



TRABAJO FIN DE MÁSTER

**RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DE UN GESTOR
POR DAÑOS GENERADOS EN LA TRAMITACIÓN DE UNA
HERENCIA**

Dictamen elaborado por **Joana Pilar Coll Castán**

Con objeto de estudiar la Responsabilidad Civil eventual de una gestoría por la forma negligente en que un profesional de su plantilla lleva a cabo la tramitación de una herencia, y los pasos a seguir para ejercer la acción de responsabilidad.

Directora académica: Dra. María Teresa Alonso Pérez

Máster de Acceso a la Abogacía

Universidad de Zaragoza

En Zaragoza a 12 de diciembre de 2021

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES DEL CASO	p.1
II. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	p.11
III. NORMATIVA APLICABLE.....	p.11
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. LA RESPONSABILIDAD CIVIL	p.13
1. La responsabilidad civil del gestor	p.13
1.1. Análisis sobre la naturaleza de la obligación profesional	p.14
A) Sobre la responsabilidad contractual y extracontractual	p.14
B) Sobre el contrato de servicio y el contrato de obra	p.16
1.2. La conducta profesional conforme a la <i>lex artis</i> . Existencia de culpa o negligencia	p.23
A) En relación a la declaración de fallecimiento	p.26
a) Procedimiento de jurisdicción voluntaria	p.29
b) Tramitación a través de expediente registral	p.33
B) En relación a la liquidación del impuesto	p.35
1.3. El nexo causal	p.42
1.4. La cuantificación del daño	p.46
2. La responsabilidad civil de la sociedad	p.48
V. CONCLUSIONES.....	p.50
VI. MATERIAL CONSULTADO	p.52

1. Bibliografía	p.52
2. Jurisprudencia	p.53
3. Otros documentos	p.55

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
BOA	Boletín Oficial del Aragón
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
C DFA	Código de Derecho Foral de Aragón
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ISD	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LISD	Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
RISD	Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

I. ANTECEDENTES DEL CASO

El caso que se expondrá a lo largo de este dictamen ha presentado diversas dificultades jurídicadas que se expondrán a medida que se vayan sucediendo durante la explicación cronológica de los hechos que dieron lugar a cada una de ellas. Debido al área asignada (derecho civil) del trabajo, algunos de los problemas legales simplemente aparecerán narrados en los antecedentes de hecho sin posterior análisis jurídico, pero sin prescindir de ellos, pues resultan esenciales para entender el porvenir de los hechos.

Al tratarse de un caso cuyas consecuencias jurídicadas giran en torno a una herencia con un número elevado de personas implicadas, considero que la manera más sencilla de ponerse en situación es mediante un árbol genealógico de la familia en cuestión, ocultando, por supuesto, la verdadera identidad de los interesados (v. Anexos. Otros documentos).

El árbol genealógico ayudará al lector a ubicar a todos los implicados durante el análisis de este escrito, aun así, a continuación, se expondrán los hechos acaecidos durante la gestión de la herencia desde el fallecimiento de la causante, siguiendo el modelo de escrito de demanda:

HECHOS

PRIMERO.- Dña. Francisca García, en adelante la causante, de vecindad civil aragonesa, falleció el 3 de agosto de 2016 bajo testamento, donde instituyó heredero universal a su sobrino, José García, con derecho de sustitución vulgar para el caso de renuncia a favor de su descendencia.

El sobrino **renunció pura y simplemente** a la herencia de su tía en virtud de escritura otorgada ante notario el día 14 de noviembre de 2016. Dicho sobrino carece de descendencia según resulta del Libro de Familia, por lo que **el llamamiento testamentario quedó sin efecto**.

SEGUNDO.- La causante tuvo cuatro hermanos:

- Rafael García, **desaparecido** durante la Guerra Civil, el año 1938, sin haberse declarado fallecido en el momento de morir la causante.

- Pilar García, fallecida el 27 de febrero de 2006, en estado de viuda y con los hijos que se indican en el hecho tercero.

- Antonio García, fallecido el día 6 de octubre de 2004, en estado de soltero, sin descendencia.

- Petra García, madre de José García, que del mismo modo **renunció a la herencia intestada** de la causante en virtud de escritura otorgada ante el notario el día 20 de diciembre de 2016.

TERCERO.- Que, en virtud de lo anteriormente expuesto y de acuerdo con los artículo 516 y siguientes del Código Foral Aragonés¹, fueron llamados para aceptar la herencia como **herederos abintestato de la causante**, tanto de los bienes no troncales como de los bienes troncales de ambas líneas paterna y materna, a sus sobrinos carnales: M.^a José Pérez, Carmen Pérez, y Víctor Pérez, todos ellos hijos de Pilar García, hermana premuerta de la causante, en cuanto una cuarta parte a cada uno de ellos; y a sus **sobrinas nietas**: Ana Pérez, Sara Pérez y Lucía Pérez – hijas de Inma Pérez, premuerta el día 23 de enero de 2016, sobrina de la causante e hija de Pilar García – en cuanto una duodécima parte a cada una de ellas.

La situación personal de cada uno de ellos era la siguiente:

- M.^a José y Carmen Pérez residen ambas en Menorca, Islas Baleares. Esta última tiene reconocida una minusvalía del 45%, de la que no informó a la gestoría (tampoco le fue requerida en ningún momento por parte de esta información sobre índole personal de

¹ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. BOA núm. 67, de 29/03/2011.

ningún tipo). Debido a su lugar de residencia les pareció que lo más sencillo era dejar la tramitación de la herencia a cargo de profesionales que se encontraran en Aragón.

- Víctor Pérez sí reside en Aragón, pero su vivienda habitual se encuentra en Nueno (Huesca). Debido a su situación personal económica y relación delicada con el resto de herederos no resultaba apto para tramitar los asuntos con la gestoría.

- Sara Pérez sí reside en Zaragoza, pero como se expondrá más adelante, su posterior renuncia a la herencia hizo no fuera posible encargarle a esta el estar en constante contacto con la gestoría cuando más adelante resultó necesario debido a los problemas que surgieron.

- Lucía Pérez también reside en Zaragoza, pero es menor de edad y no era posible encomendarle ninguna responsabilidad.

- Ana Pérez reside en San Sebastián, País Vasco. En la práctica, ella, junto al padre de Lucía Pérez, fueron quienes mantuvieron más contacto con la gestoría durante toda la tramitación de la herencia.

CUARTO.- Que formaban parte del caudal hereditario:

- siete depósitos a plazo y una cuenta corriente a la vista

- dos contratos de valores,

- dos pisos pertenecientes a la causante en pleno dominio, sitios en Zaragoza, y

- la mitad indivisa en pleno de dominio de una casa, sito en Ayerbe (Huesca). La otra mitad pertenece a Petra García, hermana de la causante.

El valor económico de todos los bienes ascendía a un total de **306.323,66 €**.

QUINTO.- Tras la renuncia de Petra García, el 20 de diciembre de 2016, el resto de herederos legales se pusieron en contacto con una gestoría de Zaragoza para informarse

sobre los trámites a seguir y encomendarle a esta, dado el nulo conocimiento de ninguno de los herederos sobre el quehacer en estas situaciones, la gestión de la aceptación y pago de impuestos. Decidieron encomendar la gestión de todo lo relativo a la herencia a esa gestoría, pues confiaban en la profesionalidad de un despacho abierto al público que, además, manifestaba en su propia página web experiencia en lo relativo a gestiones sucesorias.

Como la declaración de impuestos debía presentarse en el plazo de 6 meses a contar del fallecimiento de la causante (art. 67.1 a) del RISD²), y debido a las renunciaciones acaecidas, a 20 de diciembre de 2016 solamente quedaba 1 mes y 14 días de plazo (finaba este el 3 de febrero de 2017), la gestoría solicitó una prórroga en nombre de los herederos, siguiendo lo establecido en el artículo 68 RISD, que se concedió, por lo que se contaban con 6 meses más para la presentación de la declaración de impuestos, finalizando este definitivamente el 3 de agosto de 2017.

SEXTO.- A lo largo de los primeros meses de 2017 la gestoría estuvo reuniendo la documentación necesaria para proceder a la aceptación de la herencia y acta de notoriedad ante notario con la ayuda de algunos de los herederos.

Cuando se pensaba que ya se tenía todo lo necesario, la gestoría citó a los herederos (Ana con poderes notariales otorgados en nombre de Carmen y M.^a José, para que estas no tuvieran que viajar hasta Zaragoza) el día 5 de abril de 2017 ante notario para proceder a la firma de aceptación de la herencia. El notario, sin embargo, manifestó que no se podía proceder con el acta porque faltaba la declaración de fallecimiento de Rafael García, hermano de la causante y posible llamado a la herencia según el artículo 517.2.2º del Código del Derecho Foral de Aragón, desaparecido durante la Guerra Civil española.

Como todas las sucesiones acaecidas dentro de la rama familiar hasta ese momento no habían requerido de la declaración de fallecimiento de Rafael (Agustín García y Carmen Vila, progenitores del susodicho, al igual que Antonio García, hermano, fallecieron

² Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 275, de 16/11/1991.

habiendo otorgado testamento, y Pilar García tenía descendencia), la familia no se había preocupado en tramitar un expediente de fallecimiento para Rafael García.

A partir de ahí la gestoría les recomendó a los herederos que lo mejor sería ponerse en contacto con diversos organismos públicos y privados para intentar conseguir el acta de fallecimiento de Rafael. Pese a los numerosos intentos de los herederos, no se consiguió ningún tipo de información ni documento que permitiera presentarse ante notario para que lo aceptara como acta de fallecimiento del desaparecido antes de la fecha de finalización del plazo para presentar la declaración de impuestos. Es decir, que transcurrió el plazo para la declaración fiscal antes de poder recabar ninguna documentación que permitiera al notario dar por verificado el fallecimiento de Rafael.

SÉPTIMO.- Los herederos habían manifestado su interés en pagar los impuestos con el dinero de las cuentas del caudal relicto, pero no se podía acceder a ellas hasta que no se hubiera realizado el acta de notoriedad de declaración de herederos y aceptado la herencia. El 3 de agosto de 2017, para evitar que se les pasara el plazo, la gestoría presentó autoliquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones a nombre de todos los herederos, sin ingresar, pues no había sido posible aceptar la herencia ante notario por faltar aún la declaración de fallecimiento de Rafael, por lo que no se tenía acceso a las cuentas de la causante.

La gestoría no informó de la presentación de la autoliquidación. Los herederos tuvieron conocimiento de esta primera autoliquidación el lunes 31 de mayo de 2021, a través de una conversación telefónica que se mantuvo con la oficina tributaria de Zaragoza, Sección de Sucesiones, a la que se contactó con la intención de informarse sobre los embargos que estaban sufriendo por no haber ingresado el impuesto de sucesiones.

Tras la autoliquidación se continuó con la búsqueda de algún documento para acreditar el fallecimiento de Rafael, y poder, finalmente, aceptar ante notario.

OCTAVO.- A mediados de 2018 todos herederos empezaron a recibir notificaciones de embargo por no haber ingresado el impuesto de sucesión (a razón de la autoliquidación presentada). A Ana y Víctor Pérez les embargaron el vehículo, además de sufrir embargos dinerarios en sus cuentas corrientes personales, como el resto de herederos.

Al ponerse en contacto con la gestoría para aclarar la situación, ésta les informó que llevaría a cabo los trámites necesarios para parar dichos embargos, y procedió a interponer un recurso ante el Gobierno de Aragón en nombre de Ana Pérez.

A raíz de ello, Sara Pérez decidió renunciar a la herencia en virtud de escritura otorgada ante Notario, el día 10 de enero de 2019.

NOVENO.- Con las notificaciones de embargo se puso de manifiesto la urgente necesidad de tener acceso a las cuentas bancarias para poder hacer frente al pago de los impuestos, por lo que a finales de 2018 se presentó solicitud de expediente de declaración de fallecimiento de Rafael García. Para realizar dicho trámite, la gestoría pidió poderes a Ana Pérez para que pudiera ser representada por abogado y procurador, alegando que la intervención de ambos era necesaria, pese a que el artículo 68.4 de la LJV³ establece claramente lo contrario.

Durante la tramitación del procedimiento judicial voluntario no se informó a ninguno de los herederos del coste que este iba a suponer.

Finalmente, Rafael García fue declarado fallecido el día 30 de septiembre de 1938, en estado de soltero sin descendencia, según Decreto del Juzgado de Primera Instancia e instrucción número 4 de Huesca de fecha 19 de diciembre de 2019.

DÉCIMO.- Con la declaración de fallecimiento ya se pudo proceder con el acta de notoriedad de declaración de herederos, y la aceptación de la misma, que se realizó el 26 de febrero de 2020. No obstante, debido a la crisis sanitaria del Covid-19, no se pudo firmar acta de juicio de notoriedad hasta el 29 de setiembre de 2020. No fue hasta esta última fecha cuando los herederos tuvieron acceso a las cuentas de la causante.

El 4 de noviembre de 2020 la gestoría presentó nueva autoliquidación por el ISD de la herencia de la causante (estando la primera autoliquidación en período ejecutivo, se presentó nueva autoliquidación por el mismo concepto), habiendo ingresado, esta vez sí, las cantidades declaradas el 30 de octubre de 2020 a través de Ibercaja. Fue entonces

³ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE, núm. 158, de 03/07/2015.

cuando los gestores indicaron a los herederos que ya se había resuelto el problema de los embargos y ya se habían pagado los impuestos correspondientes.

Las cantidades a ingresar se sacaron del dinero de las cuentas que formaban parte del caudal hereditario, y se ingresó, a nombre de cada uno de los herederos (incluida Carmen Pérez pese a tener una minusvalía del 45%, por lo que tenía derecho a una reducción en la base imponible del impuesto, según dicta el artículo 20.2 a) de la LISD⁴. De los 60.766,29€ que se tuvieron que pagar de impuesto, 10.984,42€ fueron en concepto de intereses de demora y recargos, debido en gran parte a la pésima gestión en relación a la declaración de fallecimiento de Rafael, lo que retrasó sobremanera la aceptación ante notaria e impidió el acceso a las cuentas a los herederos.

UNDÉCIMO.- La gestoría, al autoliquidar por segunda vez con el modelo 652, no tuvo en cuenta el total de las cantidades embargadas a Ana y Lucía por concepto de impuesto de sucesiones en la casilla 45 de “deducciones cuotas anteriores”, por lo que las herederas personalmente tuvieron que presentar en noviembre de 2020 solicitud de devolución ante la Sección de Reclamaciones y Recursos Tributarios de la Dirección General de Tributos del Gobierno de Aragón, solicitando la devolución de las cantidades no tenidas en cuenta, pues se habían pagado por duplicado.

Carmen, a su vez, fue informada de que tenía derecho a una reducción por discapacidad por la que solo tendría que haber pagado 2.754,51€ (y no 11.858,01€, que es lo que se ingresó en su nombre) (v. apartado «1.4. La cuantificación del daño» p. 45), por lo tanto, también presentó solicitud de devolución.

DUODÉCIMO.- Para esas fechas los familiares se habían puesto en contacto con dos juristas, porque los años transcurridos para poder aceptar la herencia, los embargos sufridos y la cuantía que se tuvo que pagar en concepto de recargos e intereses de demora generaron cierta desconfianza e inseguridad por parte de los herederos hacia la gestoría y

⁴ Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 303, de 19/12/1987.

aún se tenían que llevar a cabo algunos trámites (inscripción de las viviendas en registro, actualización de renta de uno de los pisos, etc.)

Vista la gestión llevada a cabo hasta el momento, se requirió a la gestoría que informara previamente del coste que iban a suponer estas gestiones, y de los honorarios que se habían generado hasta el momento, pero no se obtuvo respuesta.

DÉCIMOTERCERO.- A mediados de diciembre de 2020, tras analizar la documentación a la que tenían acceso, los dos juristas informaron a la familia que el recurso que había interpuesto la gestoría en nombre de Ana Pérez en 2018 cuando se notificaron los embargos, había sido desestimado por extemporaneidad.

El 28 de diciembre de 2020 Ana y el padre de Lucía acudieron a una oficina de Ibercaja donde se les informó que la gestoría se había cobrado de la cuenta la cantidad de 5.015,00€ el 19 de noviembre de 2020, sin haber informado a ninguno de los herederos ni haber solicitado autorización para ese cobro. En la oficina se les advirtió que se podía pedir la devolución de ese recibo antes del 14 de enero de 2021, y tras estudiarlo con el resto de herederos, así se hizo.

Ese mismo 28 de diciembre de 2020 los herederos comunicaron que no era de su interés que la gestoría continuara a cargo de las tramitaciones que restaban por hacer y les pidieron que entregaran copia de toda la documentación del caso.

DÉCIMO CUARTO.- No habiendo recibido respuesta por parte de la gestoría a fecha 2 de febrero de 2021, se volvió a requerir la entrega de toda la documentación relativa al caso, a lo que finalmente contestó la gestoría ese mismo día alegando que no tenían problema en facilitar copia digital de la documentación para la comprobación de los herederos, pero que antes les gustaría saber cuándo se procedería al abono de los gastos que ese despacho había soportado en nombre de los herederos, refiriéndose a los siguientes pagos adelantados:

- Procedimiento judicial para la declaración del fallecimiento de Rafael García, en la que se incluían los honorarios del procurador (319,98€) y los del abogado (1.815,00€)

- Honorarios del notario
- Tasas, certificados y burofaxes

En total el importe ascendía a 4.263.64€. En el mismo correo se adjuntaron las facturas de todos los suplidos supuestamente soportados.

DÉCIMOQUINTO.- A este requerimiento se les contestó que los herederos no tenían inconveniente en pagar los honorarios del Notario, así como las tasas, certificados y burofaxes. No obstante, se les informó que, en cuanto a los gastos relativos al procedimiento judicial para la declaración del fallecimiento de Rafael García, se entendía que al tratarse de un expediente de jurisdicción voluntaria de declaración de fallecimiento la intervención de abogado y procurados no era preceptiva, y, a pesar de ello, se contrató el servicio de ambos profesionales, y se preguntó la razón que llevó a la gestoría a asesorar de este modo a los herederos.

También se contestó que los herederos veían extraño que, en la facturación de los servicios profesionales del abogado, éste indicara como domicilio profesional y segundo teléfono de contacto el mismo que la gestoría, así como que se anunciara dentro de los mismos servicios que formaban parte de los ofertados por la gestoría en la placa del portal situada en la entrada del despacho.

DÉCIMOSEXTO.- A este último mensaje la gestoría contestó, el 9 de febrero de 2021, dando una serie de explicaciones poco convincentes al porqué se había acudido al procedimiento con abogado y procurador, concretamente:

«Durante la primera fase del procedimiento se intentó conseguir el acta de fallecimiento de Rafael buscando en diversos organismos públicos y privados para evitar a los herederos el coste extra que supondría acudir a los juzgados. Durante este proceso nadie aportó información alguna, más allá de conjeturas. En vista de que no era posible obtener más información, se comunicó a los dos únicos herederos que hasta entonces se habían interesado por la herencia, que se debía de iniciar la vía judicial.

Se utilizaron los servicios del compañero abogado por dos motivos:

El primer es porque [NOMBRE del gestor] no lleva procedimientos judiciales, y dentro de [NOMBRE de la gestoría] no contamos con un profesional que lo haga.

El segundo, es que necesitábamos realizar el procedimiento en Huesca. Y además se precisaba de un seguimiento de actuaciones que haberlo dejado “de oficio” aún se habría retrasado más.»

Se adjuntó en este mensaje una contestación que dio el mismo. Éste alegaba en su mensaje que los honorarios habían sido considerados correctos por parte de los familiares del Sr. Rafael García (cuando ninguno de los herederos había tenido conocimiento de los mismos hasta que se requirió la abstención a la gestoría de llevar a cabo más trámites).

El 15 de febrero de 2021 se abonaron los gastos relativos a la notaria, las tasas administrativas y los burofaxes. En cuanto a los gastos de abogado y procurador, no estando aún conformes ni con el trámite ni con las explicaciones recibidas, se solicitó reunión presencial, y los juristas fueron citados el miércoles 24 de febrero.

DÉCIMOSÉPTIMO.- Tras la celebración de la reunión, la gestoría hizo entrega en mano de la documentación relativa a la tramitación de la herencia, entre la cual no constaba la primera autoliquidación que se realizó en 2017.

No se volvió a requerir el pago de los honorarios de abogado y procurador, y hasta la fecha no se han pagado ni se ha vuelto a pedir su abono. Tampoco se ha pedido en ningún momento el pago de los servicios llevados a cabo por parte de la gestoría hasta la fecha.

DÉCIMOCTAVO. - Los herederos siguieron recibiendo notificaciones de embargo por el impuesto de sucesiones de la primera autoliquidación tras el pago de los impuestos con la segunda autoliquidación.

El 18 de mayo de 2021 recibieron dos embargos en la cuenta común que se había creado para traspasar el dinero de la herencia, por valor de 6.712,07€ y 5.369,66€. En la diligencia de embargo se volvía a indicar como deuda del expediente ejecutivo dos deudas derivadas del ejercicio de 2017.

El lunes 31 de mayo de 2021, los herederos se pusieron en contacto con la oficina tributaria de Zaragoza, Sección de Sucesiones, donde se les informó que se había presentado una autoliquidación por la herencia el 3 de agosto de 2017 (de la que no se tuvo conocimiento hasta el momento), y que era necesario tramitar una incidencia en la sección de devoluciones, pues existía una duplicidad de autoliquidaciones por el mismo concepto.

Ya se habían presentado las solicitudes de anulación/rectificación de las cantidades anteriormente embargadas a nombre de Carmen, Ana y Lucía Pérez, pero según se les informó era absolutamente imprescindible que se presentaran también a nombres de M.^a José y Víctor Pérez para poder paralizar los embargos y devolver las cantidades que se hubieran podido ingresar indebidamente por ello, porque sin la solicitud no se podía iniciar un procedimiento que había de ser instado por cada obligado tributario, pues hacía referencia a una autoliquidación presentada por cada uno, y solo el interesado puede instar su rectificación/anulación, no la Administración.

De este modo, en agosto de 2021 se presentaron las solicitudes de anulación/rectificación de autoliquidación a nombre de M.^a José y Víctor, y habiéndose así presentado todas las solicitudes, hasta la fecha siguen sin haberse devuelto enteramente todas las cantidades embargadas, pero se considera hecho resuelto, pues ya se ha comunicado por parte de la Administración que se procederá a la devolución de todas las cantidades embargadas por duplicado.

II. CUESTIÓN QUE SE PLANTEAN

- ¿Es posible reclamar al gestor y a la gestoría por la actuación supuestamente negligente del primero?

III. NORMATIVA APLICABLE

- Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado. Publicado en «Gaceta de Madrid» núm. 149, de 29/05/1862.

- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 303, de 19/12/1987.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE núm. 302, de 18/12/2003.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22/07/2011.
- Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. BOE núm. 280, de 21/11/2012.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Publicado en BOE núm. 158, de 03/07/2015.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, en «Gaceta de Madrid», núm. 206, de 25/07/1889.
- Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. BOE núm. 275, de 16/11/1991.
- Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales. BOE, núm. 300, de 16/12/2006.
- Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos. BOA núm. 128, de 28/10/2005.
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. BOA núm. 67, de 29/03/2011.

- Código Deontológico de los Graduados Sociales , de mayo de 2016, actualmente vigente, publicado en la página WEB del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL GESTOR

Se entiende por responsabilidad civil profesional aquella *«que contraen o se atribuye a aquellas personas que en el ejercicio de su quehacer profesional (...) incurren en un ilícito o infringen un precepto que produce consecuencias perjudiciales para una persona»*⁵.

A lo largo de este punto analizaremos paso a paso la posible responsabilidad civil en la que incurrió el graduado social que, en función de gestor y asesor fiscal⁶, se hizo cargo de todo el asunto, así como la naturaleza del contrato celebrado entre las partes.

La responsabilidad civil del gestor requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: una conducta humana, por acción u omisión culpable, existencia de un daño efectivo y una relación de causa-efecto entre la conducta y el daño, es decir, la existencia de un nexo causal entre el perjuicio ocasionado y el actuar negligente del profesional. Todo ello, junto

⁵ MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., La responsabilidad civil profesional, Colex, Madrid, 1996.

⁶ En la SAP de Las Palmas, núm. 404/2016, (AC 2017\78) se cuestiona la responsabilidad de un graduado social que no informa a su cliente sobre el límite de facturación previsto para estar exento de liquidar el Impuesto General Indirecto Canario. Alega el Graduado Social que no se encuentra dentro de sus funciones el asesoramiento y gestión tributaria, pero del mandato contractual se desprende que las actuaciones que llevó a cabo el mismo son equiparables a las de un asesor fiscal, actuando, por tanto, el Graduado Social, como asesor fiscal en el determinado asunto. Argumentación, la anterior, que resulta extrapolable al caso presente, pues pese a que entre las funciones típicas de un Graduado Social no se encuentran las de asesoramiento fiscal y tributario, **ello no impide al profesional dedicarse a tales gestiones**. Aclara la sentencia (FJ 4) que, como el ordenamiento jurídico español no regula ni define la asesoría fiscal como actividad profesional, no cabe hablar de intrusismo profesional. Del asesor fiscal se espera un comportamiento que atienda los intereses de su cliente y dirigido a que este cumpla correctamente con sus obligaciones tributarias.

al análisis del tipo de contrato que rige entre las partes, se irá desgranando punto por punto con el objetivo de determinar la eventual responsabilidad del gestor que intervino en este caso, su cuantía, y el modo de reclamación de la misma.

1.1. ANÁLISIS SOBRE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN PROFESIONAL

A) SOBRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Es atribuible la responsabilidad civil a un profesional mediante el ejercicio de una acción derivada del artículo 1.101 o 1.902 del Código Civil, dependiendo de si nos encontramos ante una previa relación contractual entre el profesional y el perjudicado, en el primer caso, o si, por el contrario, dicha responsabilidad no parte de la existencia de un acuerdo de voluntades previo, sino que surge por transgredir el deber genérico de conducta de no lesionar los derechos e intereses de otro. Si se pretende interponer una demanda o reclamar a un profesional por responsabilidad civil, el perjudicado debe tener en cuenta lo siguiente⁷:

- Es necesaria una acción u omisión realizada por el profesional en el ejercicio de su actividad.
- Se precisa que la conducta del profesional sea negligente. La negligencia es el criterio de imputación de la responsabilidad conforme al artículo 1.101 y al 1.902 CC.
- Es necesaria la producción de un daño, pues el profesional solo responderá por mala praxis cuando su conducta cause un daño.
- Debe existir una relación de causalidad entre el daño producido y la conducta negligente del profesional que lo ocasionó.

⁷ DEL PESO GARCÍA, R. M., Responsabilidad Civil de abogados y procuradores, Colex, Madrid, 2020, p. 17.

Una relación contractual se caracteriza por la existencia de una relación jurídica previa entre ambas partes en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios o de obra.⁸ De este modo, parece indiscutible establecer que la relación que rige el presente supuesto es una relación contractual, por el mero hecho de existir este encargo previo por parte del cliente al profesional.

Procedamos, antes de llegar a una conclusión definitiva, a analizar qué se entiende por responsabilidad extracontractual para estudiar si podría darse este tipo de responsabilidad en nuestro caso.

En la responsabilidad civil extracontractual se presupone la generación de un daño, independientemente de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes.

El principal problema con el que nos encontramos en estos casos son los plazos para interponer la demanda.⁹ El plazo de prescripción para ejercer la acción por responsabilidad civil en una relación extracontractual es de 1 año (art. 1.968.1 CC), notablemente más corto que el fijado para las acciones para exigir responsabilidad civil en caso de relación contractual, que es de 5 años (art. 1.964.2 CC). Por ese motivo es esencial estudiar el tipo de relación que se da en cada caso, pues corremos el riesgo de que se desestime la acción por prescripción si demoramos en exceso su ejercicio.

Para que se considere una relación como contractual no es necesaria la celebración de un contrato escrito como tal, sino simplemente la existencia de una relación directamente

⁸ MONTERROSO CASADO, E., *et al.*, La responsabilidad civil profesional, 2ª Edición, CEF, Universidad a Distancia de Madrid, p. 15.

⁹ Como ejemplo práctico podemos citar la STS 1210/2008, (RJ 2009\536): en este caso, la que la recurrente (perjudicada), mantenía una relación contractual con cierta aseguradora de asistencia sanitaria en virtud de la cual fue atendida de un parto en determinada clínica. Pasado más de un año la paciente demandó a dicha clínica por un problema acaecido durante el parto, y, sin embargo, no reclamó a la aseguradora. Aclara el tribunal que el contrato de la matrona y de la clínica no se había concluido con la recurrente, sino que tuvo lugar entre éstas y la aseguradora, y que, por lo tanto, se produce un concurso de acciones: por responsabilidad en el incumplimiento del contrato concluido con la aseguradora, y extracontractual respecto a los profesionales con quienes la recurrente no contrató. Por lo tanto, a la perjudicada le había prescrito el plazo para reclamar contra la clínica y la matrona, pues la relación que unía a ambas partes de calificó como extracontractual.

con el profesional (o la gestoría, en este caso) al que se le encarga la gestión de algún asunto. Resulta ejemplificativa en este punto la SAP de Salamanca, de 5 de diciembre de 2003¹⁰, en la resolución de un supuesto de solicitud de responsabilidad civil contra un asesor fiscal en el que la relación contractual era meramente verbal. En opinión del tribunal, cualquiera que pueda asumir la gestión de un determinado asunto tributario queda sometido por ello a la correspondiente responsabilidad contractual por mala praxis profesional.

En este sentido, debe entenderse que la responsabilidad que se le pudiera imputar al profesional deviene de una relación jurídica previa entre la gestoría y los herederos, y, por lo tanto, la fundamentación de la demanda seguiría lo estipulado en el artículo 1.101 del Código Civil, aplicándose así el plazo de prescripción de 5 años para la demanda que se interpusiera contra la gestoría.

Como la atención a los herederos la lleva a cabo un gestor, empleado de la agencia, se puede basar la acción de responsabilidad contractual en el artículo 1903 CC, se trataría de un supuesto de responsabilidad por hecho de otro. Aunque el artículo 1903 se ubica en el Código civil donde se regula la responsabilidad extracontractual, puede aplicarse sin problemas en casos de responsabilidad contractual.

B) SOBRE EL CONTRATO DE SERVICIOS Y EL CONTRATO DE OBRA

Habiéndose determinado que la relación existente entre clientes y profesional debe calificarse como relación contractual, deviene ahora importante establecer el tipo de obligación que se originó con el encargo por parte de los clientes, con el fin de resolver si nos encontramos ante un contrato de servicios (*locatio conductio operarum*), analizándose también la diferencia de este con el contrato de mandato del artículo 1.709 CC; o ante un contrato de obra (*locatio conductio operis*).

Estaremos ante un contrato de servicios cuando nazca, para el profesional, una obligación de medios o de mera actividad en la que la prestación se nutre solo de su comportamiento activo u omisivo. En estos casos el profesional no garantiza un determinado resultado,

¹⁰ SAP de Salamanca de 5 de diciembre de 2003 (JUR 2004\20103).

simplemente se compromete a llevar a cabo lo pactado poniendo a disposición del cliente todo el conocimiento y diligencia que se espera de su profesión. Sirven de ejemplos las profesiones de abogado y médico. En el primer caso, cuando se acude a un despacho profesional para requerir los servicios de un abogado ante los tribunales, en términos generales el contrato que se celebra con el profesional deviene un contrato de servicios, pues el abogado no está obligado a ganar el juicio, sino simplemente a trabajar en el asunto con total diligencia y la profesionalidad que quepa esperar. De lo contrario, por cada pleito que se celebrara siempre habría una parte con derecho a exigir responsabilidad civil de su letrado por no haber obtenido los resultados esperados, hecho que carecería de sentido.

Situación similar ocurre con la medicina. El médico no se encuentra en la obligación de garantizar la salud o lograr la recuperación del enfermero, sino de suministrar todos los cuidados necesarios al paciente en consonancia con el estado de la ciencia y de la denominada *lex artis ad hoc* (SSTS de 3 de marzo de 2001, 4 de febrero y 10 de julio de 2002, 8 de mayo y 25 de junio de 2003).¹¹

En relación a la distinción del mandato con el arrendamiento de servicios, el Tribunal Supremo¹² señala como básico el criterio de la sustituibilidad, de tal manera que sólo pueden ser objeto posible de mandato aquellos actos en que quepa sustitución, que el mandante realizaría normalmente por sí mismo por pertenecer a la esfera propia de su misma actividad y que nada impide poderlos realizar por medio de otra persona.¹³

En términos generales, la relación jurídica que se entabla entre el que requiere los servicios de una gestoría y ésta misma no dista mucho de la que surge cuando se solicitan los trabajos o servicios de un médico o abogado. Siendo, la del gestor/asesor fiscal/graduado social una profesión liberal, como la de aquéllos, y, por más que por la propia configuración de lo que se encomienda, necesite entregar o pedir documentos a «nombre» del cliente, ello no deriva la relación contractual hacia un mandato, pues tal

¹¹ MONTERROSO CASADO, E., *et al.*, La responsabilidad civil profesional..., p. 16.

¹² STS de 14 de marzo de 1986 (RJ 1986/1252); STS de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988/2429); STS de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9596).

¹³ GARCÍA VALDECASAS, G., “La esencia del mandato”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, 1944, p. 776-781.

representación no se realiza en el estricto sentido jurídico del término, siendo el objeto de la actuación la de tramitar y gestionar todo tipo de documentaciones ante organismos y entidades -lo que quedaría fuera de la normal actividad del actor- a cambio de un precio, sin que tenga que mediar ningún tipo de relación de confianza entre las partes.¹⁴ No resulta controversial entonces descartar el contrato de mandato como posible tipo de relación contractual que se da entre las partes para este caso.

En cuanto al contrato de obra, este rige cuando el profesional se compromete con su cliente a realizar una obra o un trabajo determinado mediante el pago de un precio. Para este tipo de contratos resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.544 CC, que dispone que «*una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio por previo cierto*». La obra debe ser el resultado previsto en el contrato, siendo este resultado de la actividad el elemento (objeto) que caracteriza y constituye la esencia del contrato de obra.¹⁵

Los elementos reales que resultan de este tipo de contratos consisten, de una parte, en la obtención de un resultado al que se encamina la actividad creadora del empresario, que asume riesgos de su cometido, y, de otra, en la fijación de un precio cierto (SSTS de 7 de octubre de 1964, 28 de abril de 1978, 4 de marzo de 1983 y 31 de mayo de 1983, entre otras).¹⁶

Veámoslo con ejemplos prácticos. El más común es la construcción o reparación de una vivienda, donde se encarga al profesional dicho acto con la espera de obtener el resultado pactado, o acudir a un modista para la confección de un vestido. En ambos casos el cliente encarga un determinado “objeto” al profesional, del que se espera dicho resultado, siendo indiferente, a efectos de este contrato, que quien la ejecute ponga solamente su trabajo o industria o que también suministre el material (art. 1.588 CC).

Pese a que la regla general para calificar la contratación de la prestación propia de las profesiones liberales es la de contratos de servicios (la STS de 25 de marzo de 1988 (RJ

¹⁴ SAP de Córdoba de 15 de octubre de 1992 (AC 1992\1420).

¹⁵ STS de 24 de octubre de 2002 (RJ 2002\8975).

¹⁶ MONTERROSO CASADO, E., *et al.*, La responsabilidad civil profesional..., p. 17

1988/2429) señala que los servicios prestados por profesionales liberales encajan mejor en el contrato de arrendamiento de servicios), esto dependerá en última instancia de la pretensión del cliente. Así, por ejemplo, cabe la posibilidad de un contrato de obra entre abogado y cliente cuando el encargo sea, por ejemplo, la redacción de un documento o de un contrato, donde el resultado consistirá en la correcta redacción del documento en cuestión, y resultará responsable desde el mismo instante en el que no ejecute la prestación prometida en el contrato o impuesta por ley.

La diferencia entre uno y otro contrato se basa, por tanto, en si debe únicamente alcanzarse un resultado o si el profesional se compromete a realizar una actividad, siendo el primero un contrato de obra y el segundo un contrato considerado de arrendamiento de servicios.

Entremos ahora a intentar calificar la naturaleza contractual de la relación entre el gestor (la gestoría) y los herederos. La interpretación de este contrato para precisar si el mismo obliga o no a la consecución de un resultado plantea serias dificultades, pues los clientes no fijaron con claridad el contenido del acuerdo atendiendo a este extremo. Del encargo principal y directo (llevar a cabo la tramitación de la herencia) se suceden toda una serie de diferentes obligaciones para el profesional, entre las que se encuentran, ya desde un inicio:

- Reunir la documentación necesaria para formalizar el acta declaración de herederos ante notario.
- Organizar la aceptación de la herencia ante notario.
- Tramitar el impuesto de sucesiones y presentar autoliquidación ante la Administración.

Evidentemente los herederos, al acudir a la gestoría, no dieron orden expresa para todas estas obligaciones, pues carecían del conocimiento necesario para saber qué actuaciones se tenían que llevar a cabo, motivo por el cual acuden a un profesional. El encargo fue “únicamente” el de tramitar la herencia, incluyéndose, además, la gestión de todos los problemas que pudieran surgir entre medio, como puede ser el tema de la declaración de fallecimiento de Rafael. En el momento en que, al pretender formalizar el acta de declaración de herederos ante notario la primera vez (a mediados de 2017), cuando el

notario advirtió la falta de la declaración de fallecimiento de uno de los posibles llamados a heredar (Rafael), el gestor, que en ese momento podría haber manifestado carencia de conocimientos suficientes para tramitar este asunto, se comprometió a llevar a cabo los trámites necesarios para conseguir dicha declaración, lo incluyó también dentro de una de las obligaciones a llevar a cabo entre las derivadas del encargo principal.

En términos generales, todas las actividades que puede llevar a cabo un asesor fiscal o un gestor (planificación, gestión, defensa de los intereses...) constituyen supuestos muy heterogéneos, que van desde la interposición de reclamaciones económico-administrativas, presentación de autoliquidaciones por determinado impuesto, emisión de dictámenes con anterioridad a la realización de una determinada actividad, etc. En la mayoría de los casos estas actividades se encuadrarán dentro del contrato de arrendamiento de servicios, sin perjuicio de que para determinadas actuaciones resulte más apropiado el contrato de obra. Como hemos señalado anteriormente, la doctrina del Supremo, en términos generales, califica a los contratos con profesiones liberales como arrendamiento de servicios. Para este caso concreto me he valido de otros pronunciamientos de tribunales menores, que, con casos similares, califican del mismo modo la relación del gestor-cliente que se da para cada uno de ellos.

Así vemos por ejemplo que la SAP de Almería de 23/06/1999¹⁷ considera como arrendamiento de servicios y no de obra o mandato la relación contractual entre el asesor y su cliente. Para distinguir entre obra y servicio refiere a que el asesor infringió las reglas mínimas deontológicas de la «lex artis» del obligado a informar a su cliente y de asesorar y de defenderlo a los efectos fiscales, con independencia del resultado.

Siguiendo el mismo hilo argumental, la AP de la Rioja, en una sentencia de 28 de enero de 2020¹⁸ encuadra dentro del contrato de arrendamiento de servicios la relación entre un gestor y su cliente, cuando el cliente contrató al mismo para la elaboración y presentación de la declaración del IRPF. El contrato de prestación de servicios por parte de la asesoría demandada era comprobar y cotejar la documentación, requiriendo a su cliente de toda la documentación que fuese necesaria para comprobar la veracidad de los datos fiscales

¹⁷ SAP de Almería de 23 de junio de 1999 (AC 1999\1482).

¹⁸ SAP de la Rioja de 28 de enero de 2020 (JUR 2020\117591).

indicados por la Agencia Tributaria. La asesoría, de forma negligente, no comprobó si los datos fiscales facilitados por la Agencia Tributaria eran correctos o no. Entiende la Audiencia que lo principal para un encargo de este tipo es la elaboración correcta de la declaración, lo que se traduce en una correcta prestación de medios, y no tanto el resultado final de la operación, que vendría a ser la presentación de la autoliquidación para, en este caso, el impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

También la SAP de Murcia¹⁹ califica la naturaleza del contrato celebrado entre un cliente que se dirigió a una gestoría con la finalidad de que se realizasen por su cuenta las funciones propias de la regulación fiscal y administrativa de un negocio y la propia gestoría como de arrendamiento de servicios.

Cabe añadir, además, que el graduado social tiene una obligación de medios, lo que entraña un desplegar de sus actividades con la debida diligencia, siendo acordes las mismas a su «lex artis», sin que, por tanto, garantice o comprometa el resultado de lo postulado. No obstante, se puede discutir si la función que desempeña el profesional en este asunto es en realidad la de un graduado social, pues hemos venido advirtiendo que actuó más en consonancia con lo que se espera de un asesor fiscal. En este sentido, la SAP de León de 25 de junio de 2014 (ECLI:ES:APLE:2014:590) indica lo siguiente:

*“Como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 10ª, de 3 de junio de 2011, el “asesor fiscal es aquel profesional cuya actividad consiste en facilitar a los contribuyentes las relaciones con la Administración, bien sea realizando gestiones, bien sea representándole, o bien sea interpretando las normas impositivas con el objeto de cumplir correctamente con las obligaciones legales, buscando la solución menos gravosa para el contribuyente. Por ello, las principales funciones del asesor fiscal son tres: asesoramiento o consultoría, asistencia técnica en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y la defensa del cliente (esta última no ante los tribunales sino ante la Administración tributaria)”.*²⁰

¹⁹ SAP de Murcia de 29 de abril de 1995 (AC 1995\704).

²⁰ DEL PESO GARCÍA, R. M., Responsabilidad Civil..., p. 77.

En la práctica, la jurisprudencia ha determinado cómo deben interpretarse las relaciones en que se articulan prestaciones de hacer esperándose un determinado resultado, calificándose en uno u otro tipo sin que por ello el profesional pueda desatender ciertas laborales que puedan darse en casos concretos, que obligarían a apartarse de la práctica habitual. A modo esclarecedor, la STS de 8 de octubre de 2001 (RJ 2001\7548), para establecer la distinción entre el arrendamiento de servicios y el de obra, establece que «si el profesional se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios, y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo creó, el arrendamiento es de obra».²¹

En la petición de los herederos al profesional no se dio un encargo expreso de alcanzar un resultado específico. En este sentido se debe entender que el deber de la conducta del deudor (el profesional) consistía en una obligación de medios, pues para que el deudor deba alcanzar un resultado concreto, hubiera sido necesario que tal exigencia apareciera expresa o tácitamente en el contrato.²²

En virtud de todo lo expuesto, la conclusión a la que debemos llegar para determinar la naturaleza contractual del presente supuesto es que, pese a que lo que esperan los herederos cuando acuden a los servicios del gestor es un “resultado”, siendo este encontrarse con todos los trámites necesarios para la distribución de la herencia correctamente ejecutados, no puede calificarse el contrato como arrendamiento de obras por ese hecho. Cuando uno acude a los servicios de un profesional liberal, siendo un médico, un arquitecto, un abogado, o, en este caso, un graduado social, siempre espera un determinado resultado. En el caso del médico el paciente espera la curación de algún padecimiento; en el caso del abogado, en algunos casos ganar un determinado asunto; y, sin embargo, estos profesionales no pueden garantizar el resultado buscado por el cliente, pero sí deben poner a disposición del mismo todos los medios profesionales a su alcance

²¹ ALONSO PÉREZ, M. T., “El paralelismo entre obligaciones de medios/resultados y contratos de servicios/obra en las propuestas oficiales de modernización del derecho español”, *Revista de Derecho Civil*, 2019, p. 173-174.

²² CRESPO MORA, M. C., “Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2015, p. 99.

para que su actuación se considere acorde a lo que exigen las leyes y los usos de su profesión. Del mismo modo, en el caso aquí estudiado se esperan unos determinados resultados, pero lo esencial del encargo efectuado es que este se lleve a cabo con total diligencia y un correcto asesoramiento y gestión para, no solo el tema de los impuestos, que es el principal, sino todos los problemas que hubieran de surgir de su tramitación.

Al sucederse, además, varias tareas a llevar a cabo dentro del encargo principal, no se espera solo un único resultado de las gestiones del graduado social, sino que toda la tramitación de la herencia se lleve a cabo con la profesionalidad y el estudio esperado. Considero así que no resulta adecuado encuadrar la relación aquí presente como un contrato de obra por el simple hecho de que una de las cosas que se esperara fuera “la presentación de la autoliquidación”, pues lo esencial de esta presentación era la correcta elaboración de la misma, para lo que se requiere poner a disposición del cliente los conocimientos que se esperan de un profesional de esta índole, además de resolver todos los contratiempos que pudieran surgir, y surgieron, durante su tramitación.

Siguiendo así la calificación que, en términos generales se ha venido dando por la doctrina del Tribunal Supremo a las profesiones liberales, y más concretamente también por las sentencias de varias Audiencias aquí citadas en situaciones similares a la que ahora es objeto de estudio, considero que el tipo de contrato que mejor acomodo normativo puede encontrar para este caso es el de arrendamiento de servicios.

1.2. LA CONDUCTA PROFESIONAL CONFORME A LA LEX ARTIS. EXISTENCIA DE CULPA O NEGLIGENCIA

Para que la conducta llevada a cabo por el profesional pueda ser calificada como negligente o culposa - requisito esencial para que se le pueda imputar responsabilidad -, será necesario estipular si el mismo ha actuado conforme a las pautas de su práctica profesional, es decir, las normas estatutarias y deontológicas del colegio, en caso de que existan, además de la *lex artis* profesional, que constituye elemento esencial para determinar la existencia o no de responsabilidad profesional.²³

²³ MONTERROSO CASADO, E., *et al.*, La responsabilidad civil profesional..., p. 23.

Este punto resulta de especial importancia para el caso, sobre todo al haber determinado que se trata de un contrato de arrendamiento de servicios, pues esta distinción (entre los arrendamientos de servicios y de obra) se revela trascendente para valorar si hay incumplimiento contractual. En las obligaciones de resultado es suficiente acreditar la inexistencia del mismo para que se presuma, *iuris tantum*, la negligencia por parte del profesional, recayendo entonces la carga de la prueba sobre el profesional en cuestión. En cambio, en las obligaciones de medios debe entrarse a valorar si el profesional se ha comportado de forma diligente o no a la hora de prestar el servicio, habiéndose de demostrar la negligencia del mismo, y, por tanto, pesando sobre el cliente la carga de la prueba del incumplimiento o de la negligencia del deudor.²⁴

En cuanto a la normativa profesional a la que debemos acudir, resulta confusa, pues nos encontramos ante la prestación de servicios por un profesional cuya actuación, como hemos advertido en reiteradas ocasiones, entra dentro de lo que se podría calificar como «asesor fiscal», y, en este sentido, la SAP de León de 25 de junio de 2014 (ECLI:ES:APLE:2014:590) establece lo siguiente:

“Numerosas sentencias señalan ... que ante la falta de normativa sobre la profesión del asesor fiscal se obliga a acudir a los preceptos de la teoría contractual (artículos 1.258 y 1.287 CC), así como a las reglas sobre el alcance y fuerza de los contratos”.

No obstante, no debemos perder de vista que se trata de un Graduado Social, y que, como tal, resulta ser una profesión colegiada que cuenta con normas estatutarias y deontológicas de colegio que la regulan. De este modo, mediante el Real Decreto 1414/2006 se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales²⁵, que, a su vez, por el artículo 32 c) establece que entre los deberes de los colegiados se encuentra el de ejercer la profesión ateniéndose a las normas establecidas en el código deontológico que se aprueben. Nos encontramos aquí con un único Código Deontológico, aprobado por el Consejo General, que, a nivel nacional, tiene la finalidad de garantizar la correcta ejecución de la profesión de Graduado Social, estableciendo normas generales de

²⁴ ALONSO PÉREZ, M. T., “El paralelismo...”, cit. p. 176.

²⁵ Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales. BOE, núm. 300, de 16/12/2006.

conducta y actuación profesional a las que todo Graduado Social colegiado debe someterse.²⁶

En este caso deberemos atender a la normativa que para el Graduado Social se regula, atendiendo a su vez a la diligencia exigible para un asesor fiscal, para el que, a falta de regulación específica, será equivalente al *diliges pater familiar*.

Son varios los deberes que comprende la obligación del Graduado Social, o el asesor fiscal, asimismo, al desplegar sus actividades. Entre las conductas que se esperan de un profesional de esta índole se encuentran: informar de «pros y contras», riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa en las leyes tributarias, y, sobre todo, conocimiento de la Ley y del Derecho que resulte necesario para la correcta tramitación del asunto.²⁷ El apartamiento de estos deberes y de tales principios esenciales entrañan infracción vinculada a la responsabilidad disciplinaria.²⁸

Un graduado social o asesor fiscal deberá atender a todas estas obligaciones cuando lleve a cabo las labores típicas de su profesión, y, en especial y para este caso, realizar las que ofrece la gestoría en su página web. Entre los servicios que ofrece la sociedad para la que trabaja el graduado social en cuestión se encuentran servicios de “gestoría administrativa”, entre los que incluye “herencias y donaciones, con la correspondiente tramitación en los Organismos Públicos correspondientes, y Registros”, así como de “asesoría jurídica”, con ofrecimiento de “conflictos por herencias” entre otros. Resultaría imputable la responsabilidad civil cuando el profesional hubiera reconocido dedicarse a la gestión que se le encarga, encontrándose destacadas entre sus funciones la tramitación de escrituras y liquidación de impuestos, afirmando, por tanto, conocer la legislación

²⁶ Artículo 1 del Código Deontológico de los Graduados Sociales.

²⁷ MARTÍ MARTÍ, J., La responsabilidad civil del Abogado, del Procurador y de sus sociedades profesionales, 2ª Edición, Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 47.

²⁸ SAP de Las Palmas de 22 de noviembre de 2016, (AC 2017\78).

tributaria en cuanto a la liquidación de impuestos, y comprobar tras las gestiones y la operación, la ignorancia con la que se llevó a cabo.²⁹

El gestor a la hora de tramitar la herencia tuvo que realizar un seguido de actuaciones que, como se desprende de los hechos, no siempre se ejecutaron con la diligencia debida. Esta afirmación resulta más notable si desgranamos uno por uno los actos que, en un primer momento, pueden parecer negligentes, para un posterior análisis más exhaustivo.

A) EN RELACIÓN A LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO

En un primer momento nos encontramos con que el gestor organizó una reunión con los herederos y el notario para proceder a la firma del acta de declaración de herederos ante este último, al considerar que ya había reunido todos los documentos necesarios para tal fin. Tuvo que ser el propio notario el que advirtiera la falta de la declaración de fallecimiento de un posible llamado a heredar, documento sin el cual no podía firmarse el acta.

La sucesión legal³⁰ tendrá lugar cuando el causante fallece sin haber ordenado de forma válida su sucesión, o, cuando habiéndolo hecho, el llamamiento por sucesión testada ha resultado ineficaz, como puede ser por renuncia del heredero testamentario, como en el presente supuesto.

²⁹ SAP de Barcelona de 19 de julio de 2006, (AC 2007\168). En el caso de autos el cliente del gestor otorgó una escritura de donación en la creencia, provocada por el defectuoso asesoramiento de este, de que la indicada operación gozaba de una importante reducción impositiva, en atención a la minusvalía que padecía la parte ahora demandante. El profesional reconoció dedicarse a la gestión encargada, y afirmó conocer la legislación tributaria en cuanto a la liquidación de impuestos, pero por la declaración de varios testigos se demuestra que la mayor parte de consultas se realizaron por teléfono y de manera informal, tal y como sucedió en el presente supuesto, donde la gran parte de las “consultas” que realizaba el gestor consistían en llamadas a “conocidos” profesionales dentro del cuerpo administrativo o al personal laboral del Banco Ibercaja para pedir asesoramiento sobre cómo tramitar determinados asuntos que iban surgiendo.

³⁰ Como la causante tenía vecindad civil aragonesa aplicamos, para la sucesión, el libro tercero del Código del Derecho Foral Aragonés, Derecho de Sucesiones por causa de muerte. Hablamos por tanto de “**sucesión legal**” y no de “sucesión abintestato”, al deferirse la sucesión no sólo por testamento sino también por pacto sucesorio. Art. 516 CDFR: Concordancias, doctrina y jurisprudencia, Libro III.

Al abrirse la sucesión legal será necesario instar la declaración de herederos legales, pues puede haber más de un llamado a suceder dependiendo del caso, y es esencial que todos los llamados a título de heredero la acepten o repudien para poder proceder a la partición, en caso de coexistir más de un heredero. Para que todos puedan aceptar o repudiar se deberá tener conocimiento de las personas llamadas a título de heredero.

En el presente caso la ley aplicable es el CDFFA, a razón del cual el orden de la sucesión legal se rige por el artículo 517 del mismo, por lo que en defecto de descendientes (habiendo premuerto el único descendiente de la causante), y no existiendo en el caudal hereditario bienes recobrables o troncales, fueron llamados a heredar los colaterales hasta cuarto grado (en defecto, asimismo, de ascendientes y cónyuge).

La declaración de herederos legales se realiza a través de un “acta de herederos”, que es el instrumento público que determina quienes son los llamados a la herencia a falta de testamento o pacto.

Con la aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria se les encomendó a los Notarios el conocimiento de las materias que por su preparación y experiencia técnica pudieran favorecer una rápida obtención de respuesta para el ciudadano, encontrándose entre estas tareas la declaración de herederos abintestatos³¹. Con la disposición final undécima de esta ley se llevaron a cabo una serie de modificaciones de la Ley del Notariado³², entre las cuales se encuentra la introducción de los artículos 55 y 56 en lo referente a la declaración de herederos abintestato.

En una primera lectura del artículo 56 parecería que este nos da la respuesta al problema del caso concreto, pues el artículo (56.2.III) habla de interesados cuya identidad o domicilio no son conocidos y no se logran averiguar, dictando una serie de diligencias que el Notario deberá seguir en estos casos, tras de las cuales y habiéndose agotado los plazos correspondientes sin haber recaído averiguación sobre alguno de los hechos, el Notario procederá con el acta haciendo constar en la misma la reserva del derecho a

³¹ Preámbulo VIII, párrafo cuarto, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

³² Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado. Publicado en «Gaceta de Madrid» núm. 149, de 29/05/1862.

ejercitar su pretensión ante los Tribunales a los que no hubieran acreditado su derecho a la herencia y de los no hubieran podido ser localizados.

Sin embargo, no nos encontramos aquí con un posible llamado a la herencia de identidad o domicilio desconocidos. La cuestión en el presente caso gira entorno a la falta de declaración de fallecimiento de una persona que, sabiéndose premuerta, se considera posible llamado a suceder. Era, por tanto, necesario obtener la declaración de fallecimiento del hermano de la difunta, premuerto y “desaparecido” durante la Guerra Civil, pues de otro modo no se podía proceder con el acta de herederos ni repartir la herencia.

No se llevó a cabo ninguna actuación ante la falta de declaración de fallecimiento de Rafael que permitiera conseguir el documento hasta pasados más de dos años, pues la presentación de solicitud de declaración de fallecimiento no se tramitó hasta mediados de 2019. Las notificaciones de embargos que recibieron algunos herederos causados por la primera autoliquidación que había presentado el gestor, aumentó la frustración de los mismos al no poder aún disponer del caudal hereditario para hacer frente a los impuestos, pese a que ya habían pasado más de 3 años desde el fallecimiento de la causante. Esto hizo que se reclamara a la gestoría explicación de cómo se estaba tramitando el asunto, hecho que, considero, impulsó al gestor a acudir, finalmente, a la vía jurisdiccional voluntaria para conseguir el acta de fallecimiento.

Nos encontramos que, por tratarse de una persona desaparecida durante la guerra civil, existen dos opciones para conseguir la declaración de fallecimiento:

1.- a través de una solicitud un procedimiento judicial en expediente de jurisdicción voluntaria, y

2.- a través de un expediente registral administrativo, que será título suficiente para practicar la Inscripción de defunción de desaparecidos durante la guerra civil y la dictadura.

a) PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Es el procedimiento común para obtener la declaración de fallecimiento de cualquier persona. Fue el procedimiento al que finalmente se acudió, pero se gestionó de tal modo que los herederos encontraron necesario conocer el porqué del extenso período transcurrido entre que el notario dio a conocer la necesidad de obtener la declaración de fallecimiento y la presentación de solicitud de dicha declaración ante el Juzgado, y sobre el coste del procedimiento. La respuesta que dio la gestoría a esa pregunta ya la conocemos (v. Hecho n.º 9). Procedamos ahora a analizar su congruencia.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria regula el procedimiento de declaración de fallecimiento en su Título II, Capítulo IX «*De la declaración de ausencia y fallecimiento*». En el artículo 68.4 de esta ley se establece claramente que para la tramitación de estos expedientes no será preceptiva la intervención ni de abogado ni de procurador. Nos encontramos así con que el único coste que supondría el acceso a esta vía sería la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, regulado en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre³³. No obstante, esta misma ley establece que, desde el punto de vista subjetivo, estarán en todo caso exentos de la tasa las personas físicas (4.2 a) de la citada Ley). Además, por consulta vinculante n.º V0484-13³⁴, la Dirección General de Tributos resolvió que los expedientes de jurisdicción voluntaria no estaban incluidos en el hecho imponible de la Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso administrativo y social, regulada en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia.

Por lo tanto, el único coste que les hubiera supuesto a los herederos, de no haber acudido a los servicios profesionales de abogado y procurador, hubiera sido el que la gestoría hubiera cobrado para la realización de este trámite. Así que no se cumple el objetivo de

³³ Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. BOE núm. 280, de 21/11/2012.

³⁴ Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos n.º V0484-13, de fecha 19 de febrero de 2013.

pretender abaratar costes para los herederos; al contrario, su modo de actuar no hizo más que generar gastos extras.

La razón de que el gestor que estaba llevando el asunto no llevara procedimientos judiciales tendría que haberse notificado a los herederos desde el momento en que se manifestó la necesidad de conseguir la declaración de fallecimiento, para no retrasar innecesariamente la obtención de la misma. A ello cabe añadir que entre los servicios que ofrece la página web de la gestoría se encuentran servicios de asesoría jurídica, y dentro de los mismo, algunos para cuya realización es necesario contar con un abogado (ej. juicios penales, o recursos contencioso-administrativos), por lo que no se entiende que se dijera que dentro de la sociedad no contaban con un profesional que llevara procedimientos judiciales. Además, el abogado que finalmente representó a los herederos en el procedimiento de jurisdicción voluntaria minutó sus servicios en una factura en la que indicaba como domicilio y segundo teléfono de contacto los mismos que la gestoría, y su nombre aparece entre los de los profesionales de la placa de la gestoría que se encuentra en el portal del domicilio de esta.

En cuanto al periodo que se dejó transcurrir antes de iniciar efectivamente el trámite, y la duración del mismo, como bien manifestó la gestoría, el procedimiento se debía realizar en Huesca, pues el artículo 68.1 de la LJV establece que el Juzgado competente será el de Primera Instancia del último domicilio o, en su defecto, última residencia, de la persona cuya declaración de fallecimiento se trate, y el último domicilio de Rafael fue la localidad de Ayerbe, que se encuentra dentro de la Provincia de Huesca. No obstante, manifestó también que se precisaba de un seguimiento de actuaciones.

Con la nueva regulación de la declaración de fallecimiento a través de la LJV este proceso se ha visto simplificado. Anteriormente, el proceso se regulaba por lo dictado en los artículos 2.042 y 2.043³⁵ de la LEC de 1881³⁶, y por los mismos se establecía la necesidad de aportar prueba que condujera a justificar los requisitos 193 y 194 del Código Civil.

³⁵ Ley 30 diciembre 1939 de modificación de determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE 6/01/1940.

³⁶ Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil. Gaceta de Madrid núm. 36, de 5 de febrero de 1881.

Este requisito no es diferente al de ahora, pues sigue siendo necesario una aportación de prueba para verificar que se cumplen los requisitos de los citados artículos del Código Civil, por los cuales se establecen qué circunstancias deben darse para que pueda proceder la declaración de fallecimiento³⁷. No obstante, con la regulación antigua del proceso era necesaria la publicación de edictos que dieran conocimiento de la existencia del expediente por un intervalo de 15 días; además, era necesario practicar la prueba en juicio y el Juez era el competente para dictar el auto declarando el fallecimiento, sin que se estableciera plazo para ello.

Con la regulación actual, es el LAJ quien dicta la resolución, por decreto, y solo se realizará vista en caso de ser necesario practicar prueba en sala. Además, se establece un plazo de 5 días para aportar o practicar las pruebas tras la presentación de la solicitud, debiendo el LAJ dictar decreto ese mismo día (art. 74.1 II LJV).

Ese “seguimiento de actuaciones” al que se refiere la gestoría queda únicamente, tras la presentación de solicitud con aportación de prueba, a estar pendiente de la resolución del LAJ sobre la admisión o no de la solicitud, y sobre la citación a la comparecencia, que en este caso se celebró, pues era necesario practicar prueba ante el Juez (art. 17.1 y 17.2 b)). No resultan unas actuaciones complejas ni que requieran de un elevado conocimiento jurídico, más cuando la propia ley establece que no es preceptiva la actuación de abogado y procurador, precisamente por lo simple del procedimiento. Sin embargo, el gestor, bien por falta de estudio del caso, bien por absoluto desinterés, consideró esencial la actuación de ambos profesionales.

Una de las razones por las que manifestó la ventaja de acudir a los servicios de ambos profesionales fue también para acelerar el proceso. En primer lugar, el hecho de que se esperara tanto tiempo para presentar la solicitud fue por decisión de la gestoría, y el

³⁷ El artículo 193 CC establece que procede la declaración de fallecimiento cuando: hubieran transcurrido 10 años desde las últimas noticias habidas del ausente o desde su desaparición, o 5 si al expirar dicho plazo hubiera cumplido el ausente 75 años; o cuando se hubiera cumplido 1 año desde que la persona desaparecida hubiera sido víctima de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida y no se hubieran tenido con posterioridad a la violencia, noticias suyas. El artículo 194 CC regula los supuestos en que procede la declaración de fallecimiento cuando la persona hubiera sido pasajero de una aeronave accidentada, se encontrara a bordo de una nave naufragada, etc. y no se hubieran encontrado supervivientes.

perjuicio³⁸ en el momento en que finalmente se presentó ya no se podía evitar. En segundo lugar, no hay diferencia entre acudir representado por abogado y procurador y acudir sin dicha representación en cuanto a la celeridad del trámite. Los herederos, como parientes consanguíneos de entre tercer y cuarto grado estaban legitimados para iniciar solicitud de expediente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.2 LJV, sin que fuera necesario presentar denuncia para que fuera el Ministerio Fiscal quien realizara dicho trámite. Además, esto no hubiera variado si los herederos no se encontraran dentro de las personas legitimadas para iniciar la solicitud directamente y se hubiera optado por acudir con abogado y procurador. Hubiera tenido que ser igualmente el Ministerio Fiscal quien presentara la solicitud, y quien, además, y en todos los casos, iniciara el expediente tras la presentación de dicha solicitud (art. 14 LJV). Y, en tercer lugar, la propia Ley establece unos plazos muy breves para cualquier tramitación de expediente de jurisdicción voluntaria. En caso de ser necesaria la celebración de comparecencia (como fue en este caso), esta se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la solicitud (art. 18 LJV), teniéndose que dictar la resolución oportuna por el LAJ ese mismo día (art. 74 LJV). El único plazo que no viene regulado es el tiempo que puede transcurrir entre la presentación de la solicitud y la admisión de la misma, tiempo que no depende en absoluto de si la misma se presenta por medio de abogado o directamente por el interesado.

Por lo tanto, no se entiende muy bien a qué se refiere la gestoría cuando alega que de haberse dejado “de oficio” el procedimiento se hubiera alargado más en el tiempo, y no resulta en ningún caso razón suficiente que justifique la contratación de los servicios de abogado y procurador; sobre todo teniendo en cuenta los nuevos plazos que se establecen en la regulación actual del expediente de declaración de fallecimiento, lo que no hace más que garantizar que se trate de un procedimiento rápido.

Vemos entonces que, de haberse presentado solicitud en el momento de conocer la necesidad de obtener la declaración de fallecimiento, la sencillez del trámite hubiera

³⁸ Con “perjuicio” me refiero a que, si el proceso de jurisdicción voluntaria se hubiera iniciado antes de que finara el plazo para autoliquidar el impuesto de sucesiones, se hubiera podido tener acceso a las cuentas bancarias a tiempo para poder pagar dicho impuesto, por lo que no hubiera habido recargos y los intereses de demora hubieran sido menores, no se habría presentado una segunda autoliquidación, por lo que se habrían evitado los posteriores problemas que supuso la duplicidad de esta; y, además, se hubieran podido repartir los bienes antes de que José sustrajera la mitad las cuentas.

permitido obtenerla con tiempo suficiente para conseguir todos los propósitos de los herederos, resultando así un trámite óptimo al que acudir. No obstante, sí que resultó relativamente engorroso para alguno de los herederos el estar pendientes de este trámite, tal vez por la mala gestión con la que se llevó por parte de la gestoría, pero tanto Ana como Petra tuvieron que desplazarse a Huesca el día que se celebró la comparecencia.

De haberse interesado, la gestoría, en encontrar una alternativa factible a acudir a la vía judicial (como alegaron como pretensión para “ahorrar” a la familia el coste de este trámite), hubieran descubierto un procedimiento mucho más sencillo y rápido para conseguir la declaración de fallecimiento de una persona desaparecida durante la Guerra Civil española.

b) TRAMITACIÓN A TRAVÉS DE EXPEDIENTE REGISTRAL

La disposición adicional octava de la Ley del Registro Civil³⁹ establece lo siguiente:

«El expediente registral, resuelto favorablemente, será título suficiente para practicar la inscripción de la defunción de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la represión política inmediatamente posterior, siempre que, de las pruebas aportadas, pueda inferirse razonablemente su fallecimiento, aunque no sean inmediatas a éste. En la valoración de las pruebas se considerará especialmente el tiempo transcurrido, las circunstancias de peligro y la existencia de indicios de persecución o violencia».

En primer lugar, y antes de analizar más profundamente lo dispuesto en esta disposición, considero importante apuntar que, pese a que la Ley del Registro Civil entró en vigor el pasado 30 de abril de 2011 según indicación de su disposición final décima, la disposición adicional octava, entre otras, entró en vigor el día siguiente a la publicación de la misma en el BOE, es decir, el 23 de julio de 2011. Por lo tanto, esta disposición estaba ya en vigor en el momento del fallecimiento de la causante.

Entrando ya al análisis, la Dirección General de los Registros y del Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) del Ministerio de Justicia publicó

³⁹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22/07/2011.

un documento⁴⁰ por el que se exponían los pormenores de las ventajas que esta disposición suponía, con la finalidad de dar a conocer el trámite a la ciudadanía.

En este documento se pone de manifiesto que ya no será necesario acudir a un procedimiento judicial en expediente de jurisdicción voluntaria para la inscripción de la defunción de un desaparecido en la guerra civil, sino que es suficiente con la tramitación de un expediente administrativo que se registrará por las normas generales de los expedientes.

Con este nuevo expediente registral se suaviza el rigor de la prueba, no siendo necesario una prueba indubitada y absoluta, simplemente una certeza a la vista del conjunto de las pruebas que se aporten; y no siendo en ningún caso necesario la celebración de ninguna comparecencia ante los juzgados. No se requiere demostrar en estos expedientes la certeza de la muerte en grado tal que excluya cualquier duda racional. Hubiera resultado suficiente mostrar la falta de información sobre esa persona en ningún registro público desde la Guerra Civil.

Establece también el documento que estos expedientes de Registro Civil son gratuitos.

Así, el trámite deviene un procedimiento relativamente sencillo, más rápido que el procedimiento de jurisdicción voluntaria, y económico, pues no hay coste alguno. Este se llevaría a cabo de la siguiente forma:

Se presentará un expediente ante el Registro Civil del domicilio del interesado juntamente con las pruebas que se consideren oportunas y de entidad suficiente. El Juez encargado del Registro deberá dictar un informe favorable a la inscripción de defunción. De no obtener informe favorable se podrá presentar recurso de reposición contra la resolución negativa. Con el informe favorable (expediente registral resuelto favorablemente), ese expediente se remitirá para la inscripción del fallecimiento, siendo título suficiente.⁴¹

⁴⁰ Ley de Registros Civiles. Disposición adicional octava. Inscripción de "desaparecidos" durante la guerra civil | Todos los Nombres

⁴¹ FORTUNY, J., ¿Qué hacer en caso de defunción de un familiar sin testamento, con antepasado desaparecido durante la Guerra Civil?, Finques Fortuny, 2020.

Debido a la gratuidad de este trámite, a no requerir la celebración de ninguna comparecencia y a la rapidez, esta opción deviene mucho más recomendable que acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria, y hubiera acelerado mucho el proceso de obtención de declaración de fallecimiento y, por tanto, la posibilidad de otorgar acta de notoriedad de declaración de herederos.

Sin embargo, la opción a la que finalmente se acudió resulta totalmente válida en derecho, y adecuada para la pretensión, por lo que no podría reclamarse una responsabilidad civil por no haber optado acudir al expediente en registro civil. Sí cabría responsabilidad civil, no obstante, por el tiempo transcurrido hasta que no se decidió finalmente presentar la solicitud de expediente de declaración de fallecimiento, y por haber manifestado la necesidad de acudir a esta vía con abogado y procurador alegando que eran necesarios por el simple hecho de desconocer cómo proceder.

B) EN RELACIÓN A LA LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO

Se presentó una primera autoliquidación, un día antes de finalizar el plazo para autoliquidar e ingresar el impuesto. Ello sin advertir a los herederos y, evidentemente, sin ingresar. Autoliquidación que, como la segunda, no tuvo en cuenta la minusvalía de una de las herederas y, por tanto, el cálculo de la cantidad a ingresar a su nombre era erróneo.

Los herederos habían manifestado que su interés era pagar el impuesto de sucesiones con las cantidades de las cuentas del caudal hereditario, pero, debido a la imposibilidad de firmar el acta de declaración de herederos ante notario, tampoco todos los posibles llamados a la herencia podían aceptar o renunciar, pues faltaba uno. Así las cosas, los clientes no tenían acceso al dinero que se encontraba en esas cuentas. Entendemos que el hecho de que se llevara a cabo esta autoliquidación fue un intento de justificar que su labor como gestor había sido llevada a cabo, pudiendo argumentar que la autoliquidación se presentó en plazo, pero que no se encuentra dentro de sus obligaciones el pagar la deuda. Analizaremos este hecho más detalladamente tras exponer todas las negligencias que entendemos concurrieron en relación a los impuestos.

Al advertir al gestor que algunos herederos habían recibido notificaciones de embargos, aseguró haber tomado medidas para paralizarlos. Por reuniones que se mantuvieron

posteriormente se tuvo conocimiento de que algunas de esas medidas consistían en llamadas informales a conocidos dentro de la Administración para explicarles los motivos de la falta de pago e intentar, así, parar los embargos, además de la presentación de un recurso que se desestimó por extemporaneidad.

Cuando finalmente se tuvo acceso a las cuentas del banco, en vez de proceder al pago de la cuantía que se reclamaba por el impuesto (pues ya se encontraba en fase de ejecución), se presentó una segunda autoliquidación por el mismo ejercicio fiscal, originándose así una duplicidad que causó que los embargos prosiguieran tras el pago de los impuestos.

Presentada la segunda autoliquidación y “pagados los impuestos”, el 19 de noviembre de 2020 la gestoría procedió a sustraer de la cuenta de los herederos la cantidad de 5.000€, sin autorización de los mismos y sin siquiera haber notificado dicha acción. Según la explicación que dio la gestoría, esa cantidad era para hacer frente a los suplidos (abogado y procurador, notario, etc.). Los herederos pidieron la devolución del recibo y no ha habido reclamación del mismo por parte de la sociedad.

Todas estas actuaciones (tanto en relación a la declaración de fallecimiento como a la tramitación del impuesto), unidas a una actitud que se volvió defensiva a medida que se iban reclamando explicaciones para determinados trámites, parecen apuntar hacia una actuación negligente por parte del graduado social.

Esta conclusión se refuerza si entramos a analizar con más profundidad, el alcance del cumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios de un gestor para la tramitación de este particular asunto. El artículo 1.258 CC establece que los contratos obligan no solo a lo pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, el uso y a la ley. Esto equivale a decir que a los deberes impuestos por la normativa sectorial del profesional en cuestión (*lex artis*) se añaden deberes accesorios que exceden el deber estricto principal y provocan una ampliación de este, asegurando con ello una mayor tutela del cliente. En este sentido resultan de referencia en primer lugar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, núm. 49/2016, de 29 de febrero, que introduce interesantes razonamientos sobre la base de la aplicabilidad del artículo 1.258:

«Aunque es cierto que puede considerarse exento de responsabilidad cuando se acredite que la documentación la ha confeccionado atendiendo a la propios datos que le facilite el cliente, que pueden ser incompletos, también se ha de tener en cuenta, que la labor asesora no puede limitarse a una mera transcripción de los datos facilitados por el cliente, sino que será necesario determinar cuál era la obligación asumida, esto es, si se limitaba a la confección de las declaraciones sobre datos que le eran aportados por el propio cliente o bien se extendía, a una labor comprensiva de los que es propiamente un asesoramiento fiscal y contable, de los que se deduce la necesidad de efectuar su función ajustándose a la legalidad vigente; y que aunque se entendiera que su obligación era la mera gestión no se puede olvidar que el artículo 1.258 del Código Civil establece que los contratos obligan no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, de lo que debe inferirse que la labor asesora conlleva la obligación de comprobar los datos que se le van aportando, aclararlos, y pedir las concreciones sobre las variables que puedan existir».

Y, en segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, núm. 651/2001, de 7 de noviembre, que razona lo siguiente:

«Aunque se parta de que los compromisos y obligaciones asumidos por la Asesoría eran de mera gestión. Debe recordarse que el art. 1258 CC dispone que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la Ley, y que conforme al art. 1101 CC se sujeta a indemnización cuando en el cumplimiento de las obligaciones se incurra en negligencia. (...). Si el error consintió, en la declaración del I.R.P.F., en confeccionar mal el rendimiento en Estimación Objetiva Singular Simplificada, al considerar que en dicha actividad no existía personal asalariado, lo que suponía una variación en el cálculo del rendimiento, queda manifiestamente probado que a la Asesoría le tenía que constar que la autoescuela tenía asalariados. (...). Pero, aunque en la asesoría se desconociera ese dato, aunque se prescindiera de la notoriedad que el mismo podría tener, aunque se considere que la labor de la asesoría se limitaba a la confección formal de las declaraciones fiscales, lo que no cabe aceptar es el reduccionismo y la simplificación que de tal tarea se pretende por la demandada, que pretende equiparar aquella tarea a la de mera mecanógrafa del documento. Y esto no puede ser aceptado así.

(...)

Es decir que, aunque se desconociera ese dato, la diligencia exigible profesionalmente a la asesoría, es la de aclararlo y pedir concreción de sobre esa variable, determinante del cálculo del rendimiento neto (...)».

Esto nos lleva a advertir que, si bien la obligación esencial era precisamente la de gestión y asesoramiento tributario, no es menos cierto que existen obligaciones ínsitas a dicho deber, que se hallan dentro de la órbita de lo pactado, aunque no constituya el núcleo del contrato. Así, por ejemplo, es responsabilidad de los clientes aportar la datos y documentos que se les solicite para poder celebrar el acta de herederos, pero resulta tarea del gestor comprobar que se cuenta con toda la documentación antes de proceder a celebrar ninguna reunión. De igual modo, y en relación con la minusvalía de uno de los herederos, si se contrata a un profesional para que elabore y presente declaración de un determinado impuesto, se espera del mismo que lleve a cabo todas las acciones de comprobación y solicitud de datos de los clientes que sean necesarios, para descartar cualquier deducción o beneficio que pudiera darse. No es admisible que esa tarea corra a cargo del cliente, que carece de los conocimientos necesarios para advertir cualquier beneficio fiscal que pudiera tener a su favor; por ese mismo motivo acude a los servicios de un gestor.

En lo referente a la declaración de fallecimiento, al profesional solo se le podrá exigir responsabilidad siempre que tuviera que haber sido competente para evitar el error y no lo haya evitado.⁴² En este sentido, de acuerdo con el artículo 5.6 del Código Deontológico de los Graduados Sociales, estos son libres de aceptar o rechazar los asuntos que se le encomiendan. Llegados a este punto, el gestor, lejos de advertir a los herederos su incompetencia, o, por lo menos, de dejarlo en manos de otro profesional desde un primer momento, se comprometió a seguir tramitando el asunto en, a mi entender, un intento de mantener un caso que por la cantidad a la que ascendía el caudal relicto podría suponerle importantes beneficios. Dista de la actuación diligente que se espera de cualquier profesional el aceptar un asunto del que se ignora su modo de tramitación, o del mismo

⁴² MARTÍ MARTÍ, J., La responsabilidad civil..., cit. p. 19.

modo, continuar con él cuando aparezcan situaciones que sobrepasen su nivel de conocimiento.

Con las autoliquidaciones surgen varios problemas, aparte de los errores que ambas contenían por no tener en cuenta el grado de discapacidad de uno de los contribuyentes.

1.- El primero es que con la autoliquidación presentada dentro de plazo no se ingresó el impuesto. Si bien es verdad que los herederos habían, en un inicio, manifestado su interés en pagar esa cantidad del caudal hereditario y que el gestor no es, por supuesto, responsable de ingresar esas cantidades, a mi entender hubo falta de comunicación y nulo asesoramiento por parte del profesional a los herederos. Recordemos que se trataba de la presentación de un impuesto con varios contribuyentes, y que en un caso así cada heredero es responsable del ingreso la base imponible que le toque dependiendo de la cuota a heredar.

En este supuesto, Víctor y Ana eran los herederos que solían mantener contacto con el gestor, y como Víctor había manifestado no tener dinero, la gestoría dijo no avisar al resto para ingresar el impuesto porque aquél había hecho alusión a pretender pagarlo “al cobrar”. Entendemos que el gestor, en la creencia de que ninguno de los herederos podría hacerse cargo del impuesto sin antes tener acceso a las cuentas, consideró innecesario comunicar al resto la presentación de la autoliquidación, ni advertirles de los efectos que podría traer un ingreso fuera de plazo (recargos, intereses). El gestor tomó la postura de uno de los herederos como la general, no encontrándose todos en la misma situación económica. Además, al no advertir de las repercusiones tributarias, no dio opción a que los clientes buscaran otra vía de financiación para conseguir pagar en plazo a sabiendas de que recuperarían esa cantidad con su cuota hereditaria tarde o temprano.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 5 de diciembre de 2002 declara la responsabilidad civil de un asesor fiscal por no haber informado convenientemente a su cliente sobre determinados extremos; responsabilidad que se

fundamenta básicamente en la omisión de la elemental obligación de informar que cabe exigir en el profesional de la asesoría fiscal.⁴³

En este particular asunto el gestor no tuvo la diligencia exigible para su tramitación, ya que, como profesional, conocía (o debería haber conocido) sobradamente el plazo con el que contaban los clientes para el ingreso, y las repercusiones que se pudieran dar de no realizarse dentro del mismo. Al no advertirles no existió asesoramiento alguno por parte del profesional, hecho que impidió que los herederos buscaran soluciones alternativas al pago. A todo ello debemos añadir que la imposibilidad de acceder a las cuentas, y, por tanto, permitir a los interesados pagar el impuesto con lo que había sido su primera opción, fue causa de la dilatación del procedimiento de declaración de fallecimiento, hecho imputable también al gestor.⁴⁴

2.- El segundo es que en el momento en que ya se tuvo acceso a las cuentas y se podía ingresar el impuesto con esas cantidades, el gestor presentó una segunda autoliquidación, por el mismo ejercicio fiscal de la que se encontraba en fase de ejecución. Este hecho provocó que la Administración no relacionara ambas autoliquidaciones, considerando que las dos se referían a impuestos distintos, y siguió embargando a los herederos por la primera autoliquidación.

Esta actuación por parte del gestor solo se puede entender si se hace alusión a una total falta de conocimiento sobre las leyes tributarias, a pesar de ser, la gestión del impuesto de sucesiones ante la administración, el principal interés de los clientes, razón por la cual acudieron al gestor en cuestión que dijo saber tramitar el asunto.

⁴³ MONTERROSO CASADO, E., *et al.*, La responsabilidad civil profesional..., cit. p. 96.

⁴⁴ Esta afirmación responde a que una pronta actuación por parte de la gestoría hubiera permitido obtener la declaración de fallecimiento si no antes de que finalizara el plazo para ingresar el impuesto, poco después de que hubiera finado. Eso hubiera significado haber podido realizar el acta de notoriedad de declaración de herederos, permitiéndose una vez aceptada o repudiada la misma por todos y cada uno de los llamados, acceder a las cuentas bancarias, a las que no pudieron tener acceso hasta que no se hubiera aceptado y/o repudiado la herencia por todos.

Por esta misma falta de conocimiento se puede argumentar el hecho de haber acudido al procedimiento de jurisdicción voluntaria con abogado y procurador, alegando que su intervención resultaba necesaria. Además, la falta de fidelidad y de información sobre el cauce procesal adecuado para formular la pretensión o la marcha del proceso, así como los errores e incumplimientos procesales, resultan ser de los incumplimientos más habituales que existen en la práctica profesional del abogado⁴⁵, y, teniendo en cuenta el procedimiento que estamos tratando, resulta de análoga aplicación para la labor llevada a cabo por el gestor.

Otro error habitual es dejar transcurrir el plazo para alguna gestión, tal y como sucedió con la presentación del recurso ante la diligencia de embargo.

Por último, en relación a el descuento de los 5.000€ para “hacer frente a los suplidos”, procede hacer mención de lo estipulado en el artículo 5.13 del Código Deontológico de los Graduados Sociales:

«El Graduado Social nunca procederá al cobro de sus honorarios con cargo a cantidades recibidas por cuenta del cliente, salvo autorización expresa de éste, ni retendrá documentación del cliente bajo pretexto de tener pendiente el cobro de honorarios».

Salvo disposición legal, mandato judicial o consentimiento expreso queda prohibido cualquier pago efectuado con los fondos del cliente a los que se tenga acceso. Esta prohibición comprende incluso la detracción por el profesional de sus propios honorarios, salvo consentimiento expreso del cliente, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan solicitarse y obtenerse de los Tribunales de Justicia en caso de impago.⁴⁶ Tratándose de una prohibición expresa del propio Código Deontológico que regula su profesión, el cargo no autorizado no puede más que considerarse como una actuación negligente del Graduado Social.

⁴⁵ DEL PESO GARCÍA, R. M., Responsabilidad Civil de abogados..., cit. p. 37.

⁴⁶ FERNÁNDEZ LEÓN, O., ¿Puede el abogado disponer de los fondos del cliente para cobrar sus honorarios adeudados?, Portal jurídico de Thomson Reuters, 2015.

Haciendo ahora alusión a todas las actuaciones consideradas como negligentes, el Tribunal Supremo⁴⁷ ha establecido que la determinación de la existencia de culpa es cuestión que no puede resolverse por aplicación de fórmulas generales, sino a través de una ponderación de todos los matices. No consiste solo en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia (como sucede en este caso), sino también en no prever lo que pudo y debió ser previsto para evitar que los riesgos potenciales se convirtieran finalmente en daño (como también se da en este asunto).

Habiéndose hecho una ponderación y análisis de todas las actuaciones del gestor, por todo lo expuesto, considero que queda clara la posibilidad de exigir responsabilidad al profesional por actuación negligente, pues, para el caso de la tramitación de la declaración de fallecimiento, de no haberse considerado competente para llevar el asunto tendría que haberlo comunicado a los clientes con tal de evitar un perjuicio mayor para estos; y en lo que respecta a la elaboración y presentación de la autoliquidación, así como el resto de gestiones, ya hemos advertido como se llevaron a cabo varios actos que distan de lo que uno podría considerar una prestación profesional ajustada a la *lex artis*.

1.3. EL NEXO CAUSAL

Este punto responde a la necesidad de establecer si existió una relación de causalidad entre el daño producido y la conducta negligente del profesional que lo ocasionó. El nexo causal se determina por mediación del criterio de la *conditio sine qua non*: hay causalidad cuando el daño no hubiera ocurrido de no haberse realizado la conducta, ya sea por acción o por omisión.⁴⁸ Para ello, será necesario determinar cuál fue el daño que se produjo.

El daño más evidente lo encontramos en los recargos e intereses de demora que se tuvieron que pagar junto con el impuesto de sucesiones una vez se ingresó efectivamente dicho impuesto, a finales de 2020, que serán desglosados en el punto siguiente.

⁴⁷ STS de 25 de septiembre de 1996, (RJ 1996\6655).

⁴⁸ SALVADOR CODERECH, P. & FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Causalidad y responsabilidad”, *Revista para el análisis del derecho*, InDret, 2006, p.3.

Los recargos responden a la declaración extemporánea sin requerimiento previo del artículo 27 de la Ley General Tributaria, en concreto a un recargo del 20% por presentación de autoliquidación habiendo transcurrido 12 meses desde el término del plazo establecido para la misma.⁴⁹ Ya ha quedado acreditado a lo largo del dictamen que la razón de haber presentado la autoliquidación más de 4 años después del fallecimiento de la causante se debió, principalmente, a la falta de declaración de fallecimiento de Rafael (hecho que impedía realizar el acta de notoriedad de declaración de herederos, aceptar la herencia y acceder a las cuentas), y la tardanza en conseguir dicha declaración resulta también imputable a la tramitación del asunto por parte del gestor.

La realidad, no obstante, es que se podría haber presentado y pagado el impuesto sin necesidad de realizar el acta de notoriedad de declaración de herederos, pagando el impuesto cada uno con sus bienes. Sin embargo, no hubo asesoramiento alguno por parte de la gestoría sobre la posibilidad de esta vía ni de las repercusiones que supondrían el retrasar el pago del impuesto.

Recordemos, además, que sí se presentó una autoliquidación un día antes de finar el plazo (sin ingresar, autoliquidación que ocasionó el embargo de cuentas y bienes de algunos herederos que siguieron tras el pago de la segunda autoliquidación). En este sentido, no se entiende la presentación de una segunda autoliquidación por parte de la gestoría, cuando el trámite a realizar en cualquier caso hubiera tenido que ser una rectificación de la primera o una autoliquidación complementaria, por lo que no hubiera cabido un recargo por “declaración extemporánea”.⁵⁰ No obstante, para este caso concreto ya había habido declaraciones de embargo por la primera autoliquidación, de las que el gestor tenía

⁴⁹ Conforme a la redacción del artículo anterior a la actualización publicada el 10/07/2021, pues a partir de dicha actualización el recargo para este mismo caso hubiera sido del 15%.

⁵⁰ La SAP de Cáceres de 3 de febrero de 2012 (JUR 2012\89817) trata un supuesto similar al del presente caso, donde el gestor presenta una “primera declaración” con defectos un día antes del vencimiento del plazo, y 275 días después se presenta una segunda declaración concerniente al mismo ejercicio fiscal, en cuya presentación no tuvo intervención alguna el gestor. Falla la Audiencia en este caso a favor del gestor, por el hecho de que el mismo no tuvo intervención alguna en la segunda presentación de la autoliquidación, hecho que no se corresponde en absoluto con el presente, pues en este caso es la misma gestoría la que presenta a su nombre la segunda autoliquidación. Con una **subsanación**, las consecuencias nunca hubieran acarreado un **recargo por “extemporaneidad”**.

conocimiento, por lo que lo que hubiera correspondido realmente hubiera sido ingresar por ese concepto, evitándose así que tras el pago de los impuestos se siguiera embargando a los herederos por la duplicidad que se creó.

Así, se muestra evidente la relación de causalidad que se da entre el pago de los recargos e intereses con el actuar del gestor, pues no solo le es imputable la tardanza en la tramitación de declaración de fallecimiento, sino que el proceder con una segunda autoliquidación también fue una opción desacertada que contribuyó al incremento del daño.

Otro daño fue el relativo a la declaración del impuesto de Carmen. La porción hereditaria individual de M.^a José, Víctor y Carmen era la misma, pues dividen por cabezas (art. 532.4 CDFA, a diferencia de Ana y Lucía, que lo hacen por estirpes), así como la reducción por parentesco con el causante de acuerdo con el artículo 20.2 a) de la LIS. Por tanto, el resultado de la Cuota Tributaria Ajustada para estos 3 herederos resultó ser la misma según el cálculo de la gestoría (11.858,01 €); pero esto no debería haber sido así, pues Carmen tenía derecho a una reducción por discapacidad que no se tuvo en cuenta, lo que le ha supuesto tener que ingresar **9.103,50 €** más de los que le hubieran correspondido, además de intereses de demora y recargos (2.176,48 €, v. cuantificación del daño).

Este daño también resulta imputable al gestor por la causalidad que se da entre el hecho y el perjuicio, pues como responsable de realizar la autoliquidación de un impuesto de sucesiones debe tener en cuenta todas las reducciones y bonificaciones que pudieran ser de aplicación al cliente, por lo que entre sus funciones se encuentra la de recabar toda la información necesaria para descartar cualquier ventaja tributaria que pudiera existir. Se da para este caso una causalidad por omisión de funciones.

Soportar los embargos es otro de los perjuicios evidentes de este caso. El nexo causal se muestra evidente, pues ha hemos venido explicando cómo se iniciaron por la falta de pago de la primera autoliquidación, por la que no se ingresó por una total falta de información por parte del gestor; y cómo continuaron tras el supuesto pago de los impuestos, por la duplicidad creada por la mala tramitación del impuesto. Si se hubiera informado a los herederos de las repercusiones de no ingresar con la primera autoliquidación, estos

habrían tenido la oportunidad de buscar alternativas para hacer frente al pago; y, de haberse ingresado la cantidad que con los embargos se reclamaba por el mismo concepto por el que se autoliquidó una segunda vez, los herederos no habrían tenido que soportar más embargos tras el supuesto pago del impuesto.

Se podría considerar como otro “daño” el tener que abonar la minuta del abogado y el arancel del procurador por sus servicios prestados en el expediente de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, estos servicios no se llegaron a pagar, al menos por parte de los herederos, y, tras la última reunión celebrada con la gestoría, el pasado febrero de 2021, tampoco se ha vuelto a reclamar ni ese ingreso ni el de los honorarios relativos a la prestación de servicios por parte de la gestoría. Igualmente se debe concluir que, de haberse hecho frente a ese gasto, podría considerarse como un daño, pues los herederos aceptaron la contratación de esos servicios por creer que era preceptiva su intervención, siendo, el único motivo de su contratación, el desconocimiento del trámite por parte del gestor. Por lo tanto, se da también para este supuesto una causalidad evidente.

El artículo 1.711 CC (que se encuentra dentro de la regulación del mandato, pero resulta aplicable a los contratos de obra y arrendamiento de servicios), determina que si el profesional tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el encargo, se presume la obligación de retribuirlo. No es discutible en este caso que los servicios requeridos por los herederos se encuentran dentro de los que puede prestar un gestor; siendo, además, ofrecidos específicamente por la propia gestoría en su página web. Así, el encargo debería haber sido retribuido, pero nos encontramos con que la gestoría ha decidido no reclamar ninguna cantidad a los herederos. Esto puede servir como argumento a favor a la hora de exigir una responsabilidad civil, pues si la gestoría considerara que el actuar de su trabajador ha sido diligente y profesional hubiera facturado el coste de sus servicios, y, sin embargo, ha decidido no llevar a cabo ninguna actuación.

En definitiva, no resulta complicado para este caso mostrar que los daños ocasionados durante la tramitación de esta herencia han sido resultado del actuar del gestor, y que existe, por tanto, una relación de causalidad entre los perjuicios y la conducta negligente del profesional.

1.4. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

El recargo que tuvieron que pagar los herederos se corresponde con el del 20% del artículo 27.2.II de la Ley General Tributaria, es decir, un recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo por haberse presentado autoliquidación habiendo transcurrido más de 12 meses desde el término del plazo establecido para la presentación. En este caso se exigen también los intereses de demora por el período transcurrido desde el día siguiente al término de los 12 meses posteriores a la finalización del plazo establecido para la presentación hasta el momento de la presentación de la autoliquidación. Sobre ese porcentaje se aplicó una reducción del 25% por haberse ingresado la totalidad del importe el mismo día de la presentación de la autoliquidación, respondiendo a lo establecido en el artículo 27.5 de la Ley. Por lo tanto, en la práctica el recargo que se aplicó sobre la cuota de cada heredero fue del 15%, que se traduce en la cantidad de **6.678,50€** en concepto de **recargos**.

A ello se deben sumar los intereses de demora a los que los herederos tuvieron que hacer frente. Como hemos señalado, los intereses de demora se contabilizarán desde el día siguiente al término de los 12 meses posteriores a la finalización del plazo máximo para presentar y liquidar el impuesto. Según la gestoría esto significa que se inicia el cálculo a partir del 4 de agosto de 2018, pues al pedir prórroga de 6 meses más del artículo 68 RISD, el plazo finalizaba el 3 de agosto de 2017⁵¹. No obstante, el artículo 68.6 RISD establece que:

«La prórroga concedida ... llevará aparejada la obligación de satisfacer el interés de demora correspondiente hasta el día en que se presente el documento o la declaración».

Por lo tanto, la concesión de la prórroga permite que puedas presentar autoliquidación sin hacer frente al recargo por presentación extemporánea sin requerimiento previo del artículo 27 de la Ley General Tributaria, y evita que la Administración inicie procedimiento de apremio, siempre y cuando se presente autoliquidación dentro del periodo de prórroga concedido. No significa sin embargo que no se tenga que hacer frente

⁵¹ Recordemos que el plazo para presentar la autoliquidación es de 6 meses, más 6 meses más de prórroga de acuerdo a los artículos 67 y 68 RISD, y que la causante falleció el 3 de agosto de 2016.

a los intereses de demora⁵², por lo que una correcta contabilización de los 12 meses anteriormente referidos significaría empezar a calcular los intereses de demora a partir del 4 de febrero de 2018. Este cálculo perjudica a los herederos, pero de este modo se enfrentan a la posibilidad de que la Administración les reclame la cantidad restante.

Volviendo al cálculo realizado por la gestoría, el interés de demora que han tenido que abonar los herederos, contabilizado desde el 3 de agosto de 2018 hasta el 30 de octubre de 2020 (fecha en que se presentó autoliquidación y se ingresó el impuesto), ha sido de: **4.305,92€**.

Tenemos así que en los impuestos se ha pagado una cantidad de **10.053,57€** (las cantidades que se pagaron de más, menos lo que como máximo se habría pagado de intereses de demora) más de los que en realidad, si se hubiera tramitado el impuesto de sucesiones diligentemente, no tendrían que haberse ingresado.

En cuanto a la reducción a la que tenía derecho Carmen por tener una discapacidad del 45%, el artículo 20 de la LISD establece, además de la reducción del derecho a 7.993,46 € de reducción a los que tenía derecho por pertenecer al Grupo III (colateral de 3er grado), otra de 47.858,59 €, por ser persona que tiene la consideración legal de minusválida, con un grado de discapacidad de entre el 33 y el 65 por 100.

Ambas reducciones se aplican sobre la base imponible, es decir, sobre la porción hereditaria que le correspondía, 76.580,92€ (306.323,66€ entre 4). Así, la base liquidable resulta en 20.728,87€, y, tras la aplicación de la tabla (art. 21 LISD, corresponde aplicar un porcentaje de 9,35 al restante), y el coeficiente multiplicador (art. 22 LISD, 1,5882), el total a ingresar (sin tener en cuenta recargos ni intereses de demora) hubiera sido de: 2.754,51 €, y no 11.858,01 €, lo que supone una diferencia de **9.103,50€**, más los intereses y recargos que se han dado.

⁵² Los herederos, al permitir pedir una prórroga para la presentación de la documentación, aceptaron con ello el tener que hacer frente a los intereses de demora que pudieran darse. Estos, de haberse presentado autoliquidación e ingresado el impuesto el último día antes de que finara el plazo de la prórroga, hubiera supuesto un interés de demora, entre todos, de **930,85€**, sin que se hubieran tenido que pagar recargos de ningún tipo.

Esta cantidad, junto con los embargos sufridos por los herederos tanto durante la tramitación de toda la herencia, como después del pago de los impuestos, está siendo devuelta por la Administración, por lo tanto, no se considerará este importe exacto para cuantificar el daño. Sin embargo, sí deben tenerse en cuenta para la cuantificación de los daños emergentes, morales y el lucro cesante que se hubiera podido generar. Este último (lucro cesante), sobre todo en el caso de los embargos de vehículos, pues ambos herederos lo usan como herramienta de empleo.

Como no se abonaron la minuta y el arancel del abogado y procurador por los servicios prestados en el expediente de jurisdicción voluntaria, no creo conveniente considerarlo como “cuantificación del daño”, pero como la gestoría cuenta con un plazo de 5 años para la reclamación tanto de sus honorarios por la tramitación de la herencia como por los gastos suplidos, creo conveniente tenerlos en consideración para el caso que se reclamaran antes de que los herederos iniciaran cualquier acción de responsabilidad civil.

Así, el procurador pasó una factura de **319,96€**, y la minuta de los honorarios ascendía **1.815,00€**, dándose así un total de **2.134,96€**.

En realidad, de reclamar la gestoría el ingreso de sus honorarios, no se procedería a una reclamación de esa misma cantidad como cuantificación del daño por responsabilidad civil, simplemente se objetivaría el pago aludiendo a la negligencia del gestor, y reclamándose a la vez el importe de los daños efectivamente sufridos, es decir, los **10.053,57€** pagados en concepto de recargos e impuestos, y el importe que resultara tras cuantificar el daño moral, emergente y el lucro cesante de los embargos.

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA SOCIEDAD

Hasta ahora se ha analizado la conducta del gestor para poder establecer si efectivamente esta fue o no negligente, con la finalidad de responder a la cuestión planteada: si se puede reclamar al gestor y a la gestoría por la actuación supuestamente negligente del primero.

La respuesta a esta pregunta debe ser afirmativa, pero analicemos contra quien debemos y/o podemos interponer nuestra reclamación.

El artículo 1903 del CC establece que los dueños y directores de un establecimiento o empresa son responsables respecto de los perjuicios causados por sus empleados con ocasión de sus funciones. Pese a que este artículo se encuentra dentro del capítulo II del Título XVI «*de las obligaciones que nacen de culpa o negligencia*», es decir, dentro de la regulación de la responsabilidad civil extracontractual, sus disposiciones se aplican analógicamente para la responsabilidad civil contractual. Esto es así porque generalmente, cuando se sufre un daño ocasionado por la negligencia de un empleado, con quien se ha celebrado el contrato realmente es con la empresa, y una aplicación del plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual (1 año) supondría un perjuicio para quien ha sufrido el daño.

Así, el profesional que actuó negligentemente en este caso estaba unido a la gestoría mediante una relación laboral contractual, es decir, es un trabajador por cuenta ajena. La responsabilidad civil recae, en nuestro supuesto, sobre la gestoría, sin que se dé litisconsorcio pasivo necesario. La sentencia del Tribunal Supremo núm. 848/2006 de 7 de septiembre (RJ 2006\6521) clasifica la responsabilidad de la empresa por actos de sus empleados como solidaridad impropia, y pone de manifiesto que no es necesario que se demande a todos los posibles implicados. Eso no excluye la posibilidad de demandar conjuntamente a la gestoría y al gestor (la primera en relación contractual y el segundo en extracontractual), pero siempre se tendrá que tener en cuenta la posibilidad de una eventual condena en costas, y que, además, la solvencia de la gestoría será normalmente más alta que la del propio trabajador, y el interés máximo de la familia es obtener una indemnización por los perjuicios causados con el menor riesgo posible.

La relación contractual del presente caso se da entre la gestoría y los clientes, el profesional encargado del asunto resulta ser un mero empleado que lleva a cabo el encargo, recayendo así la responsabilidad sobre la gestoría. Eso no descarta, no obstante, que la empresa pueda reclamar posteriormente a su empleado por los perjuicios causados.

Tampoco se da litisconsorcio pasivo necesario con la aseguradora de la gestoría, pero resultará conveniente determinar dicha aseguradora antes de iniciar ningún trámite, pues dependiendo del caso y de las evidencias que de la negligencia se puedan mostrar, podremos ahorrarnos los trámites judiciales si la compañía de seguros cubre los daños cuando se le reclaman extrajudicialmente.

V. CONCLUSIONES

La respuesta que debe darse a la única cuestión que se plantea en este dictamen (¿es posible reclamar al gestor y a la gestoría por la actuación supuestamente negligente del primero?) no deja lugar a dudas. Tras todo el análisis llevado a cabo a lo largo del escrito no podemos más que concluir la efectiva actuación negligente por parte del profesional encargado de tramitar la herencia y de la gestoría con la que se contrató.

El marco de la relación ha quedado determinado en relación contractual entre la gestoría y los herederos, pues la previa relación jurídica existente entre una empresa que ha recibido un encargo y sus clientes no resulta ser un tema controversial. Esta determinación resulta importante sobre todo en consideración al tema de los plazos de prescripción, que en este supuesto será de 5 años.

El tipo de obligación es quizás el tema que más dudas origina en este asunto. Valiéndome de la jurisprudencia mayoritaria en relación a los servicios prestados por profesionales liberales, me ha parecido que lo más acertado era encuadrar la obligación del presente supuesto como de arrendamiento de servicios, no bien sin ignorar que este particular punto puede ser objeto de debate durante el eventual procedimiento judicial. Por ese mismo motivo he considerado que lo más acertado es otorgarle dicha calificación.

Puede parecer más beneficioso para los clientes establecer la obligación como de contrato de obra (porque así no deberán más que mostrar cómo no se ha obtenido resultado del encargo para que se presuma la responsabilidad civil); no obstante, por tratarse de un caso que puede fácilmente generar dudas en cuanto al tipo de obligación contractual, y siendo tan evidente la negligencia, no resultará tarea difícil alegarlo y demostrarlo desde un inicio, siendo trabajo avanzado para el caso que un tribunal aceptara como válida la obligación de arrendamiento de servicios, y argumentos en los que apoyarse igualmente en el caso de que finalmente se decantara para considerarlo como contrato de obra.

En cuanto a la negligencia y el nexo causal, considero que quedan suficientemente probados con la simple exposición de la actuación del gestor. Se ve una clara dejadez en lo referido al procedimiento de jurisdicción voluntaria por el tiempo transcurrido desde que se tiene conocimiento de la necesidad de acudir al mismo y su inicio. Esto, sumado a

todos los problemas acaecidos en la liquidación del impuesto de sucesiones (errores en el cálculo, duplicidad...), al mal asesoramiento sobre como acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria, a la extemporaneidad del recurso interpuesto y al hecho de haber sustraído cierta cantidad de las cuentas sin conocimiento de los clientes, son muestras de peso suficiente para argumentar una actuación negligente que merezca ser objeto de responsabilidad civil.

El hecho de que la propia gestoría no haya intentado cobrar ninguna cantidad por el trabajo efectuado hasta la fecha, tras haber pasado más de 6 meses desde la última reunión y entrega de documentación, debe considerarse como un refuerzo a esta argumentación, pues se muestra como un reconocimiento tácito a una pésima tramitación del asunto.

Hemos determinado que los daños directos más evidentes se han cuantificado en **10.053,57€**, en concepto de recargos e intereses de demora. El resto de cantidades pagadas de más, como los embargos sufridos, también podrían contabilizarse como daños, pero debemos tener en cuenta que van a ser (o ya han sido) importes devueltos por la administración. Esto es importante porque a la hora de asesorar al cliente debemos abarcar todas las posibilidades, y en este caso, la primera recomendación que se haría sería la de acudir a negociar con la aseguradora de la gestoría para evitar iniciar ningún procedimiento judicial.

Viendo los hechos, resulta muy plausible que la aseguradora ofreciera cierta cantidad para cubrir los daños y evitar cualquier procedimiento. Deberían ser los clientes quienes valoraran si el dinero ofrecido resulta suficiente para considerar indemnizados los daños, pero siempre con la previa explicación del riesgo que supone siempre acudir a un procedimiento judicial. En definitiva, la indemnización por acuerdo previo puede ser más baja que la que finalmente se obtendría tras un posible juicio, pero es más segura, pues siempre cabe la posibilidad de perder en sala y verte condenado en costas.

No obstante, con un caso tan claro, si la cantidad ofrecida por la aseguradora no convenciera en absoluto a los clientes, mi recomendación sería interponer una demanda por responsabilidad civil contra la gestoría y la compañía de seguros.

VI. MATERIAL CONSULTADO

1. BIBLIOGRAFIA

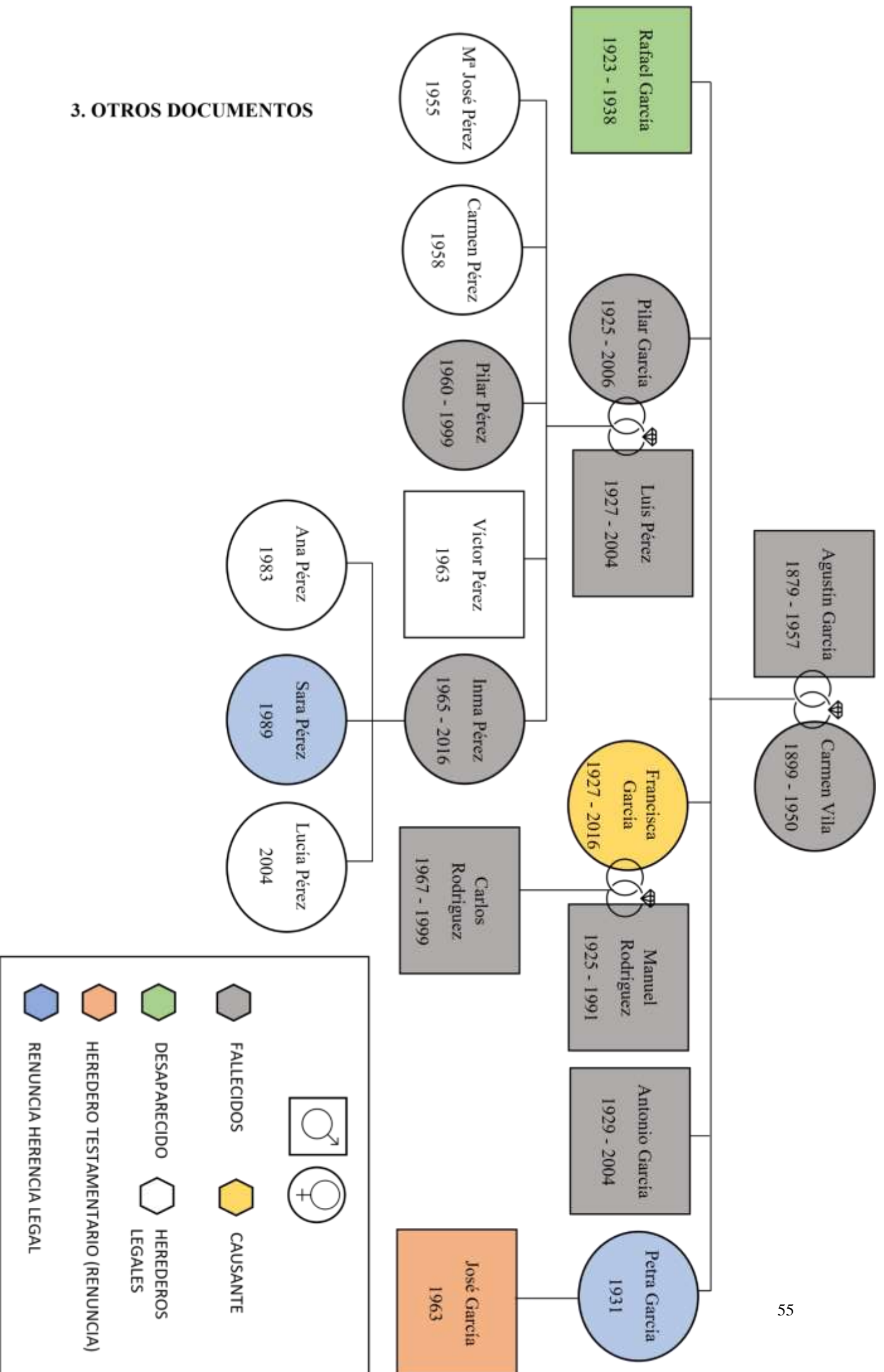
- ALONSO PÉREZ, M. T., “El paralelismo entre obligaciones de medios/resultado y contratos de servicios/obra en las propuestas oficiales de modernización del derecho español”. *Revista de Derecho Civil*, 2019.
- CRESPO MORA, M. C., *Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL*. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2015.
- DEL PESO GARCÍA, R. M., *Responsabilidad Civil de abogados y procuradores*. Colex, Madrid, 2020.
- «Disposición adicional octava. Inscripción de defunción de desaparecidos durante la guerra civil y la dictadura». Dirección General de los Registros y del Notariado, Ministerio de Justicia. Gobierno de España. 25 de abril de 2015. Ley de Registros Civiles. Disposición adicional octava. Inscripción de "desaparecidos" durante la guerra civil | Todos los Nombres.
- FERNÁNDEZ LEÓN, O., *¿Puede el abogado disponer de los fondos del cliente para cobrar sus honorarios adeudados?* Portal jurídico de Thomson Reuters, 2019.
- FORTUNY, J., *¿Qué hacer en caso de defunción de un familiar sin testamento, con antepasado desaparecido durante la Guerra Civil?* Finques Fortuny, 2020.
- GARCÍA VALDECASAS, G., “La esencia del mandato”. *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, 1944.
- MARTÍ MARTÍ, J., *La responsabilidad civil del Abogado, del Procurador y de sus sociedades profesionales (2ª Edición)*. Bosch Editor, Barcelona, 2009.

- MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., *La responsabilidad civil profesional*. Colex, Madrid, 1996.
- MONTERROSO CASADO, E. *et al. La responsabilidad civil profesional (2ª Edición)*. CEF, Universidad a Distancia de Madrid.
- SALVADOR CODERECH, P. & FERNÁNDEZ CRENDE, A., *Causalidad y responsabilidad*. Revista para el análisis del derecho, InDret, 2006.

2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1986, (RJ 1986\1252).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988/2429).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9596).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 741/1996, de 25 de septiembre (RJ 1996\6655).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1002/2002, de 24 de octubre de 2002 (RJ 2002\8975).
- Sentencias del Tribunal Supremo núm. 848/2006, de 7 de septiembre (RJ 2006\6521).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1210/2008, de 19 de diciembre (RJ 2009\536).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Recurso de apelación 190/1992, de 15 de octubre (AC 1992\1420).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Recurso de Apelación 112/1995, de 29 de abril (AC 1995\704).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, núm. 211/1999, de 23 de junio (AC 1999\1482).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, núm. 651/2001, de 7 de noviembre (2002\19582).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, núm. 468/2003, de 5 de diciembre (JUR 2004\20103).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Recurso de Apelación núm. 416/2005, de 19 de julio de 2006 (AC 2007\168).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, núm. 65/2012, de 3 de febrero (JUR 2012\89817).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 133/2012 de 31 de mayo (AC 2012\2085).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, núm. 49/2016, de 29 de febrero (JUR 2016\67668).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, núm. 404/2016 de 22 de noviembre (AC 2017\78).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja, núm. 26/2020, de 28 de enero (JUR 2020\117591).



3. OTROS DOCUMENTOS