

Sentencia de 18 de Marzo de 2014, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (rec.719/2012).

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Barcelona.

El recurso fue interpuesto por Carlos María , representado por la procuradora María Isabel Campillo García.

Es parte recurrida la entidad Natrolita S.L., representada por el procurador Isidro Orquín Cedenilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Marta Pradera Rivero, en nombre y representación de la entidad Natrolita S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Barcelona, contra la entidad Sermas S.L. y Carlos María , para que se dictase sentencia:

"por la que acuerde:

a) Condenar solidariamente a ambas codemandadas al pago de la indemnización por daños y perjuicios a Natrolita S.L. que se cifra en dos millones cuatrocientos cincuenta mil euros (2.450.000,00€).

b) Condenar solidariamente a ambas codemandadas al pago de los intereses que se devenguen desde la interposición del presente procedimiento.

c) Imponer las costas causadas en este procedimiento a ambas codemandadas."

2. La procuradora Montserrat Llinas Vila, en representación de Carlos María , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"desestimatoria de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora."

3. Por providencia 7 de julio de 2009 se declaró en rebeldía a la entidad Sermas, S.L. por no haber comparecido en el plazo concedido para contestar la demanda.

4. El Juez de Primera Instancia núm. 33 de Barcelona dictó Sentencia con fecha 8 de marzo de 2010 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Marta Pradera Rivero en representación de Natrolita S.A. debo condenar y condeno a la entidad codemandada, Sermas S.L. a pagar a la entidad demandante la cantidad de dos millones cuatrocientos cincuenta mil euros (2.450.000,00 euros), así como los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda y costas originadas en el presente juicio.

Que desestimando la demanda formulada por Natrolita SL debo absolver y absuelvo al codemandado Don Carlos María , de las pretensiones formuladas en su contra, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas por este codemandado."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representación de la entidad Natrolita S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la *sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Sentencia de fecha 27 de octubre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:*

"FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Natrolita S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Barcelona a fecha de 8 de marzo 2010 en el procedimiento del que derivan estos autos, REVOCAR en parte esta resolución, ESTIMAR íntegramente la demanda formulada por Natrolita SL y CONDENAR a D. Carlos María a pagar a la demandante, solidariamente con la codemandada la cantidad de 2.450.000 € a modo de indemnización por los daños y perjuicios causados y las costas derivadas de la acción contra él planteada."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

5. La procuradora Montserrat Llinas Vila, en representación de Carlos María , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 14ª.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Infracción del art. 218.2 en relación con los arts. 216 y 217 de la LEC , arts. 316 , 326 , 348 , 376 , 385 y 386 del mismo Texto Legal ."

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 1101 , 1104 y siguientes , arts. 1902 , 1903 y siguientes , art. 1124 del Código Civil . Arts. 222 de la Ley Hipotecaria y art. 354 del Reglamento Hipotecario ."

6. Por diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2012, la Audiencia

Provincial de Barcelona, sección 14ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Carlos María , representado por la procuradora María Isabel Campillo García; y como parte recurrida la entidad Natrolita S.L., representada por el procurador Isidro Orquín Cedenilla.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 11 de septiembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D. Carlos María contra la sentencia dictada, el 27 de octubre de 2011, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.ª), en el rollo de apelación n.º 688/2010 , dimanante del juicio ordinario n.º 830/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Barcelona."

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Natrolita SL, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de febrero de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) El día 22 de mayo de 2008, Natrolita, S.L. y Sermas, S.L. suscribieron un contrato de arras, para la compra de la vivienda propiedad de Sermas, S.L. sita en Paseo de Gracia núm. 89, 6º-1ª de Barcelona, en el que se fijó como precio de la compraventa 2.450.000 euros, que debía abonarse de forma aplazada. En aquel momento se hizo un primer pago, que servía de arras, de 53.500 euros.

ii) El 4 de junio de 2008, Natrolita, S.L. y Sermas, S.L. otorgaron un contrato de ampliación de arras, por el cual Natrolita, S.L. entregó a Sermas, S.L. la suma de 294.250 euros a cuenta del precio del inmueble.

iii) La escritura pública de compraventa que inicialmente se iba a otorgar el día 18 de septiembre, lo fue finalmente el día 22 de septiembre de 2008, en la notaría de Carlos María .

iv) Antes, el día 16 de septiembre de 2008, un oficial de la notaría había solicitado por fax al Registro de la Propiedad núm. 18 de Barcelona, información registral continuada de la reseñada finca, con la finalidad de otorgar escritura pública de compraventa el día 18 de septiembre, aproximadamente a las 10 de la mañana. En esa solicitud se facilitó un determinado número de fax que acababa en 34.

v) A las 9,48 horas, del día 18 de septiembre de 2008, el Registro de la Propiedad creó el documento núm. 09180129 (nota informativa con efectos al cierre del Diario del día hábil anterior a la fecha de expedición), para enviarlo por fax informático, sin que conste acreditada su recepción.

vi) El mismo día 18 de septiembre de 2008, a las 12,39 horas, tuvo entrada en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo sobre esa finca del Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Barcelona, por un importe de 1.970.877 euros de principal y 580.000 euros de intereses y costas.

vii) Como se había pedido información continuada, el Registro creó el documento núm. 09180136, para comunicar a la notaría por fax informático que había tenido entrada aquella orden de anotación de embargo. El sistema informático generó un informe según el cual el documento fue recibido por el destinatario el día 19 de septiembre, a las 9,47 horas.

viii) Sobre las 11,30 horas del día 19 de septiembre, el oficial de la notaría que se encargaba de esta escritura comunicó por teléfono con el Registro de la Propiedad núm. 15 para advertirles que no habían recibido la información que habían solicitado, y les facilitó un nuevo número de fax, que acababa en 33.

ix) Desde el Registro de la Propiedad, y por medio de un fax convencional, se reenvió la primera nota informativa que había sido creada el día 18 de septiembre, esto es, antes de que entrara el mandamiento de embargo, y por eso omitía una referencia al embargo. Esta comunicación fue recibida en la notaría el día 19 de septiembre a las 11,46 horas.

x) La escritura fue otorgada sin que incluyera, ni se pusiera en conocimiento del comprador, el embargo trabado sobre la finca.

2. La compradora (Natrolita, S.L.), en su demanda, ejercitó dos acciones: una, dirigida contra la vendedora, de responsabilidad civil contractual, en la que le reclamaba una indemnización de 2.450.000 euros; y otra, dirigida contra el notario que autorizó la escritura de compraventa, de responsabilidad civil contractual por negligencia profesional, en la que reclamaba que fuera condenado a pagar solidariamente la reseñada indemnización de 2.450.000 euros.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la acción dirigida contra la vendedora, a quien condenó a pagar a la demandante la suma de 2.450.000 euros. Este pronunciamiento no fue recurrido en apelación y quedó firme.

El juzgado de primera instancia, en relación con la acción de responsabilidad civil profesional del notario, hizo las siguientes consideraciones: i) no resulta lógico pensar que la persona que en el registro recibió la llamada del oficial de la notaría, en la mañana del día 19 de septiembre de 2008, interpretara que lo que la notaría no había recibido era la primera comunicación del día 18 de septiembre y, por ello, remitiera este documento y no el posterior relativo al mandamiento de embargo; ii) Tampoco es lógico pensar que recibida en la notaría la comunicación de la existencia del embargo, como se afirma por la demandante, se solicitara solamente el reenvío de la nota simple informativa con efecto hasta el cierre del libro diario del día 17 de septiembre (comunicación del día 18 de septiembre), y posteriormente se otorgara la correspondiente escritura de compraventa sin hacer constar la existencia del

mandamiento; iii) Del informe del perito Sr. Jose Augusto cabe concluir que la comunicación del mandamiento de embargo remitida a la notaría de forma automática a las 13,28 horas del día 18 de septiembre, no queda constancia que fuera recibida en la notaría. De lo expuesto concluye que no constaban acreditados los requisitos que acreditaran que el notario demandado hubiera incumplido de forma dolosa, negligente o por ignorancia inexcusable, las obligaciones derivadas del encargo profesional que le fue realizado. Al respecto, apostilla que el fax no debía funcionar correctamente, y por eso, al llamar el día 19 de septiembre, el oficial de la notaría dio otro número de fax, de tal forma que "una simple avería informática no debe ni puede ser considerada la causa de los hechos sucedidos ni guardar una necesaria relación de causalidad con los perjuicios sufridos por la entidad ahora demandante".

4. La sentencia de apelación estimó el recurso de apelación formulado contra la absolución del notario demandado, estimó íntegramente la acción de responsabilidad ejercitada contra él y le condenó al pago solidario con la vendedora de la indemnización solicitada. Para justificarlo, la Audiencia argumenta en el siguiente sentido: i) la prueba practicada muestra que existió un error de comunicación entre el oficial de la notaría y el empleado del registro; ii) hubiera sido prudente que el empleado del registro se hubiera asegurado de que el oficial de la notaría sólo se refería, cuando llamó para decir que no había recibido la información registral que había solicitado, a la nota informativa, que es lo que se había enviado en un primer momento (antes de que entrara el mandamiento de embargo); iii) pero este posible error de comunicación entre la notaría y el registro no puede eximir de responsabilidad al notario frente al comprador, por no haberle trasladado la información de cargas que, a juicio de la Audiencia, consta facilitada por el Registro, conforme a lo establecido en el *art. 175 del Reglamento Notarial* .

La Audiencia entiende acreditado que el registro facilitó la información relativa a la entrada de la orden judicial de anotación de embargo porque consta en los autos una copia del recibo (*report*) creado por el sistema informático del registro, según el cual el fax informático fue recibido en su destino (la notaría), sin que el demandado haya acreditado que el documento no le llegó por razones técnicas que no le son imputables. La Audiencia argumenta que, a la vista de la apariencia que genera el "*report*" de haber sido recibido el fax informático por la notaría, correspondía al demandado acreditar lo contrario o, como se expresa el tribunal de apelación, "desvirtuar lo que resulta de ese documento", y cita el *art. 217 LEC* .

Frente a la objeción formulada por la notaría de que su línea funcionaba perfectamente y que no recibieron ningún fax del Registro de la Propiedad núm. 15, por lo que debió ser por un problema técnico en el programa informático del emisor, la Audiencia le resta relevancia porque no se ha presentado ninguna prueba para demostrar que fuera así, pues, de hecho, ni siquiera el perito presentado por el demandado pudo comprobarlo.

La Audiencia valora, además, la declaración de un testigo, que es el informático que presta asistencia al registro, quien explicó cómo funcionaba el sistema de los faxes informáticos (en concreto, como se genera el documento y su remisión) y que según este, el fax llegó a su destino, tal y como informa el *report* , el día 19 a las 9,45 horas. Y, en relación con la prueba pericial del demandado, la Audiencia entiende que no se ha logrado acreditar que, a pesar de lo que consta en el *report* , el documento no llegara a su destino la mañana del día 19.

5. Frente a la sentencia de apelación, el notario demandado interpone recurso

extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un único motivo, y recurso de casación, también articulado mediante un sólo motivo.

Recurso extraordinario por infracción procesal

6. Formulación del motivo . El motivo se formula al amparo del *ordinal 2º del art. 469.1 LEC* , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y denuncia literalmente "la infracción del *art. 218.2 LEC* , en relación con la infracción de los *arts. 216 y 217, regulador de las reglas de la carga de la prueba, de los arts. 316 , 326 , 348 , 376 , 385 y 386 también de la LEC* que rigen, respectivamente, los criterios de valoración de los interrogatorios de parte, de los documentos privados, de los dictámenes periciales, de las declaraciones de los testigos, así como las presunciones legales y judiciales, en la medida en que en la sentencia objeto de recurso se efectúa de forma general una parcial y equívoca valoración de la prueba practicada, contraria a las reglas de la lógica y de la razón". Luego aclara expresamente que: "el motivo denuncia la infracción de los *arts. 316 , 326 , 348 , 376 , 385 y 386 LEC* en relación con el *art. 218 LEC* , que regula la valoración de los informes periciales, pruebas documental y testifical, así como la valoración conjunta de la prueba causante de incongruencia en al valoración de la prueba". Y al final de la exposición del motivo, después de llevar a cabo una revisión de la prueba y aportar lo que para él debía haber sido la correcta valoración, concluye: "en definitiva, la argumentación de la sentencia recurrida no sólo resulta contraria a la razón y a la lógica exigidas por el *art. 218 LEC* , sino que infringe de forma clamorosa las reglas de la valoración de la prueba, por lo que en atención a lo expuesto, el presente motivo debe de estimarse en su integridad".

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

7. Desestimación del motivo . El motivo adolece, en primer lugar, de un defecto de planteamiento que tiene relevancia directa en su desestimación, pues denuncia la valoración de la prueba practicada en relación con la acreditación de la recepción del fax informático remitido por el registro a las 13,28 horas del día 18 de septiembre, y lo hace al amparo del *ordinal 2º del art. 469.1 LEC* , como una infracción de las normas reguladoras de la sentencia, cuando esta Sala viene reiterando que debe hacerse al amparo del *ordinal 4º del art. 469.1 LEC* .

No se trata de un mero defecto formal de identificación de la norma, pues la remisión al *ordinal 4º 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*). Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la *Sentencia 326/2012, de 30 de mayo* , "la valoración de la prueba es función de instancia, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del *apartado 4º del art. 469.1 LEC* , en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (*Sentencias 432/2009, de 17 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo*)".

Como consecuencia de este defecto de planteamiento, el recurso omite la argumentación sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el *art. 24 CE* , ocasionado por la arbitrariedad o el error notorio en la valoración de la prueba. Sólo por esta razón, ya debería desestimarse el recurso.

En cualquier caso, la lógica discrepancia en la valoración de los medios de prueba (testifical del oficial de la notaría y del informático del registro, documental - report remitido por el sistema informático del registro que daba por recibido en su lugar de destino el fax-, y pericial) que guardan relación con la recepción el 19 de septiembre del fax informático remitido desde el registro de 18 de septiembre, que informaba del embargo judicial, no justifica su revisión. Sin necesidad de compartir la misma valoración del tribunal de instancia, no se aprecia ni error notorio ni arbitrariedad: el tribunal concede al *report* emitido por el sistema informático del registro un valor de principio de prueba acerca de la recepción del fax en su lugar de destino, la notaría, que no estima contradicho por el resto de las pruebas practicadas, entre ellas la testifical del oficial de la notaría y el informe pericial aportado por el demandado. Es una valoración que entra dentro de las posibles, sin perjuicio de que, como advertimos, si juzgáramos como tribunal de instancia no necesariamente tuviéramos que compartirla.

Recurso de casación

8. Formulación del motivo. Se funda en la infracción de los arts. 1101 , 1104 y siguientes y concordantes , arts. 1902 , 1903 y siguientes y concordantes y art. 1124, todos ellos del Código civil . Art. 222 LH y art. 354 RH ". La infracción de estos preceptos, proviene de un error en su aplicación, "al entender acreditada -la sentencia recurrida- la concurrencia de nexo causal entre el perjuicio sufrido por la mercantil Natrolita y la actuación contractual del fedatario Dr. Carlos María , cuya carga probatoria corresponde, única y exclusivamente, a quien reclama, es decir, a Natrolita".

En el desarrollo del motivo, se argumenta literalmente que "el error, la falta de diligencia exigible, es predicable sin lugar a dudas a la actuación desarrollada por la Sra. Registradora; y de las consecuencias de no haberla querido traer al proceso no puede intentar hacerse partícipe a quien ninguna responsabilidad tiene en lo sucedido dado que se limita a confeccionar el epígrafe de cargas y gravámenes de la escritura en base a la primera y última información continuada que se le remite desde el registro competente".

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

9. Desestimación del motivo de casación . Conviene no perder de vista que la sentencia de instancia declara probado que el fax informático remitido por el Registro el día 18 de septiembre, en el que daba cuenta del mandamiento judicial de embargo sobre la finca que iba a ser objeto de compraventa, fue recibido en la notaría el día 19 de septiembre, a las 9,47 horas.

Conforme al art. 175.1 del Reglamento Notarial (en adelante, RN), el notario , antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de un bien inmueble, debía comprobar la titularidad y el estado de cargas del bien. Para ello, debe solicitar del Registro una nota informativa del estado de cargas en ese momento y que se le informe de las posteriores, antes de que autorice la escritura de compraventa. Las partes que acuden a la notaría, especialmente, el comprador, confían en que el notario les informará adecuadamente de las cargas que pesan sobre el inmueble objeto de la compraventa, para evitar lo que ocurrió en este caso, que el comprador preste su consentimiento a la compra de un inmueble sin conocer que acaba de trabarse un embargo sobre este bien, que lógicamente lo devalúa.

El art. 146 RN prescribe la responsabilidad civil del notario respecto de los daños y perjuicios ocasionados por dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Es indudable que el hecho de que el notario no dejara constancia del embargo judicial que gravaba el inmueble al tiempo de autorizar la escritura de compraventa, ocasionó un grave perjuicio al comprador, quien consintió pagar un precio de 2.450.000 euros por dicho inmueble, que estaba devaluado en una cifra similar como consecuencia del embargo. No puede negarse un nexo de causalidad entre esta conducta, omitir el estado actual de las cargas que pesan sobre el inmueble cuya escritura de compraventa se autoriza, y el detrimento patrimonial del comprador que se obliga a pagar un precio por un inmueble que como consecuencia del embargo apenas vale. Y esta conducta es imputable al notario que, aunque pudiera alegar que desconocía la circunstancia del embargo, esta ignorancia no era excusable frente al comprador. Corresponde al notario tener los medios técnicos necesarios para prestar sus servicios, en este caso para cerciorarse de que informa al comprador de las cargas que pesan sobre la finca que compra. En un caso como el presente en que el sistema de comunicación entre la notaría y el registro no funcionó, y se declara probado que el registro remitió la comunicación en la que informaba del embargo y la notaría debió recibirlo, la ignorancia del notario sobre la existencia de esta carga es inexcusable, a los efectos de responder, conforme al art. 146 RN, de los daños y perjuicios ocasionados al comprador.

Lo anterior, no prejuzga la posible responsabilidad en que hubiera podido incurrir la registradora de la propiedad frente al notario, si se llega a demostrar que los problemas de comunicación también fueron debidos al sistema informático del registro.

Costas

10. Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, procede imponer al recurrente las costas generadas por sus recursos (*art. 398.1 LEC*).

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación de Carlos María contra la *sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección núm. 14ª) de 27 de octubre de 2011, que resuelve el recurso de apelación (rollo núm. 688/2010)* formulado contra la *sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Barcelona de 8 de marzo de 2010* (juicio ordinario 830/2009), con imposición de las costas generadas por ambos recursos al recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho**

Gargallo , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.