



*Apreciad@ Amig@;*

*Tenemos el agrado de remitirle una reseña de jurisprudencia y novedades legislativas sobre determinadas cuestiones de carácter civil-mercantil, concursal, bancario y sobre responsabilidad civil que esperamos que resulten de su interés.*

*En concreto, las sentencias que reseñamos versan sobre los siguientes temas:*

- (i) la validez y activación de las cláusulas de blindaje de los consejeros delegados;**
- (ii) la oportunidad y el momento de exigencia de las cláusula penales contractuales;**
- (iii) el ejercicio de la acción prevista en el artículo 1.597 del Código Civil y las consecuencias en el concurso;**
- (iv) el derecho del permutante a exigir la elevación a público del contrato privado suscrito;**
- (v) la eventual responsabilidad de la entidad financiera por la sobretasación de unas fincas en un préstamo;**
- (vi) el tan alegado error en el vicio del consentimiento de un contrato SWAP;**
- (vii) las características que deben reunir los informes periciales para que pueda considerarse como válidos elementos de prueba, y por último**
- (viii) se analizarán las causas por la que se desestima una indemnización derivada de las lesiones que se causaron a una persona que acudió voluntariamente a ayudar cuando se produjo un siniestro.**

*Asimismo, le remitimos una reseña de las novedades legislativas que se han producido y que entendemos más relevantes. En este sentido, comentamos la nueva Ley 4/2013, de 1 de octubre, del parlamento de Andalucía, de Medidas para Asegurar el Cumplimiento de la Función Social de la Propiedad.*

## RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

### ■ EMPRESARIAL

*Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2013  
Validez y operatividad de las cláusulas de blindaje del Consejero Delegado*

La reseñada sentencia parte del siguiente supuesto de hecho.

Una importante empresa nacional nombra como Consejero Delegado a una persona con una larga trayectoria en el mundo empresarial, estableciendo en los estatutos de la entidad una compensación por el posible cese de la relación a instancia de la compañía, así como una indemnización por su obligación de no competencia cuando cesara del cargo. Estas indemnizaciones son las llamadas cláusulas de blindaje de los Consejeros.

El Consejero Delegado no fue renovado en su cargo tras el transcurso del tiempo legalmente previsto, por lo que entendió que la empresa debería abonarle las cantidades que se pactaron con su contratación, tras la negativa de ésta decidió acudir a los tribunales.

La sentencia de primera instancia entendió que el Consejero Delegado no tenía derecho a cobrar ninguna de las cantidades ya que el cese no se produjo por una decisión de la compañía, sino por el transcurso del tiempo previsto en su nombramiento. Recurrída la sentencia en apelación, la Audiencia consideró que no tenía derecho a la indemnización por su no renovación en el cargo, pero sí por su deber de no competencia.

Recurrída la misma en casación, el Tribunal Supremo entendió que existían argumentos para revocar la sentencia de instancia y de apelación, y condenar a la compañía al abono de la cantidad pactada.

La sentencia de nuestro Alto Tribunal **considera que este tipo de cláusulas de blindaje son totalmente válidas y admitidas en nuestro Ordenamiento Jurídico, y que las mismas facilitan la contratación de directivos garantizando la estabilidad en su puesto.**

No obstante, el Tribunal entiende **que el cese producido por el transcurso del tiempo legalmente previsto, sin que la compañía lo hubiera renovado en el cargo, supone la voluntad de concluir unilateralmente la relación, lo que provoca la activación de la cláusula de blindaje, y el derecho a ser indemnizado por la obligación estatutariamente impuesta a la entidad.**

*Sentencia del Tribunal Supremo, número 506/2013, de 17 de septiembre.  
Perfección del contrato y exigencia de la cláusula penal*

Los demandados (vendedores) habían ofrecido a los demandantes unas fincas en compraventa, habiéndose cruzado diversas comunicaciones con el borrador del contrato a suscribir. Cabe destacar que en el documento previamente acordado se había previsto la siguiente cláusula penal: “obligándose los vendedores a la devolución de las cantidades entregadas hasta ese momento más 300.000 € en concepto de sanción”.

Seguidamente, y el mismo día que se había previsto la firma del contrato, los demandados venden a un tercero que inscribe inmediatamente en el Registro de la Propiedad. La demandante – compradora – exige responsabilidad a los vendedores por incumplimiento del contrato – no pueden entregar las fincas porque éstas han sido vendidas a un tercero protegido por el art. 34 LH – y exigen el pago de 300.000 euros, cantidad que había sido pactada como pena para el caso de incumplimiento de los vendedores.

En relación a la perfección del contrato, el Tribunal Supremo afirma que el contrato de compraventa se perfeccionó porque la compradora emitió su declaración de voluntad – la aceptación – antes de que, por parte de los vendedores, se hubiera revocado la oferta. Los vendedores aducen que el hecho de que hubieran vendido las fincas a un tercero, había de ser entendido como revocación de la oferta. Ante dicha argumentación, **el Tribunal Supremo reitera su doctrina jurisprudencial en virtud de la cual la revocación de la oferta es una declaración de voluntad recepticia y, por tanto, debía ser comunicada a la compradora** (“el hecho de que los demandados vendieran la finca a un tercero mientras la oferta estaba vigente no supone una revocación eficaz”).

La consecuencia de lo anterior es que la responsabilidad de los demandados no es una responsabilidad “in contrahendo” (extracontractual), “sino una responsabilidad contractual por infracción de las obligaciones que derivan del contrato perfeccionado por la aceptación de la oferta antes de la comunicación a la compradora de la revocación de tal oferta”.

Respecto de la cláusula penal, la Sentencia reitera el carácter restrictivo de la cláusula penal (siendo una excepción al régimen normal de las obligaciones que sustituye a la indemnización) y, por tanto, su aplicación exclusivamente al supuesto de hecho que plantea. Por todo ello, **dado que no se entregó ninguna cantidad por parte de la compradora** (porque no llegó a suscribirse el contrato, sin que hubiera comenzado a ejecutarse y sin que los vendedores hayan percibido parte del precio) **no procede aplicar la cláusula penal que estaba prevista exclusivamente para el caso de incumplimiento**.

Lo más destacable de la Sentencia es que entiende el Supremo que “la indemnización que podía exigir la compradora por el incumplimiento de los vendedores era el resarcimiento de los daños y perjuicios efectivamente sufridos, no la fijada en la cláusula penal”, resarcimiento que no se solicitó

subsidiariamente, para lo que era preciso justificar no sólo el incumplimiento del contrato por los demandados, sino también la efectiva causación de tales daños y perjuicios y su cuantía, lo que provoca que finalmente los demandados no sean condenados a resarcir a la compradora importe alguno.

## ■ CONCURSAL

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 322/2013 de 21 mayo (Sala de lo Civil, Sección1ª)  
Del ejercicio de la acción prevista en el artículo 1.597 del Código Civil*

La citada sentencia entra a analizar la acción directa de aquellos que ponen en una obra ajustada a “tanto alzado” trabajo y materiales frente al dueño de la obra, por la cantidad que el contratista principal que le encarga la realización del trabajo les adeuda (artículo 1.597 del Código Civil (C.C.); en un supuesto el que la contratista principal se encuentra declarada en concurso de acreedores, por lo tanto la resolución efectúa un estudio sobre el modo en el que afecta el artículo el 51 bis.2 de la Ley Concursal (LC) introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre a la referida acción, habida cuenta de que como la referida norma establece: "Declarado el concurso y hasta su conclusión, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1597 del Código Civil .

Llegando a la conclusión de que **los principios de integración y universalidad, hace que queden integrados en la masa del concurso todos los créditos, así como bienes y derecho de contenido patrimonial, por lo que conforme a lo dispuesto en artículo. 51 bis.2 LC, se impide, el reconocimiento de un privilegio en sede concursal, confirmando el principio de especialidad concursal.**

Por el contrario analiza el supuesto en el que la acción directa se hubiera iniciado extra o judicialmente, y se hubiera consumado y hecho efectivo, antes de la declaración concursal del contratista, entendiéndose el TS que el privilegio subsiste extraconcursalmente, siendo necesario que el crédito del subcontratista reúna los requisitos de la acción directa del art. 1597 C.C., dado que de no reunir el crédito aquellos requisitos, así las notas de vencimiento y exigibilidad, podría ser incluso objeto de rescisión concursal.

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares Sentencia num. 357/2013 de 17 septiembre (Sección 5ª).*

*Permuta de solar por piso futuro y concurso de acreedores. El derecho del permutante a la elevación a público*

*del contrato privado suscrito con la entidad concursada*

Esta Sentencia analiza una controversia usual en los concursos de acreedores de entidades promotoras y constructoras de viviendas.

El supuesto de hecho es el siguiente.

Contrato de permuta de solar por piso futuro suscrito entre el propietario del solar y la entidad promotora-constructora, procediendo ésta a gravar el bien permutado y no cumpliendo su posterior obligación de elevar el contrato privado a escritura pública.

La Audiencia Provincial **reconoce el derecho del permutante** (que ya tiene la titularidad del bien, porque ya está en posesión del mismo) **a que la concursada eleve a público el contrato privado (condenándola a ello) y confirma que debe reconocerse a favor del permutante un crédito por las cargas hipotecarias que soporta el bien entregado (pues la carga sigue al bien), con la repercusión que ello tendría respecto del crédito de la entidad bancaria (pérdida del privilegio, por salida del bien del patrimonio del concursado, aunque no se pronuncia sobre este extremo expresamente por no ser objeto del pleito).**

Aunque hay reserva de acciones respecto de intentar la liberación del bien, parece que el Juzgado, al reconocer a favor del permutante un crédito por las cargas hipotecarias que ha de soportar, admite tácitamente que la hipoteca, en principio y salvo circunstancias excepcionales, esta válidamente constituida.

## ■ **BANCARIO**

*Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2013 (Sala de lo Civil).*

*Responsabilidad de la entidad financiera por los daños y perjuicios derivados de una sobretasación de fincas*

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2013 trata la demanda interpuesta por CAJAMAR en la que se reclama los perjuicios derivados de una sobretasación de varios inmuebles, resultando que el valor asignado en su momento a cada uno de ellos fue muy superior al valor de mercado de ese momento.

**Según dispone la sentencia, la valoración exagerada de las fincas se debió única y exclusivamente a la conducta de la Tasadora porque solamente esta tasaba y valoraba y por tanto parece ser que es la**

**principal responsable. No obstante, entiende que el director de la oficina también tuvo un papel relevante en este asunto.**

Por ello, declara responsables del daño es imputable a la Tasadora y al arquitecto codemandado. Sin embargo, nuestro Alto Tribunal considera que también sería responsable la entidad bancaria al infringir el deber de vigilancia que tiene sobre sus empleados, por lo que se estimó la proporción en que aquellos deben responder, condenando a cada uno al pago del 50% de la cuantía.

*Error vicio del consentimiento y los contratos de permuta financiera de intereses: nueva sentencia del Tribunal Supremo*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2013 vuelve a resolver sobre el tan alegado vicio en el consentimiento en la firma de los contratos de permuta financiera de intereses. En este caso, tras dos sentencias en instancias inferiores estimatorias de tal alegación, el Tribunal Supremo considera que no existe prueba de que haya existido tal vicio, por lo que desestima la demanda interpuesta frente a la entidad financiera.

En dicha sentencia, el Tribunal Supremo confirma la línea interpretativa sentada anteriormente, destacando que no es posible equiparar la infracción de la normativa de transparencia bancaria con la formación de una voluntad viciada. Asimismo, recuerda los requisitos necesarios para poder hablar de un error vicio en el consentimiento:

La representación equivocada merezca tal consideración, siendo necesario que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura, no como una mera posibilidad dependiente de inciertas circunstancias.

- **Esencial.** En el sentido de que debe proyectarse sobre aquellas presuposiciones que hubieran sido causa principal de su celebración, siempre que tales representaciones se objetivaran y elevaran a la categoría de causa concreta del contrato.
- **Excusable.** Se ha de negar la protección cuando, con el empleo de la diligencia que le era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en esa situación de conflicto, se protege a la parte contratante que, confiaba en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

A mayor abundamiento, destaca la interpretación que realiza de los acontecimientos que ocurran una vez firmado el contrato, en el sentido de que, si no resultan contradictorios con la reglamentación creada, se tratarán de meros eventos posteriores explicables por el riesgo que afecta al contrato y que ha sido asumido por el contratante.

De esta manera, nuestro Tribunal Supremo **recuerda la necesidad de aplicar de una manera restrictiva la doctrina del error vicio del consentimiento**

**pues supone la peor pena existente para un contrato: la nulidad, no bastando meras alegaciones sin fundamento por parte del demandante de protección por tal motivo o la simple infracción de normativa de transparencia bancaria.**

## ■ **RESPONSABILIDAD CIVIL**

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia num. 273/13 de 6 de septiembre.  
De las características del informe pericial como medio de prueba*

El supuesto que trae causa a la sentencia reseñada es el siguiente, nos encontramos con este segundo supuesto, la actora reclama tanto los daños causados por las reparaciones ya efectuadas como el daño causado en la red de distribución de agua caliente en un hotel, así como el lucro cesante que nace del necesario cierre del hotel para la reparación del daño. Ambas partes para la valoración de los daños se basan en informes periciales que aportan conclusiones contradictorias, de este modo el juzgador debe valorar el mayor ajuste de ellos al resultado dañoso realmente producido.

En esta sentencia se fija claramente cuáles son las bases y elementos que un informe pericial debe tener con el fin de que prevalezca el mismo en el criterio del juzgador, así el juzgador, si bien hace mención a la mejor formación técnica del informe que estima ajustado, no lo basa exclusivamente en esta circunstancia.

El tribunal considera más veraz el informe que aporta la actora pues el mismo es considerado como un “verdadero informe pericial”, y ellos el juez lo razona y justifica en los siguientes datos que conforman el informe tales como que el perito para su emisión hay examinado la instalación siniestrada, como la visita e inspección se realiza en fecha próxima a la producción del daño. El juzgado igualmente resalta como el informe es ampliamente detallado, ilustrado y con justificación concreta de cada partida del daño, contiene, además, un extenso detalle de las diferentes operaciones técnicas sus fases y duración. Igualmente analiza el documento pericial aportado de contrario y que es objeto de rechazo basándose en su menor detalle y justificación.

Es este el mismo criterio que utiliza para valorar los informes aportados en que se basa la petición de lucro cesante. Así una vez que admite su procedencia tan solo queda fijar la cuantía de su estimación para lo que el juzgador vuelve a basar su decisión en el informe pericial que considera más fiable pues “ofrece más precisión al tener en cuenta todos los datos necesarios, rechazando el de la demandada por ser inconcreto y no justificar la propuesta que realiza.

En definitiva el juzgador nos dice las características con las que debe contar un informe pericial para su estimación por el juez, **indicando que aquél no debe limitar su labor a recoger datos que el lesionado o perjudicado le relate, sino que su labor pericial está encaminada a la inspección del lugar siniestrado, la fijación del origen del mismo y la valoración del daño, de acuerdo con criterios de fiabilidad y justificando en todo momento el**

porqué de sus valoraciones sin que estas puedan basarse en meras conjeturas o estimaciones. Y del mismo modo el juzgador debe optar a uno u otro informe pericial basándose en el contenido de la prueba practicada, explicando en la sentencia el motivo de opción por uno y otro informe.

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada núm. 273/2013 de 6 septiembre.  
Lesiones de persona que voluntariamente se brindó a colaborar en la evacuación de un herido contra el deseo y las manifestaciones del conductor de la ambulancia*

La sentencia parte del siguiente supuesto de hecho, un peatón a la vista de un accidente decidió ayudar a las víctimas del mismo, contra las indicaciones que le hacían los sanitarios de la ambulancia que acudió al siniestro. Mientras ayudaba a los accidentados, sufrió una serie de daños personales por la forma en que actuaban los profesionales que estaban en la ambulancia.

Reclamada una indemnización a la aseguradora de la ambulancia, el Juzgado de primera instancia rechazó su pretensión por entender que asumió el riesgo al auxiliar a las víctimas del siniestro.

La sentencia comentada ratifica lo dictado por el juez de instancia **indicando que en el presente caso cabría la aplicación de la teoría del riesgo asumido ya que la actora, “voluntariamente se brindó a colaborar en la evacuación, es decir, asumió el posible riesgo que ello podía suponer. Y desde la perspectiva expuesta, el accidente de la actora se produjo dentro del ámbito del riesgo asumido y aceptado, aún contra el deseo y las manifestaciones del demandado de que le “dejaran trabajar”.**

Por ello, confirma la sentencia de instancia, desestimando el recurso interpuesto.

## ■ RESEÑA DE NOVEDADES LEGISLATIVAS ■

*Ley 4/2013, de 1 de octubre, del parlamento de Andalucía, de Medidas para Asegurar el Cumplimiento de la Función Social de la Propiedad*

Esta Ley aprobada por el Parlamento de Andalucía, responde a la tramitación, como proyecto de Ley, del Decreto-Ley 6/2013, de 9 abril, convalidado por el Parlamento del 8 de mayo de 2013, y que acordó su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

Tanto el referido Decreto-Ley como la presente Ley se dictan en un momento económico complejo y que está afectando especialmente a un gran número de familias con importantes cargas hipotecarias sobre fincas que constituyen su vivienda habitual.



Esta nueva Ley, más allá de su repercusión mediática, incorpora una serie de medidas novedosas y de especial trascendencia.

Entre las medidas previstas en la precitada Ley, destaca, sobremanera, la incluida en la Disposición Adicional Primera, bajo la rúbrica de declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social. La referida Disposición Adicional atribuye a la Administración autonómica la facultad de expropiar temporalmente, y durante un periodo máximo de tres años, a contar desde la fecha de lanzamiento, el uso de viviendas incursas en procedimientos de ejecución hipotecaria o apremio, instados por entidades financieras, y sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario de la misma una de estas entidades.

Otra de las medidas destacadas es la posibilidad de imponer sanciones de hasta 9.000 € por vivienda, siempre que no se dé efectiva habitación a la misma y el titular sea una persona jurídica. Se prevé que lo recaudado se ingrese en el patrimonio público de suelo de la Administración actuante para su destino, con carácter finalista, a la financiación de políticas públicas que fomenten la efectividad del derecho a la vivienda.

En definitiva, se trata de una norma de especial trascendencia y, cuya aplicación, en lo relativo a expropiaciones, dependerá, en buena medida, de la disponibilidad presupuestaria de la Administración autonómica.

\*\*\*\*