las personas que solicitan su intervención. Esta relación profesional no desaparece por el hecho de que el notario dispense los derechos devengados por cualquier acto o contrato cuya documentación autorice, de acuerdo con lo previsto en la norma decimotercera del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios que, por otra parte, también establece en su norma segunda que el notario no podrá percibir cantidad alguna por asesoramiento o configuración del acto o negocio cuya documentación autorice.

En el segundo motivo, para excluir la responsabilidad del demandado, se invocan las reglas de irresponsabilidad del donatario por los vicios de la cosa donada. Tampoco puede prosperar porque el precepto que excluye la responsabilidad del donatario por el saneamiento no permite eludir la exigencia de un comportamiento diligente conforme a la cualificación y competencia profesional que se requiere para ejecutar la prestación de que se trate (en el caso, el otorgamiento de una escritura pública y la información pertinente). Otra cosa es que, declarada la responsabilidad, la falta de retribución pudiera considerarse en algún caso, en atención a las circunstancias, un elemento para modular la responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1104 CC.

2.- El motivo tercero del recurso, que va a ser estimado, plantea la verdadera cuestión jurídica decisoria de este asunto, que no es otra que la valoración de la existencia de culpa o negligencia en la actuación notarial como fundamento de la responsabilidad por los daños invocados por el demandante.

i) El recurrente denuncia infracción del art. 1101 CC en relación con lo que se establece respecto de la actuación profesional de los notarios en los arts. 1 y 146 del Reglamento notarial. Cita doctrina jurisprudencial de la sala de la que resulta que, en materia de responsabilidad profesional, ha de quedar probada la falta de diligencia en la prestación, el incumplimiento de las reglas del oficio imputable a quien lo ejerce profesionalmente así como ser esa la causa del daño producido ( sentencias 628/2011, de 27 de septiembre, 374/2013, de 5 de junio, y 959/2008, de 22 de octubre, sobre responsabilidad de abogado; sentencia 333/2008, de 14 de mayo, sobre responsabilidad de abogado y de notario).

ii) Con carácter previo debemos señalar que el motivo ha de examinarse en tanto no se plantea una alteración de los hechos probados según la sentencia que se recurre, sino de la valoración de una conducta como culposa o negligente y su influencia en la producción del daño reclamado. Esta valoración, realizada en la instancia, es susceptible de ser revisada casacionalmente, pues la apreciación de la culpa o negligencia es una cuestión jurídica, según doctrina constante de esta sala (sentencias 967/2002 de 21 octubre, 772/2008, de 21 julio, 247/2014, de 19 de mayo, 185/2016, de 18 de marzo, y 370/16, de 3 de junio, entre otras) y también lo es el juicio de valor mediante el que se determina si el resultado producido es imputable al demandado.

iii) Por lo que se refiere al fondo del asunto, debemos partir del marco jurídico aplicable a la responsabilidad del notario. Junto a algunas disposiciones puntuales dispersas, en particular en la legislación notarial, la norma básica está contenida en el art. 146 del Reglamento notarial, conforme al cual, "el notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable". Como resulta claramente de su lectura, este precepto no determina de modo directo en qué casos responde el notario. En consecuencia, la responsabilidad civil del notario debe fundarse en las reglas generales de responsabilidad civil, atendiendo a la naturaleza y contenido de la función que tiene encomendada el notario.





iv) En particular, en atención a la cuestión jurídica que se plantea en este recurso, hay que precisar que los notarios, "como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar" (art. 1 del Reglamento notarial).

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 1996 distinguió, dentro de la actividad que el notario presta al que solicita sus servicios, entre: "1. Las actividades de asesoramiento previo, en las que el notario asesora, y en algunos casos puede llegar hasta aconsejar, sobre los medios legales más adecuados para que el negocio jurídico que se le somete surta efectos; 2. Las actividades de redacción y dación de fe de la escritura pública; y 3. La posible gestión o tramitación del documento, para que mediante el desenvolvimiento de los trámites posteriores al otorgamiento del documento notarial, pueda éste, por sí solo o acompañado de otros que resulten necesarios, cumplir las obligaciones fiscales".

Como declara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 por los mismos, con una actuación profesional cuya imparcialidad, legalmente exigida, implica "una asistencia especial al otorgante necesitado de ella" (arts. 1.2 y 147 del Reglamento notarial)".

Finalmente, por lo que se refiere al asesoramiento en materia fiscal, como dice la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de enero de 2016, no cabe duda de que los notarios deben tener unos conocimientos fiscales mínimos para prever, entender y explicar las consecuencias fiscales de los negocios jurídicos reflejados en los documentos que autorizan, sin que de ello quepa inferir que los notarios deban asumir la función de asesores fiscales de las operaciones o negocios jurídicos que autorizan ni hacerse responsables del resultado fiscal, máxime cuando las calificaciones tributarias tienen criterios divergentes según el órgano administrativo o judicial.

v) La sentencia recurrida considera que hubo negligencia porque el notario "debió informar al actor de que la escritura pública se debería efectuar dentro del plazo de treinta días hábiles a contar desde que tuvo lugar la donación por parte de los padres, presentando la liquidación del impuesto dentro del citado plazo". La Audiencia parte de que el notario incurrió en error tanto en el asesoramiento que prestó al actor en julio de 2010, cuando los litigantes se encontraron en su común lugar de residencia estival, como cuando en el momento del otorgamiento de la escritura no le advirtió de que había transcurrido el plazo para solicitar la reducción del impuesto. La Audiencia apoya su razonamiento, fundamentalmente, en que la donación se produce en el momento en que se entrega la suma de dinero mediante la transferencia bancaria, que así lo entendió el órgano liquidador y así lo ha venido declarando la doctrina jurisprudencial, con cita de una sentencia de la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 17 de enero de 2014.

El recurrente se alza frente a esta valoración de negligencia y, entre otras alegaciones, reitera que el propio actor, abogado de profesión y que había recibido donaciones con anterioridad, no podía imputar al notario su propia falta de diligencia en las actuaciones previas a un acto patrimonial de la importancia del realizado (una donación de un millón de euros), que el asesoramiento notarial solo puede estar en función de la escritura que otorga y que la liquidación del impuesto efectuada en la notaría se ciñó a lo expresado por las partes en la escritura de donación en el sentido de que la donación se efectuaba en esa fecha.

En definitiva, las partes no discuten que, de acuerdo con la normativa autonómica aplicable, el otorgamiento de la escritura pública constituía un requisito para poder aplicar la reducción en el cálculo de la base liquidable del impuesto sobre donaciones. Lo que discuten es si fue el asesoramiento del notario la razón por la que el actor tuvo que pagar la liquidación del impuesto de donaciones sin aplicar la bonificación.

Con carácter general debe afirmarse que el asesoramiento erróneo prestado por un profesional en materia propia de su actividad, aunque sea fuera del lugar en el que presta sus servicios, puede dar lugar a responsabilidad cuando, del conjunto de circunstancias, sea razonable deducir que tal asesoramiento ha sido la causa de un daño. Con todo, es indudable que no puede merecer la misma valoración el asesoramiento prestado en una consulta profesional realizada en la sede de trabajo del profesional, a la que el cliente acude buscando consejo, en especial cuando el negocio proyectado es de elevada cuantía, que la información improvisada suministrada en una conversación mantenida en un encuentro casual en un lugar estival. Este dato, unido a las demás circunstancias del caso, incluido el otorgamiento previo de otra donación ante otro notario, según resulta de la liquidación del órgano tributario a la que se refiere la sentencia de la Audiencia, impide valorar como razonable la explicación de que el modo de proceder del demandante y sus padres, esto es la transferencia de los primeros al segundo en el mes de agosto y que todos ellos comparecieran en la notaría en noviembre para otorgar la escritura de donación, obedeciera al asesoramiento del demandado.





Por lo que se refiere al momento del otorgamiento de la escritura la Audiencia considera que hubo negligencia "por cuanto al testimoniar la transferencia del importe de la donación y conocer que esta se había efectuado el 11 de agosto de 2010, debió advertir al demandante de que había transcurrido el plazo para solicitar la reducción del impuesto, lo que no hizo, procediendo el personal de la notaría a confeccionar la autoliquidación del impuesto solicitando en el mismo la reducción de la base liquidable". Esta sala no comparte la valoración de la Audiencia y considera que en el caso examinado no se advierte que la conducta del notario demandado sea susceptible de ser calificada como integrante de una infracción del deber de diligencia profesional. En el caso, no puede hablarse de un error que permita apreciar la culpa o ignorancia inexcusable del notario porque el tema ha sido discutido en los tribunales de justicia.

La Audiencia cita una sentencia de la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de la que, según dice, resultaría que la donación se perfeccionó con la transferencia, por lo que transcurrido el plazo para la declaración del impuesto cuando se otorgó la escritura no procedería la bonificación. Puesto que la fecha de la sentencia que cita es posterior a los hechos que dan lugar al presente recurso ese dato, por sí solo, no evidencia la ignorancia del notario acerca de la interpretación que mantenían los tribunales. Esta sala, por el contrario, tiene conocimiento de la existencia de sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia que en la interpretación de normas similares han resuelto en sentido contrario. Así, la sec. 9.ª de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia Madrid, en sentencias 756/2013, de 24 de julio, y 794/2013, de 25 de julio (que cita la anterior de 28 de mayo de 2013, rc. 157/2011), ha considerado que en los casos juzgados el hecho imponible del impuesto de donaciones se produjo con el otorgamiento de la escritura pública, no con la transferencia bancaria, y ha permitido aplicar la bonificación.

Con independencia de cual sea la interpretación técnicamente correcta y con independencia de la solución que se haya podido imponer en la práctica tributaria, lo cierto es que la cuestión ha sido discutida en los tribunales y el actor no intentó agotar la vía administrativa, por lo que ni puede apreciarse negligencia profesional del notario ni el actor puede pretender que sea el notario quien asuma el pago de las cantidades liquidadas por el órgano tributario.

Procede por ello estimar el motivo tercero del recurso, casar la sentencia recurrida y confirmar la sentencia de primera instancia.

**3.-** La estimación del tercer motivo del recurso de casación priva de objeto al motivo cuarto, referido al pago de intereses sobre la indemnización a que condenó la sentencia recurrida y que, por efecto de la presente, va a quedar sin efecto.

Tampoco procede entrar a analizar el motivo quinto del recurso, referido a las costas de las instancias. El recurso de casación abre la posibilidad de denunciar la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por tanto de las normas sustantivas que regulan las relaciones jurídicas sobre las que se plantea el litigio y no de las que se refieren a la imposición de costas, que constituye una consecuencia accidental o accesorio de la decisión acerca de la estimación o desestimación de la demanda o del recurso de que se trate. Por lo demás, la estimación del recurso de casación determina la nulidad de la sentencia recurrida y exige que esta sala se pronuncie sobre las costas de las instancias.

#### **QUINTO.- Costas y depósitos**

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, se imponen a la parte recurrente las costas generadas por este recurso ( arts. 398.1 y 394 LEC) y la pérdida del depósito constituido para su interposición ( disposición adicional 15.ª. 9 LOPJ).

Estimado el recurso de casación no se imponen a ninguna de las partes las costas generadas por este recurso ( art. 398.2 LEC) y procede la devolución del depósito constituido para su interposición ( disposición adicional 15.ª. 8 LOPJ).

Se imponen al actor las costas de la apelación porque su recurso debió ser desestimado ( arts. 398.1 y 394 LEC).

La confirmación de la sentencia de primera instancia se hace también por lo que se refiere a la condena en costas al demandante, porque es conforme a la ley.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por D. Modesto , contra la sentencia dictada, con fecha 31 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial



de Castellón (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 454/2015, dimanante del procedimiento ordinario n.º 967/2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Nules.

**2.º-** Casar la sentencia recurrida y en su lugar desestimar íntegramente la demanda interpuesta en su día por D. Raimundo contra D. Modesto, confirmando así la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

**3.º-** Imponer a D. Raimundo las costas de su recurso de apelación.

**4.º-** Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no imponer las costas del recurso de casación.

**5.º-** Devolver el depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente que, en cambio, perderá el constituido para interponer el recurso por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ