



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

## **TRABAJO FIN DE MÁSTER**

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Especialidad Relaciones Jurídico-Privadas

**AUTOR: CELIA CORTÉS MARTÍNEZ**

**TUTOR: TATIANA PORTILLO PAVLOVIC**

Madrid, 10 de enero de 2022

# ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. OBJETO DEL TRABAJO</b> .....  | <b>3</b>  |
| <b>II. ARGUMENTACIÓN Y SOLUCIÓN A LOS DISTINTOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> ..... | <b>3</b>  |
| BLOQUE I: LA COMPRAVENTA .....  | 3         |
| CUESTIÓN JURÍDICA 1.....  | 3         |
| CUESTIÓN JURÍDICA 2.....  | 16        |
| CUESTIÓN JURÍDICA 3.....  | 21        |
| BLOQUE II. LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. ....                              | 25        |
| CUESTIÓN JURÍDICA 4.....  | 25        |
| CUESTIÓN JURÍDICA 5.....  | 37        |
| BLOQUE III: LA COMPETENCIA.....   | 44        |
| CUESTIÓN JURÍDICA 6.....  | 44        |
| CUESTIÓN JURÍDICA 7.....  | 50        |
| <b>III. RESUMEN EJECUTIVO</b> .....   | <b>51</b> |
| <b>IV. BIBLIOGRAFÍA</b> .....   | <b>54</b> |

## I. OBJETO DEL TRABAJO

El objeto del presente trabajo es dar respuesta a las cuestiones jurídicas concretas que presenta el supuesto de hecho. Con ocasión de ello, tendremos la oportunidad de analizar la compraventa entre empresas, el incumplimiento contractual, la acción de saneamiento por vicios ocultos. Asimismo, se va a analizar la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación con la pandemia del Covid-19, tanto en los contratos de préstamos como en los de arrendamiento. Finalmente, se va a estudiar el régimen de no competencia en el contrato de compraventa entre empresas.

## II. ARGUMENTACIÓN Y SOLUCIÓN A LOS DISTINTOS PROBLEMAS JURÍDICOS

### BLOQUE I: LA COMPRAVENTA

#### CUESTIÓN JURÍDICA 1

*¿Puede Aussie LTD resolver el contrato de compraventa alegando incumplimiento del Sr. Garcia por el hecho de que parte de los vehículos que forman parte de la flota de Car4u estén averiados?*

*a. ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Aussie Ltd? ¿Qué daños podría reclamar Aussie LTD al vendedor?*

*b. ¿Cuáles serían los argumentos en contra que desarrollaría Car4u?*

Primero antes que todo afirmar que el contrato propuesto es un **contrato de compraventa entre empresas**, concretamente entre las compañías Aussie LTD y Car4u. La compraventa está regulada en el artículo 1145 del Código Civil, que la define como aquel contrato en que el comprador se obliga a entregar una cosa a cambio de un precio determinado. En el contrato de compraventa de una empresa el dueño de un negocio transmite sus participaciones sociales o acciones a un adquirente, ya sea este persona física o jurídica. La circunstancia más relevante en el contrato de compraventa de empresa es el pago de un precio a cambio de las participaciones o acciones que se transmiten.<sup>1</sup> En el caso propuesto, el objeto del contrato se funda en la transmisión de las participaciones sociales de Car4u a la empresa Aussie a cambio de un precio (3.500.000 de euros). La

---

<sup>1</sup> Sociedades Mercantiles.- Reglas comunes a distintos tipos de sociedades. Contrato. (8850).

idea de la compraventa de empresas es que el comprador suceda al vendedor en la explotación, es decir, que haya continuidad en la explotación, y por eso nunca se pueden excluir elementos esenciales del objeto de la transacción. En este caso, se transmite el negocio de carsharing de la compañía Car4u a la compañía Aussie. Se trata de un negocio jurídico atípico<sup>2</sup>, consensual y sinalagmático.

El proceso de compraventa de una empresa es complicado y consta de varias fases, cuya función está encaminada a la minimización de la asimetría de información existente entre comprador y vendedor y al reparto de los riesgos que aparecen en el contrato. Por tanto, es bien sabido que el proceso de compraventa de empresas en dos fases: una de negociación, en la que los elementos principales son los tratos preliminares, y otra de transmisión de información, en la que el elemento principal es el proceso de *due diligence*.

El procedimiento de **due diligence** tiene una gran importancia en el análisis del caso propuesto, y es muy importante desde el punto de vista de las manifestaciones y garantías que se incluyen en el contrato de compraventa (entre Car4u y Aussie). La *due diligence* es un proceso a través del cual el comprador recibe información de la empresa que está adquiriendo. Es una forma de minimizar la asimetría informativa a la que hemos hecho referencia anteriormente, además de permitir al comprador el entendimiento de los riesgos que asume, así como a valorar la oportunidad de compraventa que se le presenta. En el caso propuesto, el Sr. García firma un acuerdo de confidencialidad con Aussie y le da acceso a toda la información e instalaciones de Car4u para que esta pueda realizar un proceso de *due diligence* de Car4u previo a la potencial compra de participaciones.

Asimismo, las conclusiones de la *due diligence* y el tratamiento que las partes decidan darle a las mismas debe ser especialmente considerado en el marco de dicho régimen de manifestaciones y garantías.<sup>3</sup> En este sentido por ejemplo: si las partes acuerdan que los riesgos y contingencias detectados sean asumidos por el comprador, el vendedor los ha de incluir como una salvedad o excepción a las manifestaciones y garantías, de forma que, al ser conocidos por el comprador, y asumiendo que las partes no establecen lo contrario expresamente, el vendedor no responderá de eventuales daños derivados de los

---

<sup>2</sup> Art 1445 CC y 1537 CC.

<sup>3</sup> Sociedades Mercantiles.- Reglas comunes a distintos tipos de sociedades. Ejecución del “*due diligence*”. (8846) y (8847).

mismos. Dependiendo del resultado del proceso de due diligence realizado por Aussie de la empresa Car4u se tomarán una serie de decisiones estratégicas (u otras) que se incorporarán en el contrato mediante una cláusula de “manifestaciones y garantías”.

De otro lado, la due diligence resulta una forma muy eficiente que tienen los administradores de las empresas adquirientes de cubrirse las espaldas, en caso de que dicha adquisición sea finalmente perjudicial para la empresa compradora, no pudiéndose alegar la *business judgment*<sup>4</sup> si no se ha llevado a cabo una due diligence suficiente. Así en el caso de que el administrador de la sociedad tome una decisión estratégica equivocada o dañina para la empresa, los administradores no se considerarán responsables de las decisiones empresariales que hayan tomado siempre y cuando hayan actuado con diligencia, es decir, cuando la decisión estratégica sea tomada con la suficiente información, de buena fe y manera desinteresada.

Por otra parte, tener en cuenta que el resultado de la due diligence, y en concreto la cuantificación de las contingencias detectadas, es muy útil para esclarecer el importe de las garantías que usualmente se suelen otorgar por el vendedor para asegurar al comprador el cobro de la indemnización que en el futuro pudiera generarse a su favor en el supuesto de que la contingencia detectada se convierta en un daño real (p. ejemplo, un aval bancario, cuenta de escrow, etc).<sup>5</sup>

Siguiendo con nuestro análisis y con motivo del interés establecido entre las partes en adquirir y transmitir respectivamente, como es en este caso la transmisión de participaciones sociales de Car4u, se producen acercamientos tendentes por parte del adquirente a obtener el máximo de información de la empresa, valorar el impacto de la adquisición y establecer los mecanismos tendentes a minimizarlo, entre los que se encuentra el régimen de responsabilidad, y vinculado a este, las manifestaciones y garantías.

---

<sup>4</sup> La *business judgment* es una regla que busca proteger al administrador de la sociedad de responsabilidades penales o civiles en caso de que las decisiones estratégicas que tome resulten ser equivocadas o dañinas para la sociedad. GUERRERO TREVIANO, C.: “La *business judgment* rule en los procesos de M&A”, en Revista de derecho bancario y bursátil, núm. 122, 2011, pág. 188.

<sup>5</sup> Sociedades Mercantiles. - Reglas comunes a distintos tipos de sociedades. Ejecución del “due diligence”. Sobre las garantías. (8848).

**Las manifestaciones y garantías** (Representations and Warranties) consisten en afirmaciones contrastables que las partes- fundamentalmente el transmitente- realizan en sede contractual sobre situaciones de hecho o de derecho, presentes, pasadas,<sup>6</sup> y en determinadas circunstancias también futuras, respecto de la empresa que es objeto de transmisión y la propia operación de compraventa, cuya incorrección tiene las consecuencias que al efecto se determinan en el contrato de compraventa, y en particular en el apartado relativo al régimen de responsabilidad de las partes. En el caso propuesto es imprescindible que en el contrato de compraventa entre Car4u y Aussie se haya incluido una cláusula relativa a las manifestaciones y garantías.

Al ser este tipo de cláusulas una importación muy reciente del derecho anglosajón nuestro ordenamiento todavía no establece sanciones específicas por la vulneración de las mismas. Así, las partes podrán optar por la aplicación del régimen previsto para el incumplimiento contractual, o el que hayan pactado libremente entre ellas. Los principales remedios legales son los siguientes: el cumplimiento forzoso de la conducta obviada, la indemnización por daños y perjuicios y la resolución por incumplimiento; también existe la opción de la reducción del precio, como recoge el artículo 1484 CC.

Por otro lado, y a falta de previsión expresa en contrario, es posible que las partes recurran a los regímenes de anulabilidad por reticencia dolosa, saneamiento por vicios ocultos y anulabilidad por vicios del consentimiento.<sup>7</sup>

Muy importante destacar la **resolución por incumplimiento**. El tercer remedio legal previsto en caso de incumplimiento contractual es también el más radical, y consiste en la resolución del contrato. Este remedio consiste en la salida del contrato de la parte perjudicada de manera unilateral, quedando dicho contrato sin efecto y obligándose las partes a restituir las prestaciones dadas hasta el momento de la resolución. En el caso propuesto se pregunta si es posible que exista resolución por incumplimiento del contrato de compraventa por parte del Sr Nicolás alegando que gran parte de los vehículos de la flota de Car4u se encontraban averiados.

---

<sup>6</sup> GÓMEZ POMAR, F., “ El incumplimiento contractual en derecho español”, InDret. Revista para el análisis del Derecho, núm. 2, 2010, pág. 33 afirma que: “se las podría caracterizar, de modo general, como proposiciones relativas a hechos pasados o presentes, a creencias sobre hechos pasados, presentes o futuros, o predicciones de eventos futuros.”

<sup>7</sup> GÓMEZ POMAR, F., *El incumplimiento...*, Op.cit., pág 13.

No todos los incumplimientos contractuales dan lugar a la resolución del contrato. El propio Tribunal Supremo ha delimitado, en abundante jurisprudencia, los supuestos en los que pueda procederse a la resolución del contrato mediante la acción resolutoria (art. 1124 CC) para ello deben concurrir los siguientes requisitos: “(i) la existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron, (ii) la reciprocidad de las prestaciones en el mismo, así como su exigibilidad, (iii) que una de las partes haya incumplido de forma grave las que le incumbían[...], (iv) que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta de éste [...] y (v) que quien ejercita esta acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían.”.<sup>8</sup>

Así, en el caso de que se cumplan los requisitos establecidos para exigir la resolución del contrato, la parte perjudicada podrá pedirla, teniendo esta los efectos previstos en los artículos 1123 y 1124 del CC. En resumen, las partes privarán de efectos al contrato, se restituirán mutuamente las prestaciones ya entregadas y la parte culpable indemnizará a la otra.

Volviendo a las manifestaciones y garantías, es bien cierto que en última instancia la finalidad de estas es, en las realizadas por el vendedor, en favor del comprador, evitar los daños o quebrantos que eventualmente pueda sufrir éste por **vicio en el consentimiento derivado de la falsedad de las declaraciones** de aquel. Es en ese contexto en el que el comprador realiza, también, determinadas declaraciones que perseguirán acreditar que lleva a cabo la operación de compraventa en función de la veracidad de las manifestaciones y garantías realizadas por el vendedor. Reconocida la importancia de la cláusula de Manifestaciones y Garantías, lo esencial, es que a partir de ese mismo reconocimiento de las Partes, radica en la conveniente regulación en el contrato del mecanismo de **reclamación**, primero, y de la aplicación de las garantías dadas en función de la veracidad de lo declarado. En otras palabras, es muy relevante la forma en que se actúa ante eventuales consecuencias producidas por falsedades o inexactitudes que puedan generar un determinado **daño** en el comprador.

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 237/1994, de 21 de marzo de 1994 (“STS 237/1994”)

Si en el caso propuesto se hubiera estipulado en las declaraciones (manifestaciones y garantías) del contrato, por ejemplo, que el comprador hubiera incluido en el contrato una manifestación por la que el vendedor afirmase la transmisión de unos vehículos que no adolecieran de vicios; las averías en los vehículos supondrían que se ha producido una falsedad o inexactitud ante lo estipulado en el contrato pudiendo generar un determinado daño en el comprador (en Aussie en este caso).

Si se profundiza más en esta cuestión, las nociones a tener en cuenta acerca de los **vicios del consentimiento** se encuentran reguladas en los artículos 1265 y siguientes del Código Civil. Concretamente, el artículo 1265 de este Código establece que: “*Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*”.

Así, cuando nos referimos al **dolo**, cuando el vendedor haya realizado manifestaciones garantizando la idoneidad de lo vendido para la explotación de la empresa contrarias a la verdad.<sup>9</sup> Ya en el caso de la STS 26 de octubre de 1981<sup>10</sup> se apreció dolo y se declaró la nulidad porque se ocultó al comprador que unos terrenos que se decían de la empresa estaban en trámite de ser declarados de dominio público. Como dice Soler<sup>11</sup>: “*la aplicación de las normas sobre el dolo “queda limitado a los casos de inducción maliciosa al error mediante la aseveración de datos circunstanciales de la empresa... relevantes para el comprador que se saben falsos o que, al menos, premeditadamente, se ignoran*”.

La consecuencia del ejercicio de la acción de dolo es la nulidad del contrato. A elección del comprador, puede exigirse una reducción del precio (dolo incidental art. 1270 CC) si se verifica que el comprador habría adquirido igualmente la empresa aunque a un precio más bajo. Si en el caso propuesto, se demostrará que Car4u aseguró en el contrato, en sus manifestaciones y garantías la idoneidad de la flota de vehículos en cuanto a su acondicionamiento; cuando finalmente se demostró que estas declaraciones eran contrarias a la verdad.

---

<sup>9</sup> STS (Civil) de 27 de septiembre de 1990 (EDJ 1990/8696)

<sup>10</sup> STS (Civil) de 26 de octubre de 1981 (EDJ 1981/1697)

<sup>11</sup> SOLER PRESAS, A.: “Tratamiento jurídico de la frustración tras la adquisición de una empresa” Dialnet, pág. 88. Concretamente: *Scienter, que dirían en el common law, with reckless disregard of its truth or falsity*.



Por otra parte, resaltar que no solo operan los vicios de consentimiento en la voluntad típica de las partes de una compraventa de empresa, sino que aparecen los remedios por **incumplimiento** (como ya hemos mencionado anteriormente). En este amplio concepto de incumplimiento (art. 1124 CC), pueden aplicarse la resolución o el cumplimiento específico más la indemnización de daños. Uno de los casos más frecuentes dentro de los remedios por incumplimiento es **el suministro de datos erróneos sobre los beneficios esperables de la empresa**, sobre sus deudas o ingresos por parte del vendedor no sería un supuesto de vicios ocultos, porque no se refiere al substrato real de la empresa (maquinaria, edificios, vehículos...), sino de error y, en caso de que la información errónea fuera suministrada sin culpa del vendedor y en casos extremos, si la empresa es mucho menos rentable de lo que ambas partes habían presupuestado y, en cuya contemplación habían fijado el precio, habrá que afirmar el derecho del comprador a resolver por frustración del fin del contrato (art. 1124 CC).

El vendedor no debe ser responsable salvo que conociera los errores del balance y no se los comunicara al comprador. Se trata de riesgos con los que ha de hacerse responsable cualquier adquirente de una empresa: los derivados de circunstancias desconocidas para vendedor y comprador que aparecen con posterioridad a la compra y determinan un menor valor de la empresa comprada.

Por el contrario, si hay culpa o dolo de los vendedores que falsean la contabilidad u ocultan la “verdadera situación económica de las sociedades del grupo”, habrá incumplimiento y obligación de indemnizar y no mero saneamiento por vicios ocultos<sup>12</sup>. En fin, si el vendedor ha dado garantías sobre la veracidad y exactitud de los datos, habrá incumplimiento aunque el vendedor fuera de buena fe. Con respecto a esta cuestión de incumplimiento en relación con el caso propuesto responderé más adelante.

Siguiendo con el incumplimiento, un caso claro de resolución puede ser el incumplimiento objetivo de la obligación de entrega de la cosa vendida en el contrato de compraventa, lo que ocurre efectivamente si se da el caso de *aliud pro alio*.

---

<sup>12</sup> STS (Civil) de 14 de noviembre de 2013 (Roj: STS 5024/2013)

Según la STS de 25 de febrero de 2010:<sup>13</sup> *“la doctrina de aliud pro alio contempla una doble situación: que se haya entregado cosa distinta a lo pactado o que se haya entregado cosa que, por su inhabilidad, provoque una insatisfacción objetiva, es decir, una frustración del fin del contrato”*.

Así, el Tribunal Supremo, en las STS de 30 de junio de 2000<sup>14</sup> y STS de 19 de enero de 2001, ha afirmado en casos de falsedad de manifestaciones y garantías la existencia de un auténtico incumplimiento contractual que daría pie al comprador para utilizar los remedios que le otorgan los arts. 1101 y 1124 del Código Civil. Se pone de ejemplo la primera de estas sentencias, que versa sobre una compraventa de una sociedad de las acciones de otra sociedad al Estado español, en la que el Estado manifiesta que la sociedad vendida contaba con todas las licencias para poseer y explotar su patrimonio y para desarrollar sus negocios y actividades, cuando en realidad carecía de la licencia de apertura. En este pronunciamiento **el Tribunal Supremo concluye que la falta de veracidad en las manifestaciones realizadas no es propiamente un defecto o vicio oculto** (artículo 1484 del CC), **sino un incumplimiento contractual que opera en este caso por insatisfacción objetiva en la parte compradora, con transcendencia en la inhabilidad del objeto**, en este caso jurídica. Se trata de vicio que existía en el momento de la contratación, y ello posibilita la sanción de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil. En el caso propuesto dependiendo lo que se haya estipulado en las manifestaciones del contrato de compraventa entre Aussie y Car4u hablaremos de incumplimiento o de vicio oculto.

Asimismo, es importante destacar que el **incumplimiento** además ha de ser **esencial**, provocando la frustración del contrato. En la dinámica resolutoria, la gravedad del incumplimiento debe proyectarse o generar una situación de quiebra básica de los elementos básicos respecto de la posible satisfacción de los intereses del acreedor a los que da lugar la diversa tipología de los incumplimientos esenciales (imposibilidad sobrevinida fortuita, transcurso del término esencial, aliud pro alio, imposibilidad de alcanzar los rendimientos o utilidades previstos, o la frustración del fin del contrato).<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> SAP Alicante de 12 de junio de 2020 (EDJ 2020/841927)

<sup>14</sup> STS de 30 de junio de 2000 (STS 671/2000).

<sup>15</sup> STS de 20 de diciembre de 2006 EDJ (2006/345596).

Según la STS de 18 de noviembre de 2013<sup>16</sup>, la categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para residenciarse, más bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor, en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano satisfactivo del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, cursan o se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo.

Así, en la STS de 22 de diciembre de 2014<sup>17</sup>: *“La práctica habitual de vender viviendas sobre planos sin haberlas efectivamente construido tiene efectivamente ciertas ventajas financieras pero también conlleva sus riesgos si el promotor no cumple con sus obligaciones, entre ellas, la normativa urbanística, o si tiene problemas de financiación en la construcción, y como esto es un hecho previsible, no puede después oponerse frente a los compradores como causa de fuerza mayor para justificar el retraso en la entrega y si tal retraso es sustancial e importante, como ocurre en el presente caso, puede conllevar que el comprador o compradores insten la resolución del contrato por incumplimiento, al verse frustradas las expectativas adquiridas con la suscripción de la compraventa, en virtud de la cual esperaban que en el plazo estipulado y si acaso con un ligero retraso se les entregaría las viviendas o locales comprados”*.

Este caso ilustra perfectamente, la frustración de las expectativas del negocio para la parte compradora, que debe demostrar la esencialidad de la fecha entrega, conforme todo ello con el artículo 1124 del CC. En definitiva, podemos decir que este incumplimiento es esencial, es el pactado conforme a la voluntad de las partes, como *lex contractus*.

En el caso propuesto la avería de los vehículos no tiene porque suponer el incumplimiento esencial, pues no existe una frustración del objeto del contrato que es la transmisión de unas participaciones sociales por parte de Car4u.

---

<sup>16</sup> STS (Civil) de 18 de noviembre (EDJ 2013/306829).

<sup>17</sup> SAP Sevilla de 22 de diciembre de 2014 (EDJ 2014/284987).

Gracias a la STS de 21 de diciembre de 2009 se nos permite explicar de una manera específica la primera cuestión acerca de la resolución por incumplimiento. Así, dispone la sentencia que la finalidad de los compradores en ese caso era suceder a la vendedora en la explotación de la actividad hotelera, y de hecho el precio de la compraventa se determinó en base a este activo. Sin embargo, cuando se formaliza la adquisición los compradores descubren una serie de deficiencias estructurales en el hotel que deberán arreglar y que tendrán un elevado coste económico. Los compradores demandan a la sociedad vendedora alegando que la entrega del hotel supone una vulneración del contrato, y que deben ser los propios vendedores los que carguen con los costes de reparación.

El TS rechaza la petición de los compradores afirmando que el objeto de la transacción eran las acciones de la entidad, por lo que el vendedor no es responsable de la situación del hotel.<sup>18</sup> Aplicando esto al caso que nos ocupa, cabe apreciar que la avería de los vehículos de la empresa adquirida por Aussie no supone el menoscabo del objeto del contrato, que era la adquisición de participaciones sociales de Car4u, y no la situación en la que se encontraban los vehículos.

Asimismo, muy importante en nuestro objeto de estudio, tener en cuenta que el comprador podría haber optado por recurrir a la cláusula de manifestaciones y garantías para protegerse de esta contingencia. Así, el comprador podría haber incluido en el contrato una manifestación por la que el vendedor afirmase que el hotel se encontraba en perfecto estado, o que el valor de las reparaciones que había que realizar en el inmueble era inferior a una cantidad determinada. Con la inclusión de una de estas cláusulas el comprador habría evitado tener que cargar con el coste de las reparaciones. **Se considera que en las compraventas de acciones es indispensable que el comprador tome como precaución la solicitud de manifestaciones y garantías sobre los activos que más le interesen de la operación, con el fin de no estar expuesto a contingencias futuras sobre las que el vendedor no tendrá entonces ninguna responsabilidad.**

---

<sup>18</sup> La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 852/2009, de 21 de diciembre afirma que *“En el caso presente, el contrato en escritura pública de compraventa (...) expresa claramente, explícitamente, que tiene por objeto la compraventa de acciones, todas las acciones, de la entidad ‘Sasotovi, S.A.’ de que eran titulares los demandados. Por lo que la demandante ‘Grentidem, S.L.’ no compró un hotel, no adquirió la propiedad de un inmueble, el hotel no es de su propiedad, sino que adquirió una sociedad que es propietaria, entre otras cosas, del hotel.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto, Aussie podría haber optado por recurrir a la cláusula de manifestaciones y garantías para protegerse; incluyendo en el contrato una manifestación por la que el vendedor afirmase que los vehículos de la flota de Car4u se encontraban en perfecto estado, o que el valor de las reparaciones que había que realizar a los vehículos averiados era inferior a la cantidad de 100.000 euros.

**En definitiva, no existe una frustración del objeto del contrato en este caso. La avería en los coches de Aussie no impide obtener la utilidad perseguida, es decir, la transmisión de las participaciones sociales de Car4u.** Aussie no ha cometido una infracción de los términos del contrato de compraventa, sino que más bien se trata de un defecto (la avería de los coches) es posible que se encuadre dentro de lo que se conoce como saneamiento por vicios ocultos (1484 CC) pero no se trata de un incumplimiento del contrato (arts 1101 y 1124 CC). **El objeto del contrato** como ya hemos dicho trata de un **negocio que se centra en la adquisición de participaciones sociales de la empresa Car4u a Aussie, y no de un negocio de adquisición de vehículos propiedad de la sociedad transmitente.**

Sin embargo, si Aussie quisiera resolver el contrato por incumplimiento del Sr. Nicolás, podría recurrir a la cláusula de manifestaciones y garantías para protegerse. Así, si se advierte cualquier falsedad en las manifestaciones y garantías otorgadas, de manera automática el comprador podría exigir responsabilidades al vendedor, existiendo por tanto, incumplimiento contractual. Por tanto, a pesar de que se establece de primeras la inexistencia de incumplimiento contractual pues no hay una frustración del objeto del contrato (la transmisión de participaciones sociales), **el comprador (Aussie) podría recurrir a la cláusula de manifestaciones y garantías como instrumento a su favor alegando incumplimiento.**

Por otra parte, en referencia a los daños que podría reclamar Aussie al vendedor, primero de todo, afirmar que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el **resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos**, y que según el art.1106 del Código Civil, la indemnización comprende no

solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor.<sup>19</sup>

Se denomina daño emergente.- siguiendo con lo dispuesto en el artículo 1106.- a la disminución del valor del patrimonio provocada por el evento dañoso; es decir, el resultado de la comparación de la valoración del patrimonio antes y después de acontecido el evento y por tanto exige la prueba del valor o utilidad económica de dicho patrimonio antes y después de producido el daño.

No obstante, la exigencia del lucro cesante requiere la prueba de que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes.<sup>20</sup> Es en esta carga probatoria donde la determinación de una eventual indemnización por lucro cesante encuentra su dificultad, lo que ha propiciado que exista una cierta polémica doctrinal acerca de si en el contrato de compraventa de empresa, puede exigirse tan solo el daño emergente o si, por el contrario, el lucro cesante es asimismo exigible y, por tanto, el vendedor puede exigir al comprador que incumple no abonando el precio el montante que ha dejado de obtener o ganar y para que se ha generado unas expectativas.

En el caso propuesto identificamos como daño emergente los gastos referidos a las reparaciones de los vehículos averiados, concretamente valorados en 300.000 euros; y como lucro cesante, los beneficios que dejará de obtener la compañía con motivo de la suspensión de gran parte del negocio, pues la actividad de Car4u se basa en el negocio del carsharing, es decir, en el alquiler de coches.

Con la idea de resolver la cuestión planteada, hablamos de **indemnización de interés contractual positivo en el caso de incumplimiento de las manifestaciones y garantías**

---

<sup>19</sup> Art. 1224 CC.

<sup>20</sup> EDJ 2018/41190 SAP Barcelona de 22 de marzo de 2018: “A estos criterios responde la jurisprudencia de esta Sala de los últimos años, en la cual se declara que ‘para que sea indemnizable el lucro cesante se requiere necesariamente una evaluación basada en la realidad y dotada de cierta consistencia, como tantas veces ha dicho esta Sala (SSTS 17 de julio de 2002, 27 de octubre de 1992, 8 de julio y 21 de octubre 1996, entre tantas otras) pues es precioso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser ni dudosas ni contingentes (SSTS 29 de diciembre de 2000; 14 de julio de 2003, entre otras muchas)...”

incorporadas al contrato, ya que es la regla general frente incumplimientos contractuales.<sup>21</sup>

El interés positivo implica devolver a la parte perjudicada a la situación en la que estaría de haberse cumplido el contrato de la manera en que estaba estipulado por las partes. Este tipo de indemnizaciones resarcirán tanto por daño emergente como por lucro cesante (al contrario que el interés contractual negativo solo indemniza por daño emergente). En este caso en concreto, en línea con la respuesta anterior, Aussie podría reclamar daños a Car4u, al haberse producido incumplimiento de las manifestaciones y garantías estipuladas en el contrato. Entendemos que en este caso, si hay culpa o dolo del vendedor (Car4u) que afirmaba en sus manifestaciones, entre otras, la transmisión de vehículos sin averías habrá incumplimiento y obligación de indemnizar y no mero saneamiento por vicios ocultos<sup>22</sup>. En fin, **si el vendedor ha dado garantías sobre la veracidad y exactitud de los datos, habrá incumplimiento y por tanto indemnización, aunque el vendedor fuera de buena fe.**

Car4 en contra de la resolución por incumplimiento contractual. Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, podría alegar lo siguiente: no existe una frustración del objeto del contrato en el caso propuesto, pues este consiste en la adquisición de unas participaciones sociales; la avería de los coches de Aussie no impide obtener la utilidad perseguida, por lo que no hay incumplimiento contractual con su consiguiente resolución (Art. 1124 CC). Sin embargo, aludiendo a la importancia de las manifestaciones y garantías en los contratos de compraventa de empresas, podríamos basar nuestra contestación, centrándonos en el contenido de las cláusulas estipuladas en el contrato de compraventa. Así, **si Aussie (el comprador) no hubiera incluido una cláusula que hiciera referencia al acondicionamiento de los vehículos, la posterior aparición de unos vehículos averiados no supondría la frustración del objeto del contrato y el incumplimiento, simplemente el saneamiento por vicio oculto (art. 1484 CC).**

---

<sup>21</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1993, pág. 1152.

<sup>22</sup> STS (Civil) de 14 de noviembre de 2013 (Roj: STS 5024/2013).

## CUESTIÓN JURÍDICA 2

*¿Puede Aussie LTD exigir al vendedor saneamiento por vicios ocultos? ¿Cómo fundamentaría la pretensión?*

En primer lugar, para proceder a resolver la presente cuestión jurídica sería procedente explicar qué es el **saneamiento por vicios ocultos**. Así, el artículo 1484 del CC establece que: *“El vendedor estará obligado al saneamiento por defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieran a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”*.

Por tanto, en caso de que concurran estos tres requisitos, el comprador podrá interponer la acción de saneamiento por vicios ocultos en los seis meses posteriores a la entrega de la cosa vendida como dice el artículo 1490 CC.

Asimismo, si dicha acción resultase exitosa, la parte perjudicada podrá, teniendo en cuenta el artículo 1486, que regula las dos clases específicas de acciones (que reciben la denominación de “edilicias”) a disposición del comprador cuando opte por el saneamiento. O bien ejercitar la acción la redhibitoria propiamente dicha, que le faculta para desistir del contrato con abono de los gastos que pagó, o la *“actio aestimatoria o quanti minoris”*, dirigida a la obtención de la rebaja de una cantidad proporcional del precio en función de la naturaleza y la envergadura de los vicios. Si atendemos al tenor literal del art. 1486 CC, el comprador sólo podría acumular a estas acciones la acción de indemnización de daños y perjuicios en aquellos supuestos en que el vendedor conocía los vicios o defectos y no los manifestó (mala fe del vendedor).

En el caso propuesto se plantea que Aussie exigiera el saneamiento por vicios ocultos pues la avería en los vehículos inhabilita el normal funcionamiento del negocio carsharing (se basa en el alquiler de coches), cabe la posibilidad que de haberlo sabido el comprador no habría adquirido dicha flota de coches o habría dado un menor precio por ella.



Para seguir analizando esta cuestión es importante pararnos en la distinción entre aliud pro alio (art. 1124 CC) y los vicios ocultos (art. 1484 CC). No constituye un supuesto de vicios ocultos el incumplimiento consistente en la entrega de cosa distinta a la contractualmente pactada (aliud pro alio), supuesto en el que no se aplican las normas de las acciones edilicias. El principal efecto de ello es que para la acción por saneamiento por vicios ocultos rigen plazos más breves que para reclamar el incumplimiento basado en la entrega de cosa diversa.<sup>23</sup>

Muy ilustrativa es la STS de 4 de abril de 2005<sup>24</sup> que resuelve sobre la aplicación de una y otra doctrina estableciendo que se trata de saneamiento por vicios ocultos cuando por el que insta la acción se pretende obtener una reparación de los vicios, se opta finalmente por la doctrina “aliud pro alio” pues existe un incumplimiento pleno por inhabilidad del objeto para el fin perseguido por el comprador. Doctrina que se reitera, entre otras, en la STS de 14 de octubre de 2000<sup>25</sup>, estableciendo que: “*tal inhabilidad ha de nacer de defectos de la cosa vendida que impidan obtener de ella la utilidad que motivó su adquisición, sin que sea bastante para instar su resolución una insatisfacción puramente subjetiva del comprador, STS 2 de septiembre de 1988*”.

Ni la doctrina científica ni la jurisprudencial apenas han alcanzado espacios comunes en relación con la propia delimitación de los distintos supuestos de hechos (vicio, defecto de calidad o cantidad y prestación diversas) y a la reconducción de éstas a las distintas categorías básicas de responsabilidad (incumplimiento y saneamiento).

Siguiendo con lo expuesto, acerca de la brevedad de los plazos en el saneamiento por vicios ocultos, la praxis ha puesto de manifestó que los brevísimos plazos de denuncia de los vicios (30 días) y de posterior ejercicio de las acciones (6 meses) no constituyen un sistema adecuado de protección aún para la compraventa, ya que en muchos casos cuando el comprador pretende el ejercicio de sus acciones puede encontrarse que las mismas no pueden prosperar por el transcurso del tiempo, lo que a la vista de todos los elementos

---

<sup>23</sup> STS (Civil) de 5 de noviembre de 1993 (EDJ 1993/9922) STS (Civil) de 14 de noviembre de 1994 (EDJ 1994/8965).

<sup>24</sup> STS (Civil) de 4 de abril de 2005 (EDJ 2005/37413).

<sup>25</sup> STS de 14 de octubre de 2000 (STS 914/2000).

que integran el supuesto de hecho puede resultar una solución contraria a los principios de justicia material.

De ahí que en la jurisprudencia de los últimos años se haya ido abandonando las cuestiones relacionadas con la distinción de los supuestos (vicio, defecto de calidad o cantidad y prestación diversa) para proceder de hecho a una unificación de todos ellos y estableciendo como criterio delimitador de una y otra modalidad de incumplimiento la doctrina de la inhabilidad total de la cosa, ya se trate de una compraventa civil o mercantil.<sup>26</sup>

Teniendo en cuenta lo expuesto, no creemos que en el caso propuesto exista la posibilidad de que se haya entregado una cosa distinta a la contractualmente pactada (*aliud pro alio*), sino que simplemente hablamos de la posible existencia de una serie de deficiencias estructurales (vehículos averiados) que se relacionan con lo que se conoce como saneamiento por vicios ocultos.

Como ya hemos dicho anteriormente, se exige que el vicio no sea conocido por el adquirente ni cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto. La sentencia de 8 de julio de 2010<sup>27</sup> resalta el presupuesto de: *“la verdadera existencia del vicio, como defecto no manifiesto y que no conocía la parte compradora”*.

Por otra parte, no se considera suficiente que el vendedor conociera el vicio y no lo manifestara al comprador, como dice el segundo párrafo del artículo 1486 del Código Civil, ya que tal previsión, según la STS 22 de julio de 2011<sup>28</sup>, *“no puede interpretarse prescindiendo del art.1484 y, por ello, los vicios o defectos de la cosa eran manifiestos o el comprador, por su condición de experto hubiera debido conocerlos, el vendedor no responderá aunque no se los manifestara al comprador”*.

---

<sup>26</sup>Esta disyuntiva entre el vicio o defecto oculto y prestación diversa o *aliud pro alio* por inhabilidad de la cosa para servir a sus fines se aprecia especialmente bien en la STS de 14 de octubre de 2000 en la que se puede leer que «se está en presencia de la entrega de una cosa por otra o «*aliud pro alio*», cuando existe pleno incumplimiento del contrato de compraventa, por inhabilidad del objeto vendido para cumplir la finalidad para la que se vendió, y consiguientemente se ha producido la insatisfacción del comprador, lo que en estos casos permite acudir a la protección que dispensan los arts. 1101 y 1124 del Código Civil. VIERA GONZÁLEZ, J.: “Lección 2º Compraventa mercantil” pág. 25. 2018.

<sup>27</sup> STS de 8 de julio de 2010 (STS 487/2010)

<sup>28</sup> STS de 22 de julio de 2011 (STS 542/2011)

Como se ha dicho anteriormente, para que un **vicio o defecto sea objeto de saneamiento es necesario que reúna tres características; a) ha de ser oculto; b) debe tener cierta relevancia y c) ha de existir antes de la entrega de la cosa vendida.**<sup>29</sup>

Pasamos a realizar un análisis detallado en relación con la cuestión de si Aussie puede exigir el saneamiento por vicios ocultos:

1º) La existencia de vicios ocultos. Para merecer tal consideración se requiere que el mismo no haya podido trascender y, por lo tanto, ser conocido o ser objeto de percepción por el comprador.<sup>30</sup> Asimismo, se excluye la garantía por vicios ocultos cuando estos sean manifiestos o estén a la vista, o si el comprador es un perito que por razón de su oficio o profesión debía fácilmente conocerlos (art. 1484 CC). De ahí se desprende la relatividad del carácter oculto en cuanto dependerá de las circunstancias del caso y, especialmente, de aptitudes profesionales del comprador.<sup>31</sup> En el caso propuesto es posible que Aussie exigiera el saneamiento por vicios alegando primero que la avería de los vehículos no pudo ser percibido por Aussie en el momento de la compraventa; **y a pesar de la condición de Aussie como perito** pues contrata a diversos asesores para realizar un proceso due diligence y conocer todos los detalles de Car4u, **es posible que dicha due diligence se centrara únicamente en la adquisición de las participaciones sociales de la compañía y no si hiciera estudio alguno acerca de la situación (“acondicionamiento”) de los vehículos de Car4u;** y por lo tanto, se considere el vicio oculto.

2º) Que los vicios hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina. Los vicios a los que se refiere este precepto tienen una consideración eminentemente funcional, de modo que han de determinar la inutilidad total o parcial de la cosa, así como que la misma carece de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación.<sup>32</sup> Se impone el saneamiento no porque la cosa sea inútil para todo su uso posible, sino para el uso que motivó la adquisición, y en el caso de que nada se haya pactado sobre su destino, habrá de estarse al uso más conforme con su naturaleza

---

<sup>29</sup> STS de 29 de junio de 2005 EDJ 200571034561

<sup>30</sup> STS (Civil) de 31 de enero de 1970 (EDJ 1970/ 2308); STS (Civil) de 8 de julio 1994 (EDJ 1994/11911); STS (Civil) de 24 de febrero de 2006, (EDJ 2006/11479).

<sup>31</sup> VERDA BEAMONTE, J.R.: “Saneamiento por vicios ocultos”, págs. 94 a 100, 102 y 106 se puede consultar una amplia casuística jurisprudencial en la que se examina cada una de esas circunstancias.

<sup>32</sup> Tribunal Supremo (Civil) de 10 de septiembre de 1996 (EDJ 1996/6208).

y más armonía con la actividad a que se dedicaba el adquirente.<sup>33</sup> **La avería de los vehículos supone la suspensión del negocio carsharing durante un período de tiempo hasta su reparación, es decir, el objeto del contrato reside en alquiler de coches, su avería supone la inutilidad para el uso al que se destina el negocio.**

3º) El vicio ha de existir antes de la entrega de la cosa vendida. Teniendo en cuenta que pocos días después de adquirir las participaciones sociales, Aussie descubre que un porcentaje bastante alto de vehículos esta averiado, **es posible pensar que ya existía el vicio** (los vehículos ya estaban averiados) **en el momento en que se perfeccionó la compraventa.**

En conclusión, **Aussie podría exigir el saneamiento por vicios ocultos**, pues a pesar de la realización de un procedimiento *due diligence*, el vicio existente, la avería de los vehículos, es un vicio oculto. Es muy probable que dicho procedimiento *due diligence* se **centrará solamente en aquello relacionado con las participaciones sociales de la empresa y no se realizará investigación alguna con respecto al acondicionamiento de los vehículos.**

---

<sup>33</sup> STS Sala 1ª de 31 enero 1970 (EDJ 1970/51).

### CUESTIÓN JURÍDICA 3

*Car4u se opone al saneamiento por vicios ocultos con base en que (i) Aussie LTD realizó una due diligence exhaustiva y (ii) en que Aussie LTD es un perito de acuerdo con lo previsto en el artículo 1484 del Código Civil.*

*a. ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Car4u?*

*b. ¿Cuáles serían los argumentos en contra que desarrollaría Aussie LTD?*

Como se dijo anteriormente, para que un vicio o defecto sea objeto de saneamiento es necesario que reúna tres características; a) ha de ser oculto; b) debe tener cierta relevancia y c) ha de existir antes de la entrega de la cosa vendida.

Desde la perspectiva de **Car4u**, **no existe la posibilidad de saneamiento por vicios ocultos** en base a los siguientes argumentos:

1º) El vicio ha de ser oculto. La compradora Aussie LTD “*contrata a diversos asesores (todos ellos de empresas de servicios de primer nivel) para realizar el proceso de due diligence y conocer todos los detalles de Car4u y así estar en posición de valorar el negocio*”. Por lo que concluimos que el vicio oculto es manifiesto, y no oculto, es objeto de percepción por parte del comprador debido al procedimiento de *due diligence*, así como la condición de perito (del comprador) que permite conocer fácilmente los vicios en cuestión. **La realización de una *due diligence* por parte de Aussie facilitó el conocimiento de los vicios existentes en el negocio de carsharing como son los vehículos averiados y su necesidad de reparación.**

2º) La relevancia del vicio. En este caso los vicios no hacen impropio el objeto de la compraventa para el fin al que se destina. El objeto del contrato como ya hemos dicho se trata de un negocio que se centra en la adquisición de participaciones sociales de la empresa Car4u (por parte de Aussie), y no un negocio de adquisición de vehículos propiedad de la sociedad transmitente. Así, **los vicios existentes en el substrato real de la empresa como puede ser en la maquinaria, edificios, y concretamente en este caso, la avería de los vehículos no supone la inhabilidad del objeto del contrato;** pues el objeto de negocio se centra en la adquisición de unas participaciones sociales y no en la adquisición de unos vehículos de la empresa transmitente.

3º) Y por último, ha de existir antes de la entrega de la cosa vendida. - en este caso al igual de que existe la opción de que se presuponga que los vicios ya existieron en el momento de perfección del contrato (pues aparecen pocos días después de su firma); **también se presenta la posibilidad de que dichos vicios apareciesen después de la entrega de la cosa vendida**, es decir, tras la transmisión de las participaciones sociales de Aussie.

De otro lado, y teniendo en cuenta los requisitos **Aussie desarrolla los siguientes argumentos a favor del saneamiento por vicios ocultos** (como ya se dijeron en el anterior apartado):

1º) El vicio ha de ser oculto. A pesar de la **realización** de una **“due diligence”**, en la recopilación de información propia de este proceso, **estuvo más enfocado en la actividad empresarial en si, que en el substrato real de la empresa.**

2º) El vicio ha de ser preexistente a la venta, como bien se describe en el enunciado, **pocos días después de adquirir las participaciones sociales se descubrieron los vehículos averiados, esto nos induce a pensar que ya existían en el momento de perfección del contrato.**

3º) El vicio debe ser grave, la avería de los vehículos supone un parón en la actividad de negocio, pues es el medio por el que se lleva a cabo la actividad empresarial (**“si la hacen impropia para el uso al que se la destina...”**). La aparición de los vehículos averiados supone una inutilidad total o parcial, dependiendo de como estuviera estipulado en el contrato, pues supondrían una **suspensión de la actividad del negocio carsharing**, pues se trata de un servicio de alquiler de vehículos.

En conclusión, y a mi parecer, con respecto a estas dos cuestiones jurídicas acerca del saneamiento por vicios ocultos:

1º) El comprador (Aussie) haya realizado una *due diligence*, no implica que no tenga derecho a exigir lo pactado en las manifestaciones y garantías. Es decir, como norma

general: si el vendedor mantiene la cláusula (“rep & warranty”). es porque asume el coste de neutralizar la contingencia. Soler cita conforme la STS de 8 de mayo<sup>34</sup> :

*“un pacto de garantía debe añadir algo sustancial, como es obligar al garante a proporcionar al beneficiado el resultado prometido: como son que los apuntes contables sean correctos (ergo, que subsanará las posibles desviaciones); o que los locales tienen licencia (ergo, que costeará su obtención...”)*.

Así junto al régimen general de incumplimiento **se contempla una modalidad especial de incumplimiento que entraría en juego cuando verificada la entrega de la cosa esta adolece de algún vicio o defecto oculto**. Es una forma de incumplimiento de la obligación de garantía.

2º) **Los tribunales han considerado que la utilidad de la cosa, el uso al que se va a destinar la cosa, es el que se haya plasmado en el contrato**, independientemente de que este uso sea el que quería darle el comprador. Esta idea se ve reflejada en la STS de 21 de diciembre de 2009<sup>35</sup>, en la que el tribunal consideró que los motivos subjetivos del comprador para realizar una operación no tienen relevancia jurídica salvo que se incorporen en el contrato. Es decir, se deberá revisar lo estipulado en las manifestaciones y garantías del contrato de compraventa, en el que se estable el uso al que esta destinada la cosa vendida, en este caso en un principio se cree que se centra en la transmisión del paquete de participaciones sociales de Car4u.

3º) Es posible incluso que en las conclusiones de la *due diligence*, con gran peso en el marco de las manifestaciones y garantías, se estipulara que los riesgos y contingencias fueran asumidos por el comprador, así el vendedor no responderá de eventuales daños derivados de los mismos. En resumen, la utilidad que debe considerarse es la que se ha

---

<sup>34</sup> Es lo que tendría que haber solicitado Samsonite, compradora de Industrias Tauro, al Estado. Y la solución del caso habría sido más clara. Pero alegó incumplimiento, para solicitar una indemnización ex artículo 1101 CC y, subsidiariamente, vicios ocultos. Y el coste de adaptación del local a efectos de obtener la licencia de apertura que se garantizó que tenían los locales de la empresa fue resarcido en instancia y protestado en casación por el vendedor alegando la prescripción de la acción edilicia. El recurso fue desestimado por el Supremo afirmando que el caso describe un incumplimiento claro, sí, pero también el dolo incidental del vendedor (i) porque «ocultó deliberadamente la denegación de la licencia (por el Ayuntamiento), cuando tenía medios para tener cabal noticia de ello, y ofreció unas garantías y seguridades que por su inexistencia maliciosamente resultaron sustraídas (al comprador)...» luego entiende que la maniobra dolosa consistió en incluir una garantía de algo que no era correcto, cuando lo cierto es que con ella se obliga a pagar todas las consecuencias derivadas de esta carencia, obligación que, por ser quien era el vendedor, no podría eludir. Es la STS de 30 de junio de 2000 (RJ 2000\6747).

<sup>35</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 8109/2009 de 21 de diciembre.

incorporado al contrato, así, en mi opinión, en las manifestaciones de dicho contrato se pudo hacer relevancia a cuestiones propias del substrato real de la empresa como pueden ser el estado de los vehículos.

Por último, y como ya se ha mencionado anteriormente, se destaca que, aunque no existe una frustración del objeto del contrato en este caso (Art. 1124 CC), la avería en los coches de Aussie no impide obtener la utilidad perseguida, es decir, la transmisión de las participaciones sociales de Car4u. Sin embargo la inexistencia de incumplimiento no impide que exista un saneamiento por vicios ocultos, en este caso, **la avería de los vehículos de Car4u se aprecia como un defecto aparecido, que ninguna de las partes podía conocer al tiempo de concertarse la venta del accionado** y tal efecto se ha de encuadrar en el artículo 1484 del Código Civil, **por lo que se puede exigir el saneamiento por vicios ocultos.**



## **BLOQUE II. LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS**

### **CUESTIÓN JURÍDICA 4**

*¿Puede invocarse la cláusula rebus sic stantibus por el deudor de un contrato de préstamo?*

*a. Argumentos a favor*

*b. Argumentos en contra*

En primer lugar, para proceder a resolver la presente cuestión jurídica sería procedente explicar qué es la cláusula rebus sic stantibus. La STS de 17 de enero de 2013 señala lo siguiente: “*La cláusula o regla rebus sic stantibus trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato*”.<sup>36</sup>

Es importante destacar que para la admisión de la *rebus sic stantibus* se requieren unas premisas fundamentales: a) que se produzca una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de la prestación; c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles.<sup>37</sup>

Sin embargo, como consecuencia de la crisis económica de 2008, aunque los criterios continuasen siendo los mismos, la jurisprudencia flexibilizó su apreciación, persiguiendo una aplicación más normalizada de esta figura jurídica. Para ilustrar este cambio nos resultará de gran ayuda analizar la STS de 15 de octubre de 2014, que aborda el criterio de imprevisibilidad de la siguiente manera<sup>38</sup>: “*la nota de imprevisibilidad no debe*

---

<sup>36</sup> STS (Civil Pleno) de 17 enero de 2013 (EDJ 2013/27134).

<sup>37</sup> Estos requisitos exigidos para la aplicación de dicha cláusula se encuentran recogidos, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de 30 de junio (STS 333/2014).

<sup>38</sup> ALBIÑANA CILVETI, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Nº. 49, p. 121, 2018.

*apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí mismo, esto es, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, con independencia de las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y negocial en el que incide, sino en atención a las circunstancias del acontecimiento en concreto, al ámbito de control de la parte desfavorecida y al reparto de riesgos previstos en el contrato, valorando estos rasgos de conformidad con el criterio de “razonabilidad”.*

Teniendo en cuenta lo dicho, y teniendo en cuenta el factor de la imprevisibilidad, en el presente caso se valora si es posible que Car4u invoque la cláusula *Rebus*, con motivo de su falta de liquidez para poder hacer frente a los pagos debidos en el préstamo que obtuvo, una vez llegada la pandemia del Covid-19 a España y la declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional.

Asimismo, se hace referencia al hecho de que pese a no haber regulación nacional sobre la mencionada cláusula *Rebus*, los **principios de Derecho Europeo de los Contratos** (“PECL”), recogen en su artículo 6: 111, el cambio de circunstancias, estableciendo lo siguiente: “[...] *Las partes tienen la obligación de negociar una adaptación del contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que: (a) dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato, (b) en términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido, y (c) a la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio de circunstancias*”.

Los PECL únicamente serán vinculantes cuando las partes expresamente acuerden incorporarlos al contrato en cuestión o cuando dichas partes no hayan escogido ningún sistema o normativa legal que rijan el contrato, tal y como se desprende de su artículo 1:101. Ello no obstante, creemos que ofrecen un importante argumento de derecho internacional a favor de la aplicación de la *Rebus*.

En definitiva, concluimos que la cláusula *rebus sic stantibus* sigue siendo una doctrina no muy clara en la jurisprudencia. Como dice Martínez Velencoso: “*son bastantes las sentencias españolas en cuyos fundamentos jurídicos se manejan conceptos tales como ‘cambio de circunstancias que faculta para la aplicación de la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus’, ‘pérdida de la base negocial’, ‘frustración del fin del contrato.’*”<sup>39</sup>

Con motivo de continuar el análisis de la cuestión planteada, es importante distinguir entre la cláusula *rebus sic stantibus* y el *pacta sunt servanda*. En nuestro Ordenamiento jurídico no existe como tal una regulación general de los efectos del cambio de circunstancias en los contratos, a diferencia de los que sucede en otros países de nuestro entorno. Por tanto, han sido los propios tribunales quienes han desarrollado la posibilidad de **desplazar los efectos del “pacta sunt servanda” por un cambio extraordinario de circunstancias<sup>40</sup> a través de la elaboración jurisprudencial de la cláusula “rebus sic stantibus”**

El principio “*pacta sunt servanda*” que viene definido como una regla tradicional, la cual, jurídicamente, los pactos deben ser siempre cumplidos y cumplidos en sus propios términos.<sup>41</sup> Dicho principio cuenta con alguna excepción a la hora de su aplicación como es la “*rebus sic stantibus*”, cuya máxima es alegar lo que realmente prima ante una situación. La STS de 4 de abril de 2011<sup>42</sup> define este principio refiriéndose al contenido del fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba<sup>43</sup> del día 6 de octubre de 2006: “*»Segundo.- Con carácter general, el artículo 1091 del Código Civil dispone que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”. Por consiguiente, la imperatividad del contrato no descansa en la voluntad de los contratantes, sino que resulta impuesta por el ordenamiento jurídico, ya que lo acordado puede imponerse coactivamente a las partes si éstos no se someten voluntariamente a ello. Conforme a las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1981 y 9 de julio*

---

<sup>39</sup> Algunas veces los tribunales no son demasiado rigurosos en el manejo de estos conceptos; ejemplo de ello es la sentencia dictadas por el TS, STS (Civil) de 1 de junio de 2010 (EDJ 2020/101835).

<sup>40</sup> Tomo la expresión de SAN MIGUEL PRADERA, P.: “El impacto del Covid-19 en el Derecho de contratos español” localizado en: *Anuario de Derecho Civil*, coordinado por Ministerio de Justicia y el Boletín del Estado, España 2018, pg. 898.

<sup>41</sup> *Pacta sunt servanda* es uno de los principios más importantes en Derecho Civil. Decir *pacta sunt servanda* es lo mismo que decir “los contratos están para cumplirse”. Art.1091 del Código Civil.

<sup>42</sup> La STS núm. 244/2011 de 4 de abril de 2011.

<sup>43</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba núm. 215/2006 del día 6 de octubre de 2006.

*de 1986, la fuerza obligatoria del contrato deriva de la voluntad concurrente de las partes, inspirada en el principio "pacta sunt servanda", en aras del valor y eficacia de lo libremente estipulado, en servicio de la seguridad jurídica, de público interés para el mantenimiento del orden social y también del orden privado, que se basa en la eficacia de las relaciones que ligan a los ciudadanos..."*

Una circunstancia como es la de pandemia (Covid-19) como resulta en el caso propuesto, supone una excepción a la obligación de cumplir aquello que se ha pactado en el contrato, en este caso, aquello que se ha pactado en el contrato de compraventa y da pie a la aparición de la cláusula *Rebus*.

De otro lado, con motivo de continuar con la explicación de la cuestión planteada, se establece la distinción entre imposibilidad sobrevenida VS cláusula *rebus sic stantibus*. No debe confundirse la **imposibilidad sobrevenida** con la cláusula *sic stantibus*, pues en el segundo caso la prestación no ha devenido imposible, sino que es más onerosa y con su aplicación no se pretende la liberación del deudor.<sup>44</sup>

Un ejemplo ilustrativo de ello es la SAP Álava de 5 de julio de 2021<sup>45</sup>, que dice lo siguiente: *"En cuanto a la subsidiaria alegación de exoneración de responsabilidad ante incumplimiento de un contrato por caso fortuito o fuerza mayor ex art. 1105 CC, cabe traer aquí la STS 266/15: 'nos encontramos en presencia de una obligación o deuda pecuniaria o dineraria que son aquellas que tienen por objeto el pago de una suma de dinero (el precio de la compraventa)... No se les puede aplicar a ellas la imposibilidad sobrevenida de la prestación por tratarse de una obligación genérica al existir siempre el dinero como tal. Se trata de la obligación genérica por excelencia, pues el género nunca perece y, de ahí, que la imposibilidad sobrevenida no extinga aquella... la insolvencia del deudor no le libera del cumplimiento de su obligación, consistente en la genérica del pago de una suma de dinero... No pudiendo plantearse, pues, tratándose de*

---

<sup>44</sup> STS de 30 de junio de 2014 (Roj.2823) FJ 2º: "conviene destacar que la aplicación de la cláusula *rebus* no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido, cuestión que por su alcance requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes."

<sup>45</sup> SAP Álava de 5 de julio de 2021 (EDJ 2021/754259)

*deudas pecuniarias, la imposibilidad subjetiva-insolvencia- ni la objetiva o formal, concluye la doctrina que no es posible imaginar que si la imposibilidad obedece a caso fortuito pudiera tener como efecto la extinción de la obligación... La exoneración del deudor por caso fortuito no es absoluta, tiene excepciones, conforme prevé el artículo 1105 CC, y una de ellas... sería en supuestos de obligaciones de entregar una cosa determinada o de hacer, pero **no a las deudas pecuniarias, de aquellos supuestos en que la prestación resultase exorbitante o excesivamente onerosa, con encaje de la cláusula “rebus sic stantibus”, que opera con independencia de cuál sea el contenido de la prestación pactada...**”*

Asimismo, en los contratos sinalagmáticos,<sup>46</sup> la imposibilidad sobrevenida de una prestación provoca que, desaparecido el sinalagma sin culpa del deudor, el acreedor de la prestación tampoco deba cumplir la que a su vez le incumbía. Desde este punto de vista, puede decirse que se ha frustrado el fin del contrato, que es uno de los supuestos a los que suele referirse la doctrina al analizar la “*cláusula rebus*”. Pero en el caso fortuito ello es consecuencia de la imposibilidad sobrevenida de una de las prestaciones, mientras que en **los supuestos a los que se pretende aplicar la rebús el cumplimiento sigue siendo posible.**

En el caso propuesto no se pretende que Car4u el deudor se libere del cumplimiento de su obligación, es decir, del pago del préstamo que ha contraído, el cumplimiento del pago del préstamo sigue siendo posible (no deviene imposible como en el caso fortuito o la fuerza mayor).

Muy importante el análisis de la evolución de la rebus, y encuadrarla en el contexto del caso propuesto, es decir, en la situación de pandemia (Covid-19). La “cláusula rebus” puede dividir su recorrido jurisprudencial en tres etapas: una amplia primera etapa en la que el reconocimiento de la rebus era muy restrictivo (por todas, STS 17 de mayo de 1957)<sup>47</sup>, en el año 2014 el TS flexibilizó su reconocimiento (por todas, SSTS de 30 de

---

<sup>46</sup> Los contratos sinalagmáticos o con obligaciones recíprocas son aquellos que generan obligaciones recíprocas para ambas partes, existiendo una vinculación a efectos de cumplimiento entre las obligaciones de cada parte (art 1124 CC).

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº. 127/1957, de 17 de mayo, reitera la concepción de la cláusula como excepcional y supeditada al cumplimiento de unos requisitos.

junio<sup>48</sup> y 15 de octubre de 2014) como consecuencia del impacto de la crisis económica en los contratos, tendiendo a una aplicación normalizada de la cláusula; pero desde el 2019 puede afirmarse que el Alto Tribunal ha vuelto a la primera etapa (por todas, SSTS de 6 de marzo de 2020<sup>49</sup> y 18 de julio de 2019<sup>50</sup>) con un reconocimiento restrictivo de su aplicación.

Sin embargo, como explica M<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán: *“La situación de crisis económica ha movido a un sector de la doctrina, siguiendo la estela de propuestas europeas de armonización del Derecho de contratos, a exigir la revisión de la tradicional aplicación excepcional de la cláusula rebus sic stantibus. Los aires de renovación se han reflejado en los anteproyectos españoles de modernización del Código civil y del Código mercantil y han llegado a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.”*

Asimismo, la *rebus*, como advierten la generalidad de los autores, dentro y fuera de nuestro país es una figura que renace en épocas de crisis. En línea con esto, se dice que ha habido un auténtico “resurgimiento” de la *rebus* como consecuencia de la crisis provocada por el COVID-19.<sup>51</sup>

Por otra parte, a la hora de realizar un análisis de los presupuestos de aplicación de la cláusula, en mi opinión, debe prestarse especial atención a dos aspectos: **la atribución del riesgo de la alteración de las circunstancias a algunas de las partes y concepto de excesiva onerosidad**. Existe la posibilidad de que algunos contratos incluyan cláusulas de asignación de riesgos que abarquen términos muy amplios, dando entrada a cualquier tipo de evento, incluido el COVID-19<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> CASTIÑEIRA JEREZ, J.: “Hacia la nueva configuración de la doctrina “rebus sic stantibus”: a propósito de la sentencia de 30 de junio de 2014” InDret 4/2014, pág. 9.

<sup>49</sup> STS de 6 de marzo EDJ 2020/156.

<sup>50</sup> STS de 18 de julio EDJ 2019/452.

<sup>51</sup> PARRA LUCÁN, M.A.: “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos” , Indret Revista para el análisis del derecho, Universidad de Zaragoza, 2015.

<sup>52</sup> Fundamentalmente en los denominados «contratos a medida», a propósito de los cuales GANUZA Y GÓMEZ POMAR (InDret, 2.2020, pp. 580 y 581) afirman que «los contratos cuentan con instrumentos internos al contrato para afrontar el problema. Sin duda, esos instrumentos y los términos contractuales que los insertan en el texto del contrato no estaban pensando en la pandemia y sus consecuencias. Sin embargo parece más prudente dejar que los instrumentos específicos tengan preferencia sobre los generales que podamos idear, aunque es de esperar que su aplicación en la situación de emergencia no se podrá sustraer, o no del todo, al vértigo y las exigencias del momento». Creo que también habrá que prestar especial atención a los contratos de seguro (sobre la cobertura del seguro en situaciones de pandemia, véase BADILLO, Revista de responsabilidad civil, abril 2020, p.3).

Se realiza una cuidadosa investigación con motivo de comprobar si verdaderamente puede considerarse asignado a alguna de las partes el riesgo de una situación como la que se ha producido a raíz de la pandemia; es decir, si cabe razonablemente entender que las partes, cuando redactaron esa cláusula, estaban incluyendo un evento como el actual.<sup>53</sup> En relación con el caso propuesto, **en el momento en que se realizó el contrato de compraventa las partes no eran conscientes de la posibilidad de esta nueva situación de pandemia.**

Por otra parte, la excesiva onerosidad nace de la existencia de una ruptura del equilibrio contractual que, además, es fundamental. Pues bien, dicha ruptura se manifiesta de dos maneras<sup>54</sup>: aumento de los costes de ejecución de la prestación, como es por ejemplo el aumento de la materia prima utilizada para fabricar el bien vendido<sup>55</sup>; o una disminución de la valor de la contraprestación que se recibe. **Es posible que al comprador le resultará mucho más costosa el negocio de carsharing con la aparición de este nuevo acontecimiento de pandemia**, no se encontraba preparado para hacer frente a esta nueva situación.

Teniendo en cuenta lo explicado, existe la opinión de que la *rebus* no resulta la mejor solución jurídica aplicable a muchos de los contratos cuyos problemas se pretenden resolver, más concretamente, aquellos contratos en los que el deudor tiene dificultades para pagar.

Centrándonos ya en la cuestión planteada, existe la posibilidad de extraer unas ideas comunes alrededor de la normativa específicamente aprobada en el ámbito de los contratos como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19. Es importante aclarar, que la normativa específicamente aprobada no abarca todos los contratos de préstamo, ni los de arrendamiento. Así pues, **el legislador ha decidido intervenir solo en aquellos contratos en los que el arrendatario o el**

---

<sup>53</sup> En opinión de CARRASCO PERERA.: “El impacto del covid-19 en el derecho de contratos español” (*Cesco*, 17 de abril de 2020), sin embargo, si una cláusula asigna o reparte todos los riesgos en general, «*el COVID-19 es uno de ellos*».

<sup>54</sup> PARRA LUCÁN, M.A.: “Riesgo imprevisible y modificación de contratos” *InDret* 4/2015, p. 25, con cita de los textos del Derecho Privado Europeo y Uniforme a los que acabo de referirme.

<sup>55</sup> Ejemplo extraído de los comentarios oficiales a los UNIDROIT Principles 2016.

**prestatario, dependiendo del caso, se encuentre en una situación de vulnerabilidad económica debido a la pandemia (COVID-19).<sup>56</sup>**

La única medida que se separa de esta tendencia es la prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento de vivienda habitual sin subida de la renta, que se aplica a la solicitud del arrendatario a todos aquellos contratos que se extinguieron durante el plazo que duro el estado de alarma, pero después de que entrara en vigor del RD-Ley 11/2020<sup>57</sup>, esto es, a partir del 2 de abril de 2020<sup>58</sup> y hasta dos meses después.

En el caso de los préstamos hipotecarios, para poder aprovechar esta medida, fue necesario que la hipoteca recayera sobre alguno de los bienes inmuebles señalados por el legislador. Concretamente, las medidas específicamente aprobadas por el legislador de emergencia, se toma la iniciativa de trasladar a la contraparte las dificultades de pago de los deudores de obligaciones de carácter monetario, que consisten en medidas moratorias sin devengo de intereses, así como una reducción del 50 % de la renta, solo en los casos de contratos de arrendamiento de vivienda y suspensiones de pago, para los préstamos personales.<sup>59</sup>

Sin embargo, debe quedar claro que las medidas mencionadas solo se impondrán a la contraparte, en el caso, de si a criterio del legislador, resulta una contraparte “fuerte”:<sup>60</sup> siendo empresas, entidades públicas de vivienda o grandes tenedores (en el caso de arrendamiento) y entidades financieras (en el caso de préstamos). En dichos supuestos, el

---

<sup>56</sup> En palabras de GARCÍA RUBIO, M.P.: “El impacto de la Covid-19 en el derecho español de los contratos”. [RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), p. 32] «La decisión de política jurídica del legislador español ante la pandemia ha sido la de limitar subjetivamente la mayor parte de las medidas contractuales destinadas a paliar los efectos de la crisis del COVID-19 (...)».

<sup>57</sup> Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020).

<sup>58</sup> QUICIOS MOLINA.: “El impacto del Covid-19 en el Derecho de contratos español” localizado en: *Anuario de Derecho Civil*, coordinado por Ministerio de Justicia y el Boletín del Estado, España 2018, pg. 472., llama la atención sobre la situación de aquellos contratos de arrendamiento que se hayan extinguido antes del 2 de abril de 2020 y considera que la medida debería haber tenido cierto carácter retroactivo: «Los arrendatarios que han dejado de serlo ya declarado el estado de alarma, pero no han podido abandonar la vivienda por la fuerza mayor que supone la pandemia por COVID-19, ¿siguen obligados a pagar la renta mientras ocupen la vivienda?»

<sup>59</sup> CARRASCO PEREA, A.: “Al fin la madre de todas las batallas del Covid-19: ‘Rebus sic ctantibus’” localizado en (Cesco, 28 de mayo de 2020) pone el foco sobre la literalidad del artículo 21 RD-Ley 11/2020, que declara la suspensión de las obligaciones contractuales en su conjunto y no solo la del deber de pago del prestatario.

<sup>60</sup> Tomo esta expresión de PANTALEÓN PRIETO que la emplea en relación con los arrendamientos de local de negocio *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020.



arrendador o bien el prestamista, según el caso, estará obligado a aceptar la moratoria o la suspensión, según el contrato ante el que nos encontremos en el caso del arrendamiento de vivienda, el arrendador puede optar entre la moratoria o la quita. Si la contraparte no es, a juicio del legislador, «fuerte» (sería el caso del arrendador pequeño propietario), a falta de acuerdo entre las partes, el arrendatario seguirá obligado a pagar la renta en las condiciones pactadas en el contrato.

Este remedio que se ha adoptado, opera al margen de la imputabilidad del incumplimiento al deudor. Se dirá que los límites al ejercicio de la facultad resolutoria se encuentran en las exigencias que debe reunir el incumplimiento, que debe ser grave. En definitiva, la desactivación generalizada de la resolución deviene conveniente, no solo porque evita los efectos adversos que puede tener la resolución en el contexto actual, sino también porque supone un incentivo a la negociación entre las partes, opción esta que es la más acertada en la situación de pandemia.

La cuestión planteada se refiere a la posibilidad de invocar la cláusula *Rebus* por el deudor de un contrato de préstamo; así en primer lugar se explica en qué consiste el préstamo. La definición del contrato de **préstamo** se encuentra en el artículo 1740 del Código Civil según el cual: *“Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.”*

De la definición legal se pueden derivar los caracteres del mismo:

1º) Se trata de un contrato real, por cuanto lo fundamental es que una de las partes entrega a el otro dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Lo que se reitera en el artículo 1753 del Código Civil "el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad". 2º) Contrato unilateral, y ello tanto se pacte o no interés, por cuanto sólo surgen obligaciones para el prestatario o mutuario, por cuanto el prestamista o mutuante no contrae ninguna obligación que implique contraprestación o reciprocidad con las de aquél. Así el prestamista, al tratarse de un contrato unilateral, no tiene una obligación, en reciprocidad, con la del prestatario. 3º) Se trata de un contrato traslativo de dominio, por cuanto el prestatario se convierte en

propietario de la cosa entregada. 4º) De duración temporal, por cuanto supone que ha de transcurrir un tiempo entre la entrega y la devolución de otro tanto de la misma especie y calidad. 5º) Se configura como un contrato causal, no abstracto, por cuanto como tal conlleva una finalidad jurídica, la obligación credendi causa, de la cual depende tanto su validez como su subsistencia. Los caracteres del préstamo podemos extraer argumentos con respecto a la cuestión planteada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se establecen una serie de argumentos en contra de la aplicación de la *Rebus* en el contrato de préstamo:

1º) La institución de la cláusula *Rebus* se corresponde mejor con la naturaleza de los contratos de tracto sucesivo o larga duración, teniendo en cuenta que acostumbran a ser los afectados por esta, y que también se adecuan mejor al principio de conservación de los actos y negocios jurídicos (de STS de 15 de octubre de 2014).<sup>61</sup> Asimismo, la STS de 6 de marzo de 2020, introduce que la cláusula *rebus sic stantibus* solo será aplicable en los contratos de larga duración, pues en los contratos de corta duración difícilmente se dará una alteración sobrevenida de las circunstancias. **En definitiva la cláusula rebus sólo se limita a los contratos de tracto sucesivo y a los de tracto único con ejecución diferida (teniendo que ser estos de “larga duración”).**

2º) **El contrato de préstamo es unilateral**, en el solo surgen obligaciones para el prestatario, por cuanto el prestamista o mutuante no contrae ninguna obligación que implique contraprestación o reciprocidad con las de aquél. Teniendo en cuenta, que **la cláusula rebus solo es compatible con contratos de tracto sucesivo, como lo podrían ser los de arrendamiento, con obligaciones recíprocas**, que no se limitan a una sola acción; no será posible la aplicación de la *rebus* en los contratos de préstamo en los que sólo hay una obligación, únicamente se debe devolver el importe convenido en el plazo de amortización acordado. Asimismo, en el caso en propuesto **Car4u solo debe devolver el importe que se le ha prestado en el plazo previsto, por lo que no será posible la aplicación de la cláusula *rebus* , pues sólo tiene una obligación.**

---

<sup>61</sup> SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “Cláusula rebus sic stantibus: fundamento y doctrina jurisprudencial sobre su aplicación, presupuestos y efectos”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 780, julio de 2020, p.2.404.

De otro lado, nos proponemos hacer un análisis de la posibilidad de aplicación de la cláusula rebus desde una perspectiva favorable (en este tipo de caso) en función de los criterios establecidos:

1º) **El carácter sobrevenido de las circunstancias.** La nueva realidad de la pandemia del Covid-19 llega a España y se declara el estado de alarma en el territorio nacional, los ciudadanos no pueden salir de sus hogares y los pocos que lo hacen no usan el servicio ofrecido por Car4u. Esta situación tiene por consecuencia, que Car4u paraliza por completo su actividad y, por tanto deja de tener la liquidez con la que contaba para hacer frente a los pagos debidos en el préstamo. **Es innegable que la crisis de sanitaria del Covid-19, es ha constituido una situación anormal y extraordinaria que no se había vivido antes, es decir, supone una situación sobrevenida de las circunstancias.**

2º) La concurrencia de un cambio de circunstancias extraordinarias e imprevisibles. Tal y como hemos expuesto anteriormente (en el apartado primero), una pandemia como ésta sí puede ser considerada como un evento extraordinario e imprevisible, pues no se había vivido una situación igual con anterioridad.

3º) **La no imputabilidad al deudor del cambio de circunstancias.** Basta decir que la causación de la pandemia del Coronavirus, así como sus efectos, son completamente ajenos a cualquier actuación que hubiese podido realizar el arrendatario.

4º) **La no asunción de riesgos por parte de quien invoca la *Rebus*.** En este punto cabe plantearse si la no inclusión de alguna cláusula de actualización, revisión de préstamo o de terminación anticipada del contrato presuponen que cada parte asumía los riesgos futuros que de este contrato se pudiesen derivar. Sin embargo, como no podemos probar esta cuestión y como desconocemos el contenido del contrato de préstamo, y en particular los riesgos asumidos por el prestamista, tampoco podemos entender que no se cumpla este requisito.

5º) **La excesiva onerosidad o el desequilibrio en las prestaciones contractuales en perjuicio de una de las partes.** Esta cuestión sí que podría ser determinante para descartar la aplicación de la *Rebus*, en tanto en cuanto, esta figura se adecua mejor a los

contratos de arrendamiento local comercial que a los contratos de préstamo, pues en los primeros puede darse una excesiva onerosidad (entendido como tal la causación de un resultado de pérdidas o la desaparición de un margen de beneficio) derivados del cambio de circunstancias, mientras que en los segundos no (**la no devolución del importe convenido no supone las pérdidas directamente de la empresa Car4u**). Únicamente se trata de los pagos debidos en el préstamo bancario, de la devolución del importe convenido (no tiene relevancia alguna en las pérdidas que sufre el negocio carsharing). Este requisito por tanto no facilita la aplicación de la cláusula *Rebus* en este caso en concreto.

## CUESTIÓN JURÍDICA 5

*¿Sería diferente la situación si lo que Car4u pretendiera suspender fuera el pago de las rentas de arrendamiento del edificio de oficinas desde donde gestionaban la compañía y al que no han podido acceder por estar localizado en una zona confinada durante un periodo de 5 meses?*

*a. Argumentos a favor*

*b. Argumentos en contra*

En primer lugar, para proceder a resolver la presente cuestión jurídica sería procedente explicar qué es el **contrato de arrendamiento**. El arrendamiento es un contrato consensual, bilateral ya que de él surgen obligaciones para ambas partes, oneroso y conmutativo. Asimismo, sabemos que el arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo, pues se prolonga en el tiempo y además las prestaciones deben ejecutarse durante un determinado período temporal en principio pactado entre las partes. La SAP de Madrid de 15 de julio de 1992,<sup>62</sup> se especifica que el arrendamiento urbano: “*Más es señalar que tratándose de relación arrendaticia, aun persistiendo la identidad de las personas y las cosas, puede reproducirse a lo largo del tracto-posesorio la causa de pedir. Efectivamente el contrato de arrendamiento constituye un derecho de tracto sucesivo y la situación de necesidad puede reproducirse a lo largo del tiempo de duración del mismo*”.

También la SAP Barcelona de 22 de marzo de 2000<sup>63</sup> señala que: “siendo el contrato de arrendamiento de tracto sucesivo, de modo que impone al arrendamiento actos de ejecución reiterada durante cierto tiempo, en este caso el pago de la renta a primeros de cada mes durante toda la vida del contrato, devengándose las mensualidades a medida que éste se desarrolla y no al inicio del contrato y de una sola vez...”.

Teniendo en cuenta, que el contrato de arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo, no se puede descartar con totalidad desde el principio la aplicación de la cláusula *rebus*

---

<sup>62</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de julio de 1992<sup>62</sup> (AC 1992/1141).

<sup>63</sup> STS de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de marzo de 2000 (JUR 2001\205450).

*sic stantibus*, como se dice en la Sentencia de 25 de septiembre de 2020<sup>64</sup>: “El hecho de que el contrato sea de tracto sucesivo no es determinante, pero sí susceptible de valoración. **Los contratos de tracto sucesivo son particularmente aptos para que les sea de aplicación la cláusula rebus**, ya que su propia vocación es la de permanencia durante un cierto tiempo”.

En el caso propuesto se plantea la posibilidad de invocar la *Rebus*, Car4u pretende suspender fuera el pago de las rentas de arrendamiento del edificio de oficinas desde donde gestionaban la compañía y al que no han podido acceder por estar localizado en una zona confinada durante un periodo de 5 meses.

Muy importante en el análisis de la cuestión planteada, encuadrarla en la situación de pandemia Covid-19. La crisis sanitaria que se ha vivido y el confinamiento de los ciudadanos establecido por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, tiene un impacto económico y social grave. Muchas actividades económicas se han visto obligadas a suspender su actividad o a reducir drásticamente la misma. Las relaciones de Derecho privado se ven también afectadas estas circunstancias y de las que más se habla es del impacto que en los contratos de arrendamiento pueden tener debido a una incapacidad de pago derivada del cese (obligado) de la actividad profesional dictado por las autoridades.<sup>65</sup> En virtud de lo anterior, la falta de ingresos o la minoración de los mismos durante el periodo que dure el estado de alarma puede dar lugar a la incapacidad financiera de autónomas y pymes para hacer frente al cumplimiento, total o parcial, de sus obligaciones de pago de renta de locales en alquiler que pone en serio riesgo la continuidad de sus actividades.

A falta de acuerdo entre las partes, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos no prevé causa alguna de exclusión del pago de la renta por fuerza mayor o por declaración de estado de Alarma u otras causas, salvo en lo referido

---

<sup>64</sup> Como se dice en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm 81 de Madrid, auto núm 447/2020 de 25 de septiembre, (JUR 2020\287502).

<sup>65</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el Preámbulo del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y empleo.- Boletín Oficial del Estado de 22-04-2020.

en su artículo 26, relativo a la habitabilidad de la vivienda derivada de la ejecución de obras, que puede ser aplicable a los locales de negocio vía artículo 30 de esta Ley.

Asimismo, si se acude a la regulación del Código Civil referida a la fuerza mayor, tampoco ofrece una solución idónea porque no ajusta la distribución del riesgo entre las partes, aunque puede justificar la resolución contractual en los casos más graves. Ante esta situación, procede prever una regulación específica en línea con la cláusula “*rebus sic stantibus*”, de elaboración jurisprudencial, que permite la modulación o modificación de las obligaciones contractuales si concurren los requisitos exigidos: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual. Se considera conveniente ofrecer una respuesta que permita abordar esta situación y regular un procedimiento para que las partes puedan llegar a un acuerdo para la modulación de las rentas de los alquileres de locales.

No existe razón alguna para exigir que el arrendatario se conforme con las medidas contempladas en los reales decretos, medidas que más bien permiten ser el conducto a través del cual el arrendatario pueda evitar una resolución contractual ante la imposibilidad de cumplir pero nada obsta para que, si las considera insuficientes, o prevé que la afectación a su contrato no sea meramente transitoria si no que pueda prolongarse en el tiempo, pueda solicitar una modificación de su contrato o, incluso en los casos más graves, la resolución aplicando la cláusula “*rebus sic stantibus*” en los términos que considere justos o adecuados para restablecer el equilibrio entre las prestaciones de las partes.

Siguiendo esta línea se pronuncia la primera resolución cláusula *rebus sic stantibus* dictada en el contexto de pandemia COVID-19: el auto de 25 de septiembre de 2020 dicho auto<sup>66</sup> resuelve en sentido estimatorio la solicitud de medidas cautelares instada por arrendatario de un local de negocio dedicado a sala de fiestas. El Juzgado de 1ª Instancia confirma que la previsión del Real Decreto-Ley 15/2020 no es óbice per se a una futura posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* pues como dispone el juzgador, el real decreto-Ley se centra en los efectos más inmediatos de la crisis, mientras que la

---

<sup>66</sup> El auto de fecha 25 de septiembre de 2020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid, nº 447/2020.

cláusula *Rebus* tiene como objetivo que el negocio supere el bache económico y, a largo plazo, pueda cumplir la duración que en el contrato se previó. También se hace alusión al preámbulo del real decreto-Ley, indicando que aunque la norma se apruebe en línea con la cláusula *Rebus* no se comparte la opinión de que las medidas previstas en dicho Decreto Ley sean las únicas de las que puedan beneficiarse los arrendatarios al amparo de dicha doctrina; así se dice en el auto: ***“es perfectamente factible que el arrendatario intente la aplicación de la cláusula rebus para el ajuste del contrato según las verdaderas necesidades del caso concreto, pues, en nuestro supuesto, la norma no ofrece una solución para el concreto desajuste sufrido por los arrendatarios/demandados.”***

Existen ya varias sentencias que resuelven casos relacionados con el COVID-19, en las cuales el auto resuelve en sentido estimatorio la solicitud de medidas cautelares instada por el arrendatario, como es por ejemplo la SAP A Coruña de 1 de junio de 2021<sup>67</sup> en el suplico de esta demanda se solicita que se declare: ***“que la crisis de la Covid-19 y sus consecuencias han generado un cambio imprevisible en las condiciones pactadas en relación con el Contrato de fecha 26 de diciembre de 2019, Expediente C/SCQ/122/19, suscrito entre AIRFOODS, como Arrendatario, y AENA S.M.E., como Arrendador.” Se declare que la cláusula 3 del Contrato, que establece la obligación de pago de una renta mínima garantizada anual (RMGA) es una obligación excesivamente onerosa y desproporcionada para AIRFOODS teniendo en cuenta las circunstancias económicas habidas en el momento de la suscripción del Contrato y las que han surgido debido a la crisis de la COVID-19. Por tanto, se acuerde la modificación del Contrato de fecha 26 de diciembre de 2019, suscrito entre AIRFOODS, como Arrendatario, y AENA S.M.E.,S.A., como Arrendador, por aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, en el sentido de suprimir la cláusula 3.2 del Contrato en cuanto a la obligación de la renta mínima garantizada anual (RMGA) durante toda duración del Contrato. Así con sustento en los mismos hechos que se exponen en la demanda principal, y que resultan de los propios términos del suplico, se solicitan como medidas cautelares: La suspensión cautelar de la obligación de AIRFOODS de abonar la renta mínima garantizada anual correspondiente al ejercicio 2020 conforme a la cláusula 3.2 (Renta mínima garantizada) y 3.4 (Pago de la Renta) del Contrato de fecha 26 de diciembre de 2019 de***

---

<sup>67</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 1 de junio de 2021 (EDJ 2021/674660).



*Arrendamiento de local de negocio para restauración suscrito entre AIRFOODS como Arrendatario y AENA como Arrendador, que se debería abonar el próximo 5 de febrero de 2021, en la cuantía resultante de las operaciones de liquidación establecidas en la cláusula 3.4. (Pago de la Renta).”*

Por otra parte, es importante señalar la **apariencia de buen derecho** con relación al pago de la Renta Mínima Garantizada Anual del año 2020: *“No existe duda para este Tribunal sobre la sólida apariencia de buen derecho existente en el fundamento de la demanda. La drástica bajada de pasajeros en los aeropuertos provocada por las medidas adoptadas en la crisis de sanitaria del Covid-19, es innegable que ha constituido una situación anormal y extraordinaria que no se había vivido antes - como lo ha sido la restricción del derecho de movilidad de las personas -, y que ésta ha impactado en el desarrollo del contrato suscrito entre las litigantes, en el que, siendo el volumen de ventas el factor de determinación de la renta variable mensual del arrendamiento, tiene sentido que la renta mínima anual (para el ejercicio 2020, de 1.659.170 euros) se haya señalado en función de la viabilidad de explotación del local. Así, en una inicial aproximación jurídica, efectuada desde el prisma indiciario propio de este procedimiento, se advierte como probable que se valore que esta situación - en relación a aquella en la que tendría que haber operado el normal desarrollo de la actividad comercial de la demandante en los locales o espacios cedidos - haya provocado una modificación significativa del contexto contractual, que habilite, a fin de reequilibrar las prestaciones contractuales, la revisión del mismo conforme a la denominada cláusula rebus sic standibus.”*

Asimismo, en la Sentencia de Primera Instancia de Madrid de 13 de agosto<sup>68</sup>, se invoca la doctrina jurisprudencial de la *rebus sic stantibus* solicitando que se declare la suspensión de los efectos del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes desde marzo de 2020 y que se acuerde el ajuste de la renta y gastos pactados en la misma proporción que la reducción de ventas de la actora respecto del mismo mes del año anterior.

Para la **estimación de las medidas cautelares** deben cumplirse los requisitos de la **apariencia de buen derecho, el peligro de mora y el cumplimiento de caución**. En

---

<sup>68</sup> La Sentencia de Primera Instancia de Madrid auto num.299/2020 de 13 agosto.

este caso concreto se estima acreditada la concurrencia del requisito de la apariencia de buen derecho y, en consecuencia, sin prejuzgar el fondo del asunto, se pretende que por la aplicación de la doctrina *Rebus* se reestablezca el equilibrio contractual afectado por la pandemia, existiendo hechos notorios de que la pandemia no era previsible en el momento de la celebración del contrato, STS de 18 de mayo de 2018.

En la cuestión jurídica en cuestión, existe una situación por la que Car4u paraliza por completo su actividad, por lo que podría entrar en juego lo establecido por el Real-Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la COVID-19 (“RD 11/2020”). Sin embargo, estas **medidas resultan insuficientes**, pues se pretende que la afectación a su contrato no sea meramente transitoria si no que pueda prolongarse en el tiempo, por lo que se recurre a la resolución aplicando la cláusula “*rebus sic stantibus*” en los términos que considere justos o adecuados para restablecer el equilibrio entre las prestaciones de las partes del contrato.

En este supuesto, Car4u ha paralizado por completo su actividad, como consecuencia del estado de alarma, los ciudadanos no pueden salir de sus hogares y los pocos que lo hacen no usan ya el servicio ofrecido por Car4u. La actividad de la compañía se detiene casi por completo, la enorme mayoría de los empleados son incluidos en los correspondientes ERTE<sup>69</sup> y los beneficios de la empresa se reducen drásticamente.

Así, este cambio de las circunstancias tan extremo con el estado de alarma constituye sin lugar a duda una situación anormal y extraordinaria que no se había vivido antes- como ha sido la restricción del derecho de movilidad de las personas-, y esta ha impactado en el desarrollo del contrato suscrito entre Car4u y el arrendador. Se invoca la doctrina jurisprudencial de la *rebus sic stantibus* solicitando que se declare la **suspensión de los efectos del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes y que se acuerde el ajuste de la renta y gastos pactados** en la misma proporción que la reducción de ventas de la actora respecto del mismo mes del año anterior.

---

<sup>69</sup> Expedientes de Regulación Temporal de Empleo.

**Para la estimación de las medidas cautelares deben cumplirse los requisitos de apariencia de buen derecho**, el peligro de mora y el cumplimiento de caución. En este caso en concreto, se estima acreditada la concurrencia del requisito de la apariencia de buen derecho, nos encontramos ante una situación extraordinaria como ya hemos mencionado; se pretende que por la aplicación de la doctrina *Rebus* se reestablezca el equilibrio contractual afectado por la pandemia.

Asimismo, la cláusula que establece la obligación de pago de la renta es una **obligación excesivamente onerosa y desproporcionada para Car4u** teniendo en cuenta las circunstancias económicas habidas en el momento de suscripción del contrato (15 de febrero de 2020 firmaron un contrato de compraventa) y las que han surgido debido a la crisis de la Covid-19. **Por tanto, se acuerda la modificación del contrato entre las partes, por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.**

Asimismo, se plantea la posibilidad de no aplicar la cláusula *Rebus*. Según el supuesto de hecho descrito por el enunciado, **el servicio que ofrece Car4u no se presta en sus oficinas, por lo que la imposibilidad de acceder a ellas no supondría la suspensión de la actividad económica**. Cuestión distinta sería que en las oficinas también estuviese el garaje de reparación y carga de los vehículos, en cuyo caso, si podría aplicarse la *Rebus*, ya que, debido a las características propias del servicio, no podrán cargar los vehículos y someterlos a reparaciones en otra localización.

En definitiva, y teniendo en cuenta lo expuesto, **a mi parecer es indiferente que el servicio de Car4u no se preste en sus oficinas, pues la situación extraordinaria de pandemia**, con sus restricciones de movilidad, ha ocasionado un gran impacto en el desarrollo del contrato suscrito entre las partes y la necesidad del restablecimiento del equilibrio contractual y por tanto la aplicación de la cláusula *Rebus*.

## **BLOQUE III: LA COMPETENCIA**

### **CUESTIÓN JURÍDICA 6**

*¿Qué puede hacer Aussie LTD antes esta situación?*

En este caso en cuestión podemos ver que existe una situación de **competencia desleal**. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.<sup>70</sup>

En el caso en cuestión, Aussie se da cuenta de la aparición de una nueva compañía en el mercado que, además de tener un nombre parecido (i.e. “Car4mi”), comparte sospechosamente formas de trabajar, campañas publicitarias y estrategia de mercado con Car4u (Aussie adquiere el 80 % de las participaciones sociales de la empresa Car4u).

Podemos reconocer dentro de esta competencia desleal, la existencia por un lado de los **actos de confusión**, que definen como desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. **El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.**<sup>71</sup> Con la aparición de “Car4mi” no hay duda de que existe la posibilidad de confusión entre ambas empresas (Car4u y Ca4mi).

---

<sup>70</sup> Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

<sup>71</sup> Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, se puede considerar también que existe **una explotación de la reputación ajena de Car4u**, entendemos que se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como “modelos”, “sistema”, “tipo”, “clase” y similares.<sup>72</sup> **Ya sólo la utilización de un nombre muy parecido por parte de la nueva compañía, denominándose “Car4mi”, es un indicio claro de aprovechamiento por parte de esta nueva empresa.** Es evidente que **Car4mi se quiere beneficiarse de la reputación que ha ido cosechando Car4u**, ya siendo un negocio de renombre que repunta cada vez como más fuerza debido al aumento de desplazamientos en coche experimentado a nivel mundial.

Teniendo en cuenta las características de la competencia desleal:

1º) Lo característico de este incumplimiento es el elemento intencional que revela una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa que le facilita los medios para adquirir experiencia profesional y que luego pretende utilizar en su propio provecho y perjudicando los intereses de la empresa, máxime cuando desarrollando una labor de confianza en la misma, transgrede la buena fe contractual.<sup>73</sup> Es evidente, tras averiguar la conexión entre Dña. Beatriz (mayor accionista de Car4mi) y D. Nicolás García (creador del negocio Car4u, que vendió el 80 % de sus participaciones sociales a Aussie), es decir, su situación de convivencia, que **existe una conducta desleal premeditada dirigida a beneficiarse de la experiencia y medios que le puede proporcionar Car4u.**

2º) No hay competencia desleal si un mecánico repara coches en la zona de clientela de la empresa, en cuanto su contrato es a tiempo parcial y no firmó ningún pacto de exclusividad.<sup>74</sup> Sin embargo, en este caso Aussie puede denunciar el hecho de que en su propio contrato de compraventa con Car4u, en la regulación del régimen de no competencia constata que se incluyó una obligación expresa en este sentido, que prohibía a D. Nicolás operar directamente o a través de terceros en el mercado del carsharing

---

<sup>73</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) (Social) de 5 de mayo de 2016 EDJ 2016/123049.

<sup>74</sup> STSJ Región de Murcia (Social) de 5 de julio de 2017 EDJ 2017/163911

durante un período de al menos 10 años (poniéndonos en el caso de que han pasado menos de 10 años desde la pandemia), así como utilizar el know-how de Car4u sin su permiso.<sup>75</sup>

3º) No es necesario que se haya materializado la puesta en marcha y funcionamiento de la nueva empresa<sup>76</sup>, bastando únicamente participar en reuniones para la constitución de la sociedad competitiva<sup>77</sup>, aunque se limitó a meras conversaciones en orden a su constitución no cabe apreciar concurrencia desleal<sup>78</sup>. Sin embargo, en este caso en concreto, ya existe la nueva compañía en el mercado, Car4mi, que está provocando una ralentización de los resultados de Car4u ya que buena parte de sus clientes, incluidas algunas empresas con las que tenía suscritos convenios de colaboración, deciden pasarse a la competencia.

4º) Es indiferente la posición o cargo que se ocupe en la sociedad concurrente, ya sea de socio, de administrador<sup>79</sup>, consejero delegado, o fundador.<sup>80</sup> En este caso la máxima accionista de la compañía Car4mi Dña. Beatriz Madariaga, tiene una relación con D. Nicolás, creador del negocio Car4mi y además quien vende el paquete de participaciones sociales a Aussie.

Por otra parte, siguiendo una serie de precisiones establecidas:

1º) No hay concurrencia si la prestación tiene carácter ocasional, calificándola como simple desobediencia.<sup>81</sup> En este caso, verdaderamente existe una conducta desleal, pues el negocio de la compañía Car4mi se encuentra ya en funcionamiento.

2º) Para calificar una conducta concurrente de desleal es necesario tener en cuenta su repercusión desde la perspectiva de los objetivos de ganancia de una y otra empresa.<sup>82</sup>

**La aparición de Car4mi ha supuesto una importante ralentización en los resultados de Car4u**, ya que gran parte de sus clientes, han decidido pasarse a la competencia (Car4mi).

---

<sup>75</sup> El know-how: El Know-how (literalmente saber-como, interpretado como saber hacer) se refiere a la capacidad de las empresas para desarrollar un modelo de negocio con éxito. ... Son todas las habilidades, conocimientos y experiencias que han conseguido a lo largo del tiempo y que han puesto en práctica de forma exitosa.

<sup>76</sup> STS (Social) de 18 de noviembre de 1983 EDJ 1983/6098.

<sup>77</sup> STS (Social) de 4 de julio de 1986 EDJ 1986/4717.

<sup>78</sup> STS (Social) de 17 de mayo de 1991 EDJ 1991/5201.

<sup>79</sup> STS (Social) de 15 de febrero de 1986 EDJ 1986/1549.

<sup>80</sup> STS (Social) de 4 de diciembre de 1986 EDJ 1986/7977.

<sup>81</sup> STSJ La Rioja (Social) de 17 de febrero de 2000 EDJ 2000/5261.

<sup>82</sup> STSJ Madrid (Social) de 2 de octubre de 2017 EDJ 2017/226412.

Contra estos actos de competencia desleal que ha sufrido la compañía Aussie, se pueden ejercitar las siguientes acciones:

1º) Acción declarativa de deslealtad; 2º) acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura 3º) Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal. 4º) Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente. Teniendo en cuenta lo expuesto, es decir, la conexión existente entre la accionista de Car4mi y el Sr. Nicolás, es evidente que ha existido una conducta dolosa de aprovechamiento de la experiencia y medios de la empresa; así como la transgresión de la obligación expresa del contrato que prohibía a D. Nicolás operar directamente o a través de terceros en el mercado del carsharing, así como utilizar el know-how de Car4u sin su permiso, da lugar a una indemnización obligada por los daños y perjuicios sufridos.

5º) Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico. Esta acción se dirigirá contra el beneficiario del enriquecimiento, en este caso, Car4mi aprovechándose de la reputación industrial y comercial de Car4u esta obteniendo una gran cantidad de beneficios.

Por otra parte, Aussie en el contrato de compraventa con Car4u, estipuló entre otras, una **cláusula de no competencia**, en la que se incluyó una obligación expresa que prohibía a D. Nicolás operar directamente o a través de terceros en el mercado del carsharing durante un período de al menos 10 años, así como utilizar el know-how de Car4u sin su permiso. Las cláusulas de no competencia impuestas al vendedor en el contexto de la cesión de toda o parte de una empresa, aparecen debido a la necesidad de protección del comprador, que prima sobre la necesidad de protección del vendedor. El Supremo da preferencia a la cláusula de no competencia post-contractual incluida en el contrato de compraventa de empresa, puesto que parece evidente su carácter “especial” respecto de la obligación genérica de lealtad que la Ley impone a todos los trabajadores.

En las operaciones de compraventa de empresa es habitual encontrar una cláusula de no competencia. Esta cláusula, de origen anglosajón tiene el objetivo de asegurar la obligación de entrega de la cosa, y tiene especial relevancia en aquellas operaciones en las que se transmite el negocio, ya que a su vez se transmite la clientela y los

conocimientos técnicos relacionados con el objeto de la compraventa. Para asegurar eficacia de la compraventa, esta cláusula impide al vendedor seguir ejerciendo la actividad correspondiente al negocio que se transmite.

En el caso propuesto se realiza una compraventa en la cual Aussie quiere adquirir un paquete de participaciones sociales de la compañía Car4u, convirtiéndose en la nueva dueña del negocio carsharing. Por lo tanto, es **posible que Aussie exija una indemnización por daños y perjuicios al Sr. Nicolás García con motivo del incumplimiento de la cláusula de no competencia**, por haber **transmitido conocimientos técnicos y la clientela de Car4u a la nueva compañía Car4mi sin su permiso**.

Asimismo, el **vendedor D. Nicolás ha actuado dolosamente en la celebración del contrato**, puesto que, se había comprometido con la sociedad que estaba vendiendo (Car4u a la compañía Aussie), y por otro lado, es posible que estuviera ya confabulando con el otro empleado (Dña. Beatriz de Car4mi) para competir con ella inmediatamente después de vender su partición.<sup>83</sup> Más concretamente en el propio mail dirigido D. Nicolás (de parte de Jimena, trabajadora de RIS una de las empresas que tenía suscrito un convenio con Car4u) se admite que llevan meses manteniendo conversaciones acerca del negocio. Por tanto, podemos decir que existe **dolo incidental** y que esta conducta es antijurídica y se considera un incumplimiento contractual, es decir, de su deber de buena fe.

Además, se plantea la posibilidad de que no se haya vulnerado la competencia por parte de Car4mi. Las cláusulas de no competencia están justificadas durante un plazo máximo de tres años, siempre y cuando la cesión de la empresa incluya la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y pueda evidenciarse la transferencia de conocimientos técnicos, debiendo en cualquier caso limitarse a los productos y servicios que constituya la actividad económica de la empresa objetivo. Cuando solo se transmite el fondo de comercio, la duración de la cláusula de competencia no podrá superar un periodo de dos años. No se considera necesario el traspaso de activos materiales (terrenos, edificios o maquinaria) de derechos exclusivos de propiedad industrial y comercial. En

---

<sup>83</sup> STS de 18 de mayo de 2012 STS 4006/2012.



este caso, se estipula en la cláusula de no competencia, que D. Nicolás no podrá operar directamente o través de terceros en el mercado de carsharing durante un periodo de al menos 10 años. **Se podría considerar que en el momento en que apareció la nueva compañía Car4mi ya había transcurrido el periodo de tiempo estipulado (se han superado esos 10 años) con respecto al régimen de no competencia.**

## CUESTIÓN JURÍDICA 7

### ¿Cuál puede ser la defensa de Car4mi?

A pesar de que Car4mi se presenta como una nueva compañía con un nombre muy parecido a Car4u, y que además comparte sus formas de trabajar, campañas publicitarias incluso su estrategia de mercado, y que, además; su máxima accionista Dña. Beatriz mantiene una relación con D. Nicolás, no se puede decir que existe una vulneración de la cláusula de no competencia por parte de Car4mi. La realidad es que Dña. Beatriz, no es parte del contrato de compraventa con su consiguiente cláusula de no competencia sino que es Don Nicolás, quien se comprometió a no operar en el mercado del carsharing, y el que no forma parte de la empresa de Car4mi, pues no ostenta ningún cargo/puesto en dicha compañía. Por lo tanto, **no es posible en este caso pedir una indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de la cláusula de no competencia.**

Sin embargo, la aparición de Car4mi, una compañía con un nombre muy parecido a Car4u, y que además comparte sus formas de trabajar, campañas publicitarias incluso estrategia de mercado como se ha dicho anteriormente, plantea la posibilidad de confusión de marca.

La Ley de Marcas 17/2001 distingue entre prohibiciones absolutas y relativas, las primeras reguladas en el artículo 5 y las segundas en los artículos 6 al 10. Es en el análisis de prohibiciones relativas donde encontramos la institución del riesgo de confusión, son aquellas que afectan a signos que en sí mismos podrían ser registrados pero que colisionan con derechos anteriores.<sup>84</sup> Así, la función esencial de la marca es distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras, por tanto, una vez que un titular adquiere derechos marcarios es necesario garantizar su protección, y la de los consumidores mediante la comparación de la solicitudes posteriores con el fin de evitar un posible riesgo de confusión entre las mismas; **el caso propuesto se puede relacionar con estas prohibiciones relativas.**

---

<sup>84</sup> Guía de Examen Prohibiciones Relativas de Registro. Las prohibiciones del artículo 6 de la ley de marcas. Las prohibiciones relativas afectan, en cambio, a signos que en sí mismos podrían ser registrados pero que colisionan con derechos anteriores, se analizan acontecimientos registrales o extrarregistrales que se hayan podido producir con carácter previo a la solicitud de marca: una marca registrada prioritaria, una marca renombrada, notoriamente conocida, el nombre civil, etc.

Muy importante, hacer relevancia al artículo 6 de la Ley de Marcas dice que: “no podrán registrarse como marcas los signos: a) Que sean idénticos a una marca anterior que designe productos o servicios idénticos. b) Que, por ser idénticos o semejantes a una marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que designan, exista un riesgo de confusión en el público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior.”

Del citado artículo se derivan dos supuestos. El primero, en el que se debe dar una doble identidad entre los signos y entre los productos y servicios, y para el cual no es necesaria la concurrencia del riesgo de confusión. Y el segundo, que requiere una valoración jurídica más compleja en su aplicación al estar presentes tres conceptos jurídicos indeterminados: La semejanza entre los signos; la similitud de los productos o servicios; la existencia de un riesgo de confusión en el público. Estos tres elementos han de concurrir de forma conjunta en una marca para la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 6.1 b); así en el caso propuesto sería necesario que concurrieran estos tres requisitos para la aplicación de la prohibición.

La sentencia de 11 de mayo de 2004<sup>85</sup> afirma lo siguiente: “*La sentencia de instancia, confirmando lo que antes había dicho explícitamente la O.E.P.M., afirma en términos inequívocos la no confundibilidad de las marcas enfrentadas. Conclusión que alcanza tras destacar: que se aprecia una gran diferenciación entre ellas en cuanto al punto de vista fonético que es acusado, que ambos signos pueden convivir pacíficamente en el mercado sin riesgo alguno para el consumidor medio, y que la actora no acredita fehacientemente la notoriedad que alega, por lo que ambas marcas son perfectamente diferenciables y que pueden convivir pacíficamente sin riesgo de confusión*”.

En definitiva, teniendo en cuenta lo expuesto, y a pesar las semejanzas ya mencionadas entre Car4u y la nueva compañía Car4mi (nombre muy parecido.-“Car4mi”-.), comparte sospechosamente formas de trabajar, campañas publicitarias y estrategia de mercado) se **aprecia una gran diferenciación entre ambas marcas que permiten distinguirlas perfectamente**. Así, a pesar de tener un nombre muy parecido (Car4mi y Car4u) ambas marcas puedan convivir pacíficamente en el mercado sin riesgo de confusión para el consumidor.

---

<sup>85</sup> STS (Contencioso) de 11 de mayo de 2004 EDJ 2004/40432

### III. RESUMEN EJECUTIVO

En virtud de lo expuesto, las conclusiones respecto de cada una de las cuestiones jurídicas planteadas son, en síntesis, las siguientes:

1. Aussie no podrá resolver el contrato por incumplimiento. No existe una frustración del objeto del contrato, la avería en los coches de Aussie no impide obtener la utilidad perseguida, es decir, la transmisión de las participaciones sociales, y no de un negocio de adquisición de vehículos propiedad de la sociedad transmitente.

1.2 Aussie podía haber optado por recurrir a la cláusula de manifestaciones y garantías para protegerse de esta contingencia, es decir, habría evitado cargar con el coste de las reparaciones de los vehículos averiados.

1.3 “Car4u” en contra de la resolución por incumplimiento alega que no existe una frustración del objeto del contrato que consiste en la adquisición de unas participaciones sociales. Por lo que la avería de los coches de Aussie no impide obtener la utilidad perseguida.

2. Aussie podría exigir el saneamiento por vicios ocultos a pesar de la existencia de un procedimiento *due diligence*, la avería de los vehículos resulta un vicio oculto. Es probable que la *due diligence* se centrará solamente en aquello relacionado con las participaciones sociales de la empresa y no realizará investigación alguna con respecto al estado de los vehículos.

3. La avería de los vehículos de “Car4u” se aprecia como un defecto aparecido, que ninguna de las partes podía conocer al tiempo de concertarse la venta del accionado y tal efecto se ha de encuadrar en el artículo 1484 del Código Civil por lo que se puede exigir el saneamiento por vicios ocultos.

4. La cláusula *Rebus* solo es compatible con los contratos de tracto sucesivo, como podrían ser los de arrendamiento con obligaciones recíprocas que no se limitan a una sola acción; por lo que no será posible la aplicación de la *Rebus* en los contratos de préstamo en los que solo hay una obligación. “Car4u” solo debe devolver el importe que se le ha prestado en el plazo previsto.

El requisito exigido para la aplicación de la *Rebus* de la excesiva onerosidad no aparece en el contrato de préstamo, pues la no devolución del importe convenido no supone las pérdidas o la desaparición de un gran margen de beneficio, que se vincule directamente con la empresa “Car4u”.

5. Según el supuesto de hecho el servicio que ofrece “Car4u” no se presta en sus oficinas, por lo que la imposibilidad de acceder a ellas no supondría la suspensión de la actividad económica, por lo que no sería necesaria la aplicación de la cláusula *Rebus*. Por otra parte, es indiferente que el servicio de Car4u no se preste en sus oficinas, pues la situación extraordinaria de pandemia, con sus restricciones de movilidad, ha ocasionado un gran impacto en el desarrollo del contrato suscrito entre las partes, grandes pérdidas del negocio carsharing, y la necesidad del restablecimiento del equilibrio contractual y por tanto la aplicación de la cláusula *Rebus*.

6. Aussie podrá exigir una indemnización por daños y perjuicios al Sr. Nicolás García con motivo del incumplimiento de la cláusula de no competencia. Pues se han transmitido conocimientos técnicos y la clientela de Car4u a la nueva compañía Car4mi sin su permiso.

7. Dña. Beatriz no es parte del contrato de compraventa, fue Don. Nicolás quien se comprometió a no operar en el mercado de carsharing; por lo que no se le pueden pedir daños y perjuicios por incumplimiento de la cláusula de no competencia.

A pesar de las semejanzas mencionadas entre ambas compañías, se aprecia una gran diferenciación entre ambas marcas que permiten distinguirlas perfectamente y por tanto, su convivencia pacífica en el mercado sin riesgo de confusión de marca para el consumidor.

## **IV. BIBLIOGRAFÍA**

ALBIÑANA CILVETI, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N.º 49, p. 121, 2018.

BADILLO ARIAS, J.A.: “Cobertura del seguro en situaciones de pandemia”, *Revista de responsabilidad civil*, pág 3, abril 2020.

CARRASCO PERERA.: “El impacto del covid-19 en el derecho de contratos español” (*Cesco*, 17 de abril de 2020).

CASTIÑEIRA JEREZ, J.: “Hacia la nueva configuración de la doctrina “rebus sic stantibus”: a propósito de la sentencia de 30 de junio de 2014”, pág. 9, *InDret* 4/2014.

GANUZA, J Y GOMEZ POMAR, F.: “Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de Covid-19: guía de uso”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, pg. 580 y 581, 2020.

GARCÍA RUBIO, M.P.: “El impacto de la Covid-19 en el derecho español de los contratos”. Localizado en: *RDC*, v. VII, núm. 2, especial mayo 2020, p. 32.

GÓMEZ POMAR, F.: “El incumplimiento contractual en derecho español”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, pág. 33, 2010.

GUERRERO TREVIJANO, C., “La bussiness judgment rule en los procesos de M&A”, en *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 122, pág. 188, 2011.

PANTALEÓN PRIETO, F.: “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, pág. 1152, 1993.

PANTALEÓN PRIETO, F.: “El impacto del Covid-19 en el Derecho Español” localizado en: *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020.

PARRA LUCÁN, M.A.: “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos” , *Indret Revista para el análisis del derecho*, Universidad de Zaragoza, pág. 25, 2015.

QUICIOS MOLINA.: “El impacto del Covid-19 en el Derecho de contratos español” localizado en: *Anuario de Derecho Civil*, coordinado por Ministerio de Justicia y el Boletín del Estado, pg. 472, España 2018.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “Cláusula rebus sic stantibus: fundamento y doctrina jurisprudencial sobre su aplicación, presupuestos y efectos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 780, p.2.404, julio de 2020.

SAN MIGUEL PRADERA, P.: “El impacto del Covid-19 en el Derecho de contratos español” localizado en: *Anuario de Derecho Civil*, coordinado por Ministerio de Justicia y el Boletín del Estado, pg.898, España 2018.

SOLER PRESAS, A., “Tratamiento jurídico de la frustración tras la adquisición de una empresa” *Dialnet*, pág. 88. Localización: *Anuario de derecho civil*, N.º1, págs. 811-111, 2014.

VIERA GONZÁLEZ, J.: “Lección 2º Compraventa mercantil” pág. 25. 2018.

### **JURISPRUDENCIA**

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

STS Sala de 31 enero 1970 (EDJ 1970/51)

STS de 8 de julio de 2010 (STS 487/2010)  
STS de 8 de julio 1994 (EDJ 1994/11911)  
STS de 6 de marzo de 2020 (EDJ 2020/1569)  
STS de 5 de marzo de 2018 (EDJ 2018/13569)  
STS de 4 de julio de 1986 (EDJ 1986/4717)  
STS de 4 de abril de 2011 EDJ (244/2011)  
STS de 4 de abril de 2005 (EDJ 2005/37413)  
STS de 31 de enero de 1970 (EDJ 1970/ 2308)  
STS de 30 de junio de 2014 (STS 333/2014)  
STS de 30 de junio de 2000 (STS 671/2000)  
STS de 30 de junio de 2000 (RJ 2000\6747)  
STS de 29 de junio de 2005 (EDJ 200571034561)  
STS de 27 de septiembre de 1990 (EDJ 1990/8696)  
STS de 26 de octubre de 1981 (EDJ 1981/1697)  
STS de 24 de febrero de 2006 (EDJ 2006/11479)  
STS de 22 de julio de 2011 (STS 542/2011)  
STS de 21 de diciembre de 2009 (RJ 8109/2009)  
STS de 20 de diciembre de 2006 (EDJ 2006/345596)  
STS de 18 de noviembre de 2013 (EDJ 2013/306829)  
STS de 18 de noviembre de 1983 (EDJ 1983/6098)  
STS de 18 de mayo de 2012 (STS 4006/2012)  
STS de 18 de julio de 2019 (EDJ 2019/452)  
STS de 17 enero de 2013 (EDJ 2013/27134)  
STS de 17 de mayo de 1991 (EDJ 1991/5201)  
STS de 17 de mayo de 1957 (EDJ 127/1957)  
STS de 15 de febrero de 1986 EDJ 1986/1549  
STS de 14 de octubre de 2000 (STS 914/2000)  
STS de 14 de noviembre de 2013 (RJ 5024/2013)  
STS de 14 de noviembre de 1994 (EDJ 1994/8965)  
STS de 10 de septiembre de 1996 (EDJ 1996/6208)  
STS de 4 de diciembre de 1986 (EDJ 1986/7977)  
STS de 11 de mayo de 2004 (EDJ 2004/40432)  
STS de 5 de noviembre de 1993 (EDJ 1993/9922)  
STS de 21 de marzo de 1994 (STS 237/1994)  
STS de 21 de diciembre de 2009 (EDJ 852/2009)  
STS de 1 de junio de 2010 (EDJ 2020/101835)

### **AUDIENCIA PROVINCIAL**

SAP Alicante de 12 de junio de 2020 (EDJ 2020/841927)  
SAP Sevilla de 22 de diciembre de 2014 (EDJ 2014/284987)  
SAP Barcelona de 22 de marzo de 2018 (EDJ 2018/41190)  
SAP Córdoba de 6 de octubre de 2006 (EDJ 215/2006)  
SAP Álava de 5 de julio de 2021 (EDJ 2021/754259)  
SAP A Coruña de 1 de junio de 2021 (EDJ 2021/674660)  
SAP Barcelona de 22 de marzo de 2000 (JUR 2001/205450)  
SAP Madrid de 15 de julio de 1992 (AC 1992/1141)

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

STSJ La Rioja de 17 de febrero de 2000 (EDJ 2000/5261)  
STSJ Madrid de 2 de octubre de 2017 (EDJ 2017/226412)  
STSJ Sevilla de 5 de mayo de 2016 (EDJ 2016/123049)