



Roj: **SAP L 627/2012 - ECLI:ES:APL:2012:627**

Id Cendoj: **25120370022012100318**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **17/09/2012**

Nº de Recurso: **14/2012**

Nº de Resolución: **331/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO GUILAÑA FOIX**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE LLEIDA

Sección Segunda

El Canyaret, s/n

Rollo nº. **14/2012**

Procedimiento ordinario núm. 244/2010

Juzgado Primera Instancia 2 Cervera

SENTENCIA nº 331/2012

Ilmos./as. Sres./as.

PRESIDENTE

D. ALBERT GUILANYÀ FOIX

MAGISTRADOS

D. ALBERT MONTELL GARCIA

D^a ANA CRISTINA SAINZ PEREDA

En Lleida, a diecisiete de septiembre de dos mil doce

La sección segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los señores anotados al margen, ha visto en grado de apelación, las actuaciones de Procedimiento ordinario número 244/2010, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cervera, rollo de Sala número **14/2012**, en virtud del recurso interpuesto contra la Sentencia de fecha 23 de junio de 2011 . Es apelante ASSESSORIA INDUSTRIAL SERVIPONENT, SL , representada por la procuradora CECILIA MOLL MAESTRE y defendida por el letrado OSCAR BERENGUERES . Es apelado Gumersindo , representado por el procurador JOSÉ M^a GUARRO CALLIZO y defendido por el letrado RICARD TASIES BELETA. Es ponente de esta sentencia el Magistrado Don ALBERT GUILANYÀ FOIX.

VISTOS,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La transcripción literal de la parte dispositiva de la Sentenciadictada en fecha 23 de junio de 2011, es la siguiente: "

FALLO

Que **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales D. Antonio Trilla en nombre y representación de D. Gumersindo contra "ASSESSORIA INDUSTRIAL SERVIPONENT,



S.L." y, en consecuencia, **DECLARO** la responsabilidad de la demandada por daños y perjuicios causados al actor por culpa contractual derivada de un inadecuado asesoramiento profesional, y **CONDENO** a la demandada al pago al actor de la indemnización de catorce mil cuatrocientos cuarenta y dos euros con setenta y ocho céntimos (14.442,78 ?).

Todo ello con expresa condena en costas a la demandada. [...]"

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, la parte demandada ASSESSORIA INDUSTRIAL SERVIPONENT, SL interpuso un recurso de apelación que el Juzgado admitió y, seguidos los trámites pertinentes, remitió las actuaciones a esta Audiencia, Sección Segunda.

TERCERO.- La Sala decidió formar rollo y designar magistrado ponente a quien se entregaron las actuaciones para que, una vez deliberada, propusiera a la Sala la resolución oportuna. Se señaló el día 17 de septiembre de 2012 para la votación y decisión.

CUARTO.- En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales esenciales del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte demandada recurre contra la sentencia de primera instancia y lo hace alegando fundamentalmente error en la valoración de la prueba y en especial de la prueba testifical de la esposa del demandante. Asimismo y con carácter subsidiario y para el caso de desestimación de ese motivo, se alega asimismo infracción del artículo 1101 del CC en relación a la inclusión en la condena de los intereses de demora satisfechos por el actor a hacienda, intereses que no son sancionatorios sino simplemente resarcitorios, por lo que si el demandante tuvo un capital que pertenecía a hacienda durante un tiempo, él ya se lucro de los intereses que ahora debe pagar.

La parte actora se opone al recurso y solicita la íntegra confirmación de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el análisis del fondo del asunto es necesario efectuar una serie de consideraciones previas relativas a la responsabilidad nacida de culpa o negligencia. Pues bien, la culpa o negligencia es, junto con el dolo, el factor de atribución clásico en la responsabilidad civil subjetiva y aparece tanto en la responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC), como en la contractual (art. 1101), como es aquí el caso. Nuestro CC , por influencia del Code francés, huye de la gradación de culpas romana entre culpa lata, leve y levisima y de otros estándares como la diligencia *quam in sua rebus* . Para el CC, en líneas generales, se puede apreciar la culpa o no, pero no graduarla. De hecho en el art. 1104 CC aparecen dos definiciones legales de negligencia. El párrafo primero es prácticamente la transcripción del art. 512 Código Civil argentino y dice: *La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar* . Por su parte el párrafo segundo, que ya estaba recogido en el proyecto de 1851, tiene una clara inspiración francesa al prescribir: *Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia* .

Pero la mejor interpretación es la que busca la integración sistemática de ambos párrafos: un buen padre de familia es quien actúa conforme la naturaleza de la obligación y de acuerdo con las circunstancias de persona, tiempo y lugar. En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 23 de junio de 1999 consideró que constituye la *lex artis* del asesor fiscal el deber de informar, asesorar y defender a su cliente en todo lo relativo a la materia tributaria. Por su parte la SAP de Madrid de 3 de junio de 2000 determinó también que las normas mínimas deontológicas o de la *lex artis* del asesor son informar a su cliente, orientarlo y defenderlo en los aspectos tributarios, cualquiera que sea el resultado que se produzca, debiendo emplear en ello a falta de pacto expreso la diligencia que correspondería a un buen padre de familia.

Pensamos pero, que debe de irse mas allá, de manera que la diligencia debida no es solo la de un buen padre de familia sino además la que corresponde a un asesor fiscal como profesional experto en materia tributaria. Así dentro de sus tareas de asesoramiento o consultoría se halla su obligación de orientación al cliente sobre la oportunidad fiscal en la adopción de decisiones de tipo económico, atendiendo a los beneficios y ventajas fiscales que ofrecen las normas en vigor, con indicación de sus derechos y obligaciones para con la Administración tributaria, advirtiéndole y previniéndole también de la comisión de infracciones susceptibles de sanción tributaria. Ciertamente que el asesor fiscal y su cliente se hallan vinculados por una relación de naturaleza contractual, en virtud de la cual aquél se obliga a desarrollar una actividad profesional de prestación de servicios, que es encuadrable en la figura civil del contrato de arrendamiento de servicios, y así, y dentro de ese ámbito, la responsabilidad del profesional nace derivada de una conducta no acorde con los principios reguladores de su estatus, que no son sino los relativos a los saberes y conocimientos científicos adquiridos,



la experiencia o pericia del trabajo, amén de la diligencia proyectada sobre dicha actividad. No debe olvidarse que el asesor fiscal con sus consejos puede incitar, instar incluso decisivamente, causar o colaborar, en la comisión de una infracción tributaria por parte de su cliente. Si así fuere el asesor fiscal no puede quedar eximido de responsabilidad ante aquel, exceptuándose los supuestos en que demuestre claramente que ha salvado su responsabilidad con una información completa al respecto, por lo que, en principio, y a falta de esa acreditación debe responder de los ilícitos tributarios cometidos y de las sanciones impuestas a aquel. En definitiva, será al asesor al que corresponda acreditar que la infracción tributaria cometida en la elaboración de la declaración, está realizada con el pleno conocimiento, aquiescencia y sabedor su cliente de todas y cada una de las consecuencias que puede comportar, cosa que aquí no sucede.

TERCERO.- Efectivamente con ello entramos en el análisis de la valoración de la prueba efectuada y que la parte apelante denuncia como errónea. Concretamente denuncia la incorrecta valoración dada a las declaraciones de la testigo (esposa del actor) y de la demandada, ya que según la apelante deberían de haberse valorado de forma distinta. Así las cosas nuevamente tendremos que recordar la reiterada doctrina jurisprudencial según la cual la valoración de la prueba corresponde a los Tribunales de instancia que han de ejercitar esta facultad atendiendo al principio de la libre apreciación y valoración de la prueba que rige en nuestro sistema, siempre con la posibilidad de que la valoración probatoria se practique mediante apreciación conjunta a fin de obtener una conclusión cierta, debiendo prevalecer su criterio, por imparcial y objetivo, sobre el de las partes, y únicamente pueden estimarse incorrectas las deducciones obtenidas por el juzgador cuando éstas resulten absurdas, ilógicas o irracionales o cuando haya dejado de observar alguna prueba objetiva que las contradiga. Siendo también doctrina reiterada y uniforme (S.S.T.S. 13-3-99 , 6-3 y 11-10-2000 , entre otras) la que señala que los resultados de la prueba testifical son de libre apreciación por el juzgador de instancia según las reglas de la sana crítica, no reguladas en ninguna norma legal toda vez que los arts. 659 L.E.C y 1.248 C.C . (actualmente derogados pero manteniéndose idéntica regulación en el Art. 376 L.E.C . 1/2000) sólo contienen una norma admonitiva, no preceptiva ni valorativa de prueba, por lo que la valoración que se haga del resultado de dicha prueba sólo será revisable cuando la apreciación de los testimonios se presente como ilógica, arbitraria o disparatada. En este caso la esposa del actor ha declarado como testigo sin que en ningún caso haya sido aquella tachada en el momento procesal oportuno. El juez ha valorado su declaración y la declaración de la demandada y ha llegado a una conclusión en base a su apreciación personal (inmediación) y que en modo alguno puede considerarse ilógica o arbitraria, siendo por lo demás que era a la demandada a la que correspondía acreditar su total diligencia en su actuación y que en todo caso la infracción tributaria que reconoce el propia asesor que desde un inicio conocía que se iba a realizar, estaba guiada, decidida y conocida por la demandante, la cual además estaba informada por el demandado de las posibles consecuencias de aquella, acreditación que repetimos no se ha producido. Por ello no procede estimar el recurso de apelación y sí confirmar la sentencia de primera instancia en este extremo.

CUARTO.- Respecto al motivo de recurso alegado con carácter subsidiario y relativo a los intereses de demora pagados por el Sr. Gumersindo a Hacienda, ciertamente que tiene razón la parte apelante ya que no se trata de intereses sancionatorios sino simplemente resarcitorios y derivados del tiempo en que la cuota tributaria que debería de haberse ingresado por parte del Sr. Gumersindo , permaneció en poder de aquel generando lógicamente los correspondientes intereses y que ahora son los que se reclaman por parte de la hacienda publica. No estamos pues ante una sanción o recargo sino ante un interés derivado de un capital que debería de haberse ingresado y que ha permanecido en manos del obligado tributario. Por lo tanto nada tiene que ver con los intereses del artículo 1108 del CC . Por ello procede descontar de la total reclamación la que corresponden a los intereses de demora y por un importe de 2.572,25 ? quedando la reclamación reducida a los 11.881,93 ?.

QUINTO.- En cuanto a las costas y por disposición del artículo 394 en relación al 398 de la LEC no se hace imposición de las mismas en ninguna de ambas instancias al haberse estimado parcialmente el recurso y con ello la demanda.

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Moll contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2011 del juzgado de primera instancia e instrucción número 2 de Cervera que **REVOCAMOS** en el único sentido de fijar en 11.881,93 ? la suma que la parte demandada deberá de pagar a la parte actora con mas los intereses de mora procesal del artículo 586 de la LEC que fueren procedentes y sin hacer especial declaración de las costas de ninguna de las dos instancias.

Así por nuestra sentencia, la pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo./a Sr./a. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.