



**Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE**  
**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía**  
**Caso práctico para el Trabajo Fin de Máster**  
**Especialidad Derecho de las Relaciones Jurídico-Privadas**  
**Curso 2021/2022**

Autor:

Belén Placencia Levenfeld

Director:

María Ángeles Bengoechea Gil

Facultad de Derecho  
Enero 2022

## Índice

Listado de abreviaturas.....	3
Objeto del Dictamen .....	4
Hechos del caso .....	4
Cuestiones jurídicas planteadas.....	6
Pregunta 1: sobre la resolución por incumplimiento.....	7
- Argumentos de Aussie LTD a favor de la resolución.....	11
- Argumentos del Sr. García en contra de la resolución.....	12
Pregunta 2: sobre el saneamiento por vicios ocultos.....	13
Pregunta 3: sobre la <i>due diligence</i> y la condición de perito.....	16
- Argumentos a favor de Car4U.....	16
- Argumentos en contra de Aussie LTD.....	19
Pregunta 4: sobre la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> en un contrato de préstamo .....	20
- Argumentos a favor.....	23
- Argumentos en contra.....	25
Pregunta 5: sobre la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> en un contrato de arrendamiento.....	26
- Argumentos a favor.....	29
- Argumentos en contra.....	34
Pregunta 6: defensa de Aussie ante la creación de Car4mi .....	35
Pregunta 7: defensa de Car4mi.....	42
Bibliografía.....	48

## Listado de abreviaturas

Art	Artículo
Arts	Artículos
CC	Código Civil
C.Com	Código de Comercio
CE	Constitución Española
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LM	Ley de Marcas
LCD	Ley de Competencia Desleal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LSC	Ley de Sociedades de Capital
LSE	Ley de Secretos Empresariales
OMS	Organización Mundial de la Salud
PYME	Pequeñas y Medianas Empresas
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SL	Sociedad Limitada
SPA	Sale and Purchase Agreement
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
TS	Tribunal Supremo

## Objeto del Dictamen

El presente dictamen tiene por objeto prestar asesoramiento jurídico a Aussie LTD. En particular, el dictamen se centra en ofrecer respuesta a las cuestiones jurídicas planteadas por el cliente, relacionadas en su mayoría con el contrato de compraventa celebrado con el Sr. Nicolás García el 15 de febrero de 2020, por el que Aussie LTD adquirió las participaciones representativas del 80% del capital social de Car4U, S.L., así como una serie de circunstancias relevantes anteriores y posteriores a la formalización de dicho acuerdo.

Mediante un riguroso análisis de la normativa aplicable, así como de las resoluciones jurisprudenciales y estudios doctrinales relevantes en la materia, cuya lectura puede consultarse en el correspondiente apartado de bibliografía, el presente dictamen analiza y resuelve las cuestiones jurídicas planteadas ofreciendo las posibles líneas de defensa de Aussie LTD. De manera complementaria, se analizan también los posibles argumentos en contra de los intereses de Aussie LTD, con objeto de presentar un escenario jurídico verídico y completo.

Con la intención de delimitar claramente el objeto de análisis del dictamen, a continuación se expone un resumen de los hechos y de las cuestiones jurídicas planteadas que han servido de base para la elaboración del presente documento.

## Hechos del Caso

- I. En el año 2010, D. Nicolás García, empresario de profesión, viajó a Seattle donde descubrió el mundo del *carsharing* (concepto de negocio en virtud del cual las personas alquilan vehículos de manera inmediata por un periodo de tiempo normalmente corto). A su regreso a España, el Sr. García fundó “Car4U, S.L.”.
- II. En el año 2020, una década después de su constitución, Car4U era la empresa líder de *carsharing* en España, y estaba presente en las principales ciudades españolas: Madrid, Barcelona, Valencia, Málaga y Zaragoza.
- III. En enero de 2020, el fondo de inversión australiano Aussie LTD contactó al Sr. García y le transmitió su interés en adquirir el 80% de las participaciones sociales de Car4U. Aussie LTD es uno de los diez fondos de inversión más relevantes del mundo y tiene experiencia invirtiendo en el mundo del *carsharing*.
- IV. El Sr. García, interesado en la posible compraventa, firmó un acuerdo de confidencialidad con Aussie LTD y le dio acceso a la información e instalaciones de Car4U.
- V. Aussie LTD realizó un exhaustivo proceso de *due diligence* con asesores de primer nivel. Tras la identificación de diversas contingencias, Aussie LTD realizó una oferta, ligeramente inferior a la inicialmente prevista.
- VI. El 15 de febrero de 2020, el Sr. Nicolás García y Aussie LTD firmaron un contrato de compraventa sujeto a derecho español común por el cual el fondo de inversión

- adquirió el 80% de las participaciones sociales de Car4U por un precio de 3.500.000 euros, pagados el mismo día.
- VII. El mismo día, Car4U tomó un préstamo bancario para la adquisición de nuevos vehículos. Car4U debía abonar intereses con carácter mensual y repagar el principal dos veces al año, durante los meses de junio y diciembre.
  - VIII. A los pocos días de la firma del contrato de compraventa, Aussie LTD descubrió que gran parte de los vehículos estaba averiada y que su reparación supondría un coste de 300.000 euros.
  - IX. Poco después, llegó la pandemia del coronavirus y España declaró el estado de alarma. Entre otras consecuencias, se limitó la libertad de circulación de las personas, quienes se vieron obligadas a confinarse en sus hogares. En lo que a Car4U respecta, la actividad se paralizó casi por completo, los empleados se incluyeron en Expedientes de Regulación Temporal de Empleo y los resultados de la empresa se redujeron.
  - X. Ante la falta de liquidez como consecuencia de la reducción de ingresos, Car4U comenzó a tener dificultades para hacer frente a los pagos debidos del contrato de préstamo. Por ello, presentó una solicitud de medidas cautelares *inaudita parte* para suspender durante un año el pago de los intereses mensuales y las dos cuotas anuales de principal, alegando la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*.
  - XI. Car4U tenía arrendado un local desde donde gestionaba la oficina de su compañía. El local estaba situado en una zona confinada, a la que no se pudo acceder durante un periodo de 5 meses. Por ello, Car4U también presentó una solicitud para suspender el pago de las rentas arrendaticias.
  - XII. Tiempo después, finalizó la pandemia. Ello provocó un auge de los desplazamientos en coche y del mundo del *carsharing* en general.
  - XIII. En este contexto, apareció un nuevo competidor, Car4mi, cuyo nombre comercial, estrategia, campañas publicitarias y modo de trabajar resultaban muy similares a las de Car4U.
  - XIV. Car4mi irrumpió con fuerza en el mercado, atrayendo gran parte de los clientes y empresas colaboradoras de Car4U.
  - XV. La máxima accionista de Car4mi es Dña. Beatriz Madariaga, pareja sentimental y conviviente del Sr. García. Tal circunstancia fue descubierta por Aussie LTD, quien contrató a un detective privado tras recordar haberles visto juntos en la firma del contrato de compraventa celebrada el 15 de febrero de 2020.
  - XVI. Ramiro Investments, S.A. (en adelante, “RIS”), era una de las empresas que tenía suscrito con Car4U uno de los convenios de colaboración más importante. La directora de RIS envió por error un correo electrónico a Aussie LTD, en realidad dirigido al Sr. García. En la comunicación, la directora sugería que había estado manteniendo negociaciones con el Sr. García para entender el mundo del *carsharing*, y que había decidido colaborar con su nueva compañía. Le instaba, asimismo, a saludar a su compañera Beatriz, con quien próximamente formalizarían lo que fuera necesario.
  - XVII. El contrato de compraventa contenía una cláusula de no competencia que prohibía al Sr. Nicolás operar directa o indirectamente a través de terceros en el mundo del

*carsharing*, ni utilizar el *know-how* de Car4U, durante un periodo de tiempo de 10 años.

### **Cuestiones jurídicas planteadas**

A la vista de los hechos expuestos, Aussie LTD plantea una serie de cuestiones jurídicas complejas, cuyo análisis y resolución se tratarán en el presente dictamen. A título meramente ilustrativo, y sin carácter exhaustivo, se plantean fundamentalmente tres cuestiones:

- En primer lugar, se plantea una serie de cuestiones relacionadas con el posible incumplimiento del contrato de compraventa. En particular, se solicita asesoramiento sobre si es posible resolver el contrato y en su caso, qué daños serían reclamables, y si es posible exigir al vendedor el saneamiento por los vicios ocultos.
- En segundo lugar, se plantea la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a un contrato de préstamo, así como a un contrato de arrendamiento. Todo ello debido al impacto que ha producido la crisis del coronavirus.
- Finalmente, se solicita asesoramiento sobre la irrupción en el mercado de un nuevo competidor, cuya denominación, campañas publicitarias y formas de trabajar son altamente similares a las de Car4U. Todo ello teniendo en consideración la cláusula de no competencia incluida en el contrato de compraventa y los diversos indicios que relacionan al vendedor con el máximo accionista de Car4mi, el nuevo competidor.

A lo largo del presente dictamen se procede a la resolución detallada e individualizada de cada una de las cuestiones jurídicas planteadas por Aussie LTD.

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

Antes de dar respuesta a la cuestión de si Aussie LTD puede resolver el contrato de compraventa de participaciones sociales de Car4U (el “**Contrato**”), resulta necesario hacer una serie de precisiones sobre la figura de la resolución contractual. Esta institución, que opera como una causa de ineficacia sobrevenida de los contratos (en contraposición con, por ejemplo, la nulidad), viene recogida en el artículo 1124 del Código Civil (el “**CC**”). El mencionado precepto señala que, en el marco de las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, una de las partes, ante el incumplimiento de la otra parte con lo que le incumba (siendo este incumplimiento en relación con una obligación esencial y no meramente accesorio) podrá:

- Exigir el cumplimiento de sus obligaciones bajo el contrato; o alternativamente
- Instar la resolución de la obligación. Además, cabrá incluso la posibilidad de exigir la resolución cuando se hubiera optado por el cumplimiento de la obligación y este no hubiera resultado posible.

En ambos casos, podrá la parte cumplidora exigir el abono de intereses y el resarcimiento de los daños ocasionados (en su caso).

Tal y como se deduce de la lectura del precepto citado, para que Aussie LTD pudiera optar por la resolución del contrato de referencia, sería preciso que se determinara el incumplimiento del mismo por parte del Sr. García. En caso contrario, no sería posible acudir a la institución de la resolución, sin perjuicio de ponderar la aplicabilidad de otras instituciones, como la de las acciones edilicias. Estas cuestiones se desarrollarán en mayor medida en las siguientes secciones del presente dictamen.

A la vista de lo anterior, será de esencial relevancia determinar en qué consiste el incumplimiento contractual como institución jurídica. El incumplimiento se podría definir en términos negativos como la falta de cumplimiento de una de las partes con los deberes impuestos contractualmente. En este sentido, define PANTALEÓN (1991) el concepto de incumplimiento como una desviación del programa contractual pactado. Como expone reiterada jurisprudencia del TS, en definitiva, no habrá incumplimiento si se lleva a cabo lo acordado entre las partes (por todas: STS 981/2005 de 20 de diciembre). No obstante, no solo basta con que se frustre alguna de las prestaciones del contrato para poder apreciar el incumplimiento del mismo, pues para que este acontezca, es preciso que una de las partes sea, en efecto incumplidora. Es decir, se hace necesario una imputación de la conducta incumplidora a uno de los contratantes. Ello ya que el incumplimiento por sí solo no puede manifestarse. Así, Fernando Gómez (2007), expone como para que concurra el incumplimiento: “*Sería precisa, adicionalmente, la concurrencia de un criterio de conducta o de situación que permitiera atribuir las consecuencias del*

*incumplimiento a aquella de las partes a quien correspondía realizar la previsión contractual incumplida”.*

Por lo tanto, a nuestros efectos, y con objeto de determinar si existe en el presente supuesto un incumplimiento contractual, resulta necesario tener en consideración las siguientes cuestiones:

- (i) Si ha habido una conducta infractora de lo pactado en el contrato
- (ii) Si esta conducta puede ser imputable a alguna de las partes (ya sea por dolo, negligencia, culpa objetiva, etc.).

Asimismo, a modo enunciativo, estimamos conveniente señalar las siguientes cuestiones, de cara a desarrollar un análisis más comprehensivo de la pregunta planteada, desde el punto de vista del derecho mercantil:

- (i) La condición de empresario de Aussie LTD: Resulta palmario que Aussie LTD es comerciante de conformidad con lo dispuesto tanto en el C.Com como en la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”). Ello ya que de su condición de S.L. se deriva la mercantilidad de su persona jurídica (art. 2 LSC), y a consecuencia de esta mercantilidad es posible aplicar el criterio automático del artículo 2 C.Com, que dispone que serán comerciantes a sus efectos las compañías mercantiles constituidas con arreglo al C.Com.
- (ii) La diligencia del comerciante impuesta por el C.Com: Como resultado de la consideración de comerciante de Aussie LTD, ésta quedará sujeta a un deber de diligencia superior al generalmente impuesto por el CC en el desempeño de sus actividades. Así, debido al carácter profesional y la relevancia económica de sus actuaciones, no será suficiente con cumplir con sus obligaciones con la diligencia de un “*buen padre de familia*” como se recoge en el CC, sino que se le exigirá una diligencia esperada de un “*ordenado empresario*”. La misma se les exige a sus administradores, conforme a lo dispuesto por el artículo 225 LSC.

Si bien ya se han enunciado los principios esenciales del concepto de incumplimiento, antes de analizar la concurrencia o no del mismo en el caso concreto que nos ocupa, resulta necesario precisar el tipo de contrato de compraventa de empresa que se está llevando a cabo en el caso de referencia. En este sentido, desde un punto de vista teórico, las compraventas de empresa pueden llevarse a cabo mediante (Gimeno, 2013):

- (i) Compras de activos (*Asset Deals*): En estos supuestos, el comprador adquiere el conjunto de los activos que conforman una unidad empresarial/productiva, adquiriendo el conjunto de los bienes que la conforman.

- (ii) Compras de acciones o participaciones sociales (*Share Deals*): En estos supuestos, el comprador lo que adquiere son los títulos de propiedad de las acciones o participaciones sociales representativas del capital social de la empresa, y con ellas, la condición de socio de la misma. Así, se lleva a cabo una adquisición indirecta de la empresa, cuyos activos, en puridad no cambian de posesión, pues siguen quedando bajo la titularidad de la empresa. Lo que se lleva a cabo es un “cambio de control” de esta última.

La diferencia entre estas dos clases de operaciones consiste, principalmente, en el objeto del contrato, y de ello se derivan importantes consecuencias económicas y jurídicas, que comentamos a continuación. Sin perjuicio de ello, a modo de ejemplo, resulta de interés la STS 612/2013, de 21 de octubre, en la que el Tribunal Supremo diferencia entre ambas instituciones, centrando el sentido de su pronunciamiento en una clara diferenciación entre qué constituye el objeto del contrato (en este caso las participaciones sociales de una S.L., en vez de los activos de la misma).

En el supuesto de referencia, estamos ante un *Share Deal*, en el que Aussie LTD estaría adquiriendo el 80% del capital social de Car4U. Esto es de vital relevancia para dar respuesta a la pregunta planteada, ya que el objeto del contrato de compraventa no lo constituye la flota de vehículos de Car4U, sino las participaciones representativas de su capital social.

Con ello, se abren las puertas a una amplísima colección de jurisprudencia y doctrina sobre las implicaciones de la existencia de activos defectuosos en el marco de una compraventa de acciones. A modo de síntesis de las conclusiones extraídas de este riquísimo compendio de posiciones, debemos resaltar los siguientes puntos esenciales:

- (i) Por norma general, la adquisición de participaciones sociales tan solo implica la transmisión de los títulos valores del capital social. Los activos (como la flota de vehículos titularidad de Car4U, en el presente caso) son un elemento ajeno, si bien estrechamente relacionado, con el contrato. Nos referimos en este punto a la citada STS de 21 de octubre de 2013, mencionada anteriormente.
- (ii) Asimismo, en aplicación de los principios básicos del derecho civil, el ejercicio de acciones edilicias, de resolución contractual, nulidad, anulabilidad, etc., podrían ejercerse en relación con los elementos objeto del contrato. En el supuesto analizado, con las participaciones sociales de Car4U, y no con los activos subyacentes titularidad de la misma.
- (iii) Sin perjuicio de lo anterior, en consonancia con la doctrina imperante, debemos entender que los *Share Deals* por los que la compradora obtenga la totalidad de las acciones o participaciones sociales de una empresa, adquirirá, indirectamente, la empresa en su conjunto (esto es, su patrimonio, *know how*, etc). La posición del TS entorno a las implicaciones de esta consideración económica de la transmisión

indirecta de empresa es variada, y en ocasiones viene considerando que la transmisión de participaciones no implica la directa aplicabilidad de, entre otros, el artículo 1.484 CC en relación con vicios que afecten a activos de la empresa adquirida. Sin perjuicio de lo anterior, en nuestra opinión, este punto puede ser objeto de debate, y las partes deberán argumentar en uno u otro sentido según sus intereses, según se expone a continuación. Es por ello que, en el caso de referencia, a la vista de que Aussie LTD está adquiriendo un control efectivo sobre Car4U, podríamos llegar a considerar que la compraventa de participaciones sociales está conllevando asimismo, de manera indirecta, la transmisión de los elementos patrimoniales (ente otros) de la empresa, al transmitirse esta como unidad productiva en su conjunto.

Con todo ello en consideración, en relación con la concurrencia del incumplimiento contractual por alguna de las partes, según se ha expuesto anteriormente, será necesaria la concurrencia de (i) la falta de cumplimiento contractual; y (ii) la imputación a una de las partes. Así:

- (i) Sobre la falta de cumplimiento contractual: En relación con el caso concreto, para poder determinar correctamente el grado y naturaleza de incumplimiento, y consecuentemente, si procede la resolución, debemos diferenciar entre cumplimiento defectuoso e incumplimiento esencial. En líneas generales, y sin ánimo exhaustivo, estamos ante un caso de cumplimiento defectuoso cuando una de las partes, en el marco de un contrato, no cumple con sus obligaciones de modo totalmente satisfactorio. Es decir, mediante un cumplimiento irregular, una de las partes si bien no incurriendo en un incumplimiento manifiesto, no satisface plenamente el sinalagma contractual (estos cumplimientos defectuosos dan pie, por ejemplo, al saneamiento por vicios ocultos). Por otra parte, el incumplimiento es aquel que recae sobre las prestaciones esenciales del contrato, y supone una total y palmaria infracción de los deberes contractuales de una de las partes, de modo que la otra podrá, en consecuencia, resolver el contrato (Sentencia 638/2013, de 18 noviembre, del Tribunal Supremo).

Para poder determinar si ha concurrido incumplimiento en el caso de referencia, hubiera sido de esencial importancia poder analizar los contenidos del *Sale and Purchase Agreement* (“SPA”), específicamente: (i) las representaciones y garantías en él contenidas; (ii) el régimen obligacional de las partes; (iii) las cláusulas resolutorias que se incluyan, que podrían activarse en el periodo entre la firma y el cierre (lo cual es práctica habitual en esta clase de contratos); y (iv) las indemnidades específicas (*indemnities*) acordadas entre las partes. Ello ya que, como es habitual en la práctica, lo más probable es que en el SPA se hubiera incluido una (seguramente extensa) lista de representaciones y garantías sobre el estado de los activos titularidad de Car4U, al menos los esenciales para los intereses comerciales de Aussie LTD. En ello, se habría vinculado el Contrato a que la flota de vehículos funcionase adecuadamente, haciendo de esto último un

elemento esencial del Contrato. Ello conllevaría que, en caso de inobservancia de esta disposición por parte del vendedor, pudiera resolverse el Contrato por incumplimiento, o en su caso, respondiera de conformidad con el régimen de responsabilidad acordado entre las partes. En este sentido, en caso de haber un pacto expreso sobre la responsabilidad del vendedor en relación con los defectos de la flota entre las partes, de conformidad con la STS 230/2011, de 30 de marzo, no cabría duda en la aplicabilidad del mismo, que podría potencialmente llevar a la resolución del contrato.

No obstante, según se expondrá a continuación, Aussie LTD podría argumentar que, incluso sin pacto en este sentido, concurre un incumplimiento esencial por parte del vendedor. Por su parte, el Sr. García argumentaría lo contrario.

- (ii) Sobre la imputación a una de las partes: Según se expondrá a continuación, Aussie LTD deberá tratar de demostrar que el Sr. García, bien de manera dolosa o culposa, violó sus deberes contractuales, incurriendo en un incumplimiento que resulte en la resolución del contrato.

Así, habiendo desarrollado un breve contexto sobre las principales instituciones jurídicas implicadas, pasamos a contestar a las cuestiones prácticas que se plantean.

### **Sobre los argumentos que Aussie LTD podría plantear a favor de la potencial resolución del contrato**

Con carácter general, Aussie LTD podría basar su estrategia en argumentar que la compraventa de las acciones tenía por objeto la adquisición indirecta de la empresa entendida como unidad productiva, con la finalidad de continuar con el ejercicio empresarial de Car4U.

En este sentido, el hecho de que buena parte de la flota de vehículos esté inservible constituiría un incumplimiento del contrato por parte del Sr. García, ya que la entrega de la cosa objeto de la compraventa no coincidiría con lo pactado entre las partes. En ello podría Aussie LTD tratar de acudir a la doctrina del *Aliud pro Alio*. Esta posición, aunque debatida desde la doctrina, ha sido empleada en alguna ocasión por el TS (Sentencia 671/2000, de 30 de junio, del Tribunal Supremo). Asimismo, incluso en caso de que no se apreciara la aplicabilidad de la doctrina del *Aliud pro Alio*, podría Aussie LTD argumentar que la prestación realizada por el Sr. García es lo suficientemente insatisfactoria como para entender que no constituye un cumplimiento defectuoso, sino un verdadero incumplimiento con entidad resolutoria (ello a la luz de la ya comentada STS 638/2013, de 18 de noviembre).

Por lo tanto, su línea argumental debería ser la siguiente:

- (i) La suscripción del SPA implica la adquisición indirecta de Car4U, entendida como unidad productiva. En ello, el estado de la flota, en tanto que activo de Car4U, es un elemento esencial del contrato de compraventa.
- (ii) La compraventa se ejecuta con la finalidad última de ejercer la actividad empresarial de Car4U, para la cual la flota de vehículos es esencial. Este punto sería de vital importancia para poder fundamentar que, en efecto, el estado de la flota resulta especialmente gravoso para Aussie LTD. En ese sentido, a modo de ejemplo, en caso de que tras la compra se descubriera que el mobiliario de oficina (sillas, mesas, etc.) de Car4U fuera defectuoso, esto no daría pie a un incumplimiento esencial del contrato. Si bien otros remedios podrían articularse para defender los derechos de la parte compradora, argumentar que este hecho es constitutivo de un incumplimiento esencial no tendría visos de prosperar.
- (iii) El defecto en la flota es lo suficientemente gravoso para concluir que ello constituye un incumplimiento esencial del Contrato, y no un mero cumplimiento defectuoso. Aussie LTD debería poder probar que el estado inoperativo de la misma resulta en la insatisfacción casi total del acreedor (Aussie LTD), que en este caso revestiría suficiente entidad como para sustentar una acción resolutoria, sobre la base de lo ya expuesto anteriormente.

Sobre los daños que podría reclamar Aussie LTD al vendedor, en aplicación del régimen legal en esta materia, en caso de resolución del contrato, Aussie LTD podría exigir a Car4U la devolución del precio pagado por las participaciones sociales, ya que la principal consecuencia de la resolución consiste en la restitución de las prestaciones percibidas en el marco del contrato resuelto. Asimismo, podrá Aussie reclamar los daños efectivamente sufridos, junto con el abono de los intereses que concurrieran, en ambos casos. Esto es, los intereses resultarían aplicables tanto para la indemnización de daños y perjuicios como para la restitución de las prestaciones del contrato.

Asimismo, Aussie LTD debería imputar esta falta de cumplimiento al Sr. García, actuando como vendedor, o bien en torno a la figura del dolo o de la negligencia. En caso de que concurriera dolo por parte del Sr. García se debería considerar la posibilidad de anular el contrato por vicio del consentimiento, a la luz de los artículos 1.265, 1.269, y 1.270 del CC. Este engaño doloso podría concurrir tanto a consecuencia de un engaño “activo” (transmitir información falsa) como un engaño “pasivo” (omitir información relevante). Este último caso, conocido como la “reticencia dolosa” viene siendo reconocida por la jurisprudencia del TS (por todas: STS 129/2010, de 5 de marzo). No obstante, a nuestros efectos, nos centramos en contestar a la pregunta planteada, relativa a la resolución del contrato, y no a su anulabilidad.

A la vista de todo lo anterior, Aussie LTD alegaría que en efecto ha habido un incumplimiento contractual por parte del Sr. García, para fundar sobre el mismo la posible resolución del contrato.

## **Sobre los argumentos que el Sr. García podría plantear en contra de la potencial resolución del contrato**

El Sr. García podría tratar de negar que la compraventa de las participaciones sociales conlleve la venta indirecta de la empresa, y su toma de control. En tal caso, no procedería la resolución por incumplimiento ya que, al estar los activos de Car4U desvinculados del contrato de compraventa, los defectos en la flota de vehículos serían ajenos al mismo. Asimismo, apoyándose en jurisprudencia del TS, podría argumentar que, incluso si desde una perspectiva económica la transmisión de participaciones de Car4U implicara la transmisión de la empresa en su conjunto, los defectos en los activos subyacentes no deben servir de base para resolver el contrato, o accionar por vía de las edilicias, toda vez que, según la STS 230/2011, de 30 de marzo, son bienes mediatos al contrato, y no inmediatos. En este sentido, de no haberse pactado un régimen de responsabilidad concreto entre las partes, el Sr. García debería fundamentar su defensa en torno a la argumentación de esta STS.

Incluso en caso de entender que la compraventa de participaciones implica una transmisión indirecta de empresa como unidad productiva, el Sr. García podría fundamentar su argumentación en que el defecto de la flota no constituye un incumplimiento esencial del contrato, sino un mero cumplimiento defectuoso. En ello, trataría de demostrar que, si bien ello puede generar un desajuste en el marco del contrato, no frustra plenamente las pretensiones del comprador, pues no reviste suficiente gravedad.

Recordemos que, mediante el *Share Deal*, se estaría adquiriendo la totalidad de la empresa en su conjunto, lo cual implica, entre otros: el *Know How*, el fondo de comercio, las instalaciones, el resto de la flota que sí resulta operativa... etc. En este sentido, que parte de la flota de vehículos sufra defectos que precisen una reparación, no constituiría un incumplimiento del contrato. Mayores dificultades tendría el Sr. García en defender su postura si la flota fuera totalmente inoperativa, sin posible solución o reparación (según lo expuesto en este supuesto podría resultar aplicable la figura del *Aliud pro Alio*). No obstante, al haber la reparación de los vehículos, en todo caso procedería accionar por aplicación de las acciones edilicias, concretamente la *Quanti Minoris* o la Acción redhibitoria, a la luz del artículo 1.478 y ss. del CC.

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

Antes de dar respuesta a esta pregunta, y de determinar en qué casos podría Aussie LTD exigir el saneamiento por vicios ocultos al vendedor, debemos destacar que la regulación de esta institución en el ámbito mercantil (contenida en el Código de Comercio), difiere considerablemente de la regulación general de esta figura en el Código Civil. Por lo tanto, lo primero será determinar si el contrato de referencia constituye un contrato mercantil o no, para poder, en consecuencia, establecer el régimen jurídico aplicable.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 325 del Código de Comercio, “*será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa*”. Por lo tanto, y sin perjuicio del dilatado debate doctrinal sobre esta materia, se observa un claro criterio objetivo en la redacción de este precepto. Es decir, la mercantilidad del contrato de compraventa no será determinada (por norma general) por la condición de comerciante de las partes, sino por la finalidad de reventa de los bienes con ánimo de lucro.

Así, para poder considerar un contrato de compraventa como mercantil, según ha dispuesto el TS en su sentencia 242/2015, de 13 de mayo, entre otras, es preciso que concurra un doble elemento por parte del comprador: (i) el propósito de la reventa de los bienes; y (ii) el ánimo de lucro.

En lo relativo al caso que nos ocupa, es claro que la compraventa de participaciones sociales no se hace con intención de reventa de las mismas, o por lo menos no normalmente (claro está que cabe la especulación con estos títulos, pero esto no parece aplicable al caso de referencia). Por el contrario, el objeto de la compraventa en estos supuestos responde a la adquisición de la titularidad de parte del capital social de una sociedad para su administración y explotación de su objeto social. Por lo tanto, en principio, al contrato de compraventa de participaciones sociales no le resultaría de aplicación el régimen de la contratación mercantil, con sus numerosas especialidades.

Sin perjuicio de que hay espacio para debate sobre esta cuestión, el TS se ha pronunciado a favor del carácter civil de esta clase de contratos en varias ocasiones. Recientemente, en su sentencia 119/2020, de 20 de febrero, expone cómo estas compraventas quedan excluidas de la consideración de contratos mercantiles por su propia naturaleza. Así se pronuncia el alto tribunal: “*en el caso concreto de un contrato de compraventa de acciones sociales, como el de la litis, la calificación del contrato como civil deriva asimismo de las características del propio objeto del contrato, que supone la venta parcial de la titularidad de una sociedad, excluido por la misma naturaleza de tal objeto de su consideración como mercantil*”.

Por lo tanto, esta respuesta se contestará de conformidad con las normas aplicables a los contratos civiles. Es decir, en aplicación del régimen general contenido en el código civil, y en exclusión del previsto en el código de comercio. Sin perjuicio de lo que se expone a continuación, la primera consecuencia del carácter civil del contrato será la imposibilidad de pactar la no aplicación del régimen de responsabilidad por vicios ocultos entre las partes. Si bien esta posibilidad cabe en el marco de la contratación mercantil, el régimen contenido en el 1.484 CC es imperativo, por lo que las partes deberán atender al mismo en todo caso.

Una vez sentado lo anterior, resulta necesario analizar el art. 1484 CC, relativo al saneamiento por vicios ocultos, para identificar sus requisitos y analizar si se cumplen en el presente supuesto. De esta forma, el art. 1484 CC señala que:

*“El vendedor estará obligado al saneamiento por los 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 estuvieren 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”.*

Una lectura literal del mencionado precepto permite extraer los tres requisitos que deben concurrir para que el vendedor responda por los vicios ocultos:

- (i) Debe tratarse de un vicio oculto, en el sentido de constituir un desperfecto no visible, evidente ni perceptible a los sentidos. Como su propio nombre indica, debe tratarse de un vicio “escondido”, que no sea posible identificar con un simple reconocimiento visual de la cosa objeto de la compraventa. En relación con este punto, el mismo artículo 1.484 CC establece que el vendedor no deberá responder de los defectos que estén a la vista, ni de aquellos en que el comprador, por tener la consideración de perito, debiera haberlos conocido.
- (ii) Los vicios ocultos deben estar presentes en la cosa objeto del contrato con anterioridad a la entrega de la misma. Aunque pueda parecer evidente, lo cierto es que el elemento temporal es un requisito absolutamente esencial. La finalidad del precepto no es otra que proteger al comprador que adquiere una cosa que estaba viciada, mediante la garantía de que el vendedor responderá por ello. Lógicamente, sería contrario al espíritu de la norma hacer responder al vendedor por desperfectos aparecidos con posterioridad a la entrega de la cosa y que no existiesen en el momento de perfección del contrato. Ahora bien, el hecho de que los vicios tengan que existir con anterioridad a la entrega de la cosa no impide que se manifiesten después. Es decir, lo determinante a efectos del art. 1848 CC es la existencia de los vicios y no la exteriorización de los mismos.
- (iii) Por último, debe tratarse de un vicio sustantivo, en el sentido de que el vendedor no debe responder por cualquier contratiempo o desperfecto que pudiera surgir en la cosa objeto de la compraventa. En relación con la sustantividad, el propio precepto señala que son objeto de rescisión dos tipos de vicios. De un lado, aquellos defectos que impiden la realización de la cosa para el uso a que se destina; de otro, aquellos vicios que disminuyen el uso de la cosa de tal manera que el comprador no hubiera adquirido la cosa o lo habría hecho pagando un precio diferente al satisfecho. La sentencia de 31 de enero de 1970, del Tribunal Supremo, señala que basta con que afecte al bien objeto de la compra de modo que este quede inservible para el destino pretendido por el comprador.

Subsidiariamente, en defecto de pacto, se entenderá que el destino del bien sea el normalmente esperado de esta clase de bienes (Díez-Picazo y Gullón, 2015).

Cabe precisar que, en aplicación del art. 1.485 CC, las partes pueden pactar que el vendedor no responda por los vicios ocultos en caso de que el vendedor no sea consciente de los defectos. El enunciado propuesto no facilita suficiente información para poder determinar si en el caso de referencia se han pactado cláusulas de esta naturaleza. Es por ello que, a nuestros efectos, asumiremos que no se ha acordado nada a este respecto.

Así, en aplicación al caso que nos ocupa, según la información facilitada, Aussie LTD podrá reclamar por la vía de los vicios ocultos en tanto en cuanto concurren los requisitos expuestos en los numerales (i) a (iii) anteriores. Así:

Para que concurriera el punto (i), debería poder determinarse que el vicio afectaba a la flota de vehículos de Car4U en el momento de la compra, pero de manera no apreciable por el comprador. Para que concurriera el punto (ii), Aussie LTD tendría que acreditar que el vicio existía con anterioridad a la entrega de los vehículos. Es decir, que los desperfectos no nacieron con posterioridad a la compra. Finalmente, parece evidente que el requisito (iii) concurre ya que los vehículos están inoperativos para la explotación del negocio. En este sentido, estaríamos ante un defecto sustantivo, ya que de conocerse, lo más probable es que Aussie LTD no hubiera llevado a cabo la compraventa, o lo hubiera hecho pagando un precio menor.

Acreditados la concurrencia de los requisitos anteriores, en su caso, Aussie LTD podría exigir al vendedor su responsabilidad por saneamiento de los vicios ocultos comentados.

Sin perjuicio de lo anterior, en la contestación a la siguiente pregunta se ofrece un mayor detalle sobre determinados aspectos tangentes a esta materia, como por ejemplo lo relativo al proceso de *Due Diligence*, y la figura de Aussie LTD como posible perito en el marco del artículo 1.484 CC.

**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?**

Antes de dar respuesta a esta cuestión, se precisa que, en cualquier caso, quien deberá oponerse al saneamiento por vicios ocultos será el vendedor, que en el caso concreto es el Sr. García. Car4U no es parte de la relación contractual, y no responderá por saneamiento salvo que actúe como garante, o de otro modo el SPA prevea que esta, como persona jurídica, responda de las obligaciones legales del Sr. García en esta materia. Es

por ello que, en nuestra respuesta, trataremos la posible obligación de saneamiento del Sr. García, y no de Car4U.

Tal y como se ha adelantado en las preguntas anteriores, los argumentos que debería esgrimir el vendedor para oponerse al saneamiento por vicios ocultos guardan estrecha relación con el proceso de *due diligence* realizado. En este sentido, de nuevo, de cara a dar una respuesta satisfactoria a esta pregunta, sería preciso analizar en mejor detalle los documentos precontractuales (carta de intenciones, infomemo, etc. y otra documentación común en esta clase de procesos), así como el mismo SPA acordado entre las partes. Ello para poder tener un mayor grado de conocimiento, entre otras cuestiones, sobre:

- (i) El alcance de la *Due Diligence*: para poder determinar si consistió meramente en una *Due Diligence* legal y financiera, o si se realizó alguna clase de auditoría sobre el estado de los activos.
- (ii) El régimen de manifestaciones y garantías contenido en el SPA: para poder apreciar las expectativas de Aussie LTD a la hora de comprar las participaciones sociales de Car4U. Especialmente relevante sería determinar si en este SPA se indicaba algo en relación con el estado de la flota.
- (iii) La existencia, o no, de alguna indemnidad específica prevista para este supuesto de defecto en concreto de cara a articular la estrategia del vendedor.

En relación con el punto (i) anterior, sería importante analizar la información facilitada y estudiada en el proceso de *Due Diligence*, ya que de conformidad con la doctrina y jurisprudencia del TS, la realización de un proceso de estas características no libera de cualquier responsabilidad al vendedor, si la información que facilita no es fiel a la realidad. Así, podrían darse dos supuestos principales:

- Que la información facilitada fuera completa y veraz: En tal caso sería de dudosa viabilidad que Aussie LTD pudiera alegar cualquier clase de incumplimiento por parte del Sr. García, pues debería haber detectado, de conformidad con la diligencia que de un empresario se espera, los defectos en la flota, siempre que la *Due Diligence* abarcara estas cuestiones, y no solo materias puramente legales o financieras.
- Que la información facilitada fuera incompleta o falsa: En tal caso podría Aussie LTD alegar que ha concurrido dolo precontractual por parte de Sr. García, habiendo incluso un error en el consentimiento por falta de conformidad del comprador con los activos subyacentes propiedad de Car4U.

En este sentido, distintas sentencias del TS han venido estimando que, en caso de que la información que se presente en el marco de un proceso de *Due Diligence* sea completa y

veraz, no cabe, a posteriori (siempre, no obstante, sujeto a lo pactado en el contrato entre las partes) que los compradores aleguen incumplimientos del contrato sobre la base de elementos ya comunicados en dicho proceso de diligencia debida o auditoría legal (Cebriá, 2016).

A nuestros efectos, asumiremos que la información facilitada es veraz y completa.

Adicionalmente, en relación con lo dispuesto por el art. 1.484 CC sobre la consideración de perito de una de las partes del contrato, cabe destacar que la jurisprudencia es unánime al exponer el que el término perito no debe entenderse en un sentido formal o estrictamente literal de la palabra. Así, la STS de 6 de julio de 1984 señala que el término perito debe interpretarse en positivo, y: “*no en el sentido técnico de persona con título profesional en una determinada materia, sino en el de persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características de determinadas cosas o materiales*”.

Teniendo todo lo anterior en consideración, el Sr. García alegará:

- (i) Que el objeto de la compra no es la flota de vehículos sino los títulos valores, por lo que la concurrencia de vicios en bienes mediatos no es de relevancia en el cumplimiento del SPA.
- (ii) Que el alcance de la *Due Diligence* abarcaba la revisión del estado la flota de vehículos.
- (iii) Que la información facilitada fue veraz y completa, no concurriendo ninguna clase de dolo por su parte, ni de error en el consentimiento del comprador.
- (iv) Que Aussie LTD, como comprador, puede recibir la consideración de perito del art. 1.484 CC según lo expuesto anteriormente. Ello ya que Aussie LTD tiene experiencia profesional específica en el sector de economía colaborativa automovilística. En efecto, Aussie LTD cuenta además con participaciones en, al menos, cuatro empresas relevantes del mundo del *carsharing*, que operan en diferentes jurisdicciones (a saber, Vancouver, Boston, Sydney y Roma, entre otras). Debido a ello, el Sr. García debe poner de manifiesto que el especial conocimiento del sector, unido a la superior diligencia exigida por el ordenamiento jurídico en el cumplimiento de sus obligaciones, debieron ser suficientes para Aussie para conocer los presuntos vicios ocultos o, cuanto menos, para haber empleado sus recursos para proceder a su descubrimiento.
- (v) Que el comprador conoció el estado de la flota y que cualquier desperfecto de la misma fue tenido en consideración en la fijación del precio.

Asimismo, el Sr. García debería tener en cuenta un argumento adicional. El art. 1490 CC señala que la obligación del vendedor se extingue transcurridos 6 meses desde la entrega de la cosa. Es decir, que el comprador que pretenda el saneamiento de los vicios ocultos por parte del vendedor cuando concurren los requisitos legales para ello, deberá exigirlo en el plazo marcado por el art. 1490 CC, pues de lo contrario perderá todo derecho a ello. En el caso concreto, no parece viable la utilización de este argumento, pues según se desprende de los hechos, Aussie LTD descubrió los vicios en la flota de vehículos pocos días después de adquirir las participaciones sociales. Debido a ello, lo más probable es que la reclamación por los vicios ocultos se efectúe dentro del plazo de seis meses exigido por el CC. No obstante, ante la incertidumbre en cuanto a la fecha de la reclamación, debe considerarse también la utilización de este argumento.

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

Por su parte, teniendo en consideración todo lo anterior, los argumentos de Aussie LTD serán:

- (i) Que la compra tenía por fin la explotación de la flota de vehículos, por lo que su falta de funcionamiento es esencial para la misma, al haber adquirido Car4U para la explotación económica de su negocio.
- (ii) Que el vicio era oculto, ya que tras la realización de una *Due Diligence* completa y exhaustiva no pudieron conocerse. En este sentido Aussie LTD argumentaría que realizó la *Due Diligence* diligentemente y sin incurrir en negligencia de ninguna clase. En relación con su condición de perito, la realización del proceso de *Due Diligence* agotó las exigencias del ordenamiento jurídico por su condición de empresario y de perito entendido este término según lo expuesto anteriormente. En este sentido, destacaría que el art. 1.484 CC establece que el vendedor no responderá de los defectos que el perito en su condición de tal debiera conocer fácilmente. Aussie LTD argumentaría que estos defectos no eran fácilmente conocibles, toda vez que tras una *Due Diligence* exhaustiva no salieron a la luz.
- (iii) Que el vicio es sustantivo y deja inoperativa a la flota de vehículos para el objetivo pretendido.
- (iv) Que de haber conocido los vicios, no hubiera adquirido la empresa, o en su caso, hubiera pagado un precio inferior. Es decir, el vicio no se vio reflejado en la determinación del precio. Como mínimo Aussie LTD hubiera descontado del precio inicial el coste de la reparación, o incluso una cantidad mayor.

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

Antes de entrar a analizar los posibles argumentos a utilizar a favor y en contra de que Car4U invoque la cláusula *rebus sic stantibus* como deudor de un contrato de préstamo, resulta necesario realizar una serie de precisiones sobre la naturaleza y características de esta figura jurídica.

La expresión *rebus sic stantibus* (del latín, “*estando así las cosas*”), de acuerdo con el Tribunal Supremo, “*trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o de las 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*” (STS 820/2013, de 17 de enero). Es decir, manteniendo siempre de referencia los principios de *pacta sunt servanda* y seguridad jurídica, la aplicación excepcional de esta figura pretende restablecer el equilibrio contractual en casos en que, por causas extraordinarias, este se ve alterado.

La cláusula *rebus sic stantibus* no encuentra desarrollo normativo en nuestro ordenamiento jurídico; al contrario, se trata de una figura de creación jurisprudencial y doctrinal. Así, la naturaleza, requisitos y efectos de aplicación de esta doctrina deben buscarse en las resoluciones dictadas por los tribunales, quienes han ido perfilando gradualmente este concepto jurídico. Tal y como expone BEATRIZ GREGORACI (2020), pueden identificarse tres etapas del Tribunal Supremo en lo que a la apreciación de la cláusula *rebus sic stantibus* se refiere. Así, originalmente el Alto Tribunal, como ahora se verá, abogaba por una aplicación cautelosa de la cláusula. Tras un breve y relativamente reciente periodo más flexible, el Tribunal Supremo ha retomado su doctrina clásica y sigue insistiendo en una aplicación excepcional y restrictiva de la *cláusula rebus sic stantibus*. Debido a ello, a continuación se analizará la sentencia destacada de aquella primera etapa, cuyos presupuestos se han mantenido inalterados y resultan de plena aplicación en la actualidad.

Como se venía comentando, resulta necesario traer la colación la sentencia de 17 de mayo de 1957 del Tribunal Supremo. Se trata de la sentencia más importante dictada en el ámbito de la cláusula *rebus sic stantibus*, por cuanto determina claramente los requisitos que deben concurrir para su aplicación. Tal sentencia trae origen en un contrato cuyo cumplimiento se vio afectado por el estallido de la Guerra Civil y por las consecuencias económicas que se derivaron de la misma. Lo relevante a nuestros efectos es lo afirmado por el Tribunal Supremo en relación con la *cláusula rebus sic stantibus*:

“*Que puede concluirse: A) Que la cláusula rebus sic stantibus no está legalmente reconocida; B) Que sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales, C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse*

*cautelosamente; D) Que su admisión (...) requiere como premisas fundamentales: a) 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 prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) en cuanto a sus efectos, hasta el presente se ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones u obligaciones”.*

Como puede desprenderse del extracto citado, el Tribunal ya desde sus inicios se muestra cauteloso con esta figura jurídica, cuya aplicación exige la rigurosa concurrencia de los requisitos citados *supra*, que desarrollamos a continuación.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado como requisito adicional para la aplicación de la cláusula que el contrato en cuestión tenga la naturaleza de larga duración o tracto sucesivo (por todas, STS 1048/2000, de 15 de noviembre).

Aplicando la doctrina del Tribunal Supremo al caso concreto, podemos confirmar que, la posibilidad de Car4U de alegar satisfactoriamente la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* dependerá de la acreditación de los siguientes requisitos:

- Si la pandemia del coronavirus constituye una *alteración extraordinaria* de las circunstancias en las que se celebró el contrato de préstamo;
- Si como consecuencia de lo anterior, se ha producido una completa ruptura del *equilibrio prestacional* de las partes;
- Si la pandemia del coronavirus y los efectos relacionados que afectan al cumplimiento del contrato de préstamo, como la declaración de confinamiento, constituyen circunstancias del todo *imprevisibles*;
- Si el contrato de préstamo tiene la naturaleza de tracto sucesivo.

Si todo lo anterior justifica la aplicación de la cláusula, que solo procede en casos absolutamente excepcionales.

Antes de entrar a analizar la concurrencia de estos requisitos, consideramos necesario estudiar brevemente la naturaleza del contrato de préstamo, especialmente en relación con el último requisito; esto es, el carácter de tracto sucesivo.

En este sentido, el contrato de préstamo queda regulado en el artículo 1.740 del CC, que expone: “*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 (...)*”. Si bien de esta regulación se pueden extraer los elementos esenciales de esta clase de contratos, a nuestros efectos será necesario determinar en mayor detalle:

(i) el carácter mercantil o civil del contrato de préstamo del caso de referencia, pues de ello dependerá la aplicabilidad de las especialidades del C.Com en esta materia; y

(ii) la naturaleza del mismo desde el punto de vista temporal (como un contrato cuyo cumplimiento se prorroga duraderamente en el tiempo). Ello ya que de este punto puede llegar a depender, como se expuso anteriormente, la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*.

#### Sobre la naturaleza mercantil del contrato de préstamo

El C.Com no contiene una definición exhaustiva de la figura del préstamo, limitándose a exponer en qué casos debe reputarse este como mercantil. Es por ello que, en lo relativo a los elementos esenciales y definatorios de esta clase de contratos, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1.740 CC, referido anteriormente.

La consideración de un contrato de préstamo como mercantil es de gran relevancia ya que de ello dependerá la aplicación de los artículos 311 y siguientes del C.Com, que implican especialidades en lo relativo al devengo de intereses o exigibilidad de las prestaciones, entre otros aspectos. En este sentido, y en atención a lo dispuesto por el artículo 311 C.Com concurrirá la mercantilidad de esta clase de contratos si: (i) alguna de las partes (prestatario o prestamista) es comerciante; y (ii) las cosas objeto de préstamo se destinan al comercio. En el caso de referencia, es importante destacar que el prestamista es una entidad bancaria, dado que reiterada jurisprudencia viene considerando que los préstamos concedidos por parte de entidades bancarias se reputarán por norma general como préstamos mercantiles. Si bien a esta conclusión podría llegarse en atención a que estas entidades son por definición mercantiles (recordemos que deben asumir la forma social de sociedad anónima por disposición legal, resultando mercantiles por razón de la forma); y al hecho de que todo préstamo concedido por ellas lo es en el ejercicio de su actividad económica, la jurisprudencia considera que los préstamos bancarios son por definición actos de comercio independientemente de la consideración del prestatario y del destino que este haga de la cosa objeto del contrato. En este sentido, y por todas, nos referimos a lo dispuesto por la STS de 9 de mayo de 1944 (Broseta y Martínez, 2019).

Por lo tanto, de todo lo anterior se predica la mercantilidad del contrato de referencia.

## Sobre la consideración temporal del contrato de préstamo

Este punto resulta de especial relevancia, teniendo en cuenta que buena parte de la doctrina viene exigiendo, para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que se trate de un contrato de tracto sucesivo, o en su caso, de un contrato cuyas obligaciones se prorroguen en el tiempo (este aspecto será tratado en mayor detalle *infra*).

Lo primero será exponer, sumariamente, que los contratos de tracto sucesivo son aquellos en los que las obligaciones de las partes han de ser cumplidas de manera duradera (ya sea de forma continua o periódica) a lo largo de un periodo temporal. Esto en contraposición con las obligaciones de tracto único, en las cuales las obligaciones se cumplen de manera instantánea, o en un acto único.

Las disquisiciones doctrinales sobre estas materias son extensas, y no es objeto de este dictamen exponer los muchos debates que pueden sucederse, por ejemplo, sobre la consideración a estos efectos de contratos que implican cumplimientos aislados pero sucesivos (como se dan en los contratos de suministro). De manera ejecutiva, nos limitamos a exponer que, por norma general, los contratos de préstamo vienen considerándose contratos de prestaciones sucesivas y periódicas; es decir, “*que la entrega o entregas de dinero son actos de ejecución del préstamo y no contratos nuevos*” (Díez-Picazo y Gullón, 2015). Es por ello que, como se expondrá más adelante, cabría considerar la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en esta clase de supuestos. Ello toda vez que en el cumplimiento de las obligaciones en ellos previstas (extendidas en el tiempo) hay opción de que se produzca un cambio sustancial en el contexto en el que se desarrolla el contrato (Martínez de Aguirre *et al*, 2016).

Sentado lo anterior, a continuación se valoran los argumentos a favor y en contra de la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en un contrato de préstamo.

### **Argumentos a favor**

Para poder alegar la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*, Car4U debe acreditar el cumplimiento de todos los requisitos señalados anteriormente.

Así, en primer lugar, Car4U debería argumentar que la crisis del coronavirus constituye una alteración extraordinaria de las circunstancias. Consecuentemente, Car4U debe defender no tanto que la pandemia supone una situación extraordinaria en sí misma, lo que queda fuera de toda duda, sino que dicha crisis ha supuesto una modificación excesiva de las circunstancias en las que se formalizó el contrato de préstamo, que es lo verdaderamente relevante a efectos de lograr la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*.

En este sentido, Car4U solicitó un préstamo a la entidad bancaria encontrándose en una situación empresarial específica; es decir, cuando formalizó el contrato y las condiciones

de devolución de intereses y principal, lo hizo teniendo en cuenta el nivel de ingresos de la empresa en ese momento, el cálculo de costes de los próximos años, la estrategia empresarial y las expectativas de crecimiento futuras, entre otros muchos factores. Lógicamente, la cláusula no puede aplicarse porque Car4U haya calculado erróneamente sus cifras de liquidez o porque la marcha del negocio finalmente no haya sido la deseada, ya que eso supondría trasladar al prestamista el riesgo que todo empresario asume al llevar a cabo una actividad. Por ello, debe argumentarse que ha sido la crisis del coronavirus la que ha alterado de manera sustancial las circunstancias vigentes en el momento de celebración del préstamo. Así, Car4U puede enfatizar, por un lado, la idea de que la pandemia ha provocado un impacto sin precedentes en los mercados, afectando a los tipos de interés, el nivel de deuda, la tasa de inflación y otros factores macroeconómicos que afectan a su empresa, y por otro, y especialmente, que la pandemia ha conducido a un confinamiento domiciliario que le ha privado de toda fuente de ingresos, al no poder los clientes utilizar su servicio.

En segundo lugar, Car4U debe argumentar que se ha producido una ruptura del equilibrio prestacional. Para ello, la empresa debe defender que la pandemia ha afectado a su posición contractual de tal manera que ahora se encuentra en clara desventaja y desequilibrio respecto del prestamista, cuyas obligaciones no se han visto alteradas. Así, en íntima conexión con lo comentado en el párrafo anterior, Car4U debe argumentar que la declaración de confinamiento consecuencia de la crisis del coronavirus ha supuesto una reducción casi absoluta de su fuente de ingresos. Debido a ello, Car4U no puede cumplir con su obligación de entregar intereses y principal sin realizar un esfuerzo absolutamente desmedido, ya que no tiene liquidez para cumplir con ella. El confinamiento, sin embargo, no provoca una alteración tan gravosa para el banco, dando pie a un desequilibrio entre ambas partes. Así, nos encontramos ante un claro desequilibrio del sinalagma contractual que exige la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* para su restitución.

En tercer lugar, Car4U debería argumentar que la crisis del coronavirus constituye una circunstancia absolutamente imprevisible. Desde un punto de vista práctico, parece relativamente fácil la defensa de este argumento, pues existe un consenso prácticamente unánime de que la pandemia ha resultado ser un evento inesperado y repentino, que nadie podía haber imaginado. Tanto el origen del problema, como la duración y las consecuencias del mismo, que aún perduran, han resultado ser absolutamente imprevisibles, por lo que no parece que pueda tener recorrido ningún argumento que defienda la necesidad de Car4U de haberse anticipado a la pandemia. En este sentido, cabe señalar que es práctica habitual en muchos contratos introducir cláusulas que moderan la responsabilidad o que pactan las consecuencias de que se materialice un riesgo de eventos de este tipo. No podemos concluir si este tipo de cláusulas se introdujeron en el contrato de préstamo al no tener acceso al mismo; sin embargo, en línea con lo comentado anteriormente, asumiremos que las partes no pudieron prever este evento y no pactaron nada especial al respecto.

Por último, ya se analizó anteriormente la naturaleza del contrato de préstamo. De esta forma, Car4U debe defender que el contrato de préstamo es de tracto sucesivo, dado que el prestatario debe devolver periódicamente unos intereses y hacer frente al pago de cuotas del principal. Por tanto, nos encontramos ante una obligación que se prolonga en el tiempo y cuyo cumplimiento no se agota con la entrega de la primera cuota de intereses, ya que esto únicamente supone un cumplimiento parcial.

Además de lo anterior, y para el improbable caso de que se discutiera la naturaleza del préstamo como contrato de tracto sucesivo, Car4U también podría argumentar que el Tribunal Supremo no exige necesariamente la concurrencia de este requisito para la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*. Por el contrario, y como afirma parte de la doctrina, entre ellos ALBALADEJO (Martínez de Aguirre *et al*, 2016), lo relevante no es tanto el carácter formal (de tracto sucesivo o único) del contrato, sino el hecho de que las prestaciones del mismo se prorroguen en el tiempo. De esta forma se da opción a que se modifiquen sustancialmente las circunstancias en las que se desarrolla el contrato. Lo anterior ha sido confirmado por el TS quien en su STS 313/2004, de 22 de abril, admitió la aplicabilidad de la cláusula en contratos de tracto único (en concreto en una compraventa con pago aplazado), si bien exigiendo mayores cautelas para su concurrencia. En este sentido:

*“Esta Sala entiende que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único, no obstante la forma aplazada del precio; los contratos de tracto sucesivo dan lugar a obligaciones cuyo cumplimiento supone realizar prestaciones reiteradas durante cierto tiempo, lo que no ocurre en la compraventa aunque se pacte un aplazamiento del pago. Ahora bien, esta distinta calificación del contrato, no implica la casación y anulación de la sentencia, sino que su única consecuencia es que, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 2000 **«en esta clase de contratos la cláusula «rebus sic stantibus» es aún de aplicación más excepcional que en los de tracto sucesivo**, como señala la sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 1997»”.*

### **Argumentos en contra**

Por otro lado, resulta necesario identificar aquellos argumentos contrarios a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en un contrato de préstamo, que podrían provocar que Car4U no lograra defender su posición deseada.

Podría argumentarse, en primer lugar, que la crisis del coronavirus no ha supuesto una alteración extraordinaria de las circunstancias en las que se formalizó el contrato de préstamo. Así, la entidad bancaria podría defender que la pandemia no tiene ninguna incidencia en la relación obligacional de referencia. En efecto, el contrato de préstamo es ajeno a la actividad productiva de Car4U, y las obligaciones asumidas por las partes no dependen en un principio de su situación económica. En caso contrario, no se respetaría el principio de *pacta sunt servanda* con la mera excusa de una mala situación económica

de una de las partes. No obstante, resulta conveniente señalar que la cláusula *rebus sic stantibus* se ocupa precisamente de restituir el equilibrio contractual en esta clase de supuestos, por lo que no parece que sea un argumento de mucho recorrido.

Asimismo, podría argumentarse que no ha habido una ruptura del equilibrio obligacional, sobre la base del enorme perjuicio económico que la pandemia haya causado al banco prestamista. Al haber sufrido ambos una desmejora considerable de su situación económica por la pandemia, no puede estimarse que haya un onerosidad excesiva para una de las partes en comparación con la otra.

Finalmente, ya quedó expuesta anteriormente la naturaleza del contrato de préstamo. Se trata de una cuestión bastante pacífica por lo que, si bien podría argumentarse que no constituye un contrato de tracto sucesivo sino de tracto único, dado el carácter de larga duración de las obligaciones en este contraídas, en todo caso parece viable la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* a esta clase de contratos. Sin perjuicio de lo anterior, podría el prestamista argumentar que estamos ante un contrato de tracto único por lo que la concurrencia de esta cláusula debe interpretarse de manera sumamente restrictiva.

Sin perjuicio de lo anterior, y en consideración de todo lo expuesto, consideramos que en este caso podría concurrir la cláusula *rebus sic stantibus*.

**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?**

En la cuestión jurídica anterior, se planteaba la posibilidad de invocar, con carácter general, la cláusula *rebus sic stantibus* por el deudor de un contrato de préstamo. Para ello, se han analizado los requisitos jurisprudenciales y doctrinales de esta figura jurídica y se han expuesto los diferentes argumentos a favor y en contra de la cuestión planteada. No obstante, en la presente cuestión jurídica se plantea la posibilidad de aplicar la *cláusula rebus sic stantibus* para suspender el pago de las rentas de arrendamiento de un edificio al que no se ha podido acceder por tratarse de una zona confinada. Así, nos encontramos con dos elementos diferenciales respecto de la pregunta anterior: el tipo de contrato objeto de análisis, esto es, un contrato de arrendamiento de local; y el motivo subyacente a la suspensión de pagos, es decir, que no se ha podido acceder al local por tratarse de una zona confinada. Todo lo anterior exige apartarse someramente de la doctrina general de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya analizada pormenorizadamente, y realizar un estudio – breve – sobre la normativa covid desarrollada por el legislador como consecuencia de la pandemia.

Así, y con anterioridad a la presentación de los diferentes argumentos a favor y en contra de suspender el pago de las rentas de arrendamiento del edificio desde el que se gestionaba la compañía, resulta necesario analizar las siguientes cuestiones jurídicas:

- La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de local.
- La normativa específica aprobada como consecuencia de la crisis del coronavirus.

### El contrato de arrendamiento

El Código Civil contiene una regulación escueta del contrato de arrendamiento. Sin perjuicio de ello, cabe traer a colación el art. 1542 CC, en virtud del cual existe el arrendamiento de cosas, o de obras o servicios. Respecto del primero, que resulta aplicable al supuesto concreto, el art. 1543 CC señala que es aquel por el cual “*una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto*”. Así, el arrendador se compromete a poner a disposición del arrendatario la cosa para su uso y disfrute, mientras que el arrendatario se compromete al pago de las rentas.

Lo anterior debe complementarse con la legislación especial aprobada en la materia, que es la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, “LAU”). El art. 1 LAU, relativo al ámbito de aplicación, señala que la ley es aplicable a los arrendamientos de vivienda y uso distinto de vivienda. En particular, por arrendamiento de vivienda se entiende aquel “*que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario*” (art. 2.1 LAU) mientras que, por arrendamiento distinto de vivienda, y como su propio nombre indica, se considera “*aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior*” (art. 3.1 LAU).

En el presente caso, nos encontramos ante un arrendamiento que, si bien recae sobre una edificación, no tiene objetivo principal satisfacer la necesidad de vivienda. Así, nos encontramos ante un arrendamiento de uso distinto de vivienda, ya que Car4U tiene alquilado el edificio para gestionar su actividad empresarial, utilizando el espacio como oficina. Debido a ello, se trata de un arrendamiento de local.

En cuanto a los caracteres del contrato de arrendamiento, cabe señalar que se trata de un contrato (i) consensual, que se perfecciona por el consentimiento de ambas partes contratantes; (ii) bilateral, dado que genera obligaciones para ambas partes; y (iii) oneroso, puesto que ambos contratantes deben realizar prestaciones y obtienen una ventaja económica. No obstante, lo verdaderamente relevante a efectos de la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* es que se trata claramente, y a diferencia del contrato de préstamo respecto del que puede existir mayor discusión, de un contrato de tracto sucesivo. En efecto, el contrato de arrendamiento se extiende en el tiempo. Su cumplimiento no se realiza en un acto único, sino a través de actos periódicos y sucesivos, otorgándole así dicha naturaleza. Como ya se comentó anteriormente, se trata de una característica importante debido a que el ámbito natural de aplicación de la cláusula *rebus*

*sic stantibus*, de acuerdo con jurisprudencia y doctrina, es el de los contratos de tracto sucesivo.

### Declaración de estado de alarma

Una de las consecuencias más destacables de la crisis del coronavirus en el ámbito jurídico ha sido un desarrollo legislativo y normativo sin precedentes. Las particularidades de la pandemia, la imposibilidad de previsión y la necesidad de urgencia han exigido al legislador la aprobación sobre la marcha de multitud de normas, ante la falta de aplicación de las ya existentes. No constituye el objeto de este dictamen un análisis pormenorizado de todas las normas aprobadas en este contexto. Además, tal estudio sería poco práctico debido a que gran parte de la legislación desarrollada no resultaría aplicable al supuesto concreto. Debido a ello, se van a analizar únicamente las normas más importantes que podrían resolver la concreta cuestión jurídica planteada.

En primer lugar, cabe traer a colación el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Tal Decreto fue aprobado el 14 de marzo de 2020, 3 días después de que la Organización Mundial de la Salud (en adelante, “OMS”) declarara la situación de emergencia de salud pública. Tal y como expone el preámbulo de dicha norma, el decreto fue dictado para declarar el estado de alarma previsto en el art. 116.2 de la CE, en aplicación del art. 4 b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Aunque la duración inicialmente prevista del estado de alarma era de 15 días, posteriormente se fueron aprobando prórrogas hasta su finalización el 21 de junio de 2020. Entre otras medidas, este Decreto limitó la libertad de circulación de las personas y suspendió la actividad educativa presencial, así como la apertura al público de la hostelería, restauración y cualquier actividad comercial no esencial. Adicionalmente, esta normativa contempló la suspensión de los plazos procesales, administrativos y de prescripción y caducidad.

Por otro lado, resulta necesario destacar el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. Tal Decreto se aprobó con objeto de complementar las medidas inicialmente previstas en el Decreto 463/2020, que declaró el estado de alarma. A los efectos que aquí interesan, lo más relevante se encuentra en los arts. 1 a 5 del referido Decreto-Ley. Tales preceptos señalan la posibilidad de que los arrendatarios soliciten la moratoria del pago de las rentas arrendaticias siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda.
- Que el arrendatario sea un autónomo o PYME. Si es un autónomo, que esté dado de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o en una Mutualidad sustitutoria del RETA. Si es una PYME, que no se superen los límites recogidos en el art. 257 LSC relativos a la posibilidad de formulación de balance y estado de cambios en el patrimonio

neto abreviados. En ambos casos, se exige que su actividad se haya visto suspendida por el Decreto 463/2020, o que su facturación mensual se haya reducido en al menos el 75% respecto a la misma fecha el año anterior.

- Que el arrendador sea una entidad pública de vivienda o un gran tenedor. Se entiende por esto último los propietarios de más de 10 inmuebles urbanos o de una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup>.

No obstante, el art. 2.1 permite la solicitud de aplazamiento de la renta cuando el arrendador sea distinto al definido anteriormente y el arrendatario cumpla los requisitos estipulados en el art. 3 del referido Decreto.

- Que la solicitud de suspensión se realice en el mes siguiente a la entrada en vigor del Decreto-Ley.

Por su parte, las características de la moratoria se encuentran en el apartado segundo del art. 1 del Decreto-Ley. En él se establece que la moratoria abarcará el periodo que dure el estado de alarma y sus prórrogas y a las mensualidades siguientes, siempre con el límite máximo de cuatro meses.

Lógicamente, el Decreto-Ley prevé la aplicación de dichas medidas en defecto de pacto entre las partes. Así, de lograrse un acuerdo entre Car4U y el arrendador del local que aquél utiliza para gestionar la oficina, no sería necesario analizar la aplicabilidad de estas normas o de la cláusula *rebus sic stantibus*, en general. No obstante, el objeto de este dictamen es ofrecer un asesoramiento jurídico completo, por lo que a continuación se expondrán los diferentes argumentos a favor y en contra de la suspensión de pagos en el caso concreto, teniendo en cuenta toda la normativa aplicable y partiendo de la asunción de que no existe un acuerdo de voluntades al respecto.

En consonancia con lo comentado al comienzo de esta cuestión jurídica, existe una serie de particularidades que han hecho necesario el análisis breve de la normativa aprobada a raíz de la crisis del coronavirus. Debido a ello, a continuación se presentan los argumentos a favor y en contra de la suspensión de las rentas arrendaticias tanto desde la perspectiva de la normativa específica de COVID como desde la cláusula general de *la rebus sic stantibus*.

#### **a. Argumentos a favor**

##### Normativa especial por COVID

Con objeto de poder beneficiarse de la suspensión de pagos prevista en el Real Decreto-Ley 15/2020, Car4U debería acreditar el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados.

El primero de ellos se cumple sin lugar a duda: se trata de un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda. También resulta evidente que Car4U se ha visto afectada por el Real Decreto 463/2020. Los ciudadanos se vieron obligados a permanecer en sus

casas, ya que el referido decreto limitó la circulación de las personas. Debido a ello, la facturación de Car4U se desplomó, reduciendo drásticamente sus ingresos. Además, Car4U también se vio obligada a paralizar sus servicios de manera temporal, ya que no se incluyeron como “servicios esenciales” o de “primera necesidad”. Incluso los trabajadores de Car4U se vieron privados de acudir a su oficina, debido al confinamiento de la zona en la que estaba ubicada, por lo que la afectación del Decreto es palmaria.

No obstante, también sería necesario acreditar que el arrendador es un “gran tenedor” en los términos descritos anteriormente. No disponemos de información suficiente al respecto, si bien se trata de una cuestión menor, ya que como señala el art. 2.1, es posible el aplazamiento de la renta incluso si no se da dicha característica en la figura del arrendador, pero sí los requisitos de vulnerabilidad económica del arrendatario.

El problema radica precisamente en relación con esto último. Si bien no disponemos de datos suficientes, lo cierto es que parece poco probable, a juzgar por la trayectoria profesional y empresarial de Car4U, que la misma se trate de una PYME.

La definición legal de PYME se encuentra en el Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. De conformidad con lo dispuesto por su art. 2, se distinguen las siguientes categorías de empresas, todas ellas englobadas bajo el concepto de “PYME”:

- Medianas empresas: aquellas que cuentan con menos de 250 empleados y con un volumen de negocios anual igual o inferior a 50 millones de euros o un balance general anual igual o inferior a 43 millones de euros.
- Pequeñas empresas: aquellas que cuentan con menos de 50 empleados y con un volumen de negocios anual o un balance general anual inferior o igual a 10 millones de euros.
- Microempresas: aquellas que cuentan con menos de 10 empleados y con un volumen de negocios anual o un balance general anual inferior o igual a 2 millones de euros.

En efecto, de los datos ofrecidos en el enunciado se desprende que es una empresa de una relevancia económica importante, que ha logrado posicionarse en la última década como la compañía líder en el sector del *carsharing*. Debido a ello, no parece posible, a priori, que Car4U tenga la consideración de PYME. Ahora bien, si Car4U logra acreditar que se encuentra en alguno de los supuestos enunciados, en lo que a número de empleados y volumen de negocios o balance se refiere, sí podría acreditar el cumplimiento de todos los requisitos y, consecuentemente, solicitar la moratoria del pago de las rentas. De esta forma, Car4U se estaría beneficiando de una suerte de cláusula *rebus sic stantibus* legal. Ello ya que el propio preámbulo del Decreto-Ley señala que esa es la naturaleza de las medidas aprobadas por el legislador.

### Cláusula general *rebus sic stantibus*

Por otro lado, Car4U debería argumentar que, con independencia de la concurrencia o no de los requisitos exigidos por la normativa especial, resulta posible acudir a la doctrina general de la cláusula *rebus sic stantibus*. En este sentido se pronuncia PANTALEÓN PRIETO (2020), quien se plantea en esencia, si la aprobación de la normativa específica en materia de covid excluye la aplicación de la doctrina general de la cláusula *rebus sic stantibus* en aquellos supuestos donde (i) las partes contratantes no reúnen los requisitos exigidos normativamente por el decreto covid; o incluso (ii) en los que concurren los presupuestos, resultando consecuentemente de aplicación la normativa específica. Así, señala:

*“En mi opinión, la respuesta a ambas preguntas debe ser negativa. La regulación que se ha instaurado, aunque de algún modo pueda afirmarse “en línea con la cláusula rebus sic stantibus”, se separa de ella con claridad, en cuanto refleja una lógica redistributiva de ayuda a los arrendatarios típicamente más débiles, sin sacrificar a los arrendadores típicamente más débiles, que es extraña a la lógica de justicia o equidad conmutativa característica de la referida doctrina. De manera que cabe sostener incluso, respecto de la segunda de preguntas –para la que una respuesta negativa resulta bastante más dudosa–, que la voluntad del legislador ha sido la de establecer una protección mínima para los arrendatarios que el RDL 15/2020 contempla, que no excluiría, tampoco para ellos mismos, una protección mayor que puedan venirles a reconocer los tribunales en atención a las concretas circunstancias de cada caso” (Pantaleón, 2020).*

Así pues, Car4U puede acudir a la doctrina general de la cláusula *rebus sic stantibus* con independencia del cumplimiento de los requisitos para la aplicación del decreto covid mencionado en el apartado anterior.

El análisis de la concurrencia de requisitos de la cláusula ya se analizó para el supuesto del préstamo bancario. Si bien en el presente caso nos encontramos con un contrato de arrendamiento, se trata de un supuesto de una gran similitud. Por ello, y con objeto de evitar repeticiones innecesarias, los argumentos a favor se enunciarán de manera esquemática y breve. De esta forma, Car4U deberá defender:

- Que la crisis del coronavirus ha supuesto una alteración extraordinaria de las circunstancias en las que se formalizó el contrato de arrendamiento. Ello ya que, en el momento de acuerdo entre las partes, Car4U se encontraba en una situación económica y empresarial que se ha visto completamente trastornada debido a la propia situación de pandemia y a las medidas impuestas por el Real Decreto 463/2020 referido anteriormente;
- Que se ha producido la ruptura del sinalagma contractual, por cuanto la imposibilidad de los usuarios de utilizar el servicio ofrecido por Car4U ha reducido drásticamente los ingresos económicos. Ello ha provocado la excesiva

onerosidad de Car4U en el cumplimiento de su obligación; esto es, el pago de la renta.

- Que la declaración de pandemia constituye una situación absolutamente imprevisible, lo que queda fuera de toda duda.
- Que el contrato de arrendamiento, en este caso de uso distinto de negocio, es un contrato de tracto sucesivo. Como se señaló anteriormente, se trata de un elemento distintivo respecto del contrato de préstamo, donde su naturaleza como contrato de tracto sucesivo no está tan clara. Debido a ello, resulta posible argumentar con mayor facilidad la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que el Tribunal Supremo suele exigir para ello la existencia de un contrato cuya ejecución se extienda en el tiempo.

Por todo lo expuesto, Car4U podría defender la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* a un contrato de arrendamiento de uso distinto de vivienda, logrando así la suspensión del pago de las rentas.

Todo lo anterior debe complementarse con la jurisprudencia más reciente en la materia. En primer lugar, porque cualquier argumento se ve reforzado si existen pronunciamientos judiciales que lo avalen. En segundo lugar, porque debido a la falta de desarrollo positivo y normativo de la cláusula *rebus sic stantibus*, la tendencia jurisprudencial resulta todavía más importante.

En este sentido, cabe señalar que, si bien todavía es pronto para realizar grandes recopilaciones de pronunciamientos judiciales, lo cierto es que ya están empezando a dictarse las primeras sentencias y autos sobre la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en el contexto de la crisis del coronavirus. Así, en primer lugar, son múltiples las resoluciones que reconocen que el coronavirus ha supuesto una modificación extraordinaria de las circunstancias en las que se formalizó el contrato: *“Así, la pandemia y las limitaciones al normal funcionamiento de los establecimientos comerciales establecidas por las autoridades, han provocado una evidente alteración de las circunstancias en las que las partes celebraron el contrato, ocasionando una pérdida de ingresos en la demandada de gran entidad. [...] Ello ha provocado una desproporción inusitada y exorbitante acontecida entre las prestaciones de las partes contratantes, que supone la ruptura del equilibrio entre dichas prestaciones, pues a la parte arrendataria, de repente el cumplimiento del pago de la renta pactada se le torna inviable o muy costosa desde el punto de vista económico. Además, dicha alteración de las circunstancias ha sido radicalmente imprevisible, pues desde hace 100 años no se repetía en el mundo una pandemia de tales proporciones”* (Sentencia 116/2021, de 13 de abril, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Pamplona).

En el supuesto particular del contrato de arrendamiento de local, que es el caso objeto de análisis, resulta necesario destacar la Sentencia 1/2021, de 8 de enero, del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona. En ella, el juzgador considera de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus* para la rebaja de la renta arrendaticia (Iberley, 2021). Se trata

de un supuesto prácticamente idéntico al de Car4U, pues el tribunal entiende que la pandemia ha provocado una reducción drástica de los ingresos del arrendatario de un local, lo que le dificulta en exceso el cumplimiento de sus obligaciones contractuales: *“Por ello entiendo que esto ha producido una alteración de la base del negocio al haberse reducido de una manera muy elevada los beneficios que racionalmente se pretendían obtener, lo que implica que el contrato sea excesivamente oneroso para la parte arrendataria, aunque en dicha onerosidad no haya intervenido ninguna actuación culpable por parte del arrendador”*.

También cabe traer a colación el Auto 447/2020, de 25 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid (Iberley, 2021). En este supuesto, el arrendatario de un local de fiesta solicitaba la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y la suspensión de la renta, dado que tuvo que cerrar el local a consecuencia de la pandemia y del estado de alarma. El Juzgado razonaba lo siguiente: *“Se exige, asimismo, una **desproporción exorbitante**, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones.*

*El negocio se encuentra ante una facturación igual a cero durante los meses en los que se prohibió la apertura de estos locales y también durante aquellos otros en los que se adoptó la decisión de no reabrir para evitar mayores pérdidas económicas. Si bien es cierto que el uso del local arrendado no queda absolutamente excluido, pues se sigue empleando de almacén, o para su mero mantenimiento (obras, reparaciones, etc.), la satisfacción del 100% de la renta arrendaticia que se pactó en circunstancias diametralmente distintas a las presentes, cuando el funcionamiento de la actividad de ese negocio -servir de espacio de fiesta y baile- no es posible, o al menos no en condiciones que se aproximen a lo que solía tenerse por habitual, puede suponer indiciariamente una desproporción en las prestaciones; siempre sin entrar a valorar a fondo la cuestión, pues corresponde al procedimiento principal”*. Como vemos, se trata de un supuesto muy similar. En nuestro caso concreto, no estamos ante el cierre de un local comercial, pero sí ante la imposibilidad de acudir a la oficina como consecuencia de los decretos aprobados a raíz de la crisis del coronavirus, así como una reducción drástica de los ingresos de la empresa. Por todo ello, esta sentencia podría ser utilizada como precedente para defender la suspensión de la renta.

Adicionalmente, Car4U podría hacer referencia al Auto 26/2021, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Palencia. Se trata de una resolución en la que se considera de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus* a un contrato de arrendamiento. En el supuesto concreto, el local estaba arrendado para la explotación como gimnasio, el cual se vio obligado a cerrar como consecuencia de la crisis del coronavirus. El Juzgado razonó lo siguiente: *“es un hecho notorio la situación extraordinaria e imprevisible, que se está alargando en el tiempo, y que produce un desequilibrio en las prestaciones de las partes en beneficio de los arrendadores, pues se siguen devengando mensualmente las rentas, no pudiendo gozar la arrendataria de la plena disposición del uso del local con la consiguiente disminución de ingresos en relación con los obtenidos en el ejercicio*

*inmediatamente anterior, [...]dificultándose de este modo que pueda atender todos sus compromisos de pago*”. Como vemos, el Juzgado entiende que las rentas se siguieron devengando mientras que el arrendatario no pudo tener pleno uso del local. Se trata del mismo supuesto que el caso objeto de análisis, en nuestro caso por confinamiento de la zona en la que estaba ubicada la oficina, por lo que también podría ser utilizado como soporte por Car4U.

Todo lo anterior debería ser utilizado por Car4U para defender la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en el contexto de la crisis del coronavirus.

## **b. Argumentos en contra**

### Normativa especial por COVID

Como ya se ha adelantado en el apartado anterior, Car4U debe tener en cuenta que como argumento en contra puede esgrimirse el hecho de que no resulte aplicable el Real-Decreto 15/2020. Es cierto que se cumplen varios de los requisitos exigidos por el texto normativo. En este sentido, nos encontramos ante un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, con un arrendador que podría reunir las características de “gran tenedor” y con un arrendatario que claramente se ha visto afectado por la aprobación del Real Decreto 463/2020, en los términos que ya se expuso. No obstante, cabe señalar asimismo que Car4U no es ni empresario autónomo ni PYME. Al contrario, se trata de la empresa líder en España del mundo del *carsharing*, y tiene presencia en las principales ciudades: Madrid, Valencia, Barcelona, Málaga y Zaragoza. Aunque no disponemos de datos suficientes, parece razonable afirmar que Car4U no reúne los requisitos de vulnerabilidad económica previstos por el legislador, ni se encuentra por tanto en la categoría de PYMES.

Por todo lo anterior, como primer argumento en contra puede señalarse la no concurrencia de los requisitos exigidos por el Real-Decreto 15/2020 y la falta de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* desarrollada por el legislador.

### Cláusula general *rebus sic stantibus*

Descartada la posibilidad de aplicar legislación específica aprobada en el contexto de la crisis del coronavirus, resulta necesario recopilar aquellos argumentos en contra de la aplicación general de la cláusula *rebus sic stantibus*, en este caso, en un contrato de arrendamiento de uso distinto de vivienda. Sin perjuicio de lo que ahora se expondrá, cabe señalar que resulta de mayor dificultad postularse en contra de la aplicación de la cláusula, sobre todo teniendo en cuenta el carácter de tracto sucesivo del contrato objeto de análisis.

En cualquier caso, y de manera similar a lo expuesto con ocasión del contrato de préstamo, debería argumentarse en primer lugar que la crisis del coronavirus no ha supuesto una alteración extraordinaria de las circunstancias. Si bien es evidente que la situación de pandemia constituye en sí misma una situación extraordinaria, podría argumentarse que ello no ha tenido un impacto desproporcionado en el contrato objeto de análisis.

En segundo lugar, podría defenderse también que no se ha producido la ruptura del sinalagma contractual. En particular, podría esgrimirse el argumento de que no existe una excesiva onerosidad para una de las partes, en este caso, el arrendatario. Ello ya que el arrendador también podría verse duramente afectado por la crisis del coronavirus, suponiendo el cumplimiento de sus obligaciones un importante esfuerzo que excluye cualquier posible desequilibrio entre las partes. A título meramente ilustrativo, el arrendatario podría argumentar, por ejemplo, que debido a la crisis del coronavirus sus ingresos y capacidad de liquidez se han visto mermadas, viéndose obligado a vender el local arrendado, teniendo así dificultades para mantener al arrendatario en el uso y goce pacífico de la cosa.

No obstante lo anterior, cabe señalar que, igual que en el caso del préstamo bancario, resulta difícil sostener la no aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* para lograr la suspensión del pago de las rentas en un contrato de arrendamiento de uso distinto de vivienda.

### **Existencia de una nueva compañía en el mercado: Car4mi**

#### **6. ¿Qué puede hacer Aussie LTD ante esta situación?**

De cara a resolver la cuestión planteada, será preciso, con anterioridad, determinar las principales cuestiones jurídicas que pueden suscitarse a consecuencia de los hechos relatados en el enunciado. En este sentido, podemos diferenciar las siguientes cuestiones a comentar:

- El hecho de que la acompañante del Sr. García lance una empresa con objeto social, y prácticas comerciales similares a las llevadas a cabo anteriormente por Car4U. Esto puede constituir un indicio de mala fe, con implicaciones tanto desde: (i) el ámbito de la competencia desleal; así como desde (ii) la perspectiva del incumplimiento del pacto de no competencia entre ambas partes, a la luz de la teoría general de los contratos contenida en el Código Civil.
- El envío equivocado del correo por parte de RIS a Aussie LTD, que puede ser indiciario de mala fe y revelación de secretos por parte del Sr. García. Esto debe ser analizado desde la perspectiva del derecho de la competencia desleal.

- La posible aplicabilidad del artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”). Ello bajo la asunción de que el Sr. García siguiera, a la fecha, ostentando la posición de socio del Car4U.
- La posible conducta, por parte de Car4mi, infractora de los derechos de propiedad intelectual de Car4U, desde el punto de vista del derecho de marcas, a la luz de la similitud de los nombres comerciales de ambas sociedades.

#### Empresa sospechosamente similar a Car4U y envío del correo

Sobre el primer punto, según se adelantaba anteriormente, el hecho de que la pareja sentimental del Sr. García sea la accionista mayoritaria de Car4mi, puede tener importantes implicaciones, tanto desde el punto de vista del derecho contractual general, como desde la perspectiva del derecho de la competencia.

En relación con la cláusula de no competencia, resulta necesario señalar que, en tanto que esta forma parte integral del contrato de compraventa de las participaciones sociales, vincula a ambas partes con fuerza de ley, en aplicación del principio de *pacta sunt servanda*, concretado en el artículo 1.901 CC. Por ello, sin perjuicio del necesario análisis sobre su validez, la infracción de la cláusula podría facultar a Aussie LTD a reclamar por incumplimiento contractual al Sr. García. Ello en tanto se considere que la posición de Beatriz Madariaga como socia principal de Car4mi queda amparada por la referida cláusula de no competencia.

Sin embargo, debemos hacer un apunte sobre la validez de esta cláusula. A la luz de lo dispuesto por el artículo 1.255 CC, los contratos entre las partes serán válidos en tanto que sus disposiciones no sean contrarias a la ley, la moral, o el orden público. Ello es de especial relevancia a nuestros efectos, ya que la imposición de cláusulas de no competencia podría ser considerada como restrictiva del libre mercado y por tanto suponer un caso de restricción de la competencia. No obstante, esta posible consideración ha sido superada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, siendo su uso común en el mercado.

Ahora bien, en el caso concreto, la duración del pacto de no competencia puede resultar controvertido. Ello ya que la duración de este tipo de cláusulas viene siendo limitada reiteradamente por el Tribunal Supremo, que, sin perjuicio de la atención al caso concreto, suele aceptar una duración máxima de alrededor de dos años (entre otras, STS 899/2007, de 31 de julio y SAP Barcelona 164/2008, de 9 de mayo). En el caso objeto de análisis, esta cláusula es de una duración muy superior, llegando hasta los diez años. Así, lo más probable es que en caso de que este asunto llegara a los tribunales, se considerara esta duración como excesiva, y por tanto su aplicabilidad se viera constreñida. No obstante, Aussie LTD podría argumentar que, sobre la base del principio de conservación de los contratos, y de interpretación finalista de los mismos, debe aceptarse la validez de la cláusula, limitando únicamente su duración temporal. Por ello, hasta un plazo orientativo

de dos años, esta cláusula surtiría efectos y Aussie LTD podría denunciar el incumplimiento contractual.

Asimismo, incluso si no se hubiera incluido una cláusula como la analizada, o si en función de su muy dilatada extensión se considerara esta por nula y no puesta, Aussie LTD podría argumentar que la actividad empresarial llevada a cabo por Beatriz de Madariaga supone una infracción por parte del Sr. García del contrato de compraventa. Si bien la defensa de este punto sería más dificultosa para Aussie LTD, podría argumentar; (i) que incluso sin la concurrencia de una cláusula de no competencia, en atención a lo dispuesto por el artículo 1.248 CC, realizar esta clase de actividad empresarial supone un incumplimiento del contrato de compraventa, en tanto que los contratos no solo obligan a *“lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su STS 303/2016, de 9 de mayo: *“(...) en los contratos de transmisión de empresa el empresario transmitente tiene básicamente dos obligaciones: 1ª por un lado, una obligación de hacer consistente en el deber de comunicar al adquirente los conocimientos e informaciones relativos a los procedimientos técnicos de producción y a las estructuras, sistemas y relaciones que configuran la organización comercial de la empresa (...) 2ª por otro lado, una obligación de no hacer, que se materializa en la imposición al transmitente del deber de abstenerse de realizar una actividad competitiva en relación con la actividad empresarial transmitida (...) y conforme a lo ya dicho, esta obligación de no hacer no tiene que estar expresamente pactada, ya que es exigible conforme a los artículo 1.258 CC y 57 C.Com.”*; y (ii) que Beatriz de Madariaga lleva a cabo su actividad empresarial, verdaderamente, por cuenta del Sr. García, o en su defecto beneficiándose de los conocimientos de la industria de este último, gracias a su posición en Car4U. Esto podría constituir una suerte de fraude de ley, por el que, mediante una persona intermedia, el Sr. García estaría llevando a cabo prácticas contrarias a los deberes legales y contractuales expuestos anteriormente. No obstante, este punto (ii) dependería de una muy posiblemente ardua tarea probatoria, dificultando las posibilidades de éxito de la posición de Aussie LTD.

En lo relativo a las implicaciones del desarrollo de la actividad empresarial de Beatriz de Madariaga desde el punto de vista del derecho de la competencia, debemos estudiar si pueden resultar de aplicación alguna de las previsiones de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (“LCD”) en la que se sancionan ciertas prácticas empresariales con la finalidad de garantizar la *“(...) protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado (...)”*. Pues bien, concretamente, en el caso que nos ocupa podríamos encontrarnos ante las siguientes figuras:

- Violación de secretos: Ello en tanto en cuanto, si bien no estamos ante un caso de infracción de derechos de propiedad industrial ni de patentes, el uso de informaciones confidenciales de mala fe, así como el uso presunto uso indebido de conocimientos del Sr. García sobre el funcionamiento interno de Car4U con

objeto de implantar los mismos métodos de desarrollo comercial en Car4mi podría quedar bajo el paraguas del artículo 13 de la LCD: “*se considera desleal la violación de secretos empresariales, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales*”. Esta remisión debe ser entendida como a la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (“LSE”), que define estos como cualquier información o conocimiento que no sea generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que se utilice este tipo de información; tenga un valor empresarial; y haya sido objeto de medidas razonables para mantenerlo en secreto.

Aussie LTD. podría argumentar que el Sr. García ha transmitido ilícitamente estos derechos empresariales, ya que a la luz del artículo 5 de la referida Ley 1/2019, la cesión del secreto empresarial o la concesión de su licencia debe ser otorgada por todos sus partícipes, por norma general. Por lo tanto, incluso suponiendo que el Sr. García siguiera ostentando un 20% de las participaciones de Car4U, no podría transmitir estos secretos libremente a la Sra. Madariaga. Es más, si consideráramos estos secretos comerciales como un activo esencial de la sociedad, a la luz del artículo 160.f) de la LSC, su transmisión debería ser aprobada en junta general de socios. Por lo que podría llegar a impugnarse su cesión en esta sede incluso. En el análisis de este punto procede traer a colación el envío del correo electrónico por parte de RIS a Aussie LTD, que constituye un verdadero indicio de que ha habido una revelación de secretos empresariales por parte del Sr. García no solo a la Sra. Madariaga, sino también a RIS.

- Actos de confusión: Aussie LTD. podría argumentar que la actividad llevada a cabo por la Sra. Madariaga es constitutiva de un acto de confusión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 LCD. Ello a la vista del concepto de confusión a estos efectos, que debe ser entendido como aquel que genere un riesgo de asociación por la clientela o consumidores en general en relación con el origen de la prestación comercial ofrecida por las mercantiles de referencia. Como expone Alonso Soto, este riesgo de confusión se materializa en la “*dificultad en la identificación del empresario, del establecimiento mercantil o del producto*” (Uría *et al*, 2018). Ello a la luz de las indudables similitudes entre los nombres comerciales de Car4U y Car4mi, que unidos a la identidad de los servicios prestados, puede ser indicativo de deslealtad comercial por parte de la segunda, constitutiva de una práctica sancionable bajo la normativa citada.

#### Posible aplicabilidad del art. 350 LSC

En relación con la aplicabilidad del artículo 350 LSC, debemos estudiar este precepto en tanto en cuanto prevé la posibilidad de exclusión de socios por la violación de estos del deber de no competencia. No obstante, esta disposición solo resultaría aplicable en caso de que el Sr. García ostentara un cargo de administrador en Car4U, lo cual atendemos no es el caso. Esto ya que la literalidad del artículo de referencia expone: “*La sociedad de*

*responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia*". Por lo tanto, bajo esta asunción, el precepto citado no resultaría de aplicación.

#### Infracción derechos de propiedad intelectual

Adicionalmente a todo lo expuesto hasta el momento, Aussie LTD debería discutir también la utilización e inscripción registral de "Car4mi" como nombre comercial y como denominación social, en los términos que ahora se verá.

Toda persona jurídica que actúa en el tráfico económico y jurídico debe hacerlo bajo una denominación social que la identifique en sus relaciones con terceros. Esa denominación social cumple una función individualizadora, que la distingue de otras personas jurídicas y operadores del mercado. Ahora bien, en la elección de dicha denominación social, debe respetarse una serie de reglas que el legislador ha introducido con objeto de salvaguardar principios básicos.

Existen pues, un conjunto de normas elementales cuyo análisis no resulta de especial relevancia a nuestros efectos, dado el evidente cumplimiento del nombre de "Car4mi" (a título meramente ilustrativo, la necesidad de escoger una única denominación social por cada entidad inscribible, ex art. 398.1 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, "RRM"), o la exigencia impuesta por el art. 399 RRM de utilizar letras del alfabeto de una lengua oficial española).

Sentado lo anterior, cabe detenerse en el análisis de otras reglas cuya infracción por parte de "Car4mi" debe ser denunciada por Aussie LTD. En particular, debe ponerse especial atención a lo dispuesto por el art. 407.1 RRM, que prohíbe la inscripción en el Registro Mercantil de sociedades con una denominación social idéntica a las registradas en la Sección de denominaciones del Registro Mercantil Central. En contra de lo que pudiera parecer, el concepto de "idéntico" no se limita a una coincidencia absoluta entre dos denominaciones sociales. En efecto, el art. 408 RRM señala que debe entenderse que existe *identidad* entre dos nombres cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1.ª *La utilización de las mismas palabras en diferente orden, género o número;*
- 2.ª *La utilización de las mismas palabras con la adición o supresión de términos o expresiones genéricas o accesorias, o de artículos, adverbios, preposiciones, conjunciones, acentos, guiones, signos de puntuación u otras partículas similares, de escasa significación;*
- 3.ª *La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética*".

En el caso concreto, Aussie LTD debe defender la concurrencia de los supuestos 2º y 3º. En efecto, el nombre “Car4mi” se construye mediante la utilización de las mismas palabras que el nombre “Car4U”, con la supresión del término “U” y la adición del pronombre “mi”. Como puede observarse, se trata de la adición de una partícula de escasa significación, cuyo único propósito es la apariencia de distinción respecto del nombre “Car4U”.

Además de lo anterior, cabe señalar que “Car4U” utiliza una combinación de palabras y números que construyen la expresión inglesa “Car for you”, en español, “Coche para ti”. La denominación “Car4mi”, además de tener una notoria semejanza fonética, supone la utilización de la misma expresión, ya que en este caso se trata de un nombre que significa, en español, “Coche para mi”.

Como puede observarse, nos encontramos ante un supuesto de identidad relativa de dos denominaciones sociales. A pesar de ello, el art. 408.2 RRM permite la inscripción de la sociedad cuando exista autorización de la sociedad afectada, en este caso “Car4U”. Lógicamente, no resulta conveniente a los intereses de Aussie LTD permitir la utilización de dicho nombre. Por todo lo anterior, Aussie LTD debería argumentar la no inscripción (o la nulidad, en caso de que ya se haya practicado) de la sociedad competidora bajo la denominación de “Car4mi”.

Todo lo anterior debe complementarse con lo dispuesto en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (“LM”), cuyos artículos 87 a 91 regulan los nombres comerciales. Según lo dispuesto por el art. 87.1, un nombre comercial es *“todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares”*. Como puede observarse, al igual que la denominación social, el nombre comercial cumple una función distintiva de la empresa respecto de otras que prestan servicios similares. Dicho nombre puede estar formado no solo por la propia palabra o grupo de palabras que conformen el “nombre”, sino también, anagramas, logotipos, imágenes, dibujos o figuras, entre otros, de conformidad con lo dispuesto por el art. 87. Además, resulta necesario señalar que, de acuerdo con el art. 87.3 LM, todas las normas relativas a las marcas previstas en la Ley, son de aplicación al nombre comercial si no resultan incompatibles con su naturaleza. Debido a ello, a continuación se hará remisión a artículos de la ley que si bien hablan de marcas, resultan plenamente de aplicación al caso concreto.

Antes de exponer los argumentos de defensa de Aussie LTD, cabe señalar que no contamos con datos suficientes sobre una cuestión fundamental como es el registro del nombre comercial. En efecto, no se han proporcionado a esta parte datos sobre si “Car4U” es un nombre comercial registrado o no. Con objeto de ofrecer el asesoramiento más completo, a continuación presentan dos líneas de defensa, una para el caso que de Car4U haya sido objeto de inscripción y otra para el caso de que no lo haya sido.

### Car4U es un nombre comercial registrado

En este supuesto, las posibilidades de éxito de Aussie LTD son mayores. Ello ya que el art. 90 LM establece lo siguiente: “*El registro del nombre comercial confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarlo en el tráfico económico en los términos previstos en esta Ley*”. Entre otros derechos, el art. 34 LM señala que el titular de una marca registrada – nombre comercial en este caso – puede prohibir a un tercero el uso en el tráfico económico de una marca similar a la ya registrada y que se utilice para servicios idénticos o similares a los de la marca registrada, si existe riesgo de confusión entre el público. Como ya se expuso con anterioridad con ocasión de la denominación social, la similitud del nombre comercial de “Car4mi” con “Car4U” es evidente. Además, en este caso concreto, Car4mi ofrece servicios idénticos a los de Car4U, por lo que el riesgo de confusión es palmario. Por todo lo anterior, Aussie LTD deberá exigir a Car4mi el cese del uso del nombre comercial. En particular, y de las posibilidades ofrecidas por el art. 41 LM, Aussie LTD debería reclamar en la vía civil:

- El cese por parte de Car4mi del uso de dicho nombre comercial;
- Una indemnización de daños y perjuicios sufridos. En este punto, se podrán incluir los siguientes daños, de acuerdo con el art. 43 LM:
  - o Las pérdidas sufridas
  - o Las ganancias dejadas de obtener
  - o Los gastos de investigación incurridos por Aussie LTD en la averiguación de la infracción de la marca
- La retirada del tráfico económico todos aquellos signos, carteles, materiales publicitarios y demás soportes donde aparezca el nombre comercial de Car4mi;
- La publicación de la sentencia condenando a Car4mi para su difusión pública

Además de lo anterior, Aussie LTD también deberá solicitar la nulidad de la inscripción del nombre comercial de Car4mi. El art. 91 LM señala que siempre que sea compatible, la nulidad de un nombre comercial se realizará de la misma forma y por las mismas causas que la nulidad de las marcas. Debido a ello, resulta necesario traer a colación el art. 52 LM, en virtud del cual se puede declarar nulo el registro de una marca “*mediante solicitud presentada ante la Oficina Española de Patentes y Marcas o mediante demanda reconventional en una acción por violación de marca cuando contravenga lo dispuesto en los artículos 6, 7, 8, 9 y 10*”. En particular, la infracción realizada por Car4mi es la tipificada en el apartado b) del art. 6 LM, que prohíbe la inscripción como marca de un signo que resulte idéntico o semejante a una marca anterior, generando riesgo de confusión. Por marca anterior, se entiende aquella marca registrada con anterioridad a la de la solicitud objeto de examen. Así, Aussie LTD debería acreditar que Car4U es una marca registrada con anterioridad y que, dado el evidente riesgo de confusión existente, el nombre comercial de Car4mi debería ser declarado nulo.

### Car4U no es un nombre comercial registrado

En el supuesto de que Car4U no fuera un nombre comercial registrado, la línea de defensa de Aussie LTD sería ligeramente diferente. Ello ya que el derecho exclusivo de uso no resultaría tan evidente, pues como se indicó con anterioridad, el mismo deriva precisamente del registro del nombre comercial. A pesar de ello, Aussie LTD podría seguir defendiendo dicho derecho exclusivo de uso si lograra demostrar que Car4U es un nombre comercial “notoriamente conocido” en España.

Ello ya que el apartado 7 del art. 34 LM señala que las disposiciones de dicho artículo son igualmente aplicables a una marca no registrada que sea “<notoriamente conocida> en España en el sentido del artículo 6 bis del Convenio de París, salvo lo previsto en la letra c) del apartado 2”.

Así, aunque en principio una marca solo concede un derecho de uso exclusivo a su titular cuando está registrada, lo cierto es que el mismo puede concederse a los titulares de marcas que gocen de una reconocida notoriedad.

Lo anterior debe complementarse con lo dispuesto por el apartado d) del art. 9.1 LM, según el cual, no puede registrarse como marca aquel nombre comercial pre-existente que sea idéntico o similar al solicitante y ofrezca productos idénticos o similares. Ello incluso a falta de registro, siempre y cuando el nombre comercial pre-existente goce de la mencionada notoriedad. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 505/2012, de 23 de julio, señala lo siguiente: “*De este modo es posible concluir, como ya lo hizo en su día la doctrina, que el requisito determinante de la notoriedad de la marca es su difusión entre el público interesado por los productos y servicios amparados por dicha marca y por los sectores interesados*”.

Así, Car4U debe argumentar que su nombre comercial goza de una notoriedad tan evidente que le hace merecedora de protección incluso sin inscripción registral. Para ello, Car4U debe alegar que lleva operando más de una década en el mundo del *carsharing*, que es la empresa líder del sector en España y que está presente en multitud de ciudades españolas. Todo ello ha provocado que el nombre comercial de Car4U tenga una amplia difusión entre el público del *carsharing* y que sea plenamente conocido no solo por sus usuarios, sino por todos aquellos interesados en el mundo de la economía colaborativa de los coches. De esta forma, Car4U debe:

- Denunciar la vulneración de su derecho de uso exclusivo de marca, utilizando los mismos argumentos señalados anteriormente bajo la hipótesis de que Car4U estuviera registrada. En esta ocasión, debido a la falta de inscripción, Car4mi debe invocar los arts. 34.7 y 41 LM y probar la notoriedad del nombre comercial.
- Solicitar la nulidad del registro del nombre comercial “Car4mi” sobre la base del art. 52 LM y el art. 9.1.d. LM.

## ¿Cuál puede ser la defensa de Car4mi?

Por su parte, Car4mi fundamentará su defensa en función de los argumentos y estrategias que siga Aussie LTD. En este sentido, bajo nuestra perspectiva la manera de contestar a este pregunta de la manera más comprehensiva posible pasa por analizar cada uno de los puntos expuestos en la pregunta precedente, y proponer posibles vías de defensa por parte de Car4mi.

### Empresa sospechosamente similar a Car4U

Así, cabe analizar en primer lugar el supuesto incumplimiento contractual. Sin perjuicio de que se irán exponiendo vías de defensa por cada argumento esgrimido por Aussie LTD, cabe señalar que la defensa general de Car4mi debe articularse sobre este primer argumento. Ello ya que se trata del argumento con mayor probabilidad de éxito y del que dependen todos los demás.

Así, la defensa de Car4mi debe centrar todos sus esfuerzos en argumentar que la cláusula de no competencia incluida en el contrato de compraventa resulta totalmente ajena a Car4mi o a cualquiera de sus accionistas. Ello se debe a que, en el contrato de compraventa celebrado entre el Sr. García y Aussie LTD, se incluyó una cláusula de no competencia en virtud de la cual se prohibía al vendedor operar, directa o indirectamente a través de terceros, en el mundo del *carsharing* durante al menos 10 años. El vendedor era el Sr. Nicolás García, el cual no tiene ninguna participación en Car4mi. En efecto, la defensa jurídica de la empresa debe recalcar que la accionista mayoritaria de Car4mi es Dña. Beatriz Madariaga, que ostenta un 80% del capital social y que el resto de accionistas son, o bien accionistas minoritarios, o algún propietario distinto del Sr. García. En este sentido, no disponemos de datos sobre la titularidad del 20% restante del capital social, si bien entendemos que en ningún caso se trata del Sr. García, ya que, en ese caso, no se hubiese omitido un dato tan relevante en el enunciado.

Así pues, resulta evidente que el Sr. García no está operando directamente en el mundo del *carsharing*, respetando así las obligaciones asumidas en virtud de la cláusula de no competencia. Respecto a la posible participación indirecta a través de terceros y, en particular, a través de su acompañante Dña. Beatriz Madariaga, Car4mi debe utilizar dos argumentos sucesivos. En primer lugar, Car4mi debería negar cualquier vínculo existente entre el Sr. García y la Sra. Madariaga. Ello ya que, si Aussie LTD no logra probar la unión entre ambos, resultaría palmaria la ausencia de operación del Sr. García a través de terceros, quedando fuera de toda duda el presunto incumplimiento contractual. La única prueba de que dispone Aussie LTD de que el Sr. García y la Sra. Madariaga se conocen es, por un lado, el recuerdo de haberles visto juntos en la firma del contrato de compraventa y, por otro, la obtenida a través de un investigador privado. Respecto a la primera, resulta evidente que no es suficiente para argumentar una participación indirecta del Sr. García a través de terceros. Respecto a la segunda, cabe señalar que los tribunales vienen admitiendo este tipo de pruebas con mucha cautela, habida cuenta de la posible

vulneración de derechos fundamentales en su obtención (nos remitimos, en este punto, a los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional). Debido a ello, existen altas probabilidades de que Car4U no logre probar la existencia de vínculo entre ambas personas, como ya se señaló en su momento.

Para el supuesto de que este argumento no prospere, o resulte demasiado arriesgado, Car4mi debería argumentar que el hecho de que el Sr. García y la Sra. Madariaga se conozcan, e incluso convivan juntos, no resulta prueba suficiente de que el Sr. García está operando a través de terceros y es una suerte de accionista de hecho. En efecto, lo contrario llevaría al argumento de que las personas que firman cláusulas de no competencia no pueden entablar ningún tipo de relación personal con otras que trabajen en su mismo sector, lo cual no solo resulta absurdo sino altamente vulnerador de derechos fundamentales. Así, en virtud del art. 217 LEC relativo a la carga probatoria, Aussie LTD debe probar una participación indirecta del Sr. García y no limitarse únicamente a señalar el vínculo afectivo entre ambos, como si fuese una presunción contemplada por la ley.

Cabe señalar que todo lo anterior resulta aplicable para el caso de que se admita la validez de la cláusula. Sin embargo, como ya se señaló en el apartado anterior, lo cierto es que los tribunales vienen admitiendo, con carácter general, pactos limitativos de competencia por un plazo máximo de 2 años. Debido a ello, Car4mi debe defender que quien ejerce la actividad empresarial es Dña. Madariaga, que es lo verdaderamente importante, aunque señalando la falta de validez de la cláusula de no competencia.

Respecto a las alegaciones esgrimidas por Aussie LTD en relación con la competencia desleal y, en particular, a la revelación de secretos, Car4mi debe defender que no se ha producido tal fenómeno. En efecto, la revelación de secretos debe cumplir una serie de requisitos recogidos en la ley 1/2019 para alcanzar tal consideración. De nuevo, nos encontramos con el problema de la presunción: el hecho de que el Sr. García y la Sra. Madariaga se conozcan no permite presumir que ha habido una revelación de secretos. En el presente caso, Car4mi debe argumentar que la Sra. Madariaga es una persona con amplia trayectoria profesional, con experiencia en *start ups* del sector de la economía colaborativa y con una visión emprendedora. Todo ello le ha llevado a invertir y desarrollar Car4mi, sin que en ello haya tenido ninguna influencia el Sr. García. Las formas de trabajar de Car4mi, así como las campañas publicitarias y las estrategias de mercado son parecidas a Car4u, si bien ello se debe a que, en general, se basan en los mismos fundamentos.

Así, no ha existido vulneración de secretos por dos motivos: (i) en primer lugar, porque la Sra. Madariaga no ha obtenido documentos, materiales, informaciones o *know-how* del Sr. García, sino que ha llegado a la forma de trabajar particular de Car4mi gracias a su trayectoria y experiencia profesional y empresarial; y (ii) en segundo lugar, porque no se cumplen los requisitos exigidos por el art. 1 de la Ley 1/2019 para ser considerados secretos empresariales. En efecto, si bien se trata de elementos con un importante valor

empresarial, lo cierto es que no han sido objeto de protección por parte de Aussie LTD y, sobre todo, no son secretos. Las campañas publicitarias, el funcionamiento de las aplicaciones, las herramientas de medición del mercado y otros elementos utilizados por Car4mi son ampliamente conocidas por el sector de la economía colaborativa, y prueba de ello es que no solo son utilizadas por Car4u sino por multitud de empresas con objetos sociales enmarcados en este ámbito.

Por otro lado, para que existiese un acto desleal en los términos del art. 6 LCD, sería necesario que existiese un riesgo de confusión por parte de los consumidores entre varios establecimientos, productos o actividades. En este sentido, si bien es cierto que los nombres de “Car4U” y “Car4mi” son parecidos, ello no resulta suficiente para crear una confusión en los usuarios. Existen infinidad de supuestos en el mercado donde conviven marcas con nombres parecidos, especialmente cuando se incluye una referencia del producto en el nombre, lo que constituye una práctica habitual. Además, no existe confusión por varios motivos: (i) porque el logotipo de Car4mi es diametralmente opuesto al de Car4U, ya que el primero incluye un dibujo de un coche de color azul con letras en amarillo, mientras que el segundo únicamente incluye las letras en fuente distintiva; (ii) porque el modelo, color y marca de coches de Car4mi son completamente distintos a los de Car4U; (iii) porque las tarifas, métodos de reserva y uso de la aplicación de Car4mi son diferentes a los de Car4U y (iv) porque Car4U lleva tiempo en el mercado, habiéndose consolidado entre sus consumidores y proyectando su imagen diferenciadora de manera que ahora no se confunde por la aparición de otros competidores.

#### Envío del correo a RIS

Por otro lado, Car4mi podría plantearse asimismo la interposición de una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos por (i) la notificación de RIS a Aussie LTD de sus datos sin base jurídica legitimadora (art. 6 Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE; en adelante, “RGPD”), y (ii) por la falta de comunicación a Car4mi del tratamiento de sus datos (art. 13 RGPD). Por cada una de estas infracciones, RIS podría enfrentarse a multas de hasta 20 millones de euros o el 4% de su volumen de negocio total anual. Adicionalmente, en el marco del expediente sancionador que abra la Agencia de Protección de Datos contra RIS, podría llegarse incluso a determinar que, además, el envío del email constituye una brecha de seguridad de datos personales. Esto supondría, en su caso, una infracción del art. 32 RGPD sancionada con multas de hasta 10 millones de euros o el 2% del volumen de negocio total anual. Todo ello, sin embargo, dependería de un minucioso análisis de las circunstancias concurrentes (intención de RIS al enviar el correo, medidas llevadas a cabo para mitigar el daño, alcance de la brecha de datos, etc.) para el cual no disponemos de datos suficientes.

### Infracción derechos de propiedad intelectual

Por último, en lo que respecta al derecho de marcas, los posibles argumentos de Car4mi también difieren según se considere que Car4U es un nombre comercial registrado o no. Por ello, se seguirá la misma estructura planteada en el apartado correspondiente de los argumentos de Aussie LTD.

#### Car4U es un nombre comercial registrado

Si nos encontramos ante el supuesto de que Car4U sea un nombre comercial válidamente registrado según las disposiciones de la Ley de Marcas, resulta indiscutible que Aussie LTD, como propietaria de dicho nombre comercial, tiene un derecho de uso exclusivo sobre el mismo. Por tanto, la única vía de defensa de Car4mi sería alegar la falta de similitud entre ambos nombres comerciales y la inexistencia del riesgo de confusión.

En efecto, el registro de Car4U permitiría a su propietaria Aussie LTD prohibir a terceros el uso de cualquier nombre comercial que resultase similar y que ofreciese servicios similares o idénticos, cuando exista riesgo de confusión, de acuerdo con el art. 34. Ahora bien, Car4mi debe defender que no existe el peligro de asociación entre el público. Aunque se trate de nombres fonéticamente similares, resulta evidente que se trata de empresas separadas. Como ya se expuso anteriormente, los logotipos son radicalmente opuestos, la gama de colores permite diferenciar claramente ambos nombres y el tipo de servicios, si bien es coincidente en cuanto a su objeto – *carsharing* – se presta de manera diferenciada. De hecho, existen incluso campañas publicitarias de Car4mi en las que se hace referencia a la creación e innovación de esta nueva empresa, afianzando la idea en el público de que se trata de un nuevo prestador de servicios de *carsharing* independiente. Así, se trata de un hecho evidente que Car4mi es un competidor directo de Car4U y no una empresa del mismo grupo.

Adicionalmente, Car4mi podría alegar la caducidad del nombre comercial de Car4U. Ello ya que el art. 31 LM señala que el registro de la marca abarca una duración de 10 años, renovable por periodos sucesivos de 10 años. Según los datos ofrecidos, Car4U se constituyó en 2010, por lo que ha transcurrido más de una década. Por ello, si su propietario no ha procedido a su renovación, el nombre comercial de Car4U estaría caducado y Aussie LTD no tendría un derecho de uso exclusivo sobre el mismo.

#### Car4U no es un nombre comercial registrado

En el supuesto de que Car4U no fuese un nombre comercial registrado, la línea de defensa será ligeramente diferente. Ello ya que la inscripción registral comporta una suerte de protección automática que otorga a su titular un derecho de uso exclusivo. Sin embargo, cuando no existe tal presupuesto, la utilización en exclusiva del nombre debe estar justificada por su notoriedad, lo cual es un elemento jurídico relativamente indeterminado y susceptible de interpretación casuística.

Por lo tanto, Car4mi deberá defender no solo la ausencia de similitud entre ambos nombres comerciales sino también la ausencia de notoriedad de “Car4U”. Uno de los requisitos más utilizados por la jurisprudencia para determinar si existe notoriedad de una marca es el alcance geográfico (Suñol, 2015). En efecto, son varias las sentencias que han negado la notoriedad de una marca cuando solo era conocida en zonas reducidas, y no, por ejemplo, en todo el país (entre otras, Sentencia 359/2012, de 20 de julio, de la Audiencia Provincial de Granada). Por ello, Car4mi deberá defender que, aunque Car4U está presente en las principales ciudades españolas, existen multitud de ciudades donde no opera y donde ni si quiera existe el concepto del *carsharing*. Debido a ello, no se puede hablar de una marca “notoria” cuando multitud de personas interesadas en el mundo de la economía colaborativa de los vehículos ni si quiera conoce Car4U. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el hecho de que Car4U esté presente en las principales capitales es un indicio importante de notoriedad de marca.

Adicionalmente, Car4mi puede defender que Car4U no lleva operando tiempo suficiente en el mercado como para haber logrado una amplia difusión en el público. Aunque se constituyó en 2010, no ha sido hasta hace relativamente poco cuando realmente ha comenzado su mayor expansión, la cual se ha visto incluso mermada por la pandemia. Debido a ello, Car4mi debe defender que Car4U no goza de un derecho de uso exclusivo ante la falta de inscripción registral y la falta de notoriedad.

## **Bibliografía**

### **1. Legislación**

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio

Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE

Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.

### **2. Jurisprudencia**

Sentencia 119/2020, de 20 de febrero, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2020\5716]

Sentencia 303/2016, de 9 de mayo, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2016\3671]

Sentencia 242/2015, de 13 de mayo, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2015\2247]

Sentencia 638/2013, de 18 noviembre, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2014\2233]

Sentencia 612/2013, de 21 de octubre, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2013\7809]

Sentencia 820/2013, de 17 de enero, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2013\1819]

Sentencia 505/2012, de 23 de julio, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2012\9002]

Sentencia 230/2011, de 30 de marzo, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2011\3133]

Sentencia 129/2010, de 5 de marzo, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2010\2390]

Sentencia 899/2007, de 31 de julio, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2007\5093]

Sentencia 981/2005, de 20 de diciembre, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2006\291]

Sentencia 313/2004, de 22 de abril, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2004\2673]

Sentencia 1048/2000, de 15 de noviembre, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2000\9214]

Sentencia 671/2000, de 30 de junio, del Tribunal Supremo [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. RJ 2000\6747]

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1984

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1957

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1944

Sentencia 359/2012, de 20 de julio, de la Audiencia Provincial de Granada [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. AC 2013\772]

Sentencia 164/2008, de 9 de mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. JUR 2008\317716]

Sentencia 116/2021, de 13 de abril, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Pamplona [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. JUR 2021\143213]

Sentencia 1/2021, de 8 de enero, del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. JUR 2021\9677]

Auto 26/2021, de 9 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Palencia [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. JUR 2021\51841]

Auto 447/2020, de 25 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid [versión electrónica- Base de Datos Aranzadi. Ref. JUR 2020\287502]

### **3. Obras doctrinales**

Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. (2019). *Manual de Derecho Mercantil. Volumen II. Contratos Mercantiles, Derecho de los títulos-valores y Derecho Concursal*. Tecnos.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 1). El Contrato en general. La relación Obligatoria*. Tecnos.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2015). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad Extracontractual*. Tecnos.

Martínez de Aguirre Aldaz, C., de Pablo Contreras, P., Pérez Álvarez, M.A., y Parra Lucán, M.A. (2014). *Curso de Derecho Civil (II), Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato*. Edisofer, S.L.

Uría, R., Menéndez, A., Iglesias Prada, J.L., Sánchez Andrés, A., Vérguez, M., Pérez de la Cruz, A., Rojo, A., Alonso Soto, R., Arroyo, I., Cortés, L.J., Paz-Ares, C., Beltrán, E., García de Enterría, J., Peinado, J.I., y Aparicio, M.L. (2018). *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Thomson Reuters.

#### 4. Recursos de Internet

Cebriá, L. (2016). Compraventa de acciones que conceden el control de la sociedad y revisión de la situación patrimonial real de la empresa y de su viabilidad. Garantías convencionales y deber de información. *Commenda, Grupo investigador en Derecho de Sociedades*. <https://www.commenda.es/novedades-y-jurisprudencia/compraventa-de-acciones-que-conceden-el-control-de-la-sociedad-y-revision-de-la-situacion-patrimonial-real-de-la-empresa-y-de-su-viabilidad/>

Gimeno Ribes, M. (2013). Sobre la aplicabilidad de las acciones edilicias al contrato de compraventa de empresa: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 230/2011, de 30 de marzo (RJ2011\3133). *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2013(59), 355-378.

Gómez Pomar, F. (2007). El incumplimiento contractual en Derecho español. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (3), 1- 49.

Gregoraci, B. (2020). El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español. *Anuario de Derecho Civil* 2020, tomo LXXIII fasc.2, 455-490.

Pantaleón, F. (2020). Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales>

Iberley. (2021). Presupuestos para la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus”. *Iberley, portal de información jurídica*. <https://www.iberley.es/temas/presupuestos-aplicacion-clausula-rebus-sic-stantibus-65346>

Pantaleón, F. (1991). El Sistema de responsabilidad contractual. Materiales para un debate. *Anuario de Derecho Civil*, 44(3), 1019-1092.

Suñol, A. (2015). La notoriedad de una marca. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/la-notoriedad-de-una-marca>