



22 de febrero de 2018

## RESUMEN DE LOS TEMAS TRATADOS DURANTE NUESTRA SESIÓN INTERNA DE LETRADOS DEL DÍA 22 DE FEBRERO 2019.

---

### 1.- REVISTA NOTARIO DEL SIGLO XXI ENERO-FEBRERO 2019.

Artículo de Enric Brancós Núñez, Notario de Gerona, criticando el publicado por F.P. Méndez en la Revista Jurídica de Cataluña sobre la naturaleza y alcance del art. 34 LH. Interesante artículo para el estudio de ese precepto. Méndez defiende el automatismo de la exclusividad de la publicidad registral, lo que Brancós critica justamente. Es decir, a juicio de Méndez, hay buena fe cuando el tercero contrata a la vista del contenido del Registro, aunque se acredite que supo o pudo saber por otros medios que ese contenido era inexacto. Cita de la LAU (interesante referencia a la buena fe ex 14.1 LAU) y, sobre todo, al art. 621-30 CCC:

“Derechos o pretensiones de terceros.- 1. El vendedor, sin perjuicio de los efectos derivados de la publicidad registral, ha de transmitir el bien libre de derechos o pretensiones razonablemente fundadas de terceros, que el comprador no conociese ni hubiese podido razonablemente conocer en el momento de concluir el contrato”.

Sorprende que el autor no cite ni una sola de las SSTs que tan claramente apoyan su tesis. Ver, por ejemplo, la reciente STS que citamos posteriormente, de 5.12.2018.

**2.- REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO FINANCIERO OCT-DICIEMBRE 2018.**

Artículo sobre “Panorama actual de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública: en especial, en el ámbito tributario”. Punto de partida: arts. 9.3, 106.2 y 121 CE. 106.2 CE: “. siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

121.1 CE: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del estado, conforme a la ley”.

SSTS y SSTC: ese derecho es de configuración legal, no deriva directamente de la CE. Ley 30/1992 derogada por Leyes 39/2015 y 40/2015, que recogen el contenido de la 30/92 acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Art. 32. Norma de aplicación general: administración central, autonómica y local, y al sector público institucional (En cuanto al desarrollo 121 CE: LOPJ (LO 6/1985).

Influencia normas autonómicas. En el ámbito comunitario: art. 340 TFUE (anterior art. 288 TCE). Requisitos para que nazca deber de indemnizar (art. 32 y ss. y Jur. TS):

- daño efectivo [lesión cierta, real y verdadera, no hipótesis o conjeturas, pero sí lucro cesante tras ponderación equilibrada];
- evaluable económicamente (cuantificable en dinero) [daños morales aceptados].
- e individualizado con relación a una persona o grupo de personas [se admite la pluralidad subjetiva];
- antijurídico [objetividad de la ilegalidad del perjuicio: que el ciudadano no tenga el deber de soportarlo];
- que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público [causalidad] [servicio público: sentido amplio: toda actuación, gestión, actividad o tarea propia de la función administrativa, inclusive la omisión o pasividad---cuando la Administración tenía el deber jurídico de actuar] [en cuanto incluye el funcionamiento normal: auténtica responsabilidad objetivo o de resultado] [“sino únicamente la realidad de una lesión imputable a la Administración”, sin que interesen ni dolo ni culpa];
- que no haya intervenido en la relación de causa o efecto culpa alguna del interesado o de un tercero o fuerza mayor [doctrina jurisprudencial consolidada: “la que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público] [sí supuestos de concurrencia de culpas].

Supuestos:

- responsabilidad patrimonial por actos legislativos [necesidad de sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad o contrariedad con el Derecho europeo posteriormente declarada] [panorama poco halagüeño para actos reglamentarios (decretos, ordenanzas, órdenes...) ex arts. 72 y 73 LJCA] [amplísima cita jurisprudencial] [efectos ex tunc/ ex nunc];
- responsabilidad patrimonial por actos administrativos: restitutio in integrum, incluyendo daño moral y lucro cesante cierto [costas, gastos de las garantías, intereses, art. 33 LGT];
- responsabilidad patrimonial por actos judiciales: LOPJ: exposición de motivos y art. 292: error judicial, funcionamiento anormal -dilaciones indebidas.

Aspectos procesales.

- Arts. 65 y ss LPAC, principalmente. [Prescripción anual (art. 67)]. [Solicitud de inicio] [silencio administrativo seis (6) meses] [recurso potestativo de reposición en el plazo de un (1) mes o directamente recurso contencioso-administrativo en el de dos (2) meses]. Jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Tratamiento fiscal de las indemnizaciones obtenidas.
- Calificación de “renta” (IRPF / IS / IRNR): ganancia patrimonial, por lo tanto, necesidad de descontar de lo percibido el valor del bien perdido, reparación o la pérdida sufrida. Exención art. 7 LIRPF por indemnizaciones percibidas de Administraciones como consecuencia de daños personales (físicos, psíquicos, morales, no los meramente patrimoniales).

### **3.- Sesión anterior: nuevo derecho de tanteo y retracto a favor del Ayuntamiento de Barcelona. Criterios del Ayuntamiento.**

Criterios del Ayuntamiento sobre el ejercicio del tanteo y retracto:

- Plazo: un mes
- Plazo máximo operación desde comunicación de tanteo: cuatro meses
- La comunicación se envía vía instancia al Ayuntamiento Área de Patrimonio calle Avinyó 7.

Por aplicación analógica del artículo 227 del Reglamento de la Ley de Urbanismo.

### **4.- Plazos de prescripción de las acciones contra Aseguradoras y responsables de daños en Cataluña. SAP Barcelona 6 abril 2018.**

La AP Barcelona recuerda la doctrina sobre el plazo de prescripción en acciones derivadas de accidentes ocurridos en Cataluña, concretamente de la acción directa contra la aseguradora de un vehículo o contra el Consorcio de Compensación de Seguros por un accidente (SSTS 6 septiembre 2013) y de la acción contra el resto de responsables de los daños sufridos en el accidente (SSTS nº 60 y 61 del TSJCAT de 4 diciembre 2017).

En el caso enjuiciado, el perjudicado sufrió un accidente en Viladecavalls el 12 mayo 2011, que dio lugar a un procedimiento penal archivado el 24 abril 2012. El perjudicado interpuso demanda contra el causante del mismo y contra la aseguradora del vehículo conducido por dicho causante el 6 de junio de 2014.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda contra el causante y absolvió a la aseguradora codemandada.

La APB revoca la condena y dicta Sentencia por la cual desestima íntegramente la demanda contra los dos codemandados, con los siguientes razonamientos.

### *Acción directa contra la aseguradora*

Esta acción prescribe en un año, según el art. 7 de la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

“No es aplicable a la reclamación contra la aseguradora la norma del artículo 121.21.d) del Código Civil de Cataluña, aprobado por Ley 29/2002, de 30 de diciembre, por cuanto la norma referida se refiere a la prescripción de la acción civil de responsabilidad extracontractual, que es la única que puede ser regulada por el Código Civil de Cataluña, en uso de la reserva de competencia en materia civil del artículo 149.1.8ª de la Constitución.

Por el contrario, la acción directa contra la aseguradora, o el Consorcio de Compensación de Seguros, es materia mercantil, que es competencia exclusiva del Estado, según el artículo 149.1.6ª de la Constitución, y así se declara en la Disposición Final Primera.2 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, según la cual es competencia exclusiva del Estado la materia regulada en la Disposición Adicional Octava. Y, en el mismo sentido, en la actualidad, se pronuncia la Disposición Final Primera del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, según la cual el texto refundido se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6ª de la Constitución.

En este sentido, la reciente **Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 6 de septiembre de 2013**, fija como doctrina jurisprudencial que, en el caso de que el perjudicado por un accidente de tráfico ocurrido en Cataluña ejercite acción directa contra la aseguradora del vehículo conducido por el responsable del accidente o, en su caso, contra el Consorcio de Compensación de Seguros, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, **el plazo de prescripción de dicha acción es el de un año previsto en el artículo 7.1 de dicha Ley y no el de tres años a que se refiere el artículo 121.21.d) del Código Civil de Cataluña para las reclamaciones derivadas de culpa extracontractual**".

## *Acción contra el causante del accidente*

"En cuanto a la acción contra el resto de los responsables de las consecuencias dañosas del accidente, en este caso el conductor y propietario del vehículo demandado, las recientes **Sentencias nº 60 y 61/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de diciembre de 2017**, han fijado la doctrina de que **el plazo de prescripción es el mismo término de prescripción anual de la acción directa contra la aseguradora**, por cuanto ha de entenderse que **el art. 7.1 del TRLRCYSCVM**, precepto con clara vocación de aplicación universal, elemento de cierre del sistema, al indicar expresamente que el plazo de prescripción de la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora es el de un año, **lo que hace es instituir implícitamente en la ley el mismo término de prescripción anual cuando la acción se dirija contra el resto de los responsables de las consecuencias dañosas del accidente**, pues lo que el tercero perjudicado tiene derecho a exigir del asegurador es el cumplimiento de la obligación de indemnizar del asegurado no el cumplimiento de una obligación autónoma del asegurador frente al tercero. Y ello por cuanto, **el TRLRCYSCVM abarca una regulación integral del régimen de la responsabilidad civil en materia de accidentes de circulación**".

Además, la AP vuelve a citar las SSTSJ Cataluña nº 60 y 61 de 4 diciembre 2017 para considerar que el plazo de prescripción debe ser único para todos los demandados de forma solidaria:

"En este sentido, añaden las recientes Sentencias nº 60 y 61/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de diciembre de 2017, que debemos considerar que la obligación de resarcimiento que se establece legalmente para el asegurador y para el causante del daño es solidaria. **La acción directa da lugar a responsabilidad solidaria de causante del daño y de la compañía aseguradora** por lo que resulta clara la conexidad de ambas al tener que responder de una misma prestación que cumple igual función de resarcir al perjudicado ( STS de 7 de mayo de 1993). De este modo, **como consecuencia de la propagación de los efectos jurídicos de la obligación solidaria** que significa según la mejor doctrina la participación de todos los miembros del grupo solidario en los efectos

jurídicos que en la obligación se producen, **no podríamos entender que existiese una duplicidad de plazos de prescripción para la efectividad de una misma prestación**. Así se deriva del art. 1974 del CC a cuyo tenor la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores y que resulta aplicable cuando la solidaridad es propia o legal como es el caso según reiterada jurisprudencia (por todas STS, Sala 1ª 12- 11-1986, 15-3-1994 o 18-7-2011)”.

Por todo ello, la APB confirma que el plazo para ambas acciones es de un año y desestima íntegramente la demanda contra el causante y contra la aseguradora.

Además, acudiendo a las STSJ Cataluña de 4 diciembre de 2017, si bien también se referían a supuestos de accidentes de circulación, se puede deducir que el argumento sobre aplicación de un único plazo de prescripción por la solidaridad entre la compañía aseguradora y el asegurado se podría aplicar a otros supuestos de contrato de seguro de responsabilidad civil, en particular cuando el aseguramiento es obligatorio.

## **5.- STS 5.12.2018.- Art. 34 LH y los efectos erga omnes de los derechos personales.**

Dos empresas otorgan contrato de permuta de suelo por obra futura, sin incluir pacto de resolución expresa en caso de incumplimiento.

La adquirente del suelo (y obligada a construir) concierta un crédito hipotecario para financiar la obra. Transcurrido el plazo pactado para la entrega de dicha obra, y sin poder cumplir las obligaciones de dicho crédito, dicha adquirente transmite las fincas a una inmobiliaria filial de la entidad hipotecaria. Visto por la permutante (la transmitente, que debía adquirir esa obra) el incumplimiento, demanda ex 1124 CC a la nueva adquirente (la filial de la entidad bancaria), dando por resuelto el contrato por incumplimiento. Pide la devolución de las fincas libre de cargas (en el estado en que se encontraban al transmitirse). El Juzgado de Primera instancia estima la demanda resolutoria pero indica que no debe afectar a terceros de buena fe, esto es, el banco y su filial.

La Audiencia Provincial revoca, determinando que dichos dos terceros necesariamente sabían, necesariamente conocían el título del prestatario y transmitente a su favor – respectivamente-. Es más, indica que ese pleno conocimiento resulta en su propio escrito de oposición al recurso de apelación: la entidad bancaria dice en el mismo que antes de conceder la financiación adoptó todas las cautelas propias de este tipo de operaciones para que no le quedase la más mínima duda de las plenas facultades de disposición de la hipotecante y su título.

El TS confirma que los efectos de la resolución deben perjudicar a los terceros en liza dada la remisión que el propio 1124 CC hace a los artículos 1295 y 1298 CC y 34 LH; es decir,

para que los terceros no se vean afectados por la misma es necesario que no hayan procedido de mala fe; y dicha mala fe se basa en el conocimiento del contrato de permuta por parte de la entidad financiera cuando otorgó el préstamo. La dación en pago posterior no es sino un negocio que pretende sortear dicho contrato, vulnerando los derechos del titular original.

## **6.- TEAC 10.12.2018.- El TEAC asume la nueva doctrina del TS sobre el ius transmissionis.**

En sesión anterior comentamos esa nueva doctrina del TS al respecto. El TEAC la asume ahora explícitamente como propia, rectificando la que defendía hasta de ahora: una sola transmisión –el heredero ha fallecido sin haber aceptado ni repudiado la herencia–.

## **7.- STS 3-12-2018.- El retracto: ¿supone una cesión de contrato o la subrogación del retrayente en el contrato otorgado por el comprador retraído?**

No hay cesión de contrato, no nace un nuevo negocio a la vida jurídica. El retracto produce una subrogación ope legis del retrayente en la posición contractual del retraído, sin necesidad del consentimiento del cedido (vendedor).

## **8.- STS 20-11-2018.- ¿Es aplicable el art. 1504 CC a los precontratos o promesas de venta del art. 1451 CC?**

El TS ha reiterado desde hace décadas que el art. 1504 CC es aplicable a los contratos de compraventa de bienes inmuebles a plazo ya perfeccionadas y, por ello, la necesidad de requerimiento así como la posibilidad de efectuar el pago después de transcurrido el plazo ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial solo es de aplicación a estos contratos, y no a otros, por analogía que pudieran presentar, como es la promesa de venta ni al derecho de opción, ya que no hay perfección de la venta. En tales supuestos habrá que acudir al 1124 CC, sin lo que resulta del 1504.

## **9.- STS 13.11.2018.- Abusividad en el transporte aéreo.**

Amplia cita de la normativa aplicable (UE, Tratados internacionales, SSTJUE, normativa nacional) para declarar que abusivas:

- 1.- Las cláusulas de exoneración de las compañías aéreas “en caso de necesidad”
- 2.- Supuestos “no show” (contratada la ida y la vuelta, el pasajero no toma –por el motivo que fuere el vuelo de ida-, cancelando automáticamente la compañía el de vuelta).

## **10.- DGRN 22.10.2018.- Transacción homologada judicialmente.**

Reitera que la homologación judicial no altera el carácter privado del documento, siendo necesaria su transformación en documento público para que sea inscribible.

## **11.- DGRN 25.10.2018. Convocatoria de junta para ampliación o reducción del capital social.**

“Por lo que se refiere al defecto relativo al contenido de la convocatoria, esta Dirección General tiene una dilatada doctrina al respecto que por ser de plena aplicación (muy especialmente, la contenida en la Resolución de 6 de febrero de 2015), es preciso traer de nuevo a colación. De acuerdo a la misma, la exigencia de que la convocatoria de junta general incluya el orden del día cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno.

Por otra parte, la exigencia legal de que en todo anuncio de convocatoria de junta general para adoptar acuerdos de modificación de estatutos se expresen, «con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse» (artículo 287 del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), tiene por objeto no sólo permitir a los socios asistentes o representados el ejercicio consciente y reflexivo del derecho de voto, con el asesoramiento e información que estimen oportuno recabar, para valorar su trascendencia, sino también el control por los ausentes de la legalidad de los acuerdos que se adopten y la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria, derechos ambos de difícil ejercicio en caso de convocatorias ambiguas o indeterminadas (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966 y 24 de enero de 2008, así como la Resolución de 1 de diciembre de 1994, entre otras). El alcance de dicha exigencia ha sido objeto de diversas interpretaciones sobre el sentido, tanto de la claridad exigible como de la precisión sobre los extremos sujetos a modificación, lo que ha dado lugar a un casuismo jurisprudencial muy ajustado al supuesto concreto. La garantía adicional establecida en el mismo artículo 287, al exigir que en los anuncios se haga constar el derecho de todos los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como el de pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos, permite considerar suficiente que la convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación que se propone, sea a través de la indicación de los artículos estatutarios correspondientes, sea por referencia a la materia concreta sujeta a modificación, sin necesidad de extenderse sobre el concreto alcance de dicha modificación, del que podrán los accionistas informarse a través de los citados procedimientos (cfr., por todas, las Resoluciones de 18 de mayo de 2001 y 2 de junio de 2003).

Ahora bien cuando como consecuencia del acuerdo a adoptar pueda verse comprometida la posición jurídica del socio, esta Dirección General ha exigido una mayor precisión en la convocatoria para evitar su adopción sin que los llamados tengan cabal conocimiento del alcance de los acuerdos respecto de los que son llamados a pronunciarse. Así lo ha exigido



cuando como consecuencia de la reducción y aumento del capital propuestos pueden los socios perder su condición de tales (Resolución de 18 de mayo de 2001), o cuando como consecuencia de la pérdida de la condición laboral de la sociedad, van a ver alterados el conjunto de sus derechos y obligaciones (Resolución de 2 de junio de 2003) o cuando como consecuencia del acuerdo a adoptar resulte la exclusión de un socio en sociedad de responsabilidad limitada (Resolución de 10 de octubre de 1995). Más recientemente se ha considerado que la imposibilidad de deducir de un orden del día expresado en términos generales el alcance y consecuencias de la creación de una página web, justifica el rechazo a la inscripción de los acuerdos adoptados (Resolución de 10 de octubre de 2012).

La doctrina de este Centro Directivo se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido entendiendo suficiente que se reseñen los extremos o circunstancias básicas del aumento, de modo que la debida claridad a que se refiere el precepto se traduzca, al menos, en la reseña de los extremos por modificar (vid. la citada Sentencia de 24 de enero de 2008). Así, se ha considerado suficiente una referencia a los preceptos estatutarios por modificar (cfr. Sentencias de 9 de julio de 1966 y 30 de abril de 1988) o enunciando la materia y señalando que se trataba de modificar los artículos relativos a ella (Sentencias de 10 de enero de 1973 y 14 de junio de 1994). En otras ocasiones (Sentencia de 25 de marzo de 1988) no se ha considerado suficiente un enunciado como el de «estudio de los Estatutos» cuando después se ha producido la modificación de diversos artículos no especificados *e incluso, en doctrina muy rigurosa (Sentencia de 29 de diciembre de 1999), el Tribunal Supremo ha entendido que se había producido la infracción de la exigencia legal referida cuando en la convocatoria no se fijaba el importe de la ampliación, ni se expresaba si podía hacerse por emisión de nuevas acciones o por elevación de valor de las existentes, ni preveía la delegación de facultades a los administradores.*”