



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

ESPECIALIDAD RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS

Autora: Teresa Azañedo Terceño

Máster de Acceso a la Abogacía

Tutora: María Jesús Sande Mayo

Madrid

Diciembre, 2022

Listado de abreviaturas

- AP Audiencia Provincial
- Art. Artículo
- CC Código Civil
- COVID-19 SARS-CoV-2
- SAP Sentencia de la Audiencia Provincial
- STS Sentencia del Tribunal Supremo
- TS Tribunal Supremo
- TC Tribunal Constitucional

ÍNDICE

Listado de abreviaturas	3
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. NATURALEZA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE UN INMUEBLE EN CONSTRUCCIÓN.....	7
3. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR: ENTREGA DE LA VIVIENDA EN PLAZO. TÉRMINO ESENCIAL.....	9
4. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR: PAGO DEL PRECIO. CONDICIÓN SUSPENSIVA DE OBTENCIÓN DE FINANCIACIÓN.	16
5. PACTOS RESOLUTORIOS.....	22
6. DOCTRINA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	24
7. CLÁUSULA PENAL.....	31
8. CARTAS DE PATROCINIO.....	34
9. CONCLUSIONES.....	38

1. INTRODUCCIÓN

El caso planteado parte de un escenario en el que “A”, el vendedor, se ha comprometido a vender a “B”, el comprador, un hotel que está construyendo por 100 millones de euros. En este negocio jurídico, como ha ocurrido a menudo durante la depresión del mercado inmobiliario, surgen dificultades para el comprador a la hora de obtener financiación, así como un retraso en la entrega del inmueble.

La problemática surge porque la entrada en vigor del contrato estaba condicionada a la obtención de financiación por parte del comprador, y si bien esta se concedió inicialmente y ello se notificó al vendedor, posteriormente la financiación fue denegada. Además, el comprador, una vez comunicada la obtención de la financiación al vendedor, realizó un pago parcial del precio del inmueble.

En este escenario, el comprador alega que la condición suspensiva de la que pende la eficacia del contrato no se ha cumplido y, por tanto, sus obligaciones de pago y recepción del inmueble no son exigibles. Por el contrario, el vendedor sostiene que, mediante su comunicación, el comprador dio por cumplida la condición de obtener financiación, que el contrato está en vigor y que debe realizarse el pago total de la compraventa.

Por otro lado, como ya se ha mencionado, se produjo un retraso en la entrega del inmueble, que aunque se había fijado en el contrato para el 20 de abril de 2020, tuvo lugar en julio de 2020, lo que da lugar a una disputa entre las partes sobre si el plazo era esencial o no. La compradora entiende que el plazo de entrega tenía el carácter de término esencial y, por tanto, no tiene obligación de aceptar la entrega, ni proceder al pago. Frente a ello, el vendedor alega que el retraso en la entrega es irrelevante y que no se utilizó la expresión “término esencial”, por lo que no puede dar lugar a un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. Asimismo, es objeto de discusión que el contrato de compraventa contenía una cláusula bajo el título “pactos resolutorios” en la que se establecía que uno de los supuestos en los que el comprador podía solicitar la resolución del contrato era que el hotel no obtuviera una subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía, subvención que le fue denegada. Frente a ello, el comprador alega, de forma subsidiaria a sus otras pretensiones, que, al no haber obtenido la subvención, podría resolver el contrato, mientras que el vendedor considera que la falta de la subvención no puede tener como consecuencia la terminación del contrato.

Por otro lado, se discute que, debido a la pandemia del COVID-19, la expectativa de ocupación del hotel ha descendido y, mientras la compradora pretende una rebaja en el precio del hotel por la caída de la ocupación, al amparo de la cláusula *rebus sic stantibus*, la vendedora niega la aplicación de esta doctrina.

Por su parte, es motivo de disputa que el contrato de compraventa preveía que, en caso de incumplimiento, además del pago de los daños y perjuicios, la parte incumplidora abonaría una cláusula final de 300 millones de euros. El comprador entiende que esta penalidad no debe pagarse por ser abusiva o que, en su caso, debe ser moderada por el juez. Sin embargo, el vendedor considera que la moderación no procede en este caso, y reclama el pago íntegro del precio así como la penalidad prevista en el contrato, de acuerdo con lo pactado para el caso de incumplimiento.

Por último, suscita controversia el hecho de que la compradora se encuentre actualmente en concurso de acreedores y que su sociedad matriz haya firmado un documento titulado “Carta de Patrocinio” en el que se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que la compradora tuviera fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones con la vendedora. En estas circunstancias, la matriz de la compradora entiende que este compromiso no es una fianza y que, en cualquier caso, no es exigible, ya que si se proporcionan fondos a la compradora, éstos no irían al vendedor, sino a la masa común de acreedores. En cambio, el vendedor considera que la carta de patrocinio constituye una garantía y, por tanto, reclama el pago íntegro del precio y adicionalmente la penalidad prevista en el contrato, tanto al comprador como a su matriz.

A la luz de estos hechos, se presenta a continuación un informe que recoge una argumentación jurídica para hacer frente a las pretensiones del comprador y apoyar las del vendedor en caso de un eventual pleito, señalando también los posibles puntos débiles de la posición del vendedor.

Así pues, en primer lugar, se analizará la naturaleza de la promesa de compraventa de inmuebles en construcción y las obligaciones que se derivan para las partes de este fenómeno contractual. A continuación, se examinarán las obligaciones derivadas del contrato para el vendedor, en particular la obligación de entregar el inmueble en el plazo convenido, y se abordará la atribución del carácter de término esencial al plazo de entrega. En tercer lugar, se estudiarán las obligaciones derivadas del contrato para el comprador, en particular la de

pago del precio, y en relación con esta, cuándo se entiende cumplida una condición suspensiva de obtención de financiación. En cuarto lugar, se analizará si la cláusula prevista como “pactos resolutorios” en la que se contempla que el comprador podrá resolver el contrato en el caso de que no obtenga una subvención de la Junta de Andalucía es válida para resolver el contrato, y a tal efecto, la figura de la condición resolutoria. En quinto lugar, se valorará si la cláusula penal recogida en el contrato de compraventa es exigible en su totalidad por el vendedor en este caso y si los tribunales tendrían potestad *ex lege* para moderarla en el presente supuesto. Por último, se examinará si la carta de patrocinio suscrita por la sociedad matriz del comprador constituye una fianza ejercitable, que permite a la matriz proveer al comprador de fondos que van directamente al vendedor.

2. NATURALEZA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE UN INMUEBLE EN CONSTRUCCIÓN

El contrato de compraventa de un inmueble en construcción es un contrato consensual, ya que se perfecciona con el consenso de comprador y vendedor sobre la cosa objeto del contrato y el precio, aunque ni una ni otro se hayan entregado. Tal consenso, además, genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, por lo que también puede concluirse que se trata de un contrato bilateral y sinalagmático. Así se desprende del artículo 1450 CC, que señala que: *“La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado”*.

En la medida en que, en el presente caso, el vendedor “se compromete” a vender al comprador el inmueble que le está construyendo, cabe plantearse si estamos ante una promesa de venta, un precontrato, en lugar de un contrato de compraventa perfeccionado. A estos efectos, conviene recordar que el artículo 1451 CC establece que la promesa bilateral de compra y venta tiene como requisito esencial la conformidad en la cosa y en el precio de las partes contratantes, otorgando a estas el derecho a exigirse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas. Ello significa que esta suerte de precontrato recoge las bases del contrato propiamente dicho, pero que en rigor consiste en “quedar obligado a obligarse”, siendo sin duda diferenciable del contrato definitivo de compraventa, cuya efectiva celebración depende

de la voluntad de las partes y de las respectivas obligaciones que hayan pactado (SSTS 20 de abril de 2001, Roj: 3259/2001 y 3 de junio de 2002, Roj: 3986/2002)¹.

Sin embargo, en casos como el presente, en el que todos los presupuestos esenciales del contrato de compraventa están claramente determinados conforme al artículo 1445 CC, en particular, la entrega de una cosa concreta en un plazo determinado y la obligación de pagar un precio cierto por ella, también en relación con el artículo 1450 CC, el Tribunal Supremo (STS de 22 de octubre de 1992, Roj: 7891/1992) considera que estamos ante un contrato de compraventa perfeccionado.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha ido definiendo en sus pronunciamientos la figura contractual de la compraventa del inmueble en construcción. Así, se ha reiterado en las sentencias del Alto Tribunal que este negocio jurídico debe calificarse como una compraventa de cosa futura, cuya posibilidad admite el artículo 1271 CC, entendiéndose que el inmueble no existe en el momento preciso en que se crea la obligación, pero que hay respecto de ella una certeza o gran probabilidad de que llegará a existir (así, por ejemplo, en las SSTS de 30 de octubre de 1989, Roj: 5883/1989, y de 22 de marzo de 1993, Roj: 1805/1993).

No obstante, la STS de 1 de julio de 1992 (Roj: 5322/1992) precisa que cuando se trata de una compraventa de un inmueble pendiente de construcción que va a realizar el propio vendedor, no estamos en rigor ante una venta de cosa futura o imprecisa, permitida por el artículo 1271 CC, sino de una cosa futura determinada. Ello se fundamenta en que existe una base material consistente en un solar sobre el que se proyecta la construcción del inmueble, que está pendiente de su configuración externa definitiva. Así pues, la existencia material del objeto a entregar por el vendedor está meramente condicionada a su construcción, por lo que en el momento de la perfección del contrato se da como un hecho futuro y cierto y no como un hecho incierto o posible. No se trata de una inexistencia total, a modo de venta de esperanza, sino de la concurrencia de un futuro previsto, pendiente sólo de su consolidación mediante la construcción efectiva y materializada.

Así pues, de la promesa del contrato de compraventa en construcción, siempre que ambas partes hayan convenido en la cosa objeto de compraventa y en el precio -como sucede en el

¹ Durán Alonso, S. (2020). Luces y sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España. Particularidades y efectividad de los pactos previos. *Revista de Direito Brasileira*, 27 (10), p. 309.

caso que nos ocupa-, surgen obligaciones recíprocas para las partes. Estas obligaciones, según se colige de los preceptos citados, son las propias del contrato de compraventa, al haberse perfeccionado con el consenso, aunque nuestra jurisprudencia amplía y precisa el alcance de las mismas (así por ejemplo la STS de 19 de julio de 2012, Roj: 5760/2012). A estos efectos, como punto de partida, el Código Civil establece que por el contrato de compraventa, uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente (art. 1445 CC).

3. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR: ENTREGA DE LA VIVIENDA EN PLAZO. TÉRMINO ESENCIAL

Comenzando por las prestaciones asumidas por el vendedor-promotor en virtud del contrato de compraventa, y sobre la base de lo estipulado en el artículo 1461 CC, puede decirse que la obligación principal del vendedor es la de entregar la cosa vendida en el plazo y en las condiciones establecidas por las partes.

Ahora bien, como decíamos, para el caso del contrato de compraventa en construcción, el Tribunal Supremo ha ido perfilando en sus sentencias el alcance de las obligaciones que se derivan para las partes. Así pues, en cuanto a las obligaciones del vendedor-promotor, existe una sólida jurisprudencia del Alto Tribunal en algunos extremos, como que el vendedor no sólo asume la obligación genérica de entregar la cosa, sino también la obligación previa de construirla o promover su construcción. A título ilustrativo, la STS de 1 de julio de 1992 (Roj: 5322/1992) establece que el vendedor se obliga a *“hacer entrega al comprador de lo enajenado, una vez alcance realidad exterior con el deber de desplegar las actividades necesarias para que dicha existencia se produzca y así dar cumplimiento cabal y preciso al negocio en el que se obligó”*.

Por otro lado, el Alto Tribunal ha ido delimitando en varias sentencias el alcance de la obligación del vendedor de entregar en plazo el inmueble en construcción objeto de la compraventa. En el caso que nos ocupa, como sucede de forma frecuente, el comprador pretende la resolución del contrato de compraventa alegando un incumplimiento del vendedor consistente en la no entrega del inmueble en el plazo contractualmente establecido. A esta práctica suelen recurrir los compradores como consecuencia de no poder hacer frente al cumplimiento de los compromisos contractuales que ellos mismos han adquirido, por

ejemplo, a la obligación de pago, con motivo de tener dificultades en el acceso a la financiación bancaria.

Es cierto que la fecha de entrega fijada en el contrato supone una vinculación jurídica de obligado cumplimiento para el vendedor, sin que el momento de la entrega pueda quedar a su libre voluntad, como se desprende del artículo 1256 CC. Pero también debe señalarse que el incumplimiento por parte del vendedor de su obligación de entrega del inmueble dentro del plazo pactado no supone necesariamente un incumplimiento contractual resolutorio, tal y como sostiene la STS 1ª de 9 de junio de 1986 (Roj: 8025/1986), sino que dicho incumplimiento puede constituir: bien un mero retraso irrelevante; bien una situación de mora o cumplimiento tardío; o bien un incumplimiento contractual resolutorio. Por lo tanto, conviene examinar a continuación los pronunciamientos judiciales que conducen a una u otra calificación.

De acuerdo con la jurisprudencia, la entrega fuera del plazo pactado constituye un mero retraso irrelevante que carece de consecuencias jurídicas cuando se trata de un retraso que no tiene una mínima relevancia a la vista del caso concreto. Es requisito imprescindible, además, que las partes no hayan atribuido contractualmente a la fecha de entrega el carácter de término esencial. En estas circunstancias, la SAP de Logroño 1ª de 30 de diciembre de 2002 (Roj: 834/2002) desestimó todas las pretensiones del comprador, afirmando que no se le había causado ningún perjuicio por el retraso de un mes en la entrega del inmueble y otorgamiento de la escritura pública, lo cual resulta jurídicamente irrelevante.

Por otro lado, la entrega fuera de plazo supone una situación de mora o cumplimiento tardío por parte del vendedor, cuando se trata de un retraso cualificado que aun así permite al comprador satisfacer su interés. Este supuesto se producirá cuando no exista un retraso excesivamente duradero o prolongado en la entrega o cuando el plazo de entrega no se haya pactado como esencial².

En tal caso, el comprador puede optar por la indemnización de los daños y perjuicios que se le hayan causado (*ex art. 1101 CC*), manteniéndose el contrato, o por el cumplimiento forzoso de la obligación de entrega con el deber de resarcir los daños ocasionados (*art. 1124 CC*). En

² Pinto Andrade, C. (2013). Controversias en torno al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega por parte del vendedor-promotor en el contrato de compraventa de vivienda sobre plano. En C. Pinto Andrade (Ed.), *El contrato de compraventa de vivienda en construcción y su incumplimiento*. Editorial Bosch, S.A. pp 103-105.

ausencia de previsión contractual sobre su cuantía, la Jurisprudencia, con carácter general, viene exigiendo la acreditación de los daños y perjuicios sufridos a causa del retraso en la entrega para la determinación de su importe.

Al hilo de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Jurisprudencia ha sentado como principio general que el incumplimiento de la obligación de entregar un inmueble en el plazo acordado ha de configurarse como un supuesto de mora o cumplimiento defectuoso, no siendo suficiente para comportar, sin más, la resolución del contrato³. De este modo, desde la ya mencionada STS de 9 de junio de 1986 (Roj: 8025/1986), que diferenciaba el mero retraso o la situación de mora en el cumplimiento de la entrega del verdadero incumplimiento, se viene reiterando la primacía del principio de conservación del negocio jurídico, especialmente en resoluciones más recientes del Tribunal Supremo como la STS de 12 de marzo de 2009 (Roj: 1126/2009).

En consecuencia, un incumplimiento contractual resolutorio (*ex art. 1124 CC*), requiere una conducta de la parte incumplidora que: sea debida a una causa imputable a ella (quedan excluidos los supuestos de fuerza mayor, caso fortuito o causa imputable a tercero); sea óbice para el cumplimiento del contrato en los términos pactados⁴; y comporte por sí misma la frustración de la legítima expectativa de la parte cumplidora (SSTS de 18 noviembre 1983, Roj: 1635/1983, y de 4 marzo 1986, Roj: 1050/1986). Así pues, a la luz de los pronunciamientos judiciales, el incumplimiento contractual resolutorio tiene cabida en dos escenarios, cuando el retraso en el cumplimiento de la entrega es especialmente grave (excesivo, duradero o prolongado) o cuando la fecha de entrega ha sido establecida contractualmente por las partes u objetivamente como término esencial.

A continuación, conviene realizar un examen más detallado de estos dos posibles supuestos, para poder constatar que ninguno de ellos se da en el presente caso, en el que estaríamos ante un mero retraso irrelevante según lo expuesto hasta ahora.

En primer lugar, por lo que se refiere al incumplimiento del término esencial, interesa comenzar definiendo este concepto. El término esencial es un plazo fijado para el cumplimiento de la obligación que, bien por la naturaleza del contrato, bien por la voluntad de las partes, tiene tal importancia que la prestación debe efectuarse dentro de ese plazo o

³ Pinto Andrade, C. *op cit.* pp. 103-105.

⁴ Véase las SSTS de 5 junio 1989 (Roj: 15601/1989), de 24 febrero 1990 (Roj: 1686/1990), de 7 junio 1991 (Roj: 3036/1991), 22 de marzo de 1993 (Roj: 19104/1993), 26 de septiembre de 1994 (Roj: 6048/1994).

nunca, pues de no realizarse en esa fecha, los efectos que se producen no son los normales de la mora, sino otros similares a los del incumplimiento definitivo⁵. Así, por ejemplo, según la STS de 10 de junio de 1996 (Roj: 3534/1996), con el incumplimiento del plazo pactado para la ejecución de las obras con carácter de verdaderamente esencial, se produce una suerte de frustración del fin del contrato y, con ello, el incumplimiento definitivo que habilita la resolución contractual.

El carácter esencial del término puede resultar de la naturaleza del contrato de que se trate (término esencial objetivo) o de la voluntad de las partes que acuerdan atribuir el rango de esencial a un término que *a priori* no lo tendría (término esencial subjetivo). Así pues, el término esencial objetivo es aquel que, atendiendo a la naturaleza de la prestación, si no se observa, excluye la utilidad del cumplimiento tardío. En cambio, el término esencial subjetivo es aquel que tiene su origen en la voluntad de las partes, que al suscribir el contrato acuerdan que la prestación se realice exactamente en el plazo señalado, aunque por su naturaleza no pueda descartarse la utilidad del cumplimiento posterior⁶.

Se entiende que el término esencial subjetivo está expresamente previsto en el contrato si las partes establecen consecuencias resolutorias automáticas en caso de incumplimiento del plazo, a instancia del comprador. Es decir, incluso cuando no se emplea la expresión “término esencial”, si el incumplimiento del plazo se encuentra anudado a una causa resolutoria expresa, podemos estar ante un término esencial.

En cambio, puede interpretarse que el término pactado no tiene atribuido carácter esencial cuando en el contrato se prevé el retraso como causa de indemnización (cláusula penal), implicando una aceptación anticipada de un posible incumplimiento del plazo fijado (así lo dispone la SAP Granada 3ª de 24 de septiembre de 2010 (Roj: 1427/2010) con cita de las SSTS de 6 de julio de 1989 (Roj: 4038/1989) y 8 de noviembre de 1997 (Roj: 6670/1997), entre otras).

⁵ Díaz Martínez, A. (2013). La resolución de la compraventa de vivienda instada por el comprador en la reciente jurisprudencia: algunos reflejos de la depresión del mercado inmobiliario. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 7/2013 parte Jurisprudencia. Comentarios, vol. 2, (7), pp. 53-55. https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000018499c4873f44e1284d&marginal=BIB\2013\2202&docguid=I24cde8103d5711e3b21501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos:&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&elec_mod=false&displayName=

⁶ Pinto Andrade, C. *op cit.* pp. 107-109

Con todo, el efecto jurídico fundamental del incumplimiento del término esencial, que sería la facultad del comprador de resolver el contrato una vez incumplida la obligación de entrega, requiere que el comprador haya cumplido íntegramente con sus obligaciones de pago. Así lo establece la SAP Madrid 18ª de 31 de mayo de 2011 (Roj: 7213/2011), cuando señala que la falta de constatación del total cumplimiento de las obligaciones de pago por parte del comprador supone que no proceda la resolución del contrato.

En segundo lugar, en cuanto al escenario del incumplimiento grave de la fecha de entrega que permite la resolución del contrato, el Tribunal Supremo (en sentencia de 16 de abril de 1991, Roj: 16158/1991, entre otras) viene afirmando que, fuera de los supuestos de término esencial, no existe un derecho cuasi absoluto a favor del comprador para resolver el contrato. Al contrario, sostiene que es necesario que ese incumplimiento sea suficientemente grave u obstativo o que se frustren las expectativas del comprador para que haya lugar a la resolución⁷. En esta línea, la STS de 23 de enero de 1996 (Roj: 7964/1996) afirma que la facultad de resolver el contrato requiere la aparición de un hecho que impida definitivamente el cumplimiento del contrato, frustrando su finalidad, así como que la vulneración de lo pactado sea “grave y esencial”, sin que baste aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias que, dada su entidad no decisiva, no impidan al acreedor obtener el resultado económico que le llevó a celebrar el contrato.

De pronunciamientos judiciales más recientes del Alto Tribunal (SSTS de 27 de septiembre de 2012 (Roj: 6090/2012), de 10 de noviembre de 2011 (Roj: 7977/2011), y de 4 de junio de 2007 (Roj: 4235/2007)) se infiere que tal gravedad en el incumplimiento se apreciará cuando los Tribunales estimen que el vendedor ha incurrido en un retraso patente, notorio e injustificado en el cumplimiento de la obligación de entrega del inmueble.

A estos efectos, los tribunales suelen tener en cuenta el criterio del tiempo transcurrido desde la fecha de entrega pactada para calificar cada caso como mora en la entrega o como incumplimiento resolutorio por frustración del fin del negocio. Así pues, se aprecia la gravedad en el incumplimiento que permite la resolución del contrato cuando el periodo de tiempo transcurrido desde la fecha de entrega es ciertamente prolongado. En efecto, la STS

⁷ López de Argumedo Piñeiro, A. (2018). EL RETRASO COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: HACIA UNA NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (COMENTARIO A LA STS DE 25 DE MAYO DE 2016). *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (49), p. 151. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>.

14 de noviembre de 1998 (Roj: 6725/1998) califica como incumplimiento resolutorio el hecho de que hayan transcurrido 18 meses desde la fecha acordada sin que se haya entregado el inmueble. La SAP Toledo 1ª de 17 de abril de 2008 (Roj: 362/2008) considera un incumplimiento flagrante de la vendedora el retraso de más de un año en la entrega del inmueble cuando ella a su vez había percibido puntualmente todas las cantidades que la compradora se había obligado a abonar hasta el otorgamiento de la escritura. La SAP Barcelona 17ª de 28 de mayo de 2004 (Roj: 6970/2004) entiende que un retraso de 15 meses ha de ser calificado como incumplimiento contractual. Por último, la SAP Murcia 5ª de 21 de julio de 2003 (Roj: 1942/2003), estima que un retraso de más de dos años en la entrega del inmueble objeto del contrato no es un mero retraso sino un verdadero incumplimiento.

No obstante, cuando se trata de plazos más breves, si el retraso en la entrega no ha provocado la frustración del fin negocial, los Tribunales vienen a considerar que se está ante un supuesto de mora, y no de resolución del contrato por incumplimiento (véase STS de 8 de noviembre de 1997, Roj: 6670/1997). Con estas premisas, la SAP Murcia 5ª de 1 de julio de 2008 (Roj: 1205/2008) rechaza el retraso como causa resolutoria del contrato en un supuesto en el que afirma que no se ha probado, en modo alguno, que la entrega de la vivienda 1 año después de la fecha prevista en el contrato no permitiera satisfacer los intereses del comprador.

Los Tribunales proceden del mismo modo cuando la fecha de entrega no se ha pactado con carácter de término esencial, afirmando, la SAP Madrid 18ª de 20 de junio de 2011 (Roj: 8573/2011) y la SAP Granada 3ª de 24 de septiembre de 2010 (Roj: 1427/2010), que en estos casos un retraso de tres o cuatro meses no puede justificar la resolución del contrato.

Finalmente, la existencia de razones justificativas del retraso en la entrega de la vivienda, como la fuerza mayor, el caso fortuito, y los acontecimiento imprevistos e inevitables, permiten fundar la inimputabilidad del incumplimiento que se pretende que sea rescisorio y moderar e incluso exonerar la responsabilidad por daños y perjuicios y sus efectos económicos⁸. En el presente caso, la pandemia del COVID-19, que obligó al confinamiento en España y en muchas otras ciudades del mundo entre marzo y junio de 2020, que en España se articuló mediante la declaración del estado de alarma por el Gobierno central, a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio. Durante estos meses, la pandemia justificó la aplicación de medidas extraordinarias que implicaban

⁸ Pinto Andrade, C. *op cit.* p. 113

restricciones a la movilidad y al acceso a los puestos de trabajo en la mayor parte del mundo, lo que provocó interrupciones en las cadenas de suministro mundiales y alteraciones en el normal funcionamiento de los mercados de materias primas.

En España, entre otras medidas, se decretó la suspensión de todas las actividades no esenciales por parte del Gobierno entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos incluidos, a través del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, lo que supuso que todos los trabajadores de actividades no esenciales se quedaran en sus domicilios. Esta situación justifica, sin duda, que se declare la existencia de un caso fortuito, una situación imprevisible e inevitable, que retrasó la entrega del inmueble por causas ajenas a la voluntad del vendedor y que no le son imputables.

Así, la concurrencia de esta situación de caso fortuito impide el éxito de la acción resolutoria pretendida por el comprador, ya que ha concurrido una causa de inimputabilidad, pero también supone exonerar al vendedor de la indemnización por daños y perjuicios que, en otro caso, podría corresponderle frente al comprador. A estos efectos, conviene recordar los artículos 1101 y 1105 CC, que establecen que fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

Por todo ello, en el presente caso, el comprador no puede alegar como motivo que excusa el incumplimiento de sus obligaciones de pago y recepción del inmueble el hecho de que se le haya entregado con tres meses de retraso. En primer lugar, porque en el contrato no se pactó que el plazo tuviera carácter de término esencial, ni se anudó a una condición resolutoria expresa, sino que se previó una cláusula penal más indemnización por daños y perjuicios para el caso de que una parte incumpliera (no se da el término esencial subjetivo). En segundo lugar, porque de la propia naturaleza de la prestación no puede inferirse que el cumplimiento tardío haría desaparecer por completo la utilidad de la mismo (no se da el término esencial objetivo). En tercer lugar, porque fuera de los casos en los que existe un término esencial, nuestros Tribunales consideran que si el fin del contrato no se ha frustrado definitivamente, un retraso de tres meses no es lo suficientemente grave como para justificar la resolución del contrato. En cuarto lugar, porque incluso si se considerara que existe un término esencial, el comprador debería haber cumplido íntegramente con las obligaciones que le incumben para poder ejercer la facultad resolutoria del artículo 1124 C, pero en este caso no ha procedido al

pago del precio en la fecha de entrega del inmueble (julio de 2022) de conformidad con lo pactado. Y, por último, porque la pandemia del COVID-19 aconteció como un caso fortuito, que supuso la existencia de medidas de restricción de la movilidad y del acceso a los centros de trabajo a nivel mundial, y que provocó que el retraso en la entrega del inmueble fuera inimputable al vendedor.

Frente a todo ello, el comprador podría alegar que se había fijado un plazo de entrega concreto y determinado y se le había dado el carácter de término esencial, denominación que no es necesario utilizar expresamente. Así, podría argumentar que se había previsto que si una de las partes no cumplía con sus obligaciones en virtud del contrato, la otra parte podría resolver el mismo, teniendo derecho a reclamar a la parte incumplidora una indemnización por daños y perjuicios más una cláusula penal de 300 millones de euros. Sin duda, al existir una cláusula penal tan elevada, se puede entender que esta faculta a las partes a resolver el contrato, ya que si las partes pudieran exigir el cumplimiento más dicha penalidad a la parte incumplidora esta resultaría excesiva. Además, la cláusula penal no prevé expresamente que el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena puedan exigirse conjuntamente, de modo que, conforme al artículo 1153 CC, inciso 2º, el acreedor no tiene la facultad de compeler al cumplimiento.

Por lo tanto, dado que el incumplimiento del plazo está ligado a consecuencias resolutorias automáticas, podemos afirmar que nos encontramos ante un término esencial subjetivo. Por consiguiente, el comprador está legitimado para resolver el contrato como consecuencia del incumplimiento del término esencial *ex* artículo 1124 CC. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que en caso de que no se observe el término esencial, la acción resolutoria procede con independencia del plazo transcurrido desde la fecha en que debió efectuarse la entrega, con lo que el juez queda incluso relevado de la valoración de la magnitud del retraso.

4. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR: PAGO DEL PRECIO. CONDICIÓN SUSPENSIVA DE OBTENCIÓN DE FINANCIACIÓN

La obligación principal que nace del contrato de compraventa para el comprador es la del pago del precio, en el tiempo y lugar fijados por el contrato o, en su defecto, en el tiempo y lugar en que se haga entrega de la cosa vendida, con arreglo al artículo 1500 CC. Para el caso de que esta obligación esté pendiente, el artículo 1501 CC establece que el comprador deberá

intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio en tres supuestos; (i) si así se hubiere convenido; (ii) si la cosa vendida y entregada generara fruto o renta; o (iii) si el comprador se hubiere constituido en mora conforme al artículo 1100 CC.

El incumplimiento de la obligación del comprador de pagar la totalidad del precio permite al vendedor ejercitar una acción de cumplimiento del contrato (esto es, de pago del resto del precio de compra) con arreglo a los artículos 1124 y 1504 CC, junto con una pretensión de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Para ello se exige que el incumplimiento sea grave, esencial e inequívoco, y no consista en un mero retraso o demora, lo cual se da en el presente caso. La prueba de ello es que el comprador ha mantenido una voluntad de no pagar el precio acordado (a excepción del 10% que se entregó como arras) durante más de dos años desde que el pago del precio fuera exigible, esto es, julio de 2020, por ser la fecha en la que se entregó el inmueble.

En relación con esta obligación de pagar del precio, el comprador, en este caso concreto, pretende argumentar que no existe tal obligación al no haberse cumplido la condición de que obtuviera financiación para la adquisición, presupuesto ineludible para que el contrato entrara en vigor. Debemos partir, por tanto, de que la condición de obtención de financiación se trata de una condición suspensiva, ya que las partes sujetan la eficacia de las obligaciones nacidas del contrato de compraventa al acaecimiento de un hecho incierto, que es la obtención de financiación⁹. Ello implica que hasta que no se produzca el suceso contemplado como condición, las obligaciones sometidas a ella no serán exigibles ni han de ser cumplidas por las partes, de conformidad con el artículo 1114 CC.

Así pues, se trata de una condición suspensiva, y no de una resolutoria, porque los efectos que se subordinan al acaecimiento del hecho incierto -que es la condición- consisten en la “adquisición” de los derechos previstos en la relación obligatoria. Por el contrario, si los efectos subordinados a la condición hubieran consistido en la “terminación” o “pérdida” de los derechos ya adquiridos en virtud de la relación obligatoria, entonces nos encontraríamos ante una condición resolutoria¹⁰.

⁹ García Caracuel, M. (2020). La obtención de financiación como condición en la compraventa inmobiliaria. En A. Cañizares Laso y R. Diéguez Oliva (Ed.), *Función de las condiciones en el tráfico inmobiliario*. Tirant lo Blanch. p. 142-143.

¹⁰ Infante Ruiz, F. J. (2020). Formulación de las obligaciones sujetas a condición, carácter expreso e interpretación. En A. Cañizares Laso y R. Diéguez Oliva (Ed.), *Función de las condiciones en el tráfico inmobiliario*. Tirant lo Blanch. p. 47.

Por tanto, el desacuerdo entre las partes radica en que el comprador sostiene que no se ha cumplido la condición suspensiva, de la que pende la eficacia del contrato, mientras que el vendedor asevera que dicha condición sí se ha cumplido. El vendedor funda esta tesis en el hecho de que el comprador le envió una “Declaración” en la que le comunicaba que había obtenido la financiación y aportaba como documento adjunto una comunicación del banco en la que se indicaba que la financiación había sido concedida, con lo que ambas partes daban por cumplida la condición.

Con este criterio, el Tribunal Supremo, en la STS de 16 de abril de 2014 (Roj: 1626/2014), afirma que la comunicación sobre haber quedado cumplida la condición de financiación, que permite a los vendedores confiar en el buen fin de la operación y mantener la vinculación contractual, debe considerarse como un acto propio, siendo contrario a la buena fe y a la lealtad contractual que después se pretenda sostener lo contrario. En consecuencia, el Alto Tribunal señala en la citada sentencia que el contrato es eficaz desde el momento en que las partes consideran cumplida la condición, ya que este hecho “*purifica el negocio e impide considerar ineficaz el mismo una vez denegada la financiación*”, tal y como pretende en nuestro caso la parte compradora.

Además, el pago parcial (del 10%) del precio realizado por el comprador en concepto de arras constata de forma aún más fehaciente que las partes dieron por cumplida la condición de la que pende la eficacia del contrato. Ello se fundamenta en que, si las partes no han expresado en el contrato de forma clara y precisa su voluntad de otorgar una función penitencial a los anticipos entregados, estos deben considerarse como arras confirmatorias del negocio celebrado. Así lo estipula el artículo 343 del Código de comercio y lo entiende nuestra jurisprudencia (entre otras: SSTS 1ª de 3 octubre 1992 (Roj: 7478/1992), de 11 diciembre 1993 (Roj: 17997/1993), de 21 junio 1994 (Roj: 4807/1994) y de 25 marzo 1995 (Roj: 1807/1995), de 24 de marzo de 2009 (Roj: 1533/2009) y de 26 de septiembre de 2013 (Roj: 4815/2013)). Por tanto, la cantidad se reputa dada a cuenta del precio a pagar (art. 343 CCom), y la señal confirma la perfección del contrato, en tanto que es un pago parcial de la prestación¹¹.

¹¹ Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2016). Las circunstancias de la relación obligatoria. En L. Díez-Picazo y A. Gullón (Ed.), *SISTEMA DE DERECHO CIVIL. VOLUMEN II (Tomo 1). EL CONTRATO EN GENERAL. LA RELACIÓN OBLIGATORIA*. Tecnos. p. 162

En este sentido también se expresa la STS 583/2018, de 17 de octubre (Roj: 4465/2018), que ofrece una definición y sistematización del concepto de arras y sus distintos tipos que resulta sumamente esclarecedora. Esta sentencia sostiene que, de acuerdo con lo propuesto por la doctrina moderna, podemos distinguir las siguientes modalidades de arras. En primer lugar, las confirmatorias, que son aquellas dirigidas a reforzar la existencia del contrato, constituyendo una señal o prueba de su celebración, o representado un principio de ejecución. En segundo lugar, las penales, cuya finalidad es establecer una garantía del cumplimiento del contrato mediante su pérdida o devolución duplicada, en caso de incumplimiento. Por último, las penitenciales, que son un medio lícito para que las partes puedan desistir del contrato mediante su pérdida o restitución doblada. Seguidamente, la sentencia señala que es jurisprudencia reiterada que para que las arras tengan una función penal o penitencial, debe desprenderse de una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales que existe una indubitada voluntad de las partes en aquel sentido, pues de lo contrario debe entenderse que se trata de un simple anticipo a cuenta del precio que sirve, precisamente, para confirmar el contrato celebrado.

Así pues, en el caso que nos ocupa, el pago parcial del precio efectuado por el comprador tiene la función de ratificar la eficacia del contrato, ya que nada se estipuló en el mismo sobre si las arras debían ser consideradas como penitenciales o penales. En base a ello, tal y como se recoge en la Sentencia de 28 de junio de 2012 (Roj: 440/2012), las arras confirmatorias ratifican la existencia y eficacia del contrato, pues en tanto que se entregan a cuenta del precio, la parte que hace valer su ineficacia ya habría cumplido parte de su obligación principal.

Por su parte, la pretensión de la compradora de contradecir la “Declaración” que hizo sobre haber obtenido la financiación, lo que significó dar por cumplida la condición suspensiva del contrato, alegando ahora que dicha condición no se ha cumplido, supone una vulneración de la doctrina de los actos propios y la institución de la buena fe contractual. El artículo 7.1 del CC consagra el principio de la buena fe contractual, estableciendo que: *“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*. Ahora bien, el alcance de esta figura, así como las obligaciones que de ella se derivan para las partes, ha sido perfilado por una nutrida jurisprudencia. En relación con la doctrina de los actos propios, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de septiembre de 1987 (Roj: 6186/1987), afirmó que *“se falta a la buena fe cuando se va contra la resultancia de los actos propios”*, ya que, a juicio del

Tribunal, actúa contra la buena fe quien ejercita un derecho en contradicción con su conducta anterior en la que hizo confiar a otro, pues se vulneran las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, lo que determina que éste se torne inadmisibile.

Así pues, la existencia de una incompatibilidad entre la conducta primeramente mostrada y la que posteriormente se manifiesta determina el quebranto de la doctrina de los actos propios, que encuentra su apoyo legal en el artículo 7.1 CC, y su fundamento en la protección que objetivamente requiere la confianza que se puede haber depositado en el comportamiento ajeno. Ello impone un deber de coherencia en las conductas que limita por sí mismo el ejercicio de los derechos objetivos (STC de 21 de abril de 1998, Roj: 73/1998).

De este modo, la doctrina de los actos propios supone un límite al ejercicio de los derechos de aquella parte que ha emitido una declaración unívoca, pues ha generado en su contraparte confianza en dichas declaraciones, y no puede posteriormente mostrar un comportamiento contrario, ya que en otro caso contravendría la regla de la buena fe que preside el pacto contractual. El Alto Tribunal ha recogido esta tesis en la sentencia de 30 de octubre de 1995, Roj: 5428/1995 (reiterada en SSTS de 30 de enero de 1999 (Roj: 518/1999), 1 de julio de 2011 (Roj: 4843/2011), y 31 de enero de 2012 (Roj: 388/2012)), estableciendo que el principio general del derecho que declara la inadmisibilidad de venir contra los actos propios constituye un límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de la buena fe. A continuación, el Tribunal sienta los presupuestos que deben concurrir para que pueda aplicarse la doctrina de los actos propios, que son: (i) que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o aclarar sin lugar a dudas una determinada situación jurídica que afecte a su autor; y (ii) que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que habría de atribuirse a la conducta anterior.

En el caso que nos ocupa, la generación de confianza contractual operada a través de actos inequívocos del comprador (como el envío de una “Declaración” al vendedor informándole de haber obtenido la financiación y acompañándola de una comunicación del banco indicando este hecho) es precisamente lo que impide que dicha parte pueda pretender, *a posteriori*, contravenir su conducta (alegando que la condición de obtener financiación nunca se dio por cumplida). A estos efectos, es sumamente pertinente lo señalado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de junio de 2011 (Roj: 4262/2011), esto es, que la doctrina

de los actos propios significa que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y con ello le induce a actuar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede alegar después que esa situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que el comprador dio por cumplida la condición de obtención de financiación, lo que se deriva tanto de la “Declaración” de haberla obtenido que envió al vendedor, a la que acompañó la comunicación de la entidad bancaria ratificando este hecho, como del pago parcial del precio que realizó en forma de arras confirmatorias. Esto significa que, en tanto que esta condición era suspensiva de los efectos del contrato, desde el momento en que se cumplió, el contrato y las obligaciones que imponía a las partes eran plenamente eficaces, incluida la del pago del precio para el comprador. Por su parte, debemos tener presente que la conducta del comprador de dar por cumplida la condición, conforme a los hechos expuestos, es inequívoca, crea una situación jurídica para las partes y genera en el vendedor una confianza en ella que le induce a actuar en un determinado sentido, en concreto, a llevar a cabo la construcción del inmueble. Por ello, la conducta posterior del comprador de pretender que esa condición no se considere cumplida, para intentar desvincularse de sus obligaciones de pago, es un comportamiento inadmisibles e ilícito por vulnerar la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe contractual, consagrados en el artículo 7.1 CC y una cuantiosa jurisprudencia.

No obstante, frente a estos argumentos, el comprador puede alegar que la condición suspensiva de obtención de financiación no se ha cumplido porque el acontecimiento previsto como condición no se ha producido realmente, es decir, la entidad financiera no le ha concedido la financiación al comprador. Por lo tanto, el contrato de compraventa no ha entrado en vigor y las prestaciones no son exigibles, de conformidad con el artículo 1114 CC. Por otro lado, el comprador puede argumentar que se da una imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento al amparo del artículo 1184 CC, lo que, conforme a este precepto, libera al deudor del cumplimiento de su obligación de pago. Algunas resoluciones de Jurisprudencia menor entienden que la pérdida de capacidad económica o financiera por parte del comprador constituye una auténtica imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de su obligación de pago. Según esta postura, la resolución del contrato de compraventa puede llevarse a cabo en aquellos casos en que la denegación de la financiación prevista a la firma del contrato como

medio necesario para realizar el pago genere para el comprador una imposibilidad real de cumplir con sus obligaciones. Nos encontramos ante una imposibilidad que no está causada por la extinción del dinero, evidentemente, sino que se debe a la situación financiera y las posibilidades del deudor para cumplir con el pago del precio desde un punto de vista subjetivo. Esta tesis se recoge en las SSAP Castellón 3ª de 2 de junio de 2010 (Roj: 748/2010), de 7 de abril de 2011 (Roj: 483/2011), de 15 de abril de 2011 (491/2011).

Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal Supremo ha manifestado que la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento debe interpretarse restrictivamente y caso por caso, atendiendo a los supuestos y circunstancias (SSTS de 8 de octubre de 2012 (Roj: 6202/2012), 21 de abril de 2006 (Roj: 2355/2006) y 30 de abril de 2002 (Roj: 3107/2002), entre otras), que la imposibilidad sobrevenida debe ser definitiva y no haber sido causada por culpa del deudor (STS de 17 de marzo de 1997, Roj: 1940/1997) y que no hay imposibilidad si el cumplimiento puede efectuarse con un esfuerzo de voluntad del deudor (STS de 20 de mayo de 1997, Roj: 3527/1997).

5. PACTOS RESOLUTORIOS

Por otro lado, y como una vía alternativa para eludir sus obligaciones de pago, el comprador alega de forma subsidiaria que se ha producido un hecho contemplado en una cláusula bajo el título “pactos resolutorios” que le permite resolver el contrato. Este suceso previsto en el clausulado es que el hotel no ha obtenido una subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía.

Este supuesto incierto constituye así una condición resolutoria del contrato de compraventa, que implica que las obligaciones derivadas de este contrato nacen y funcionan como obligaciones puras durante la pendencia de la condición, pero que cesan al cumplirse esta, debiendo restituirse las prestaciones realizadas en virtud de las mismas¹².

En el presente caso, se trata de una condición resolutoria porque se conviene que el evento incierto es la denegación de la subvención, sin embargo, se trataría de una condición suspensiva si se señalara como suceso incierto la concesión de la subvención. Esto se basa en que la condición suspensiva impide que los efectos de la obligación se desplieguen en la

¹² Marín López, M.J. (2020). Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Ed.), *Tratado de contratos. Volumen I*. Tirant lo Blanch. p. 690.

esfera jurídica en tanto no se cumpla, mientras que la condición resolutoria provoca el cese de aquellos efectos que sí se dieron desde el momento del nacimiento de la obligación¹³. Así pues, la condición suspensiva determina el inicio de la relación, al tiempo que la condición resolutoria pone fin a la misma¹⁴.

El artículo 1119 del CC establece con respecto a las condiciones suspensivas que “*se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento*”. Ello podría tenerse en cuenta *a contrario sensu* para las condiciones resolutorias, en el sentido de que se tendrá por no cumplida la condición cuando el obligado provocase voluntariamente su cumplimiento. Por su parte, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 1258 CC, los contratos obligan, no sólo al cumplimiento de 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. Más aún si, como en el caso que nos ocupa, la condición resolutoria es mixta y ello implica que el cumplimiento de la misma depende de la voluntad del interesado y en parte de un hecho extraño.

Sobre estas premisas, el comprador está obligado a hacer todo lo conducente para obtener la subvención y que no se cumpla la condición resolutoria del contrato, pues de lo contrario la validez y el cumplimiento del contrato se dejarían a su arbitrio, lo que viene prohibido por el artículo 1256 CC. Y si, como en este caso, no demuestra haber hecho todo lo razonablemente exigible para obtener la subvención, procurando cumplir todos los requisitos para optar a ella, ha incumplido las obligaciones que le impone el contrato conforme al artículo 1258 CC y debería tenerse por no cumplida la condición resolutoria siguiendo la lógica del artículo 1119 CC.

Frente a todo ello, el comprador podría argumentar que por aplicación de los artículos 1089 y 1091 CC, que atribuyen fuerza de ley a las obligaciones nacidas de los contratos e imponen su cumplimiento al tenor de los mismos, en relación con el artículo 1255 CC, que permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público, es perfectamente

¹³ García Caracuel, M. *op. cit.* p. 142.

¹⁴ Díez-Picazo, L. y Gullón, A. *op. cit.* p. 154

lícita la estipulación contractual que impone una causa de resolución específica¹⁵. Y, más aún, cuando se da el hecho contemplado como condición resolutoria del contrato, procede la resolución del mismo por aplicación de los principios de *pacta sunt servanda*, *lex contractus* y autonomía de la voluntad, tal y como indican las SSTs de 28 de noviembre de 2012 (Roj: 8026/2012) y de 13 de noviembre de 2013 (Roj: 5365/2013). Asimismo, en la STS de 31 de diciembre de 1991 (Roj: 9272/1991), el Alto Tribunal señaló que la acción fundada en el pacto resolutorio procede en todos los supuestos en que se cumpla la condición a cuya existencia se haya subordinado la resolución pactada.

6. DOCTRINA *REBUS SIC STANTIBUS*

Por otro lado, el comprador pretende, con carácter subsidiario, que se reduzca el precio de la compraventa en un 30% por la existencia de la pandemia del COVID-19, al haber disminuido la expectativa de ocupación del hotel, en aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*. La cláusula *rebus* es un atenuante de la rigurosidad del principio *pacta sunt servanda* -en virtud del cual el contrato es fuente de obligaciones que deben cumplirse según lo pactado-, cuya base es el cambio profundo de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones. Así pues, la cláusula *rebus* evidencia la consabida pugna entre el principio de seguridad jurídica y el principio de equidad en el orden económico¹⁶.

A la luz de la cláusula *rebus* se admite que una alteración profunda de las circunstancias, que rompa el equilibrio de las prestaciones de forma imprevisible y anormal en el contrato, pueda dar lugar a la resolución del vínculo obligacional o a su acomodación a las nuevas circunstancias económicas¹⁷. A continuación, se exponen los requisitos exigidos para la aplicación de la doctrina *rebus*, debiendo recordarse que esta doctrina es aplicada por los tribunales de forma moderada y prudente, y en ningún caso de modo generalizado o automático, siendo examinada la conveniencia de su aplicación caso por caso.

¹⁵ Gregoraci, B. (2015). La cláusula resolutoria expresa negociada: el respeto a la autonomía de la voluntad. En B. Gregoraci (Ed.), *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. pp. 36-40. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2015-40

¹⁶ Albiñana Cilveti, I. (2018). La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (49). p. 116. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>.

¹⁷ *Ibid.* p. 116.

En efecto, para que pueda aplicarse la doctrina *rebus*, según lo establecido por el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de enero de 2007 (Roj: 592/2007), debe probarse la concurrencia de los siguientes presupuestos, que se examinarán en detalle a continuación: (i) que exista una relación obligacional susceptible de que se le aplique la cláusula *rebus*; (ii) que las circunstancias que afecten al contrato revistan un carácter sobrevenido; (iii) que la alteración de las circunstancias sea imprevisible; (iv) que la alteración de las circunstancias no sea imputable a ninguna de las partes; (v) que el riesgo no haya sido asumido por la parte en desventaja; y (vi) que se produzca una ruptura de la equivalencia de las prestaciones o una excesiva onerosidad.

En primer lugar, en lo que se refiere a las relaciones obligacionales susceptibles de aplicación de la cláusula *rebus*, la premisa esencial es que debe existir un periodo de tiempo entre el momento de la celebración del contrato y el de cumplimiento de la prestación¹⁸, ya que es durante este periodo cuando pueden producirse circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio. Este lapso se da, bien en los contratos de tracto sucesivo, bien en los contratos de tracto único cuando tienen ejecución diferida, es decir, cuando la prestación debe cumplirse una vez transcurrido un periodo. Como ejemplo de contrato de tracto único con ejecución diferida destaca la compraventa de inmuebles en construcción o sobre plano, en la que se aplaza el cumplimiento de la obligación de entregar la cosa o del pago del precio. Sin embargo, tal y como ha afirmado el Tribunal Supremo en las sentencias de 10 de febrero de 1997 (Roj: 665/1997), 15 de noviembre de 2000 (Roj: 9214/2000) y 22 de abril de 2004 (Roj: 2673/2004) en dichos contratos la aplicación de la cláusula *rebus* es aún más excepcional. Así, la STS de 22 de abril de 2004 (Roj: 2673/2004) se expresa en los siguientes términos:

“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, en esta clase de contratos la cláusula ‘rebus sic stantibus’ es aún de aplicación más excepcional que en los de tracto sucesivo”.

¹⁸ *Ibid.* p. 117.

El segundo presupuesto para la aplicación de la cláusula *rebus* es el carácter sobrevenido de las circunstancias que inciden en el contrato. Se debe tratar de circunstancias sobrevenidas y, por ende, posteriores al nacimiento de la obligación y anteriores a su cumplimiento. En consecuencia, no podrán invocarse todas aquellas circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato, con independencia de que teóricamente reúnan los requisitos para servir de justificación de una eventual revisión o resolución del contrato¹⁹.

En tercer lugar, debe cumplirse el requisito de la imprevisibilidad del cambio en las circunstancias del contrato, lo que implica que las partes no podían haber tenido en cuenta el cambio acaecido y que, lógicamente, en efecto no lo hayan hecho, ni directa ni indirectamente. El examen de la imprevisibilidad requiere una interpretación caso por caso. A estos efectos, la imprevisibilidad puede definirse como la imposibilidad de representar razonablemente el hecho en cuestión como un suceso constatable entre la celebración del contrato y su ejecución, conforme a un criterio de lógica común²⁰. En el caso de que el riesgo resultante del cambio sobrevenido en las circunstancias fuera previsible, debe imputarse a la parte que debía haberlo previsto.

Asimismo, cabe preguntarse si se exige que tal circunstancia reúna el carácter de “extraordinaria”, es decir, que se trate de un suceso extraño en el devenir de los acontecimientos, que no se repite con regularidad o frecuencia²¹. A este respecto, Pérez Gurrea señala que lo imprevisible se aproxima más a consideraciones subjetivas -esto es, a las facultades de previsión de las partes-, y lo extraordinario a consideraciones objetivas²².

No obstante, se tiende en la jurisprudencia a asimilar ambos conceptos o considerarlos complementarios para expresar una única idea, como, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1990 (Roj: 9927/1990) y de 27 de mayo de 2002 (Roj: 4573/2002). Estas resoluciones parecen dar otro sentido al carácter extraordinario afirmando que, si bien ciertas alteraciones no son extraordinarias porque son previsibles, también encontramos que una guerra, una catástrofe natural, incluso la crisis económica son factores extraordinarios, aunque muchos de ellos sean previsibles, y finalmente que no todo

¹⁹ Pérez Gurrea, R. (2015). Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (751). p. 2953. <https://vlex.es/vid/caracterizacion-regimen-juridico-clausula-591862746>.

²⁰ *Ibid.* p. 2953.

²¹ Albiñana Cilveti, I. *op. cit.*, p. 118.

²² Pérez Gurrea, R. *op. cit.*, p. 2953.

lo imprevisible –como la muerte prematura de una persona- es per se extraordinario. Ahora bien, lo extraordinario es más difícil de prever y evitarse²³.

Así pues, con carácter general, exige nuestra jurisprudencia que estos dos requisitos, “extraordinario” e “imprevisible”, se den de forma cumulativa²⁴. No obstante, existen excepciones, como las SSTS de 30 de junio de 2014 (Roj: 2823/2014) y 15 de octubre de 2014 (Roj: 5090/2014), en las que se concluye que, siendo previsible el acaecimiento de la circunstancia en cuestión, su condición extraordinaria justifica el cumplimiento del presupuesto. En estas sentencias, el carácter extraordinario de la circunstancia se aprecia sobre la base de las siguientes notas: (i) es ajena al curso del contrato; (ii) supone un impacto determinante en la base económica del contrato; (iii) no está en el ámbito de control de la parte en desventaja; y (iv) no puede asignarse a la parte en desventaja dicho riesgo.

En cuarto lugar, se requiere para la aplicación de la cláusula *rebus* que el cambio de circunstancias no pueda ser imputable a una de partes, ni que dicho cambio se haya producido cuando el deudor de la prestación estaba en mora. Así pues, el cambio en cuestión debe ser ajeno a la voluntad, conducta y ámbito de control de las partes, y en especial de la parte que se encuentra en desventaja.

En quinto lugar, es preciso que el riesgo no haya sido asumido por una de las partes. A este respecto, si el contrato no atribuye explícita o implícitamente el riesgo a una de las partes, la valoración de la asignación del riesgo debe hacerse aplicando los criterios propios del tipo contractual elegido o aplicable al negocio entre las partes y atendiendo a si el riesgo es un “riesgo normal” (o *alea* normal) inherente o derivado del contrato²⁵. En esta línea, Parra afirma que “*por razones de seguridad jurídica, clave en el desarrollo económico, resulta imprescindible agotar los recursos de distribución del riesgo de cada contrato según su naturaleza y según la ley, de modo que para plantear la necesidad de una revisión de lo pactado pueda sostenerse que el riesgo sobrevenido que perjudica a una parte no debe quedar a su cargo*”²⁶.

²³ Berrocal Lanzarot, A. I. (2014). La cláusula *rebus sic stantibus*. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, (60), p. 224. <https://vlex.es/vid/cla-rebus-sic-stantibus-supremo-pleno-537130886>.

²⁴ Véase en este sentido las SSTS de 21 mayo 2009 (Roj: 3187/2009), 27 mayo de 2002 (Roj: 4573/2002) y 29 de mayo de 1996 (Roj: 3862/1996).

²⁵ Albiñana Cilveti, I. *op. cit.*, p. 123.

²⁶ Parra Lucán, M. A. (2015). Riesgo imprevisible y modificación de los contratos. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (4), p. 45. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1187_es.pdf.

Así pues, debemos recordar que la cláusula *rebus* se trata de una regla supletoria que otorga a los tribunales la posibilidad de asignar o dividir las pérdidas de riesgo, excluyendo aquellas que se dan en el marco del “riesgo normal” del contrato²⁷. En este sentido, el auto del Tribunal Supremo de 21 marzo 2018 (Roj: 3076/2015) desestima la aplicación de la cláusula *rebus* en un caso de caída de la ocupación en un hotel. En dicha sentencia, el Tribunal afirma que la finalidad económica del contrato litigioso -explotación de un hotel en términos de rentabilidad- está vinculada, por su naturaleza, a los riesgos propios que se derivan de un cambio en las circunstancias económicas del sector turístico y a una posible ocupación deficitaria; por tanto, la fluctuación en las expectativas de ocupación turística es un riesgo claro que asume la parte actora y que se encuentra dentro del ámbito profesional de su actividad. Del mismo modo, la STS de 15 de enero de 2019 (Roj: 57/2019) concluye que el riesgo derivado de la disminución de los ingresos de explotación de un hotel, al deberse al deterioro de la situación económica y a las variaciones del mercado, debe considerarse inherente a la actividad empresarial de la parte dedicada a la gestión hotelera.

Por último, es requisito para la aplicación de la cláusula *rebus* que las circunstancias sobrevenidas provoquen una ruptura de la equivalencia de las prestaciones o una excesiva onerosidad. No basta con que el cumplimiento de las prestaciones implique una mayor onerosidad, sino que debe tratarse de una alteración de la base del negocio o la base económica del contrato que, o bien destruya la equivalencia de las prestaciones, o bien haga inalcanzable el fin común del negocio. Así pues, la excesiva onerosidad se traduce en una alteración sustancial del equilibrio del contrato y en una desproporción irrazonable con la contraprestación recibida de la otra parte. Por tanto, la excesiva onerosidad debe suponer una alteración significativa en términos económicos, pero no con una magnitud tal que imposibilite el cumplimiento, pues en tal caso estaríamos ante la figura de la imposibilidad sobrevenida.

En numerosas sentencias apunta Tribunal Supremo la relevancia del presupuesto de la excesiva onerosidad y los requisitos que ha de reunir dicha onerosidad para que se considere excesiva, de acuerdo a lo señalado anteriormente. Tal es el caso de la STS de 30 de junio de 2014 (Roj: 3526/2014) (posteriormente reiteradas por las SSTS de 15 de octubre de 2014,

²⁷ Milà Rafel, R. (2017). Contingencias de mercado, riesgo contractual y doctrina *rebus sic stantibus*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (764), p. 2975. <https://vlex.es/vid/contingencias-mercado-riesgo-contractual-704688549>

Roj: 6129/2014; y de 24 de febrero de 2015, Roj: 1409/2015 entre otras), que afirma que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que inicialmente informó el contrato celebrado. A continuación, el Tribunal sostiene que tal incidencia se produce cuando la excesiva onerosidad que provoca el cambio es determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando supone una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato).

Por otro lado, la STS de 15 de octubre de 2014 (Roj: 6129/2014) sostiene que para valorar si se cumple el requisito de la excesiva onerosidad hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones. En primer lugar, el Alto Tribunal señala que debe atenderse a la actividad económica o de explotación de la sociedad que deba realizar la prestación comprometida. En segundo lugar, debe analizarse si existe un incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos casos en los que la actividad económica o de explotación, por el cambio de circunstancias, conduzca a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la total desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación). Por último, el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas, etc.

En conclusión, a la vista de los seis requisitos exigidos para la aplicación de la cláusula *rebus*, cabe hacer las siguientes observaciones respecto al caso que nos ocupa. En primer lugar, que aunque estamos ante una relación obligacional susceptible de que se le aplique la cláusula *rebus*, al tratarse de un contrato de tracto único con ejecución diferida, la aplicación de dicha cláusula a este tipo de contrato debe ser aún más excepcional. Por otro lado, que si bien la declaración del estado de alarma por parte del Gobierno debido a la pandemia del COVID-19 es una circunstancia sobrevenida, extraordinaria e imprevisible, que no puede ser imputable a ninguna de las partes, esta finalizó el 21 de junio de 2020, y cualquier fluctuación posterior en la ocupación hotelera, aunque se haya visto afectada por la pandemia de una u

otra manera, no son alteraciones excepcionales²⁸. Además, tal y como establece el Tribunal Supremo en el auto 21 de marzo de 2018 (Roj: 3076/2015) y la sentencia 15 de enero de 2019 (Roj: 57/2019), el riesgo derivado de la oscilación en las expectativas de ocupación turística es inherente a la actividad profesional del comprador, la gestión hotelera, por lo que es asumido por dicha parte. Así pues, y de acuerdo con las conclusiones de dichos pronunciamientos judiciales, podemos afirmar que no se cumple el requisito de que el riesgo no haya sido asumido por una de las partes, por lo que debe descartarse la aplicación de la cláusula *rebus*.

Por último, cabe destacar que en el presente caso tampoco se cumple el sexto requisito para la aplicación de la cláusula *rebus*, esto es, la excesiva onerosidad, ya que el cambio en las circunstancias no conduce a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) ni a la desaparición total de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación). Por el contrario, dado que el estado de alarma decretado por la pandemia del COVID-19 ya había finalizado y las medidas de distanciamiento social se habían relajado en el momento de la entrega del inmueble a la compradora, lo que simplemente podía ocurrir es que se produjera una alteración temporal de la ocupación, como puede ocurrir por otros motivos. Además, el resultado negativo de la compradora no surgiría del negocio jurídico de la compraventa del inmueble, ya que el valor del inmueble no queda afectado por la pandemia, lo que lleva a la compradora a atender a parámetros ajenos para justificar la situación de pérdidas.

Contra lo expuesto, el comprador podría alegar que se dan todos los presupuestos para la aplicación la cláusula *rebus* que exige el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de enero de 2007 (Roj: 592/2007). En primer lugar, se trata de una relación obligacional susceptible de que se le aplique la cláusula *rebus*, en tanto que se difiere el cumplimiento de las obligaciones de entrega del inmueble y de pago del precio. Por otro lado, el cambio en las circunstancias por la caída de la ocupación hotelera debido a la pandemia del COVID-19 posee un carácter sobrevenido, imprevisible y extraordinario, y no es imputable a ninguna de las partes.

²⁸ Orduña Moreno, J. (2022). Vídeo-comentario a la SAP Badajoz 345/2021, de 30 diciembre. AC\2021\1479. Cláusula Rebus Sic Stantibus. *Aranzadi digital num. 1/2022 parte Estudios y comentarios*, (1). https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2022.htm?id=AP-BA-3454-2021_30-12-2021_AC-2021-1479 .

Por su parte, el riesgo no es asumido por la parte en desventaja, ya que en el contrato no se atribuye explícita o implícitamente el riesgo a una de las partes. Tampoco se trata de un “riesgo normal” derivado del contrato que deba ser asumido por la compradora, ya que el descenso de la ocupación por la pandemia del COVID-19 constituye una situación absolutamente extraordinaria, que impone unas limitaciones sin precedentes a la actividad hotelera. Por último, concurre una ruptura de la equivalencia de las prestaciones o excesiva onerosidad, ya que la disminución de ingresos y el incremento de costes que conllevan las restricciones impuestas por la pandemia hacen que el pago de un precio tan elevado por el inmueble suponga un resultado reiterado de pérdidas para el comprador.

7. CLÁUSULA PENAL

En virtud de todo lo anterior, el vendedor reclama legítimamente al comprador el pago íntegro del precio y la penalización prevista en el contrato, que consiste en que en caso de incumplimiento, además del abono de los daños y perjuicios, la parte incumplidora pague una cláusula final de 300 millones de euros. Frente a ello, la parte compradora alega que no debe pagar esa penalización por ser abusiva, o que, en su caso, debe ser moderada por el juez. En primer lugar, cabe recordar que el artículo 1152.1 CC establece que *“la pena sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiese pactado”*. En consecuencia, la norma del artículo 1152.1 CC posee un carácter supletorio, dando la posibilidad a las partes de pactar expresamente lo contrario en el contrato. Por lo tanto, la cláusula contractual que nos ocupa, por la que se acuerda que la pena no sustituye a la indemnización por daños y perjuicios, sino que puede exigirse el abono de ambas, es conforme a Derecho.

En este sentido, se atribuye a la cláusula penal una función coercitiva, meramente punitiva, que consiste en una agravación del resarcimiento, estipulando una pena que supera el quantum exigible según las reglas de la responsabilidad contractual (art. 1101 CC). Así pues, su lógica no es sólo fijar de antemano la cuantía de los daños y perjuicios, sino fijarla por encima de la reparación integral con el objetivo de sancionar al deudor por el incumplimiento. Ello es admitido por la doctrina y la jurisprudencia al amparo del ya citado artículo 1152 CC y del artículo 1255 CC (que consagra el ejercicio de la autonomía de la voluntad), siempre que haya un pacto en el que se exprese claramente la voluntad de las partes en este sentido.

Así lo refleja la STS 13 de septiembre de 2016 (Roj: 4044/2016), que señala que en Derecho español no sólo se admiten las cláusulas penales con una función liquidadora anticipada de los daños y perjuicios que puedan causar los incumplimientos contractuales contemplados en ellas, sino también con una función coercitiva, sancionadora o punitiva²⁹.

En cuanto a la pretensión del comprador de que la pena sea moderada judicialmente por razones de equidad, conviene destacar que el Derecho español es el único sistema latino que no ha incluido la equidad como causa de reducción de la pena convencional³⁰. Ello se debe a que, en caso contrario, la cláusula penal perdería su función coercitiva, puesto que la revisión judicial conduciría a la imposición de penas inferiores que las pactadas por las partes. Por tanto, el Alto Tribunal ha señalado en varias ocasiones que el hecho de que la pena sea desproporcionada o abusiva es irrelevante de cara a la moderación, que solo se aplica por los jueces en el supuesto previsto en el artículo 1154 CC. A estos efectos, cabe recordar que el artículo 1154 CC establece que “*el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor*”.

Esta tesis se recoge en la STS de 21 de junio de 2013 (Roj: 4295/2013), que descarta por completo que con la facultad de moderación de la cláusula penal que otorga al Juez el artículo 1154 CC, los tribunales tengan atribuida la función de revisar si la cuantía originariamente negociada por las partes excede de los daños efectivamente causados por el incumplimiento o, por el contrario, es irrisoria en relación con aquellos. También argumenta en ese sentido la STS de 4 de mayo de 2011 (Roj: 3728/2011), apuntando que la mencionada facultad de moderación no es una vía para que el juez pueda reducir, por considerarla excesiva, la suma pactada por las partes como indemnización en caso de que se produjera el incumplimiento allí contemplado.

Queda claro, por tanto, que los tribunales dan prevalencia a lo acordado por las partes, rechazando la pretensión de que la pena se considere excesiva, inequitativa o exorbitante si

²⁹ Álvarez Lata, N. (2019). Dos reglas sobre la interpretación estricta de la cláusula penal. Comentario a la STS de 11 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5435). *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num. 111/2019 parte Sentencias, Resoluciones, Comentarios, (111). https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc5000018499a25e9408860c1d&marginal=BIB\2019\8737&docguid=I85d1fb80f9ec11e9a25601000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos:&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&sec_mod=false&displayName=

³⁰ Pinto Andrade, C. (2013). Controversias en torno al incumplimiento de la obligación de pago por parte del comprador en el contrato de compraventa de vivienda sobre plano. En C. Pinto Andrade (Ed.), *El contrato de compraventa de vivienda en construcción y su incumplimiento*. Editorial Bosch, S.A. p. 208.

el incumplimiento se produce en los términos que fueron pactados. La STS de 17 de enero de 2012 (Roj: 500/2012), con cita de nutrida Jurisprudencia, lo expresa en los siguientes términos: “...nuestro sistema, actualmente, no permite al Juez moderar la pena (prevista para el incumplimiento total) exclusivamente por ser "excesiva" ya que, como afirma la sentencia 473/2001, de 10 de mayo, reproduciendo otra anterior “la cuantía de la misma fue libremente pactada por las partes”.”

Así pues, la facultad contemplada en el artículo 1154 CC está supeditada a la concurrencia del supuesto allí previsto, es decir, a que la obligación haya sido cumplida parcial o irregularmente por el deudor. Sólo en el caso de que se prevea la penalidad para el incumplimiento total y se haya producido un cumplimiento defectuoso o parcial, cabe la moderación por los tribunales, eso sí, de una manera equitativa a lo que se ha cumplido. En este sentido, la STS de 1 de junio de 2009, Roj: 3509/2009 (con remisión a las SSTS de 20 de junio de 2007, Roj: 4471/2007, y de 13 de febrero de 2008, Roj: 2214/2008) establece que la moderación procede cuando se ha incumplido parcialmente la obligación para la que se previó la pena, pues la finalidad del precepto no reside en si una pena excesivamente elevada debe ser reducida equitativamente, sino en que las partes al pactar la pena pensaron en el supuesto del incumplimiento total y fijaron la pena ateniendo a esa hipótesis.

Por tanto, hemos de interpretar si en el presente caso, las partes, al pactar la penalización, pensaron en un incumplimiento distinto al que se produjo, es decir, si pensaron en un incumplimiento del cien por cien del pago del precio o si pensaron en el incumplimiento del pago del precio restante (sin contar las arras que se entregaron en el momento de la firma del contrato de compraventa para confirmar su celebración). Pues bien, si consideramos que la penalización estaba prevista para el impago del precio restante, descontando las arras entregadas, no cabría moderación de la penalización pactada por las partes. Sin embargo, si consideráramos que la pena se había previsto para el impago del precio total, podría moderarse la pena en un 10%, que es el porcentaje de la suma total que se ha abonado y, por tanto, la ratio de cumplimiento de la obligación.

Esta parte considera que, al pactar las penalizaciones, las partes pensaron en el incumplimiento del comprador como la falta de pago del precio restante, descontando las arras que se entregaron al firmar el contrato privado a efectos de confirmar su eficacia. A nuestro parecer, por tanto, se trata de un incumplimiento total por parte del comprador, lo

que significa que los tribunales no pueden moderar la cláusula penal pactada, sin con ello atentar contra el principio de libertad contractual. Por su parte, como ya se ha afirmado en base al artículo 1152 CC y a la profusa jurisprudencia citada, en el caso que nos ocupa la cláusula penal no es en absoluto abusiva, pues es lícita la cláusula que prevé expresamente que en caso de incumplimiento se abonen por la incumplidora tanto la indemnización de daños y perjuicios como la pena. Además, la cláusula penal no puede considerarse abusiva por el solo hecho de ser elevada, ya que su importe fue libremente acordado por las partes. En este escenario, el comprador podría alegar que la penalidad se pactó para el caso de incumplimiento total de las obligaciones y que se ha producido un cumplimiento parcial por su parte, puesto que ya se ha entregado el 10% del precio. Así pues, el comprador argumentaría que tiene cabida la facultad moderadora de los tribunales prevista en el artículo 1154 CC.

Por otro lado, el comprador podría refutar que la cláusula penal en este caso pueda considerarse que tiene una función acumulativa, es decir, que permite al acreedor exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la pena prevista. Únicamente se entiende que la cláusula penal tiene una función cumulativa si existe una voluntad clara de las partes a favor de otorgar al acreedor la facultad de exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena (art. 1153 CC, inciso 2º). De lo contrario, se aplica la norma supletoria contenida en el citado artículo, que sólo otorga al acreedor la posibilidad de elegir entre exigir la satisfacción de la pena o el cumplimiento de la obligación. Así, dado que en el presente caso no existe un pacto expreso que conceda al acreedor la facultad de exigir ambas cosas, resulta más difícil para el vendedor sostener jurídicamente que ambas prestaciones deben ser realizadas por el comprador. Ahora bien, también es cierto que el 1º del artículo 1153 CC establece que *“el deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho”*, y tampoco se ha incluido ninguna cláusula al respecto en el contrato.

8. CARTAS DE PATROCINIO

Por último, cabe reseñar que el pago íntegro del precio más la penalización se reclama tanto a la sociedad compradora (ahora en concurso) como a su sociedad matriz, que había firmado una “carta de patrocinio”. Mediante esta carta de patrocinio, la sociedad matriz se

comprometió a realizar sus mayores esfuerzos para que la compradora dispusiera de fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones de pago con la vendedora. Sin embargo, la sociedad matriz pretende ahora alegar que este compromiso no constituye una fianza y que, en cualquier caso, no es ejercitable, ya que si se proporcionaran fondos a la compradora, éstos no irían a parar al vendedor, sino a la masa común de acreedores.

Según la división propuesta por la doctrina y avalada por la jurisprudencia, las cartas “débiles” son aquellas que contienen exclusivamente declaraciones de hechos, opiniones o recomendaciones del firmante sobre la patrocinada, siendo su valor jurídico equivalente al de un *gentlemen's agreement*³¹. Estas declaraciones pueden versar sobre el conocimiento del estudio del crédito, indicar el poder de control sobre la filial o la confianza depositada por la sociedad matriz en la gestión de la filial, etc. Por el contrario, las cartas “fuertes” son aquellas que (también) incluyen declaraciones de voluntad, de las cuales se derivan auténticas obligaciones para el firmante. Por ejemplo, la promesa de adoptar todas las medidas necesarias para que la filial cumpla sus obligaciones o, más aún, el compromiso de hacer todo lo posible para que la filial disponga de fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones de pago.

Bajo este criterio, podemos afirmar que en el presente caso estamos ante una carta de patrocinio “fuerte”, ya que no recoge declaraciones de hechos u opiniones, sino un explícito compromiso de la entidad a hacer sus mayores esfuerzos para que la filial cuente con los fondos necesario para cumplir con su obligación de pago del precio al vendedor.

El hecho de que estemos ante una carta de patrocinio “fuerte”, según la STS de 18 marzo 2009 (Roj: 1257/2009), es suficiente para interpretar que de la misma se deriva una obligación de garantía para el patrocinador. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 27 junio de 2016 (Roj: 3055/2016), que califica las cartas de patrocinio como un negocio jurídico unilateral con transcendencia obligacional, dirigido a la constitución de una relación obligatoria, que tiene auténticos efectos de garantía personal atípica. Asimismo, la STS de 28 julio de 2015 (Roj: 4276/2015) reconoce los efectos de garantía personal que tienen las

³¹ Lyczkowska, K. (2016). El banco nos aseguró que no era un aval» o la historia de una carta de patrocinio que resultó ser «fuerte» como un aval. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Artículos*, (144), p. 14. https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc500000184b4438e597563502e&mar_ginal=BIB\2016\80497&docguid=If078ffb09b1c11e6b30b01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos:&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=# .

cartas de patrocinio en los siguientes términos: *“Conforme al desenvolvimiento del tráfico patrimonial, es decir, a la función de garantía personal que se deriva de la carta de patrocinio en orden a la concesión de financiación empresarial, el patrocinador asume una obligación de resultado con el acreedor, o futuro acreedor, por el buen fin de las operaciones o instrumentos de financiación proyectados; de forma que garantiza su indemnidad patrimonial al respecto”*.

Más aún, la emblemática STS de 16 de diciembre de 1985, Roj: 1643/1985, (secundada por la STS de 14 de noviembre de 1988, Roj: 9493/1988) afirma que las cartas de patrocinio “fuertes” constituyen un contrato atípico de garantía personal, con un encuadre específico en el contrato de fianza, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1º- que exista la intención de la sociedad matriz de obligarse a prestar apoyo financiero a la filial o a contraer deberes positivos de cooperación para que la sociedad subordinada pueda hacer afectivas las prestaciones asumidas en sus relaciones con el tercero favorecido por la carta, siendo declaraciones meramente enunciativas aquellas que carecen de esa obligatoriedad;

2º- que la vinculación obligacional resulte clara, sin que pueda basarse en expresiones equívocas, al aplicarse por analogía los requisitos de la declaración constitutiva de la fianza que prevé el artículo 1827 Código Civil;

3º- que el firmante de la carta cuente con facultades para obligar al patrocinador en un contrato análogo al de fianza;

4º- que las expresiones vertidas en la carta sean determinantes para la conclusión de la operación que el patrocinado pretenda llevar a cabo; y

5º- que la relación de patrocinio se produzca en el ámbito de la sociedad matriz y la sociedad filial, lo que es algo distinto de la posición de accionista mayoritario de la patrocinadora en la sociedad patrocinada.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda de que se cumplen estos cinco requisitos, como se expondrá a continuación. En primer lugar, porque la sociedad matriz muestra su intención de obligarse a prestar apoyo financiero a la filial a través un auténtico “compromiso”. Segundo, porque existe una manifestación de voluntad explícita e inequívoca de la matriz de cara a hacer sus mayores esfuerzos para que el comprador tenga fondos suficientes para realizar el pago al vendedor, lo que comporta un contenido obligacional claro y expreso para las partes.

En tercer lugar, porque el firmante de la carta es la sociedad matriz y el patrocinado es su filial, con lo que también concurren los requisitos de que el firmante tenga capacidad para obligar al patrocinador y que la relación de patrocinio se de en el ámbito de la vinculación matriz-filial.

Por último, porque el compromiso de la matriz de hacer todo lo posible para que la filial tuviera los fondos necesarios para hacer frente a su obligación de pago con el vendedor fue, sin duda, un factor determinante para la celebración del contrato de compraventa en construcción. Ciertamente, el vendedor no habría procedido a la construcción del edificio si no hubiera tenido la garantía de la matriz de que la obligación de pago del comprador sería cumplida, pues era consciente de que tenía que hacer una gran inversión en la construcción del hotel, y eso no era rentable si no tenía un alto grado de certeza de que recibiría el pago. Más aún, si tenemos en cuenta que desde el inicio de la relación, el comprador dependía de la obtención de financiación bancaria para hacer frente a su obligaciones de pago, motivo por el cual sitúa la concesión de financiación como condición suspensiva del contrato.

Así, de la interpretación de las estipulaciones de la carta de patrocinio, podemos concluir que se cumplen todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia para que la carta en cuestión adquiera el carácter de fianza. Por consiguiente, en el presente caso se desencadenan los efectos jurídicos previstos en el artículo 1822 del CC para la fianza, es decir, que el patrocinador está obligado a pagar subsidiariamente la deuda garantizada en la carta.

En un caso similar en el que una sociedad se compromete mediante declaraciones claras, precisas y expresas a procurar que la sociedad patrocinada disponga de recursos financieros suficientes, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de marzo de 2009 (Roj: 1257/2009), estableció que la quiebra concursal de la patrocinada no afecta a las obligaciones de provisión de fondos de la patrocinadora. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, la sociedad matriz no puede alegar como motivo para no cumplir con su obligación de garantía personal del crédito de la filial con el vendedor el hecho de que la filial se encuentra en situación de concurso. Además, al tratarse de una deuda garantizada por una fianza, la aportación de fondos que la matriz está obligada a realizar a la filial no se integra en la masa concursal, sino que va a ser desviada a la satisfacción privilegiada del crédito del beneficiario, es decir, del vendedor.

Sin embargo, lo cierto es que existe una corriente doctrinal y jurisprudencial que se ha apartado de esta tesis que aboga por reconducir las cartas de patrocinio a la figura contractual

de la fianza. Así, las SSTs de 26 de diciembre de 2014 (Roj: 5755/2014) y 28 de julio de 2015 (Roj: 4276/2015) han optado por excluir el carácter de fianza de las cartas de patrocinio, sosteniendo que según el artículo 1827 CC la declaración constitutiva de la fianza ha de ser clara y expresa, sin que pueda presumirse la voluntad de constituirla, y que las cartas de patrocinio contienen habitualmente manifestaciones ambiguas. Así pues, el Alto Tribunal entiende, también en la STS de 30 de junio de 2005 (Roj: 4375/2005), que la voluntad de constituir fianza no puede apoyarse en expresiones equívocas como las que suelen utilizarse en las cartas de patrocinio para atenuar la fuerza y las consecuencias jurídicas de la declaración de voluntad, con lo que la carta no puede constituir una fianza. Por último, cabe reseñar que la STS de 28 de julio de 2015 (Roj: 4276/2015) advierte que conceptualmente la carta de patrocinio no puede quedar embebida ni ser remitida al contrato de fianza o a una mera aplicación analógica del mismo, ya que se trata de una modalidad de garantía personal con personalidad propia y diferenciada.

9. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expuesto, podemos afirmar que, ante un eventual pleito, el vendedor (“A”) dispone de sólidos argumentos jurídicos que le permiten reclamar el pago íntegro del precio y la penalidad prevista en el contrato, tanto al comprador (“B”) como a su sociedad matriz. A modo de conclusión, a continuación se presenta una síntesis de cada una de las pretensiones del comprador y de los razonamientos jurídicos que el vendedor puede esgrimir para rebatirlas a su favor.

Como punto de partida, el comprador alega que no debe cumplir con sus obligaciones de pago y recepción del inmueble porque este no fue entregado en la fecha pactada, que tiene el carácter de término esencial. Fundamenta este argumento en que la cláusula penal, dada su elevada cuantía y que no contemplaba la posibilidad de exigir conjuntamente el cumplimiento de la prestación y la pena, facultaba para resolver el contrato en caso de incumplimiento de una de las partes. No obstante, lo cierto es que no estamos ante un término esencial porque la cláusula penal no prevé el retraso en la entrega como una causa resolutoria automática del contrato a instancia del comprador. Por el contrario, la cláusula penal contempla cualquier incumplimiento contractual como causa de indemnización, lo que implica una aceptación anticipada de un posible incumplimiento del plazo fijado.

Por tanto, el comprador no está legitimado para ejercitar la acción resolutoria del contrato prevista en el artículo 1124 CC para el caso de incumplimiento, ya que la fecha no se ha configurado como un término esencial, y tampoco estamos ante un retraso prolongado que conlleve la frustración del fin negocial. Más aún, el comprador no estaría facultado para ejercitar la acción resolutoria del artículo 1124 CC porque el incumplimiento de la fecha de entrega no es imputable a la parte incumplidora, ya que la pandemia del COVID-19 y sus repercusiones constituyen un caso fortuito que determinó el retraso en la entrega. Por último, el comprador tampoco podría ejercitar dicha acción resolutoria porque, según la jurisprudencia, para ello debería haber cumplido previamente con las obligaciones que se derivan del contrato para él, lo cual tampoco se produce en el presente caso.

Por otro lado, el comprador sostiene que el contrato no ha entrado en vigor porque no se ha cumplido la condición suspensiva de obtener financiación y, por tanto, las obligaciones no son exigibles en virtud del artículo 1114 CC. En este sentido, el comprador podría argumentar que la condición suspensiva no se ha cumplido porque el hecho previsto como condición no se ha producido, ya que la entidad financiera no ha puesto a su disposición la financiación. Sin embargo, lo cierto es que el comprador dio por cumplida la condición de la que pende la eficacia del contrato, tanto por la “Declaración” remitida al vendedor informándole de que ha obtenido la financiación junto con una comunicación del banco, como por el pago parcial del precio a modo de confirmación del negocio celebrado. Además, debe tenerse en cuenta que esta conducta del comprador genera una confianza en una situación aparente para el vendedor, que lleva a este a actuar de una determinada manera. Por lo tanto, en virtud de la doctrina de los actos propios, la conducta inicial del comprador conlleva un deber de coherencia que implica que el comprador no puede adoptar posteriormente un comportamiento totalmente opuesto.

Por otra parte, el comprador podría argumentar que existe una imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento al amparo del artículo 1184 CC, puesto que se le ha denegado la financiación que para él era un medio necesario para realizar el pago, lo que le libera del cumplimiento de su obligación. Frente a ello, debe recordarse que el Tribunal Supremo ha declarado que la imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento debe interpretarse restrictivamente y que, en todo caso, debe reunir determinados requisitos, que no se cumplen en este caso. Así, la imposibilidad de cumplimiento debe ser definitiva y el cumplimiento no debe poder

efectuarse con un esfuerzo de voluntad del deudor, lo cual no ocurre en este caso, ya que el comprador podría solicitar financiación a otra entidad bancaria o fondos a la matriz.

Con carácter subsidiario, el comprador también alega que puede resolver el contrato porque se ha producido el supuesto contemplado como pacto resolutorio, esto es, la denegación de una subvención por parte de la Junta de Andalucía. Como fundamento, podría argumentar que procede la resolución del contrato en virtud de los principios de *pacta sunt servanda*, *lex contractus* y autonomía de la voluntad, con apoyo en los artículos 1089, 1091 y 1255 CC. Sin embargo, este argumento puede ser rebatido por el vendedor sobre la base de que sólo sería posible entender cumplido el pacto resolutorio si el comprador hubiera acreditado haber actuado diligentemente para obtener la subvención. A estos efectos, el vendedor habría de alegar que el cumplimiento de esta condición resolutoria depende en gran medida de la voluntad del interesado, y que conforme al artículo 1256 CC el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes. Además, debería argüir que según el artículo 1258 CC los contratos no solo obligan al cumplimiento de lo pactado, sino también a todo aquello exigible conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

También de forma subsidiaria, el comprador ha aducido como pretensión que el precio de la compraventa debe reducirse en un 30% debido a la caída de la ocupación hotelera como consecuencia del COVID-19, en virtud de la doctrina *rebus sic stantibus*. A este respecto, el comprador podría argumentar que concurren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de la doctrina *rebus*. En particular, podría sostener, por un lado, que el descenso de la ocupación debido a la pandemia del COVID-19 coarta la actividad hotelera de forma extraordinaria, por lo que no constituye un “riesgo normal” derivado del contrato asumido por ella. Por otro lado, podría argumentar que la disminución de ingresos y el incremento de costes provocados por las restricciones impuestas por la pandemia hacen que el pago de un precio tan elevado por el inmueble suponga un resultado reiterado de pérdidas para el comprador, por lo que existe una excesiva onerosidad.

Ahora bien, como cabe sostener desde la posición del vendedor, esta doctrina no es aplicable en el presente caso, ya que no concurren todos los requisitos que la jurisprudencia exige para ello. En concreto, cabe afirmar que no se han cumplido ni el requisito de que el riesgo no haya sido asumido por la parte en desventaja ni el de que exista una excesiva onerosidad. Respecto al primero, cabe decir que el riesgo derivado de la oscilación en las expectativas de

ocupación turística es inherente a la actividad profesional del comprador, la gestión hotelera, y por tanto es asumido por dicha parte, tal y como ha manifestado el Tribunal Supremo. En cuanto al segundo, debe señalarse que el cambio de circunstancias no supone una imposibilidad económica o la desaparición total de cualquier margen de beneficio, sino que conlleva un descenso temporal de la ocupación, al igual que podría ocurrir por cualquier otro acontecimiento no excepcional.

Por otro lado, el comprador alega que no debe pagar la penalización prevista en el contrato o que, en su caso, dicha pena debería ser moderada por el juez. En esta línea, el comprador podría argumentar que la penalidad fue prevista para el caso de incumplimiento total de las prestaciones, y que él ha llevado a cabo un cumplimiento parcial de su obligación de pago, por lo que el juez estaría facultado para moderar la pena al amparo del artículo 1154 CC. Asimismo, el comprador podría aducir que la cláusula penal pactada no permite al acreedor exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la pena prevista, ya que no se ha previsto expresamente en la cláusula, con lo que el acreedor debe optar por exigir una de las dos conforme al artículo 1153 CC.

Esta postura puede ser rebatida desde la posición del vendedor, argumentando que la facultad de moderación del juez *ex* artículo 1154 CC no opera en este caso, porque la pena estaba prevista para el supuesto de que el comprador no abonara el resto del precio que quedaba por pagar, sin contar las arras confirmatorias del contrato. Por tanto, no nos encontramos ante un escenario de cumplimiento parcial o defectuoso de la obligación por el deudor en la que quepa la moderación. Más aún, debe señalarse que la pena no es abusiva, por un lado, porque la cuantía fue libremente pactada por las partes (art. 1255 CC) y, por otro, porque el artículo 1152 CC permite que las cláusulas penales exijan que, en caso de incumplimiento, tanto los daños y perjuicios como la pena sean abonados por la incumplidora.

Por último, la matriz de la sociedad compradora alega que no se le puede exigir el pago del precio y de la penalización, porque la “carta de patrocinio” que suscribió no es una fianza. Como fundamento, la matriz podría invocar la corriente jurisprudencial que excluye el carácter de fianza de las cartas de patrocinio por ser ambiguas sus declaraciones, entendiendo que el artículo 1827 CC exige que la voluntad de las partes para constituir una fianza sea clara y expresa.

Frente a ello, debe afirmarse desde la posición del vendedor que la “carta de patrocinio” constituye una garantía personal ejecutable que obliga a la matriz a aportar fondos al comprador, ya que concurren los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de diciembre de 1985, Roj: 1643/1985 para que la carta adquiera la condición de fianza. Por consiguiente, se desencadenan los efectos jurídicos previstos en el artículo 1822 CC para la fianza, es decir, que el patrocinador queda obligado subsidiariamente al pago de la deuda garantizada en la carta.

Como corolario, puede concluirse de lo expuesto que existen líneas argumentales jurídicamente consistentes que permiten hacer frente a cada una de las pretensiones del comprador y respaldar las reclamaciones del vendedor en el presente caso. En particular, puede afirmarse que es plenamente defendible en un eventual pleito que el vendedor está legitimado para exigir, tanto a la sociedad compradora como a su matriz, el cumplimiento de sus obligaciones de pago íntegro del precio y de la penalidad prevista en el contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- Albiñana Cilveti, I. (2018). LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS Y SU APLICACIÓN A LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (49), 115-140.
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>.
- Álvarez Lata, N. (2019). Dos reglas sobre la interpretación estricta de la cláusula penal. Comentario a la STS de 11 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5435). *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num. 111/2019 parte Sentencias, Resoluciones, Comentarios*, (111).
[https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000018499a25e9408860c1d&marginal=BIB\2019\8737&docguid=I85d1fb80f9ec11e9a256010000000000&ds=ARZ LEGIS CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000018499a25e9408860c1d&marginal=BIB\2019\8737&docguid=I85d1fb80f9ec11e9a25601000000000&ds=ARZ LEGIS CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)
- Berrocal Lanzarot, A. I. (2014). La cláusula rebus sic stantibus. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, (60), 199-246. <https://vlex.es/vid/cla-rebus-sic-stantibus-supremo-pleno-537130886>
- Díaz Martínez, A. (2013). La resolución de la compraventa de vivienda instada por el comprador en la reciente jurisprudencia: algunos reflejos de la depresión del mercado inmobiliario. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num. 7/2013 parte Jurisprudencia. Comentarios*, vol. 2, (7), 47-64.
https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018499c4873f44e1284d&marginal=BIB\2013\2202&docguid=I24cde8103d5711e3b215010000000000&ds=ARZ LEGIS CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2016). Las circunstancias de la relación obligatoria. En L. Díez-Picazo y A. Gullón (Ed.), *SISTEMA DE DERECHO CIVIL. VOLUMEN II (Tomo 1). EL CONTRATO EN GENERAL. LA RELACIÓN OBLIGATORIA* (149-164). Tecnos.

- Durán Alonso, S. (2020). Luces y sombras en la compraventa de vivienda en construcción en España. Particularidades y efectividad de los pactos previos. *Revista de Direito Brasileira*, 27 (10), 300-314.
- García Caracuel, M. (2020). La obtención de financiación como condición en la compraventa inmobiliaria. En A. Cañizares Laso y R. Diéguez Oliva (Ed.), *Función de las condiciones en el tráfico inmobiliario* (127-178). Tirant lo Blanch.
- Gregoraci, B. (2015). La cláusula resolutoria expresa negociada: el respeto a la autonomía de la voluntad. En B. Gregoraci (Ed.), *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento* (33-55). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2015-40
- Infante Ruiz, F. J. (2020). Formulación de las obligaciones sujetas a condición, carácter expreso e interpretación. En A. Cañizares Laso y R. Diéguez Oliva (Ed.), *Función de las condiciones en el tráfico inmobiliario* (21-55). Tirant lo Blanch.
- López de Argumedo Piñeiro, A. (2018). EL RETRASO COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: HACIA UNA NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (COMENTARIO A LA STS DE 25 DE MAYO DE 2016). *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (49), 150-157. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>.
- Lyczkowska, K. (2016). El banco nos aseguró que no era un aval» o la historia de una carta de patrocinio que resultó ser «fuerte» como un aval. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Artículos*, (144). https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc500000184b4438e597563502e&marginal=BIB\2016\80497&docguid=If078ffb09b1c11e6b30b010000000000&ds=ARZ LEGIS CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=# .
- Marín López, M.J. (2020). Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Ed.), *Tratado de contratos. Volumen I* (665-826). Tirant lo Blanch.

- Milà Rafel, R. (2017). Contingencias de mercado, riesgo contractual y doctrina rebus sic stantibus. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (764), 2963-3013. <https://vlex.es/vid/contingencias-mercado-riesgo-contractual-704688549>

- Orduña Moreno, J. (2022). Vídeo-comentario a la SAP Badajoz 345/2021, de 30 diciembre. AC\2021\1479. Cláusula Rebus Sic Stantibus. *Aranzadi digital num. 1/2022 parte Estudios y comentarios*, (1). https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2022.htm?id=AP-BA-3454-2021_30-12-2021_AC-2021-1479 .

- Parra Lucán, M. A. (2015). Riesgo imprevisible y modificación de los contratos. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 1-54. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1187_es.pdf.

- Pérez Gurrea, R. (2015). Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (751), 2949-2967. <https://vlex.es/vid/caracterizacion-regimen-juridico-clausula-591862746>.

- Pinto Andrade, C. (2013). Controversias en torno al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega por parte del vendedor-promotor en el contrato de compraventa de vivienda sobre plano. En C. Pinto Andrade (Ed.), *El contrato de compraventa de vivienda en construcción y su incumplimiento* (91-168). Editorial Bosch, S.A.

- Pinto Andrade, C. (2013). Controversias en torno al incumplimiento de la obligación de pago por parte del comprador en el contrato de compraventa de vivienda sobre plano. En C. Pinto Andrade (Ed.), *El contrato de compraventa de vivienda en construcción y su incumplimiento* (205-271). Editorial Bosch, S.A.