

ANUARIOS

# 2018 Práctica Mercantil para abogados

Los casos más relevantes en 2017 de los grandes despachos

*Allen & Overy • Baker & McKenzie • Clifford Chance • CMS Albiñana & Suárez de Lezo  
• Cuatrecasas • Deloitte Legal • Dictum Abogados • DLA Piper • Garrigues • Gómez-Acebo  
& Pombo • Herbert Smith Freehills • King & Wood Mallesons • KPMG Abogados • Pérez-  
Llorca • PwC Tax & Legal • Ramón y Cajal • Simmons & Simmons • Uría Menéndez*

■ LA LEY



ANUARIOS

■ LA LEY

# 2018 Práctica Mercantil para abogados

Los casos más relevantes en 2017 de los grandes despachos

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502

**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** junio 2018

**Depósito Legal:** M-17733-2018

**ISBN versión impresa:** 978-84-9020-709-3

**ISBN versión electrónica:** 978-84-9020-710-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

**2018**

**PRÁCTICA MERCANTIL PARA  
ABOGADOS**

**Los casos más relevantes del 2017 de  
los grandes despachos**



## **1. HECHOS**

### **1.1. Antecedentes fácticos**

La mercantil XXX formuló demanda de juicio ordinario frente a AAA en reclamación de 76.726,06 € en la que se solicitaba, como medida cautelar, el embargo preventivo de los bienes del demandado suficientes para cubrir la suma de 104.761,04 € de los que 76.726,06 € correspondían al principal y 28.034,98 € a los intereses pactados y calculados hasta la fecha de interposición de la demanda. En el seno del procedimiento se acordó la medida cautelar interesada provocando así la anotación preventiva de embargo letra B, que posteriormente devino letra A, de la finca registral núm. 0000 titularidad del demandado.

El procedimiento, tramitado por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia núm. 2 de Requena, fue resuelto mediante Sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda formulada, se condenaba a AAA a satisfacer la cantidad reclamada más los intereses pactados y las costas del procedimiento. Dicha resolución no fue recurrida y adquirió firmeza.

La representación de la mercantil XXX presentó demanda ejecutiva en la que interesaba convertir en definitivo el embargo preventivo anotado. Mediante Auto se acordó despachar ejecución por importe de 138.657,42 € de principal más 41.597,23 € calculados provisionalmente en concepto de intereses y costas de ejecución y convertir el embargo preventivo en embargo definitivo y ejecutivo sobre la finca del ejecutado.

El registro de la Propiedad denegó la modificación de la anotación preventiva de embargo toda vez que la misma había sido cancelada por caducidad lo que fue comunicado a las partes para su constancia. Lo que motivó la caducidad fue la falta de prórroga de la anotación preventiva que, por lo tanto, tuvo que ser inscrita nuevamente colocando el crédito de XXX en una posición C. El Letrado director del procedimiento comunicó al procurador

su obligación de solicitar la prórroga de la anotación preventiva de embargo imputando a éste las consecuencias negativas de la caducidad. La actuación del procurador motivó la reclamación de XXX por responsabilidad civil de éste en el ejercicio de su profesión.

## **1.2. Acción ejercitada**

En el procedimiento resuelto por la resolución judicial objeto del presente comentario, la parte actora ejercitaba acción de reclamación de cantidad derivada de responsabilidad civil contractual, en aplicación del artículo 1101 del Código Civil, sobre la base de la negligencia en la que incurrió el procurador, BBB, al no prorrogar la anotación preventiva de embargo, causando así su caducidad y pérdida de preferencia del crédito que XXX ostentaba frente a AAA.

La acción se fundamentaba en el incumplimiento de las obligaciones (art. 1101 CC) y, más en concreto, en el incumplimiento de los deberes del procurador consagrados en el artículo 26 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el Estatuto General de los Procuradores.

La cantidad reclamada se cifraba en 171.080,56 euros, importe correspondiente a la tasación de la vivienda que el demandante no pudo adjudicarse puesto que el embargo preventivo (letra A) caducó y al volver a inscribir la anotación el crédito había adquirido una posición C.

## **1.3. Posición de las partes**

### *1.3.1. Posición de la parte actora en la instancia*

Como consecuencia de estos hechos, XXX formuló demanda frente a la herencia yacente del procurador puesto que el mismo había fallecido durante el procedimiento y había sido sustituido por su hija, también procuradora. En la misma, tras narrar los hechos relativos al procedimiento anterior que dio lugar al embargo preventivo, se identificaba la negligencia del procurador con el incumplimiento del deber de prorrogar la anotación imputando a éste toda la responsabilidad entendiendo que la prórroga compete al procurador y entra dentro de sus funciones.

A pesar de que, en el procedimiento principal, el crédito que ostentaba XXX ascendía a 76.726,06 €, se despachó ejecución por importe de 138.657,42 € más 41.597,23 €. En la demanda formulada por negligencia profesional, la parte actora identificaba el daño ocasionado con el valor de

la vivienda que la mercantil XXX no pudo adjudicarse debido a la caducidad del embargo letra A que había sido anotado preventivamente en el procedimiento ordinario. Conforme a tasación del inmueble que se aportó en el procedimiento, la indemnización solicitada se cifraba en 171.080,56 €.

### 1.3.2. Posición de la parte demandada en la instancia

La representación procesal del procurador demandado contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, alegando, en primer lugar, que la anotación preventiva de embargo se había inscrito por importe de 104.761,04 € y que la sentencia condenaba a AAA a abonar 76.726,06 €. Al haberse acordado como medida cautelar, en la contestación, se invocaba el artículo 731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil según el que, una vez terminado el procedimiento y transcurrido el plazo establecido por el artículo 548 del mismo texto legal, se alzarán las medidas solicitadas en caso de no solicitar la ejecución.

En el procedimiento principal, la representación de XXX, en concreto el Letrado director de aquel procedimiento, solicitó la ejecución cuatro años después de que se dictara sentencia, cuando la anotación ya había caducado. Se alegaba que el procurador no hubiera podido solicitar *mutu proprio* la prórroga puesto que era necesario presentar demanda ejecutiva, competencia exclusiva del Letrado. En cuanto a la obligación de solicitar la prórroga se alegaba que, en todo caso, era una decisión que entraba dentro de las funciones de la dirección letrada y que el procurador no había recibido instrucciones de solicitarla.

En todo caso, en cuanto al daño, se alegaba que la parte actora no había acreditado que el cobro de la deuda fuera imposible toda vez que no se había probado ni el estado de la ejecución ni la inexistencia de otros bienes susceptibles de embargo. La contestación se basaba en el análisis de la ejecución toda vez que, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad nacida del incumplimiento de los deberes profesionales, se hace necesario el estudio de las oportunidades de buen éxito de la acción frustrada al tratarse de un daño hipotético que no puede dar lugar a indemnización si no existe una razonable certidumbre del resultado.

Así las cosas, se alegaba que en la ejecución no se había practicado actividad procesal alguna tendente al cobro del crédito, que la demanda se había presentado cuatro años después de que se dictara sentencia y cuando la anotación ya había caducado. Se alegaba que en la ejecución no se había

solicitado averiguación de bienes ni la notificación de la pendencia del procedimiento a los herederos del ejecutado fallecido. Al no quedar acreditado que se frustrara toda posibilidad de cobro, la parte demandada alegaba que, aunque existiera responsabilidad del procurador, que se negaba, la demanda debía ser desestimada de todas formas al no probarse la frustración absoluta de la acción ejercitada y, consecuentemente, del daño.

A mayor abundamiento, se alegaba que el importe era improcedente puesto que no se podía fijar con absoluta certeza el importe en que se hubiera tasado el bien judicialmente, que la valoración era desorbitada, aportándose tasación contradictoria del inmueble, y que, en todo caso, el embargo preventivo acordado garantizaba el importe de 104.761,04 € y no la cantidad reclamada. Si el embargo se hubiese convertido en definitivo, de no mediar la caducidad, se hubiera transformado por ese mismo importe.

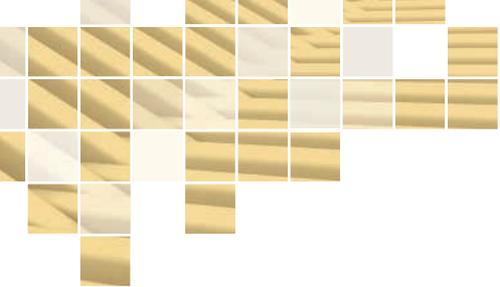
#### **1.4. Resolución de la controversia**

##### *1.4.1. Sentencia de primera instancia y posición de las partes en el recurso de apelación y correspondiente oposición al mismo*

La Sentencia de primera instancia, si bien reconocía la responsabilidad del procurador por no haber tenido al corriente el cliente del estado del procedimiento y no avisarle de que la anotación estaba a punto de caducar, desestimó íntegramente la demanda acogiendo los argumentos alegados por la demandada al no haberse acreditado la absoluta imposibilidad del cobro puesto que la actora no propuso prueba al respecto. La demanda se desestimó con expresa imposición de costas a la actora. Frente a la misma, la representación procesal de XXX, formuló recurso de apelación en el que se alegaba error en la valoración de la prueba. La recurrente alegaba que no tenía relevancia la existencia o no de más patrimonio y que, en todo caso, correspondía a la demandada probar dicha circunstancia puesto que era quien lo argumentaba en su defensa.

Concluía la recurrente analizando la diferencia entre daño moral y patrimonial, alegando que XXX se encontraba en una situación ideal para acceder al inmueble, antes de que caducara la anotación, puesto que su embargo tenía una letra A por lo que, al haberse reconocido la responsabilidad del procurador, debía reconocerse la indemnización solicitada en concepto de daño patrimonial. Apelaba en todo caso a la facultad de la Juzgadora, y por ende de la Sala, de acoger una indemnización diferente a la solicitada. Terminaba suplicando la estimación del recurso y en consecuencia la revoca-





Con este libro conmemoramos el décimo aniversario del Anuario Mercantil para Abogados. En estos años han participado más de 470 autores, publicado más de 290 artículos y tratado una variedad de temas que van desde las Opas a la compraventa de empresas, pasando por los concursos de acreedores y las reestructuraciones.

Este año 2018 el libro vuelve en gran medida a sus orígenes, ya que la mayor parte los artículos están relacionados con la época de resurgimiento económico que nos está tocando vivir y baste como muestra la relación de algunas de las áreas que se incluyen:

- Compraventa de empresas
- Concursal
- Financiación
- Mercado de valores
- Societario
- Varios

