



**COMILLAS**  
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA**

ICAI

ICADE

CIHS

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**

**CASO DE CONTRATACIÓN PRIVADA**

**Curso 2022/2023**

**Alumno: Álvaro Martínez Ferrer**

**Tutora: Verónica González-Choren Respaldiza**

# ÍNDICE

## I. INTRODUCCIÓN AL TRABAJO FIN DE MÁSTER

## II. ANTECEDENTES

## III. CUESTIONES A RESOLVER

1. ¿Ha entrado en vigor el contrato a pesar de que B no haya conseguido la financiación?
  - a. Argumentos a favor de A
  - b. Argumentos a favor de B
  - c. Viabilidad de las pretensiones de nuestro cliente
  
2. ¿Es posible que B resuelva el contrato unilateralmente debido a que el hotel no haya obtenido la subvención por parte de la Junta de Andalucía?
  - a. Argumentos a favor de A
  - b. Argumentos a favor de B
  - c. Viabilidad de las pretensiones de nuestro cliente
  
3. ¿Es posible que B resuelva el contrato unilateralmente por haberse retrasado en la entrega del hotel?
  - a. Argumentos a favor de A
  - b. Argumentos a favor de B
  - c. Viabilidad de las pretensiones de nuestro cliente
  
4. ¿Se ha de rebajar el precio del hotel en aplicación de la cláusula rebuc sic stantibus debido a la pandemia del Covid-19?
  - a. Argumentos a favor de A
  - b. Argumentos a favor de B
  - c. Viabilidad de las pretensiones de nuestro cliente
  
5. ¿Es válida la penalidad establecida en caso de incumplimiento?
  - a. Argumentos a favor de A
  - b. Argumentos a favor de B
  - c. Viabilidad de las pretensiones de nuestro cliente
  
6. ¿Se podría reclamar el pago del precio y la penalidad a la empresa matriz de B en virtud de la Carta de Patrocinio? ¿Se integraría esa cantidad en la masa común de acreedores?
  - a. Argumentos a favor de A
  - b. Argumentos a favor de B
  - c. Viabilidad de las pretensiones de nuestro cliente

## IV. CONCLUSIONES

## V. BIBLIOGRAFÍA

## IV. JURISPRUDENCIA

## I. INTRODUCCIÓN AL TRABAJO FIN DE MASTER

El presente trabajo ha sido enfocado como un informe jurídico emitido como abogado que informa a un potencial cliente (la empresa A) sobre las posibilidades de éxito que tiene en un futuro pleito contra la empresa B. De este modo, informaremos a nuestro cliente de cómo suelen resolverse todos y cada uno de los puntos de la controversia, basándonos en la jurisprudencia, legislación y doctrina más reciente. A su vez, dado que los jueces también pueden acudir a su leal saber y entender, se han consultado fuentes externas, como Exceltur, para esclarecer con datos estadísticos cuál es la realidad a día de hoy en el sector hotelero, especialmente en relación con la recesión económica que sufrió dicho sector tras la pandemia del Covid-19, el cual, dos años después, parece estar revirtiendo la situación.

Por otro lado, además de exponer la tónica habitual de los juzgados a la hora de fallar en sus sentencias cuando se presentan pleitos de naturaleza similar, informaremos a la empresa A de las líneas de defensa que seguiremos en el pleito en caso de confiar en nuestro despacho para su defensa, apuntando los puntos más fuertes que existen a nuestro favor dadas las circunstancias del caso. Asimismo, teniendo en cuenta el factor de que nuestro cliente se postulará como parte actora en el procedimiento, expondremos los puntos más débiles de nuestra postura y, por ende, los argumentos más previsibles que podría utilizar la empresa B para conseguir que desestimen la demanda interpuesta en su contra.

En definitiva, emitiremos un informe estructurado de la siguiente manera: en primer lugar, expondremos los antecedentes del caso. En segundo lugar, analizaremos cada uno de los puntos sobre los que versa la presente controversia, señalando en cada uno los argumentos más potentes que tiene cada parte y la línea argumental que seguiremos para estructurar la defensa de nuestro cliente en caso de contratar con nuestro despacho. Por último, a modo de conclusión, tras haber analizado los hechos controvertidos del caso, informaremos a la empresa A de las posibilidades de éxito que tendría en cada una de sus pretensiones.

## II. ANTECEDENTES

La presente controversia nace de un contrato de compraventa por precio de cien millones de euros sobre un bien inmueble, concretamente un hotel, entre dos empresas, empresa A (en adelante “A”) que es nuestro cliente y empresa B (en adelante “B”), el cual no llega a cumplirse voluntariamente por causas imputables a B.

Dicho contrato contenía las siguientes cláusulas:

- 1) Se supeditaba su eficacia a que B consiguiera obtener financiación para la adquisición.
- 2) Una cláusula denominada “Pactos resolutorios” que atribuía a B la facultad de resolver el contrato en caso de que el hotel no obtuviera una subvención de un millón de euros por parte de la Junta de Andalucía.
- 3) Una cláusula penal que obligaba a B al abono de la cantidad de trescientos millones de euros en caso de incumplimiento.
- 4) Que la entrega del hotel se realizaría el 20 de abril de 2020.

Por su parte, la sociedad matriz de B suscribió una Carta de Patrocinio por la que se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que B tuviera fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones de Pago frente a A.

Durante el curso de la operación, B comunica a nuestro cliente que ha conseguido financiación del banco acreditándolo mediante una comunicación del mismo, por lo que procede a realizar un pago parcial del diez por ciento, es decir, diez millones de euros. Finalmente, B no consiguió la financiación como consecuencia de problemas en los mercados y, por otro lado, la subvención de un millón de euros solicitada a la Junta de Andalucía también fue denegada.

Por lo que respecta a A, ésta se retrasa en la fecha de entrega del hotel, llevándola a cabo en julio de 2020, casi cuatro meses más tarde de lo que se había pactado. A pesar de ello, nuestro cliente informa a B de su pretensión de

cumplimiento de la compraventa, pues ni la no obtención de financiación ni de la subvención, ni el retraso en la entrega, son causas de resolución del contrato, por lo que insta el cumplimiento del mismo y de las cláusulas penales por incumplimiento. B, en cambio, tiene las siguientes pretensiones: con carácter principal que se resuelva el contrato y, con carácter subsidiario, que se rebaje el precio del hotel en un treinta por ciento en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues debido a la pandemia del Covid-19, la expectativa de ocupación hotelera había disminuido considerablemente.

Finalmente, B entra en concurso, por lo que reclama el precio de la compraventa y la penalidad prevista a su matriz en virtud de la Carta de Patrocinio que había suscrito. A ello, la empresa matriz de B responde que ese compromiso no es equivalente a una fianza y que, por ende, no es ejercitable, ya que si proviene de fondos a su filial, éstos no serían para el cumplimiento de su deuda con A, sino que se integrarían en la masa común de acreedores.

Por lo tanto, las cuestiones a resolver a nuestro cliente son las siguientes:

- 1) ¿Ha entrado en vigor el contrato a pesar de que B no haya conseguido la financiación?
- 2) ¿Es posible que B resuelva el contrato unilateralmente debido a que el hotel no haya obtenido la subvención por parte de la Junta de Andalucía?
- 3) ¿Es posible que B resuelva el contrato unilateralmente por haberse retrasado en la entrega del hotel?
- 4) ¿Se ha de rebajar el precio del hotel en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* debido a la pandemia del Covid-19?
- 5) ¿Es válida la penalidad establecida en caso de incumplimiento?
- 6) ¿Se podría reclamar el pago del precio y la penalidad a la empresa matriz de B en virtud de la Carta de Patrocinio? ¿Se integraría esa cantidad en la masa común de acreedores?

En el próximo punto, analizaremos las cuestiones expuestas y, como conclusión, analizaremos la viabilidad de que se ejecute el contrato de compraventa y las modulaciones que éste podría sufrir por parte de un juez.

### III. CUESTIONES A RESOLVER

#### 1. ¿Ha entrado en vigor el contrato a pesar de que B no haya conseguido la financiación?

El contrato de compraventa se define en el artículo 1.445 del Código Civil como el contrato por el que “*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*”. Estos contratos están sometidos a la autonomía de la voluntad de las partes que se dispone en el artículo 1.255 del propio Código Civil, disponiendo que “*los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”. Ahora bien, ello no quiere decir que toda cláusula incorporada a un contrato sea válida, pues existen ciertos límites establecidos por el propio artículo y la jurisprudencia, pero ¿es lícito condicionar el contrato de compraventa a que el comprador obtenga financiación para ello? Es cierto que existe amplia doctrina al respecto que trata la condición de obtención de financiación para otorgar validez al contrato, pero habría que atender a la redacción de la cláusula que recoge dicha condición.

Existe la posibilidad de que nos encontremos ante un contrato de promesa de compraventa, el cual se regula en el artículo 1.451 del Código Civil: “*La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato*”. Por su parte, es la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 543/2008 de 17 de junio de 2008 establece que “*Es evidente que existirá una promesa bilateral en aquellos casos en que los interesados hayan dispuesto no quedar inmediatamente vinculados por el contrato proyectado, sino diferir para un momento posterior la entrada en vigor del mismo que se producirá a instancia de*

*cualquiera de las partes*<sup>1</sup>. Es decir, el contrato de promesa de compraventa debe, por un lado, contener los requisitos dispuestos en el artículo 1.261 del Código Civil; en segundo lugar, obliga a las partes a cumplir definitivamente el contrato que se aplaza en su perfección; y, por último, faculta a las mismas para exigir su cumplimiento.

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia n.º 127/2022, de 28 de marzo, contempla otra posibilidad al disponer que *“unas veces las propias partes contratantes han dejado para el futuro la propia obligación de celebrar el contrato definitivo, sino también la total y completa determinación de los elementos y circunstancias del referido contrato en cuyo caso el incumplimiento no puede conducir más que a la exigencia —por el contratante dispuesto a cumplir su compromiso— de la indemnización por los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le haya podido acarrear, mientras que en otros supuestos, las mismas partes, demuestran su decidida voluntad —en todos los pormenores y detalles— de celebrar un auténtico contrato de compraventa, que de momento no pueden actuar por impedirlo la concurrencia de determinados obstáculos como falta de autorizaciones o liberación de gravámenes, o simplemente porque en dicho instante no les conviene la celebración en firme y desean esperar cierto plazo, poniendo de manifiesto su voluntad de presente, sino exacta y total para cuando cesen aquellos obstáculos o venza el término establecido, momento a partir del cual es incuestionable que si uno incumple lo prometido el otro estará facultado a exigir el cumplimiento no de la promesa en sí, sino también del contrato definitivo al que aquella voluntad se determinó y para cuya realidad actual no existe ya obstáculo anterior*<sup>2</sup>.

No obstante, aunque se contempla la posibilidad de establecer esos condicionantes, por ejemplo la superación de ciertos obstáculos como puede ser la obtención de financiación en nuestro caso, parece que en el contrato objeto

---

<sup>1</sup> STS n.º 543/2008, de 17 de junio de 2018, rec. n.º 1201/2001, Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos

<sup>2</sup> SAP Valencia n.º 127/2022, de 28 de marzo de 2022, rec. n.º 209/2021, Ponente: D. Manuel José López Orellana

de la presente controversia, la obtención de financiación no tiene este carácter que menciona la sentencia de que una vez no exista tal obstáculo la otra parte podrá exigir el cumplimiento, sino que es la propia obtención de financiación la que provoca que el contrato entre en vigor y despliegue todos sus efectos.

Dicho esto, en mi opinión, no nos hallamos ante esta figura, sino que lo que realmente existe en el presente contrato es una condición suspensiva, que es aquella que *“subordina la exigibilidad de la obligación condicionada al suceso futuro e incierto en que consista la condición, de modo que no se produce la plenitud de efectos jurídicos hasta que se cumpla la misma”*<sup>3</sup>. En este caso, la condición suspensiva es la obtención de financiación por parte de B para poder cumplir con la compra del hotel. La empresa B alega que la condición suspensiva no ha tenido lugar porque, aunque en un principio sí que se le había concedido y así lo había declarado, el banco finalmente no le ha concedido la financiación. No obstante, en mi opinión, al haber declarado B que sí se había obtenido, aportando la carta del banco en que así lo disponía, es claro que la condición suspensiva ha tenido lugar y, por ende, el contrato de compraventa ha de desplegar todos sus efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se considere que no ha entrado en vigor el contrato de compraventa por no haber tenido lugar la condición suspensiva pactada, debemos aclarar qué parte de las contratantes debe soportar la carga de obtener financiación. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 822/2012, de 18 de enero de 2012, dispone que *“sin considerar que caben otras alternativas ni que la negativa de dos entidades a prestar puede deberse a la escasa solvencia de los solicitantes o que el riesgo de financiación lo asumen en nuestro sistema, como regla, los deudores”*<sup>4</sup>. Por lo tanto, la regla general es que el riesgo de obtener financiación no recae sobre el vendedor, que se vería en una clara posición de desequilibrio si el comprador pudiera resolver el contrato por el mero hecho de no haber obtenido la financiación, pues de esta manera se firmarían y resolverían contratos de

---

<sup>3</sup> STS n.º 365/2010, de 2 de junio de 2010, Ponente: D. Antonio Salas Carceller

<sup>4</sup> STS n.º 822/2012, de 18 de enero de 2012, rec. n.º 1318/2011, Ponente: D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

compraventa por este motivo de manera continua, lo cual dejaría manifiestamente desprotegidos a los vendedores.

No obstante lo anterior, cuestión distinta es si las partes atribuyen el riesgo de la falta de financiación al vendedor, siendo este el que se compromete a obtenerla y asegura al comprador que podrá subrogarse en el contrato de préstamo que la facilita. Sobre esta situación se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia n.º 447/2017, de 13 de julio 2017, con cita de otras, como son las STS n.º 805/2012, de 16 de enero; 251/2013, de 12 de abril y 390/2013, de 26 de abril, dispone que *“en los casos en los que el vendedor promotor asume contractualmente el compromiso de que el comprador obtendrá la financiación que precisa para cumplir el contrato de compraventa mediante la subrogación en el préstamo hipotecario que el propio vendedor negocia con un tercero (una entidad financiera, en la práctica), la denegación de la subrogación supone un incumplimiento por parte del vendedor y permite al comprador resolver la compraventa y liberarse de sus obligaciones”*<sup>5</sup>. En este mismo sentido, más recientemente se pronunció la Audiencia Provincial de Guadalajara, pero en esa misma sentencia también se expone el caso en que el vendedor negocia el préstamo y ofrece la subrogación al comprador pero no la garantiza. Es decir, el vendedor asume la obligación de negociar la financiación con la entidad financiera pero no se responsabiliza en caso de que esta última no consienta la subrogación, atribuyendo el riesgo de no obtenerla al comprador, de modo que, aunque se haya pactado en el contrato que para producirse la compraventa se ha de obtener financiación externa, el comprador debe ser diligente y prever que existe la obligación de que la entidad financiera no consienta la subrogación en el préstamo. Por lo tanto, en estos casos, aún no obteniéndose la financiación objeto de litigio, el contrato de compraventa seguiría en vigor y no podría atribuirse al vendedor el riesgo de que no se le conceda el crédito al comprador<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> STS n.º 447/2017, de 13 de julio de 2017, rec. n.º 621/2015, Ponente: D<sup>a</sup>. María de los Ángeles Parra Lucan

<sup>6</sup> SAP Guadalajara n. 234/2017, de 12 de diciembre de 2017, rec. n.º 224/2017, Ponente: D<sup>a</sup>. María Elena Mayor Rodrigo

Sin embargo, en este caso no parece que en la cláusula a analizar sea nuestro cliente quien se comprometa a obtener la financiación para que el comprador pueda asumir el gasto que conlleva la consumación de la compraventa, por lo que, siendo la norma general en estos casos mucho más favorable a la empresa A, ¿qué posible defensa alegaría la empresa B? En mi opinión, la única defensa que podría alegar si la cláusula no supedita expresamente la eficacia del contrato a la obtención de financiación, es la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* por imposibilidad sobrevenida liberatoria, ya que en un principio había obtenido la financiación pero finalmente, por causas no imputables a B, el banco no quiso seguir adelante con la financiación, por lo que podría existir un caso de fuerza mayor derivada de la alteración de la capacidad económica del deudor, la cual se debería a problemas imprevisibles en los mercados. No obstante, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 820/2013, de 17 de enero, dispone “*que la regla rebus sic stantibus pueda aplicarse a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo a quien en verdad siguiera interesado en comprar pero por un precio inferior, y, en definitiva, se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento*”<sup>7</sup>. Además, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 447/2017, de 13 de julio, destaca que “*en nuestro ordenamiento, la imposibilidad sobrevenida liberatoria no es aplicable a las deudas de pago de dinero y no cabe la exoneración del deudor con la invocación de la doctrina de la cláusula rebus en los casos de dificultades de financiación*”<sup>8</sup>.

En definitiva y resumiendo lo expuesto, “*como regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del*

---

<sup>7</sup> STS n.º 820/2013, de 17 de enero de 2013, rec. n.º 1579/2010, Ponente: D. Francisco Marín Castán

<sup>8</sup> STS n.º 447/2017, de 13 de julio de 2017, rec. n.º 621/2015, Ponente: D<sup>a</sup>. María de los Ángeles Parra Lucan

*deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse. Como excepción, el deudor podrá excusarse cuando sea la otra parte quien haya asumido el riesgo de la financiación, por ejemplo, asumiendo el compromiso de la financiación por un tercero o vinculando la eficacia del contrato principal a esta financiación”<sup>9</sup>.*

Sin perjuicio de lo anterior, la empresa B ya ha abonado el diez por ciento del precio total del hotel, por lo que deberíamos añadir a la defensa de A que, dada esa circunstancia, resultaría de aplicación la doctrina de los actos propios, “*cuya base legal se encuentra en el artículo 7.1 CC , con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias : i) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado. Como expone la parte recurrente, la jurisprudencia de esta Sala establece que sólo son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261, a saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa”<sup>10</sup>. Por lo tanto, en cuanto B procede a efectuar el pago del diez por ciento del precio, está confirmando que ha obtenido la financiación y su clara voluntad de que la operación de compraventa se lleve a cabo. Cuestión distinta es que, una vez confirmado que va a realizarse el negocio jurídico en cuestión, el Banco le deniegue la financiación y la compradora se eche atrás en su intención, lo cual sería perjudicar a la empresa A que, en todo momento, ha actuado conforme a las exigencias de la buena fe. Además, en el presente caso se recogen todos los requisitos que exige la doctrina de los actos propios, pues el pago de esa parte del precio se realiza libremente, por lo que es*

---

<sup>9</sup> STS n.º 447/2017, de 13 de julio de 2017, rec. n.º 621/2015, Ponente: D<sup>a</sup>. María de los Ángeles Parra Lucan

<sup>10</sup> STS n.º 187/2015, de 7 de abril de 2015, rec. n.º 937/2013, Ponente: D. Antonio Salas Carceller

incompatible, habiendo confirmado su intención de comprar, cambiar de idea respecto a ésta y, por último, el mencionado pago demuestra un acto inequívoco de la voluntad de llevar a cabo la compraventa. Sin perjuicio de ello, el contrato en cuestión también cumple todos los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, pues existe consentimiento expreso de las partes para realizar el negocio jurídico consistente en la compraventa de un hotel.

#### **a. Argumentos a favor de A**

Por lo que respecta a este primer punto de la controversia, A tiene a su favor que la jurisprudencia mayoritaria considera que existe un gran desequilibrio entre las partes si se traslada a la parte vendedora todo el riesgo que conlleva la posible no obtención de financiación, el cual es un riesgo que debería correr por parte del comprador, pues es quien necesita la financiación para poder comprar el bien y que se lleve a cabo la operación.

Por otro lado, como se ha expuesto, la empresa A también podría solicitar lo que se aplicara lo que se conoce como la doctrina de los actos propios, pues al haber confirmado B que había obtenido financiación mediante el pago del diez por ciento del precio, no podría echarse atrás a la hora de comprar aunque con la entidad financiera no suscribiera finalmente el préstamo, pues se estaría de nuevo produciendo un desequilibrio importante entre las partes si se permite a la empresa B desistir del negocio jurídico en cualquier momento, especialmente cuando ya ha confirmado libre e indubitadamente su intención de que se realice la compraventa.

#### **b. Argumentos a favor de B**

Por su parte, B únicamente podría tener a su favor que el tenor literal de la cláusula supeditara expresamente que la obtención de financiación era esencial para la eficacia del contrato, cargando a nuestro cliente con las consecuencias de la falta de financiación o, por otro lado, que fuera A quien se comprometiera expresamente a obtener la financiación y que B se subrogara en su posición en el préstamo concedido por la entidad crediticia. No obstante, ya hemos expuesto que este argumento no es válido en todas las ocasiones en las que el banco no

deja que un tercero se subrogue en la posición del prestamista, sino que habrá que estar, otra vez, a lo dispuesto literalmente por la cláusula que estipule quien corre el riesgo de la obtención de financiación, teniendo además que conseguirla.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente pleito no parece que A se haya comprometido a obtener la financiación, pues es B quien confirma mediante el pago del diez por ciento del precio que la ha obtenido. Así, todo parece indicar que al ser B quien debía obtener la financiación, es ésta quien ha de soportar las consecuencias de que finalmente la entidad crediticia no se la haya concedido.

### **c. Viabilidad de la pretensión de nuestro cliente**

En conclusión, en virtud de todo lo expuesto, parece que A no se ha comprometido a obtener la financiación, por la línea argumental que habría que seguir en todo momento es el claro desequilibrio que se daría entre partes si el vendedor asume las consecuencias de que el comprador no consiga financiarse para llevar a cabo la compra del bien objeto del contrato, lo cual podría ser contrario a la buena fe por dejar completamente desprotegida a la empresa A ante un posible incumplimiento de B amparado en este motivo. Finalmente, como se ha manifestado, B no podría ir en contra de sus actos propios al confirmar mediante el pago del diez por ciento del precio, en principio, la obtención de financiación y su intención de comprar el hotel, por lo que, en aplicación de la doctrina de los actos propios, no se estaría actuando conforme a las normas de la buena fe si posteriormente decide no adquirir el inmueble, pues se estaría dejando al arbitrio de la parte compradora el realizar, o no, un negocio jurídico al que las dos partes ya se han comprometido y que a la entidad vendedora ya le ha supuesto una serie de gastos.

Por lo tanto, en este punto de la controversia es más que probable que el Juez determine que, tal y como parece estar redactada la cláusula y, además, dada la intención inicial de B de querer comprar el inmueble, todo indica que será la pretensión de nuestro cliente la que tenga una defensa más sólida y, que por ende, sea estimada.

**2. ¿Es posible que B resuelva el contrato unilateralmente debido a que el hotel no haya obtenido la subvención por parte de la Junta de Andalucía?**

Como hemos mencionado anteriormente, el contrato de compraventa disponía de una cláusula denominada Pacto Resolutorio, según la cual la empresa B podía resolver el contrato en el caso de que el hotel no obtuviera una financiación, concedida por la Junta de Andalucía, de un millón de euros, que, finalmente, no fue concedida. Entonces, ¿podría la empresa B resolver unilateralmente el contrato de compraventa en virtud de esta cláusula?

El pacto o condición resolutoria se puede definir como “*en que, siendo perfecto el contrato desde su otorgamiento, la realización o no del evento determina la extinción o resolución del contrato; y éstas igualmente pueden ser positivas o negativas*”<sup>11</sup>. Esta última distinción la encontramos en los artículos 1.117 y 1.118 del Código Civil, disponiendo el primero de los preceptos que las condiciones positivas son las que resolverán el contrato en caso de no cumplirse en el tiempo establecido para ello o, en el caso de no haber plazo alguno, cuando sea indudable que ésta no tendrá lugar. Por su parte, el artículo 1.118 se refiere a las condiciones negativas como aquellas que resuelven el contrato en el momento de cumplirse. Establecidas ambas definiciones, es claro que nos encontramos ante una condición resolutoria positiva, ya que, según la cláusula del contrato de compraventa, se faculta a la empresa B para resolver el contrato si no se le otorga al hotel la anteriormente mencionada financiación, hecho que constituiría dicha condición resolutoria positiva.

Ahora bien, ¿podría resolver el contrato la empresa B unilateralmente por la existencia de esta cláusula? Hay que tener en cuenta que las condiciones resolutorias nacen con base en el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, como ya hemos mencionado anteriormente, las partes son libres para introducir en un contrato cuantas cláusulas deseen siempre y cuando no sean

---

<sup>11</sup> STS 398/2012, de 28 de junio de 2012, rec. n.º 1145/2009, Ponente: D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

contrarias a la ley, la moral o el orden público. Teniendo en cuenta ello, procedemos a analizar la validez de la condición resolutoria establecida en el contrato de compraventa que vincula a las empresas A y B.

Es cierto que el contenido de la cláusula que establece la condición resolutoria en el contrato objeto de la controversia no es habitual, pues habitualmente estas cláusulas regulan una posible resolución del contrato en caso de que alguna parte incumpliera algún extremo concreto del contrato, regularizando el incumplimiento contractual de una forma mucho más concreta de lo que la realiza el artículo 1.124 del Código Civil, que únicamente se limita a exponer que “*la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*”, añadiendo la posibilidad de instar el cumplimiento forzoso de la obligación. Ahora bien, aunque las condiciones resolutorias más comunes son las que acabamos de exponer, la jurisprudencia también regula la validez de las condiciones resolutorias en general, aunque lo más común sea que traten de establecer una regulación extensiva al incumplimiento de las partes, más allá de la establecida por el derecho dispositivo<sup>12</sup>.

En primer lugar, es importante destacar que a pesar de la poca frecuencia con la que se puede observar una cláusula que recoja una condición resolutoria relativa a la obtención de una subvención por parte de un organismo público, en principio no parece que exista inconveniente alguno para establecerla, pues, como se ha puesto de relieve, en virtud del artículo 1.225 del Código Civil, las partes pueden pactar lo que crean conveniente. Ahora bien, dado que mientras existan posibilidades de que se dé la condición resolutoria positiva el contrato sigue siendo plenamente eficaz, la jurisprudencia, en ocasiones, se inclina por estudiar si la cláusula que contiene el pacto resolutorio dejaría la posibilidad de resolver el contrato al arbitrio de una de las dos partes. Un claro ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo n.º 239/2010 de 30 de abril de 2010, la cual versa sobre un contrato de suministro en el que editor tenía la facultad de

---

<sup>12</sup> Gregoraci, Beatriz (2015). *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*. Boletín Oficial del Estado

resolver el contrato por “*causa justificada*”<sup>13</sup>, ahora bien, el Tribunal Supremo apreció que si una de las partes tiene que valorar lo que se considera causa justificada o no, la cláusula no resulta de aplicación, pues se estaría dejando el cumplimiento del contrato a la arbitrariedad de una de las partes, contradiciendo así lo dispuesto por el artículo 1.256 del Código Civil. Además, el hecho de que el tribunal tenga que entrar a valorar también cada caso concreto para la aplicación de la cláusula, no proporciona seguridad alguna a las partes, ya que no regula de una forma más expresa la resolución por incumplimiento contractual del artículo 1.124 del propio Código Civil, sino que incluso deja más lagunas que únicamente dejar la posibilidad de resolución a lo dispuesto por este último precepto<sup>14</sup>.

Ahora bien, cuando sí que se determina cuál es el incumplimiento concreto que tendrá como consecuencia la resolución del contrato, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 31 de diciembre de 1991, dispone que “*pactada por ambas partes, no sólo la prestación de determinados servicios, sino también la resolución del contrato en caso de interrupción injustificada de la prestación de los mismos, basta que, como sucede en el presente caso, se haya producido tal evento para que, a instancia de la parte que cumplió sus obligaciones, haya de acordarse la resolución contractual, con las consecuencias previstas por las partes*”<sup>15</sup>. Por lo tanto, el sentido literal de la sentencia nos dice que, una vez se dé la condición resolutoria, ya puede la parte que ha cumplido sus obligaciones resolver el contrato, lo cual, por analogía al presente caso, parece indicar que sí sería válido resolver el contrato cuando ya se conoce que no se va a obtener la financiación de la Junta de Andalucía, pues bastaría que se produzca el evento para que se pueda instar la resolución del contrato de compraventa.

#### **a. Argumentos a favor de A**

---

<sup>13</sup> STS n.º 239/2010 de 30 de abril de 2010, rec. n.º 677/2006, Ponente: D. Francisco Marín Castán

<sup>14</sup> Gregoraci, Beatriz (2015). *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*. Boletín Oficial del Estado

<sup>15</sup> STS de 31 de diciembre de 1991, RJ 1991/9272, Ponente: D. José Luis Albácar López

Este punto de la controversia es probablemente el que más difícil sería de defender, pues la jurisprudencia y la legislación aplicable a los pactos resolutorios es plenamente contraria a los intereses de nuestro cliente, ya que, en la mayor parte de los casos, únicamente se procede a declarar nulas dichas cláusulas si resulta de aplicación la legislación para consumidores y usuarios, la cual no puede alegarse en este caso por tener la empresa A, obviamente, la condición de empresario o profesional.

Por lo tanto, la línea argumental a seguir podría ser parecida a la dispuesta para la pretensión anterior. Es decir, que se produce un importante desequilibrio entre las partes si se carga al vendedor con todo el riesgo de que se obtenga la subvención de un millón de euros por parte de la Junta de Andalucía, lo cual es un hecho completamente ajeno al comportamiento de nuestro cliente y, en puridad, las condiciones resolutorias no se crean para este tipo de situaciones, sino para ofrecer una mayor protección jurídica a las partes de la que ofrece el artículo 1.124 del Código Civil en caso de que una de ellas incumpla alguno de los extremos del contrato.

#### **b. Argumentos a favor de B**

El punto más fuerte de la defensa de B es el cumplimiento de la condición resolutoria, la cual, además, está estipulado perfectamente en el contrato de compraventa, sin vaguedades ni lagunas, pues se dispone claramente (o eso se desprende de la información con la que contamos) que B podrá resolver unilateralmente el contrato. En estos casos la jurisprudencia mayoritaria es clara, optando porque se puede instar la resolución del contrato una vez sea más que seguro que no va a darse la condición resolutoria positiva, como es la que nos atañe en el presente caso.

#### **c. Viabilidad de la pretensión de nuestro cliente**

En definitiva, si bien es cierto que la jurisprudencia mayoritaria se inclina porque las partes puedan negociar libremente las cláusulas que contienen los pactos resolutorios y, siempre y cuando estas sean claras, cumplida la condición resolutoria se pueda instar la nulidad del contrato, estas cláusulas realmente

surgen por la necesidad de proteger a las partes de los posibles incumplimientos en los que pueda incurrir la otra parte, por lo que realmente sería ciertamente desproporcionado dejar al arbitrio de una de las partes el hecho de que se pueda resolver el contrato por un hecho completamente ajeno al comportamiento de las partes en relación con el negocio jurídico.

No obstante, a pesar de lo expuesto, la jurisprudencia y legislación aplicable, expuesta con anterioridad, parece permitir que las partes pacten con total libertad las cláusulas que estimen conveniente, incluidas las que contienen pactos resolutorios. Como hemos expuesto, la abusividad podría ser un argumento bastante aceptable para el juzgador en caso de que nuestro cliente ostentara la condición de consumidor, pero no es el caso. Por lo tanto, la única defensa posible es que la cláusula carece de total sentido, pues se está dejando el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes por un hecho totalmente ajeno a ellas, pudiendo resultar contradictorio a lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil.

Sin embargo, como ya se ha expuesto anteriormente, este sería el punto de la controversia más complicado de defender, aunque también habría que ver si el Juez no considera que se trata de otro intento desesperado de la empresa B de librarse de afrontar el pago que supone la perfección del contrato, para lo cual no dispone de los fondos necesarios.

### **3. ¿Es posible que B resuelva el contrato unilateralmente por haberse retrasado en la entrega del hotel?**

Para resolver la presente cuestión, se ha de partir de la base establecida por el artículo 1.124 del Código Civil, el cual dispone:

*“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*

*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.*

A tenor de lo que dispone el artículo transcrito, parece claro que la empresa B podría rescindir el contrato, y más claro parece todavía si atendemos al párrafo primero del artículo 1.125 del Código Civil: *“Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue”*. Así pues, si se siguiera al pie de la letra lo esgrimido por el legislador, se podría haber resuelto el contrato desde el día 21 de abril de 2020, día siguiente al que la empresa A se comprometió a realizar la entrega del hotel. No obstante, ello dejaría bastante desprotegido a los vendedores, por lo que la jurisprudencia ha modulado la radicalidad con la que el Código Civil afronta el retraso en el cumplimiento. A partir de aquí, la jurisprudencia vuelve a aludir a la libertad de pacto del ya mencionado artículo 1.255 del Código Civil, pues la sentencia del Tribunal Supremo n.º 220/2016, de 7 de abril, dispone que *“de la doctrina jurisprudencial de esta Sala resulta que solo si las partes quisieron dar al plazo de la entrega carácter esencial con efectos resolutorios explícitos, el retraso del vendedor en la entrega ampara la resolución. Esto es así porque como recuerda la Sentencia 736/2015, de 30 de diciembre, con cita de la Sentencia 239/2010, de 30 de abril, el art. 1.255 CC permite a las partes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios al margen de que objetivamente puedan considerarse o no graves o, si se quiere, al margen de que conforme al art. 1.124 del CC tengan o no trascendencia resolutoria. Es decir, no es necesario valorar si un mero retraso puede generar la resolución del contrato cuando son las propias partes las que contractualmente determinan los efectos del incumplimiento. Por el contrario, si el plazo de entrega no se quiso como esencial, el retraso del vendedor en la entrega solo ampara la resolución del comprador si el incumplimiento tardío frustra sus legítimos intereses”*<sup>16</sup>.

En virtud de la sentencia citada, no todo retraso en el cumplimiento constituye un supuesto que pueda equivaler al hecho de no cumplir y que, por ende, pueda dar lugar a la resolución del contrato. Por lo tanto, en el presente caso habrá que atender si efectivamente se frustran las pretensiones económicas que B tenía a la hora de firmar el contrato o si, en su lugar, únicamente se alega esta causa

---

<sup>16</sup> STS n.º 220/2016, de 7 de abril de 2016, rec. n.º 54/2014, D. Francisco Marín Castán

resolutoria por el hecho de no haber obtenido la financiación ni la subvención anteriormente expuestas y, consecuencia de ello, no puede hacer frente al gasto que supondría la compra del hotel. Esta afirmación queda plenamente amparada por el Tribunal Supremo, que determina que *“el mero retraso en el cumplimiento de la obligación de entregar la cosa puede dar lugar a la constitución en mora pero no equivale a incumplimiento resolutorio, exigiéndose que quien promueve la resolución al amparo del mismo no solo haya cumplido las obligaciones que le conciernen sino, además, que tenga un interés jurídicamente atendible, a fin de que no amparar pretensiones resolutorias ante situaciones de incumplimiento más aparente que real, y también, que se trate de un incumplimiento esencial, capaz de frustrar el fin económico del contrato”*<sup>17</sup>.

Además, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 1180/2008, de 17 de diciembre de 2008, dispuso que para que el retraso en la entrega posibilite instar la resolución del contrato, la fecha establecida para ello debe ser esencial para que la compraventa puede ser resuelta. En este sentido, dispone que *“es evidente que se ha producido un retraso en el cumplimiento, pero no puede considerarse como esencial porque no ha privado al acreedor de lo que podía esperar como consecuencia del contrato”*<sup>18</sup>. Por lo tanto, en este caso la empresa B deberá probar que la entrega del hotel en abril era esencial para sus intereses económicos por los cuales llevaba a cabo la compraventa, lo cual no es así, pues un hotel no se compra para un único momento determinado. Además, la propia sentencia establece, aunque lo hace de forma indirecta, algunas circunstancias que justificarían que el incumplimiento tenga carácter esencial, disponiendo que *“a) la prestación es aun idónea para satisfacer los intereses del acreedor, que debe considerarlo así, cuando opta por el cumplimiento de acuerdo con el Art. 1124.2 CC ; b) no existe una voluntad incumplidora de los deudores que han ido superando los obstáculos presentados a la construcción del edificio, algunos de los cuales pueden ser imputadas al propio acreedor cuando aun era propietario de los terrenos, como la falta de licencia dada la diferencia entre el plan*

---

<sup>17</sup> STS 732/2015, de 30 de diciembre de 2015, rec. n.º 2150/2013, Ponente: D. Francisco Marín Castán

<sup>18</sup> STS n.º 1180/2008, de 17 de diciembre de 2008, rec. n.º 2241/2003, Ponente: D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías

*propuesto y el que era posible aprobar de acuerdo con las normas de edificación del Ayuntamiento de León y la existencia de un prisma de la Compañía telefónica, que hubo de ser trasladado, lo que hubiera debido ser advertido por el vendedor, y c) el retraso debe poder justificar la resolución, lo que no ocurre en el presente caso. Además, el vendedor no ha alegado ninguna razón que permita entender que el plazo establecido era esencial en el contrato*<sup>19</sup>. Es decir, para que pueda tildar el retraso de esencial debe traer como consecuencia que la prestación deje de ser idónea para satisfacer los intereses de la otra parte, que la parte que se retrasa en la entrega tenga una voluntad incumplidora y, por último, que el retraso debe poder justificar la resolución. Ahora bien, establece que para atribuir el carácter de esencial al plazo establecido originalmente para la entrega, debe ser probado por la parte que insta la resolución, lo que, aplicado a nuestro caso, sería obligación de la empresa B.

Partiendo de lo manifestado, el retraso en la entrega no frustra el fin económico del contrato, ya que, si bien es cierto que hay casi tres meses de diferencia entre la fecha pactada para la entrega del hotel y el día en el que esta se realiza, el hotel pasa a encontrarse en dominio de B al inicio de la temporada estival, momento en los que los hoteles comienzan a ocuparse, por lo que, de todos los ingresos que se iban a obtener entre finales de abril de 2020, habiendo pasado ya las festividades de Semana Santa, y el inicio de julio de ese mismo año, no se pueden comparar con las cantidades que se ingresa el sector hotelero durante los meses de julio, agosto e incluso septiembre. Igualmente, hasta final del mes de junio, el movimiento de la población se encontraba restringido totalmente o con severas limitaciones, ya que, durante los meses de mayo y junio, el Gobierno ejecutó el plan de desescalada posterior al confinamiento que se decretó en España con la finalidad de frenar la propagación del Covid-19. Por lo tanto, aunque la entrega del hotel se hubiera realizado en los plazos convenidos, la ocupación durante esos meses hubiera sido mínima, no frustrando de ninguna de las maneras el fin económico del contrato.

---

<sup>19</sup> STS n.º 1180/2008, de 17 de diciembre de 2008, rec. n.º 2241/2003, Ponente: D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías

En el presente caso, es claro que la doctrina en cuestión es plenamente aplicable, pues la alteración de las circunstancias es de enorme magnitud y escapa a todas luces de cualquier previsión que podría haberse realizado al estudiar los riesgos de la operación. Además, en esta clase de contratos de tracto único con ejecución diferida, como es el caso de un contrato de compraventa en el que el inmueble objeto de ésta se compra sobre plano o en construcción de la misma, la alteración de las circunstancias de manera radicalmente imprevisible puede conllevar el aplazamiento del cumplimiento de la obligación a una fecha posterior a la que se había pactado<sup>20</sup>.

#### **a. Argumentos a favor de A**

Para este punto de la controversia existe un principal y claro argumento que seguir para la defensa de nuestro cliente, ya que, por lo expuesto, el incumplimiento en el plazo de la entrega del hotel no resultaría esencial de ninguna de las maneras. Ello es así, en primer lugar, por la situación de confinamiento y movilidad restringida en la que se encontraba la población del país como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, por lo que es imposible que B hubiera sacado rendimiento económico al hotel durante esos meses y, más aún, teniendo en cuenta que cuando se hace entrega del hotel es cuando empiezan a relajarse las medidas que restringen la movilidad y la población comienza a viajar. En segundo lugar, hay que poner de manifiesto que un inmueble como un hotel no se compra para unos pocos meses, sino que se pretende darle un uso continuado en el tiempo, por lo que, aunque B hubiera podido sacar rendimiento económico al hotel entre abril y junio, lo cual tampoco es el caso, no es esencial ese retraso en la entrega, pues únicamente se está privando a B de explotar la instalación hotelera durante tres meses, lo cual resulta un periodo de tiempo ínfimo en comparación con la vida de larga duración que habitualmente tienen estos negocios.

---

<sup>20</sup> Civelti Albiñana, Ignacio (2018). La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. *Actualidad jurídica Uría Menéndez* (n.º 49), pág. 117

## **b. Argumentos a favor de B**

El único argumento del que dispone B es tratar de probar que el retraso en la entrega incumple esencialmente el contrato y que, para sus fines económicos, la perfección del contrato pierde absolutamente todo el sentido al haber incumplido la empresa A con los plazos de entrega establecidos. Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que el artículo 1.124 del Código Civil dispone que las partes podrán optar por resolver el contrato si la otra incumpliera sus obligaciones, pero dada la escasa regulación de todos los extremos del contrato que ofrece este precepto, la jurisprudencia tiende a modular el incumplimiento de los plazos de entrega, resultando en este caso completamente desfavorable a B.

Indicados ya los escasos argumentos con los que cuenta B en este punto de la controversia, como apunte, resulta interesante resaltar que si se hubiera pactado una condición resolutoria que permita resolver el contrato si una de las partes se retrasa en el cumplimiento de sus obligaciones, aquí sí que se podría resolver el contrato sin ningún tipo de duda, en virtud de lo expuesto en el apartado anterior.

## **c. Viabilidad de la pretensión de nuestro cliente**

Dadas todas las circunstancias y motivos expuestos, resulta completamente impensable que B pueda resolver el contrato amparándose en el retraso en la entrega de nuestro cliente. Además, dada la situación económica y financiera de B, acogerse a este motivo para la resolución de la compraventa, no denotaría otra cosa que un intento desesperado de resolver un contrato al que se ha obligado y que, actualmente, le supone un desembolso al que no puede hacer frente.

Por lo tanto, dada la naturaleza del contrato y el objeto de la compraventa, este punto de la controversia es claramente favorable a nuestro cliente, pues la jurisprudencia es clara al respecto y muy difícil lo tendría B para probar que el retraso en la entrega constituye un incumplimiento contractual de carácter esencial.

## **4. ¿Se ha de rebajar el precio del hotel en aplicación de la *cláusula rebuc sic stantibus* debido a la pandemia del Covid-19?**

La empresa B alega a que en el presente caso debería resultar aplicable la doctrina *rebus sic stantibus*, debido a la mencionada situación de pandemia provocada por el Covid-19, pues, como ya se ha puesto de manifiesto, en la fecha en que debía hacerse la entrega del hotel, en España se hallaba declarado el estado de alarma y el confinamiento de la población.

*“En este sentido, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo es reacia a aplicar la doctrina rebus sic stantibus en los contratos de tracto único, como es el caso de un contrato de compraventa, hay casos en los que sí podría aplicarse:*

*Aunque esta regla ha sido reconocida por la jurisprudencia, siempre lo ha hecho de manera muy cautelosa, dado el principio general, contenido en el art. 1091 CC, de que los contratos deben ser cumplidos. Y más excepcional aún se ha considerado su posible aplicación a los contratos de tracto único como es la compraventa.*

*La jurisprudencia ha insistido constantemente en que la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato. Y por supuesto, que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia 567/1997, de 23 de junio y las que en ella se citan)<sup>21</sup>”.*

No obstante, tradicionalmente, en las circunstancias similares a ésta la que la jurisprudencia se muestra realmente contraria a aplicarla. De ello deja constancia la sentencia del Tribunal Supremo n.º 313/2004, de 22 de abril de 2004, exponiendo que *“la doctrina ha examinado la dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de la obligación al igual que lo ha hecho la jurisprudencia, al tratar de la posibilidad de construir dentro de nuestro derecho vigente, la cláusula "rebus sic stantibus" como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones; con cita de las sentencias de*

---

<sup>21</sup> STS n.º 5/2019, de 9 de enero de 2019, rec. n.º 1364/2016, Ponente: D. Pedro José Vela Torres

14 de diciembre de 1940, 17 de mayo de 1941, y 5 de junio de 1945, la de 17 de mayo de 1957 establece las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la citada cláusula: A) Que la cláusula "rebus sic stantibus" no está legalmente reconocida; B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismos, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones"; doctrina que se mantiene en posteriores resoluciones de esta Sala -sentencias, entre otras, de 29 de mayo de 1996, 10 de febrero de 1997, 15 de noviembre de 2000, 27 de mayo de 2002 y 21 de marzo de 2003"<sup>22</sup>. En consecuencia, las situaciones en las que procede aplicar esta doctrina han de ser realmente excepcionales y con consecuencias que destruya la finalidad del contrato o que disminuya, hasta casi su total desaparición, la obtención de rendimientos económicos del mismo en comparación con el precio que se pactó en la firma de la compraventa.

Con la situación de pandemia provocada por el Covid-19, son múltiples las situaciones en las que se han pretendido la modificación o la anulación de contratos, tanto de tracto único como de tracto sucesivo. Como afirma el Tribunal Supremo, la cláusula *rebus sic stantibus* es de aplicación excepcional, y más aún, en los contratos de tracto único como el presente, siendo más habitual en

---

<sup>22</sup> STS n.º 313/2004, de 22 de abril de 2004, rec. n.º 1620/1998, Ponente: D. Pedro González Poveda

los de tracto sucesivo<sup>23</sup>, ya que, en un contrato de arrendamiento, por ejemplo, el confinamiento conllevó que, en muchos pisos de alquiler, los inquilinos abandonaran las viviendas con motivo de la restricción de la movilidad. Piénsese en el caso de un estudiante que se marcha a otra ciudad a estudiar, durante el confinamiento tuvo que regresar a su ciudad y dejar el piso vacío mientras continuaba pagando las mensualidades. Por el contrario, si se hubiera comprado ese piso, por mucho que durante esos meses no se le dé utilidad alguna, el piso continuaría siendo de su propiedad y podría utilizarlo posteriormente.

A raíz del ejemplo anterior, procedemos a exponer las circunstancias que han de darse para que el contrato sufra modificaciones en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, lo cual, para el caso que nos atañe, no será tan sencillo de calificar debido a que la compra de un hotel persigue un fin económico mucho más concreto el hecho de adquirir una vivienda.

Como se ha ido exponiendo, los requisitos que deben darse para que resulte de aplicación la doctrina *rebus sic stantibus* son: “a) *alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; c) que sobrevengan circunstancias radicalmente imprevisibles.*

A los tres requisitos citados la sentencia del TS de 6 de junio de 1959 añadió otro más: «Que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio»<sup>24</sup>.

Observando los cuatro requisitos exigidos, la situación de pandemia parece un escenario propicio para que opere la cláusula *rebus sic stantibus*, por lo menos el primer requisito es más que obvio que se pone de manifiesto, y así lo pusieron

---

<sup>23</sup> STS n.º 313/2004, de 22 de abril de 2004, rec. n.º 1620/1998, Ponente: D. Pedro González Poveda

<sup>24</sup> Pérez Gurrea, Rosana (2015). Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (n.º 751), págs. 2.949 – 2.967

de manifiesto diversos tribunales. A modo de ejemplo, citamos la sentencia n.º 1/2021 del Juzgado de Primera Instancia n. 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021: *“La pandemia del coronavirus provocó que el 14 de marzo se dictara el Real Decreto 463/2020 que declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, y estableció el confinamiento domiciliario de toda la población salvo para casos muy concretos y justificados, suspendiéndose, por tanto, y entre otras, el ejercicio de la actividad de alquiler turístico. Esta suspensión se levantó el 9 de mayo, manteniéndose limitaciones en cuanto a la movilidad tanto a nivel nacional como internacional, situación que sigue en la actualidad. Las partes, al celebrar el contrato no podían prever la existencia de esta situación extraordinaria y de gran impacto en la economía mundial dado que no había sucedido con anterioridad, pudiéndose remontar, como situación análoga a la denominada gripe española de principios del s. XX. Por ello, se cumple, sin duda, el primer requisito para poder aplicar la cláusula rebus sic stantibus”*<sup>25</sup>.

Además del primer requisito, es claro que también se da el tercero, pues las circunstancias derivadas de la detonación de la situación de pandemia son radicalmente imprevisibles en el momento de la firma del contrato. La cuestión realmente gira en torno a si se realmente se frustra el contenido económico del contrato y éste se derrumba por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones. Pues bien, la empresa B alega que sufre un enorme perjuicio por la desocupación hotelera que se dio durante el verano del año 2020, por lo que realmente se vieron frustradas sus expectativas sobre el rédito económico que se pretendía obtener.

Sentado lo anterior, el argumento más sólido que la empresa B puede alegar es el siguiente, también expuesto por la mencionada sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Barcelona: *“Por ello entiendo que esto ha producido una alteración de la base del negocio al haberse reducido de una manera muy elevada los beneficios que racionalmente se pretendían obtener, lo que implica*

---

<sup>25</sup> Sentencia n.º 1/2021 del Juzgado de Primera Instancia n. 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021, PO n.º 444/2020, Jueza: D<sup>a</sup>. Rocío Ortega Atienza

que el contrato sea excesivamente oneroso para la parte arrendataria, aunque en dicha onerosidad no haya intervenido ninguna actuación culpable por parte del arrendador. Esta situación de crisis global ha afectado, en términos generales, no solo al arrendatario sino también al arrendador como persona que tiene un negocio que se dedica a alquilar inmuebles para que otros los dediquen a pisos turísticos. No obstante, el arrendador no se ha visto perjudicado respecto a lo que pretendía obtener con estos inmuebles porque ya los tenía alquilados, pero si no los hubiese tenido arrendados o si el contrato hubiese expirado en marzo de 2020, hubiese sufrido también perjuicios al no encontrar arrendatarios que le alquilasen los 27 inmuebles para uso turístico y que le proporcionasen la renta que hay pactada en el contrato. Por ello, la buena fe y el principio de equidad justifica una alteración de lo pactado en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>26</sup>. Por lo tanto, la empresa B podría alegar bajo este fundamento que los cien millones que valía el hotel no se corresponden con los beneficios que se van a obtener, como consecuencia de una situación completamente imprevisible.

No obstante, a todo lo anterior, hemos de añadir lo dispuesto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 450/2022, de 16 de septiembre de 2022, que recoge un resumen y exposición de la jurisprudencia más reciente y postpandemia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, disponiendo que “creemos relevante recordar que en los reales decretos ley que el gobierno fue emitiendo a lo largo del estado de alarma se contemplaba la suspensión de plazos procesales, la suspensión de los términos de prescripción y caducidad, la concesión de prorrogas a los contratos de arrendamiento, la suspensión de lanzamientos, etc, pero en ningún caso se incluía la posibilidad de que dejaran de cumplirse contratos de tracto único<sup>27</sup>”.

Además, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de marzo de 2020, dispone que “según la doctrina jurisprudencial de la *rebus sic stantibus*, la alteración de

---

<sup>26</sup> Sentencia n.º 1/2021 del Juzgado de Primera Instancia n. 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021, PO n.º 444/2020, Jueza: D<sup>a</sup>. Rocío Ortega Atienza

<sup>27</sup> SAP Barcelona n.º 350/2022, de 16 de septiembre de 2022, n.º rec. 814/2021, Ponente: María Dolores Portella Lluch

las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia del pleno 820/2012, de 17 de enero de 2013 ). Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias"<sup>28</sup>. En relación con ello, hay que apuntar que la adquisición del hotel no se realiza para darle uso únicamente durante ese periodo de tiempo que duran las restricciones de la pandemia, sino que en los años venideros se seguirá explotando el negocio, por lo que habría que basar la defensa de nuestro cliente en que la frustración del fin económico de nuestro cliente no se da en su totalidad, pues únicamente se frustra durante el periodo de tiempo que duran las restricciones. A mayor abundamiento, durante los años de 2021 y 2022 han aumentado las cifras de viajeros españoles realizando turismo nacional, por lo que, aunque no se compense del todo, es probable que durante esos años se superaran las previsiones del hotel en cuanto a la ocupación del mismo, habiéndose superado incluso la ocupación hotelera del año 2019, en especial en este último año. Ello se puede observar en el balance del verano 2022 realizado por la alianza turística Exceltur: *“Se cierra un gran verano de 2022 en términos de ingresos, (no tanto de márgenes y resultados) en la mayor parte de destinos españoles con niveles de ventas por encima de los registros de 2019. Los grandes destinos vacacionales insulares (Baleares (+10,1%) y Canarias (+8,7%)), al igual que las zonas del litoral andaluz, valenciano y catalán, acompañados de comunidades de interior (Extremadura (+5,2%) Rioja (+9,2%) y Castilla y León (+5,6%)), además de Santiago (+28,8%), impulsada por el Xacobeo y las ciudades de perfil más vacacional (Málaga (+24,3%), Alicante (+24,3%), Valencia (+19,2%) y Barcelona (+11,1%) y San Sebastián (+9,8%) las que registran el mejor balance de verano de 2022 respecto a 2019”*. Por lo tanto, las causas que podrían llevar a una modificación del contrato, únicamente se han producido respecto a los meses en los que existían restricciones de movilidad como medidas de prevención del Covid-19 y,

---

<sup>28</sup> STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020, rec. n.º 2400/2017, Ponente: D. Ignacio Sancho Gargallo

en el presente caso, la empresa B no solo tiene intención de explotar el mencionado inmueble durante ese periodo de tiempo. Por lo tanto, no se cumple el requisito de que las restricciones consecuencia de la pandemia, sean de tal magnitud que frustre los fines económicos del contrato, el cual es exigido por la jurisprudencia más reciente de nuestro Alto Tribunal.

Por último, sin perjuicio de lo anterior, para la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, la empresa B debería probar que la bajada de ocupación hotelera se da única y exclusivamente como consecuencia de la situación de pandemia provocada por el Covid-19, pues durante la crisis económica se trataron de anular y modificar múltiples contratos solicitando la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y, uno de los criterios que seguía el Tribunal Supremo, era que la crisis fuera la única causa de la frustración del contenido económico del contrato. Con fines ilustrativos, destacamos el auto de nuestro Alto Tribunal n.º 2911/2018 de 21 de marzo de 2018: *“En atención a esta reciente jurisprudencia que pone el acento en la aplicación casuística de esta figura según las circunstancias del caso, la sentencia recurrida confirma que no es aplicable al supuesto en el que nos encontramos, pues si bien la crisis económica puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido, en el presente caso, no puede aplicarse de manera generalizada o automática la cláusula citada puesto que valorando o sendos informes periciales contradictorios en sus conclusiones sobre las causas de los resultados negativos de la explotación hotelera de la arrendataria, se concluye que dichos resultados no obedecen exclusivamente al cambio extraordinario del panorama económico sino también a otras causas como la mala gestión u organización de la empresa, resaltando como datos reveladores de ese hecho que el hotel ha presentado resultados negativos en la práctica totalidad de la serie histórica analizada (2003-2012, a excepción de tres años: 2004, 2006 y 2007), y que entre las partes se mantienen en vigor cuatro relaciones arrendaticias sobre establecimientos hoteleros y únicamente se ha intentado por la arrendataria la modificación judicial de una de ellas en atención a la crisis económica. Y además, resalta el tribunal de instancia, no se ha aportado un*

*estudio específico sobre la gestión de la crisis económica en la concreta ciudad de Jerez al objeto de compararla con la política empresarial y gestión llevada a cabo por la recurrente*<sup>29</sup>.

#### **a. Argumentos a favor de A**

El argumento principal de la empresa A debería ser el hecho de que las restricciones por la pandemia no tenían una entidad suficiente, dado el corto periodo de tiempo que estuvieron vigentes (contando únicamente desde la fecha de entrega del hotel, por lo que no afectarían a las pretensiones económicas que B trataba de conseguir al formalizar el contrato de compraventa. Ello es más notorio si tenemos en cuenta la recuperación que ha habido en el sector turístico durante los años posteriores a las restricciones del Covid-19, recuperación que hemos acreditado con datos estadísticos oficiales y que reflejan que, los dos últimos veranos, incluso se ha llegado a superar la ocupación hotelera que hubo en los veranos previos a pandemia.

Por otro lado, una vez constatado que realmente las restricciones afectaron a un periodo de tiempo muy corto, la empresa B tiene la carga de probar que la baja ocupación de su hotel en concreto se debe a la crisis que ha traído consigo la pandemia o que se debe al miedo de la población a viajar, pues, como hemos argumentado anteriormente, para la aplicación de la doctrina *rebuc sic stantibus*, se ha de dar que el hecho imprevisible y que cambia radicalmente las circunstancias es el único culpable del deterioro que han sufrido los posibles objetivos económicos que motivaron la firma del contrato.

A todo ello, hay que añadir lo dispuesto por la mencionada SAP Barcelona n.º 350/2022, la cual dispuso que la situación de pandemia provocada por el Covid-19, no podía suponer que dejaran de cumplirse los contratos de tracto único, como es el que nos atañe.

---

<sup>29</sup> ATS n.º 2911/2018 de 21 de marzo de 2018, rec. n.º 3076/2015, Ponente: D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

### **b. Argumentos a favor de B**

El argumento que debería seguir B y que realmente debería preocuparnos a la hora de preparar nuestra defensa, es que la situación de pandemia claramente constituye un hecho excepcional e imprevisible que conlleva un cambio en las circunstancias, por lo que lo más probable es que trataran de hacer valer ese argumento, ya que nunca se había vivido una situación similar. Por lo tanto, la empresa B basará su defensa en el tenor literal de la jurisprudencia que dispone cada uno de los requisitos para la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* y que, si nos basamos únicamente en la teoría general, claramente se cumplen. Ahora bien, como hemos argumentado, especialmente en los contratos de tracto único la aplicación de esta doctrina requiere un análisis minucioso de cada caso concreto, por lo que, en principio, no debería bastar a la contraparte el enunciar mera teoría genérica basada en casos anteriores si no son casi completamente idénticos.

### **c. Viabilidad de la pretensión de nuestro cliente**

Aunque parece un argumento bastante sólido que podría emplear la empresa B, es cierto que se trata de un supuesto realmente excepcional y con consecuencias negativas para la parte contraria pero, no obstante, considero que para rebajar el precio de la compraventa, la explotación económica del inmueble objeto de la misma, únicamente tendría que darse durante los meses que duraron las restricciones, lo cual no va a suceder, pues la compraventa de un hotel no es algo que se lleve a cabo para explotarlo durante un periodo ínfimo de un mes. Además, al tratarse de un contrato de tracto único, es realmente complicado que la acción prospere, pues sólo se ha aplicado en casos muy remotos.

Por lo tanto, considero que la doctrina *rebus sic stantibus*, por muy imprevisible que fueran las circunstancias, no debería ser acogida por el mero hecho de que haya un cambio en las circunstancias, pues el perjuicio económico que va a sufrir B, solamente duraría un periodo de tiempo muy limitado, no afectando así a la esencia del contrato y a las pretensiones económicas de la contraparte.

## 5. ¿Es válida la penalidad establecida en caso de incumplimiento?

La cláusula penal se puede definir como “*la obligación accesoria, que las partes añaden a una obligación principal para garantizar su cumplimiento, consistente por lo regular en el pago de una cantidad de dinero en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación principal*”<sup>30</sup>. Este tipo de cláusulas están reguladas en los artículos 1.152 y siguientes del Código Civil, por lo que, ante las pretensiones de la empresa B, procederemos a analizar los preceptos que las regulan y la jurisprudencia que los matiza.

En primer lugar, hay que destacar que, como indica el artículo 1.152 del Código Civil, la cláusula penal sustituye a la indemnización por daños y perjuicios y el abono de intereses por incumplimiento pero, principalmente, “*la cláusula penal garantiza la obligación principal, refuerza el vínculo obligatorio asegurando de alguna manera especial, frente al crédito ordinario, la efectividad del derecho del acreedor*”<sup>31</sup>, pues como dispone el artículo 1.153 del Código Civil, el deudor no se libera de la obligación principal por el mero hecho de afrontar el pago de la pena. Por lo tanto, la pretensión de nuestro cliente de requerir a B para que pague tanto el importe correspondiente al precio de la compraventa, como al que se corresponde con la cláusula penal, es perfectamente válida.

No obstante lo anterior, la pretensión de la empresa B de que se anule o se modere la cláusula penal encontraría su amparo en el artículo 1.154 del Código Civil, que dispone que “*el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor*”. Más allá de esta afirmación, no encontramos referencia alguna a como ha de actuar el juzgador a la hora de modular este tipo de cláusulas.

Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto en el que nos encontramos la obligación principal es de cien millones de euros, mientras que la penalidad dispuesta en el contrato es de trescientos millones de euros. Esta segunda

---

<sup>30</sup> Arana de la Fuente, Isabel (2009). La pena convencional y su modificación judicial. En especial, la cláusula penal moratoria. *Anuario de derecho civil*. Vol. 62 (n.º 4), págs. 1.588 y 1.599.

<sup>31</sup> Sanz Viola, Ana María. (2006). *La cláusula penal en el Código Civil*. J.M. Bosch

cuantía es el triple de onerosa que la primera, ¿supondría ello un problema a la hora de defender la validez de la cláusula penal? La respuesta de la jurisprudencia no es unánime, si bien, ya desde el año 1989, el Tribunal Supremo sentó que *“entre la variedad de funciones o finalidades que la doctrina asigna a la denominada por nuestro ordenamiento civil «cláusula penal», son de resaltar las de «coercitiva o de garantía», «penal en sentido estricto» y «sustitutiva o liquidatoria de los perjuicios»*<sup>32</sup>, por lo que, con lo que suponen esas funciones, no debería haber problema para acordar una penalidad superior a la obligación que debe cumplirse por el deudor, pues es una manera de impedir que éste se arrepienta a la hora de contratar, ya que, en el presente caso, la construcción del hotel conlleva la asunción de unos gastos que no se recuperarían si la operación de compraventa no llegara a completarse.

Sin embargo, existe jurisprudencia bastante obsoleta que modera las cláusulas penales cuando la penalidad impuesta es completamente desproporcionada respecto a la obligación principal. Por ejemplo, la principal sentencia que se pronunció en este sentido, y que fue seguida por corrientes posteriores, es la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, la cual afirmó que *“la facultad que a aquélla compete de moderar la aplicación de la pena no sólo en casos de parcial o defectuoso cumplimiento, sino también cuando resulten desorbitados sus efectos en determinados casos”*<sup>33</sup>.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia más reciente es bastante reacia a modificar la penalidad para adecuarla proporcionalmente a la obligación principal, pues prefiere dejar a la libertad de las partes el establecimiento de la pena. En este sentido, se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, pues en diversas de sus sentencias, entre las que encontramos la de 5 de diciembre de 2007, se adopta una postura mucho más próxima al tenor literal del

---

<sup>32</sup> STS, 8 de febrero de 1989, RJ 1989\759, Ponente: D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

<sup>33</sup> Marín García, Ignacio (2008). Cláusula penal: la facultad moderadora del juez. Comentario a la STS, 1ª, 17.10.2007 (RJ 7307; MP: Encarnación Roca Trías). Revista para el Análisis del Derecho (n.º 1), pág. 6

artículo 1.154 del Código Civil, en cuanto dispone que *“prima facie el art. 1154 CC es inaplicable ante un incumplimiento total”*<sup>34</sup>.

En definitiva, parece ser que la empresa B sí que tiene a su favor la posibilidad de modificar la penalidad dispuesta en el contrato, pero únicamente respecto a su grado de cumplimiento. Es decir, la empresa B ya le ha abonado a A un diez por ciento del precio pactado, por lo que, en aplicación de la jurisprudencia esgrimida, procedería reducir el importe de la cláusula penal también en un diez por ciento, esto es, en treinta millones de euros, de modo que, de resolver el juzgador que podría exigirse tanto el restante de la obligación principal (noventa millones de euros) como la penalidad establecida con su reducción (doscientos setenta millones de euros), la empresa B adeudaría a nuestro cliente el total de trescientos sesenta millones de euros).

Una vez expuesto lo anterior, hay que tener en cuenta lo que dispone el artículo 1.155 del Código Civil:

*“La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal.*

*La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal”.*

Es decir, en el caso de que el juzgador considere que la cláusula penal es nula, la empresa B deberá seguir pagando la cantidad correspondiente al precio del contrato de compraventa. No obstante, si por alguna de las causas por las que B alega la resolución íntegra de dicho contrato, la cláusula penal no se habrá de pagar por mucho que parte de esa resolución pueda ser imputable en cierto modo a B.

#### **a. Argumentos a favor de A**

Antes de proceder a concluir con los argumentos de cada parte, es claro que, para que sea objeto de deliberación por parte del juzgador todo lo relativo a la

---

<sup>34</sup> Marín García, Ignacio (2008). Cláusula penal: la facultad moderadora del juez. Comentario a la STS, 1ª, 17.10.2007 (RJ 7307; MP: Encarnación Roca Trías). Revista para el Análisis del Derecho (n.º 1), pág. 6

cláusula penal pactada, se ha de reconocer la existencia de la deuda de los cien millones que constituyen el principal, pues si B consigue que el Juez aprecie que cabe la resolución del contrato en virtud de alguno de los apartados anteriores, es claro que no entrará a evaluar si procede o no el pago de la penalidad en cuestión.

Dicho lo anterior, como hemos expuesto, la jurisprudencia es completamente reacia a la modulación de las cláusulas penales, especialmente cuando ninguna de las partes es consumidora y, por ende, no se encuentra amparada por este marco de protección. No obstante, parece bastante claro para la modulación de la cláusula penal por parte de los tribunales no se ha de estar a la proporción con la cuantía adeudada, sino al grado de incumplimiento por parte del deudor.

Por lo tanto, realmente la línea argumental debería seguir la jurisprudencia esgrimida y, aunque no se consiga que se condene al pago íntegro de la cláusula penal, no deberíamos considerar como un mal resultado el hecho de que únicamente se rebaje en como máximo un diez por ciento, porcentaje que la empresa B ya había abonado respecto del principal.

#### **b. Argumentos a favor de B**

Por su parte, la empresa B podría basar su defensa en la desproporción que existe entre la penalidad pactada y el importe que se corresponde con el principal de la compraventa. No obstante, como hemos expuesto, únicamente la jurisprudencia más arcaica ha apreciado esto como un factor a tener en cuenta para la moderación de las cláusulas penales cuando ninguna de las partes contratantes es consumidora, jurisprudencia que además está firmemente contradicha por la más reciente, por lo que parece una cuestión ampliamente superada por nuestros tribunales.

Por lo tanto, la pretensión más probable de conseguir por parte de B es la reducción de la cantidad a pagar en concepto de penalidad, ya que con anterioridad cumplió con el pago del diez por ciento de la obligación principal. Es decir, es posible que esta pretensión la soliciten como subsidiaria, pero es sin ninguna duda mucho más viable que la nulidad completa de la cláusula penal y,

de hecho, es más que probable que este sea el pronunciamiento de la sentencia en este sentido.

### **c. Viabilidad de la pretensión de nuestro cliente**

En virtud de lo expuesto, es probable que la empresa consiga que el juzgador reduzca el importe a abonar en concepto de cláusulas penales como consecuencia del cumplimiento del diez por ciento que ya abonó a nuestro cliente pero, sin embargo, es realmente difícil que consiga la nulidad de las mismas dada la jurisprudencia más reciente sobre esta materia, la cual aboga por defender la autonomía de las partes y, también, el hecho de que este pacto es de carácter punitivo para el comprador que no cumple o cumple defectuosamente el pago. En definitiva, la inclusión de este tipo de cláusulas no puede equipararse a un pacto de arras, ya que *“la función esencial de la cláusula de liquidación anticipada del daño común a todos los ordenamientos jurídicos es la determinación ex ante de la responsabilidad contractual (función liquidatoria). Asimismo, esta reglamentación privada supone además una agravación de la responsabilidad del deudor para estimular el cumplimiento (función coercitiva)”*<sup>35</sup>.

### **6. ¿Se podría reclamar el pago del precio y la penalidad a la empresa matriz de B en virtud de la Carta de Patrocinio? ¿Se integraría esa cantidad en la masa común de acreedores?**

Las cartas de patrocinio *“consisten en declaraciones en las que una persona constata la existencia de determinadas circunstancias concurrentes en un tercero o, en otros casos, adopta un compromiso de realizar determinada actividad u observar determinada conducta en relación a ese tercero, que es el beneficiario de la Carta de Patrocinio”*<sup>36</sup>. Es decir, en el presente caso parece que mediante la Carta de Patrocinio la matriz de B se compromete con A a ayudar a B en la medida de lo posible para que ésta contara con fondos suficientes para satisfacer la deuda contraída. Por lo tanto, aquí existen tres

---

<sup>35</sup> Marín García, Ignacio (2017). *La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal*. Boletín Oficial del Estado, pág. 37

<sup>36</sup> Sánchez Álvarez, Manuel María (2007). Las cartas de patrocinio. En Gadea Soler, Enrique; Sequeira Martín, Adolfo Javier, *La contratación bancaria* (págs. 1.153 a 1.575), Dykinson

elementos: el emisor (la matriz de B), el beneficiario (la empresa B) y el acreedor (la empresa A). No obstante, aunque así expuesto parece claro que la matriz de B tiene obligación de satisfacer la deuda incumplida por su filial, al carecer esta figura de regulación expresa, hay que acudir a la jurisprudencia para saber si realmente es una figura tan similar a la fianza o si, por el contrario, difiere de ésta en múltiples aspectos.

La sentencia más relevante que trata la validez y la función de las cartas de patrocinio es la sentencia del Tribunal Supremo n.º 96/2007, de 13 de febrero de 2007. Aquí, nuestro Alto Tribunal distingue entre dos tipos de carta de patrocinio: las cartas fuertes y las cartas débiles. *“Las segundas suelen ser emitidas generalmente para declarar la confianza en la capacidad de gestión de los administradores de la sociedad que aspiran al crédito, de la viabilidad económica de la misma. Dichas «cartas débiles» pueden estimarse como simples recomendaciones que no sirven de fundamento para que la entidad crediticia pueda exigir el pago del crédito a la entidad patrocinadora.*

*Las «cartas fuertes» pueden entenderse como contrato atípico de garantía personal con un encuadramiento específico en alguna de las firmas negociales o categorías contractuales tipificadas en el ordenamiento jurídico como contrato de garantía, o como contrato a favor de terceros, o como promesa de crédito, criterio seguido en la STS de 16 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6442) , que lo refiere al contrato de fianza, la cual puede constituirse por carta del fiador al banco”<sup>37</sup>.*

Una vez definidas ambos tipos de Cartas de Patrocinio, habrá que tratar de averiguar si la realizada por la matriz de B es una carta fuerte o una carta débil. Pues bien, como podemos concluir de la resolución expuesta, en caso de tratarse de una carta fuerte sí que nos encontraríamos ante una auténtica garantía casi equiparable a la fianza, por lo que la citada entidad sí que estaría obligada a cubrir la deuda existente como si de un fiador se tratara. Ahora bien,

---

<sup>37</sup> STS n.º 96/2007, de 13 de febrero de 2007, rec. n.º 5390/1999, Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos

¿cuándo sabemos que estamos ante este tipo de Cartas de Patrocinio? La respuesta se halla en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 529/2005, de 30 de junio de 2005, la cual establece los requisitos que ha de cumplir una Carta de Patrocinio para que ésta posea los mismos efectos que tiene un contrato de garantía: “1.- *que exista intención de obligarse la sociedad matriz a prestar apoyo financiero a la filial o a contraer deberes positivos de cooperación a fin de que la Compañía subordinada pueda hacer afectivas las prestaciones que le alcanzan en sus tratos con el tercero favorecido por la carta, careciendo de aquella obligatoriedad las declaraciones meramente enunciativas*; 2.- *que la vinculación obligacional resulte clara, sin que pueda basarse en expresiones equívocas, por aplicación analógica de los requisitos de la declaración constitutiva de la fianza del art. 1827 Código Civil*; 3.- *que el firmante de la carta tenga facultades para obligar al patrocinador en un contrato análogo al de fianza*; 4.- *que las expresiones vertidas en la carta sean determinantes para la conclusión de la operación que el patrocinado pretenda realizar*; y 5.- *que la relación de patrocinio tenga lugar en el ámbito o situación propia de sociedad matriz de sociedad filial, lo que es algo distinto de la posición de accionista mayoritario de la patrocinadora en la patrocinada, haciendo referencia además a que la traslación de responsabilidad -solo admisible en casos excepcionales- que dichas cartas significan tienen su actuación propia en la esfera de los créditos bancarios solicitados por la sociedad filial, con promesa de garantía asumida por la sociedad cabeza de grupo*”<sup>38</sup>.

La Carta de Patrocinio firmada por la matriz de B dispone que “*se compromete a realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones frente a A*”. Por lo tanto, habría que comprobar si ello es suficiente para que se cumplan los cinco requisitos que hemos expuesto. En primer lugar, parece que el requisito primero podría cumplirse, pues la Carta deja constancia de que la matriz de B tiene intención de cooperar con su filial para que ésta pueda hacer frente a las obligaciones. En segundo lugar, el lenguaje es

---

<sup>38</sup> STS n.º 529/2005, de 30 de junio de 2005, rec. n.º 108/1999, Ponente: D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

inequívoco respecto a que ayudará a B a financiarse, pero en ningún momento menciona que responderá por B en caso de incumplimiento, por lo que no está tan claro si la matriz realmente se compromete tan solo a ayudar a su filial o si, por el contrario, tiene intención de cubrir la deuda en su integridad si ésta no puede hacer frente. En tercer lugar, si la Carta de Patrocinio ha sido firmada con el consentimiento de la Junta General, sí que habrá facultades para obligar al patrocinador como si de una fianza se tratara, sin embargo, en caso de que ello no fuera así no se cumpliría el tercer requisito. En cuarto lugar, lo único que queda claro es que la matriz de B debía ayudar a su filial con un esfuerzo de gran envergadura para que ésta pudiera hacer frente a la deuda, lo cual no significa que fuera a asumirla en caso de incumplimiento, por lo que a primera vista el cuarto requisito no se cumpliría. Aquí la única opción que habría para tratar de forzar que se aprecie el cumplimiento de esta condición es que se probara que la matriz de B no ha hecho esfuerzo alguno para que B pudiera cumplir con su parte en el contrato de compraventa suscrito con nuestro cliente. Por último, en el quinto requisito es donde encontramos el mayor de los problemas al que nos enfrentaríamos si tratáramos de hacer responder a la matriz de B por el cien por cien de la deuda y también la penalidad estipulada en el contrato, pues la empresa A no es un banco o una entidad financiera, sino otra empresa con la que B había firmado un negocio jurídico.

No obstante lo anterior, la línea argumental que deberíamos seguir a la hora de defender el cobro de la deuda, es el precedente que sentó la sentencia n.º 440/2015, de 28 de julio de 2015, donde, si bien el acreedor de la empresa filial era una entidad bancaria, la empresa matriz en su Carta de Patrocinio dispuso: *“nos comprometemos frente a ustedes a realizar nuestros mejores esfuerzos, incluido el apoyo financiero, para que D.H.O. cumpla en todo momento sus obligaciones con ustedes”*<sup>39</sup>. Ello llevó al Tribunal Supremo a declarar que del contenido de la Carta se desprendía la existencia de una obligación de resultados, ya que *“conforme al desenvolvimiento del tráfico patrimonial, es*

---

<sup>39</sup> STS n.º 440/2015, de 28 de julio de 2015, rec. n.º 1865/2013, Ponente: D. Francisco Javier Orduña Moreno

*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 resultados con el acreedor, o futuro acreedor, por el buen fin de las operaciones o instrumentos de financiación proyectados; de forma que garantiza la indemnidad patrimonial al respecto*<sup>40</sup>. En definitiva, este es el argumento más potente del que dispondríamos para que se apreciara la responsabilidad que la matriz de B podría tener como consecuencia de la emisión de la Carta de Patrocinio, ya que la frase que consta en la misma es bastante similar a la de la citada sentencia y, aunque no dispone en claro que vaya a asumir la deuda de forma solidaria, para el Tribunal Supremo es suficiente para obligarse con el acreedor de su filial.

Por lo que respecta a la responsabilidad de la matriz de B, podemos concluir que para que se aprecie una verdadera responsabilidad equivalente a la fianza, la Carta de Patrocinio deberá ser calificada como fuerte, encontrando el principal problema en el hecho de que nuestro cliente no es un banco u otra clase de entidad financiera. En caso contrario, si ésta es declarada como débil, no se podrá exigir responsabilidad alguna a la entidad matriz, pues se podría decir que cumpliría con sus obligaciones por el mero hecho de acreditar que ha realizado alguna clase de esfuerzo para que B pudiera completar la operación de compraventa, pues es a lo que realmente ésta se comprometía en la Carta de Patrocinio, aunque, como hemos señalado, existen precedentes que disponen que con estas declaraciones ya podría estar obligándose a asumir el pago de la deuda como si se tratara de una fianza, asumiendo con la Carta una auténtica obligación de resultados.

Por otro lado, en caso de que la empresa matriz de B proveyera de fondos a su filial concursada, existe la posibilidad de que estas cantidades fueran a parar a la masa activa de B, constituyendo parte de los activos que servirían para satisfacer las deudas de la entidad con cada uno de sus acreedores, siguiendo el orden de prelación establecido en la Ley Concursal. Pero, ¿existe la

---

<sup>40</sup> STS n.º 440/2015, de 28 de julio de 2015, rec. n.º 1865/2013, Ponente: D. Francisco Javier Orduña Moreno

posibilidad de que esos fondos únicamente vayan destinados a cubrir la deuda contraída con A? Antes de dar respuesta a la pregunta formulada, para que la matriz de B tenga cualquier tipo de responsabilidad, efectivamente se tendrá que haber reconocido previamente que existe una deuda a favor de A de la que B es deudor, es decir, que se hayan estimado sus pretensiones en el pleito respecto a la validez del contrato de compraventa del hotel que habían suscrito ambas partes.

Pues bien, como hemos comentado, en caso de que la Carta de Patrocinio acabe considerándose como fuerte, ésta constituirá una garantía de una naturaleza similar a la fianza. En este caso, habrá que partir del punto de que la empresa matriz de B, proveería de fondos a su filial habiendo sido ésta declarada en concurso con anterioridad, aunque ello, dado la naturaleza de una Carta de Patrocinio fuerte, no conllevará que dicha cuantía se sume a la masa activa de B para responder ante sus acreedores en el concurso, sino que servirán para pagar a nuestro cliente como si de una fianza se tratara, subrogándose la entidad matriz en la posición que ocupaba nuestro cliente como acreedor concursal. Es decir, la empresa A saldría de la lista de acreedores concursales, pues habría visto satisfecho su crédito y, en su lugar, la matriz de B se subrogaría en su posición, que tratará de cubrir su deuda con la masa activa de la que dispone la filial para el concurso, debiendo respetar la prelación de créditos, de los que B sea deudor, establecida en la Ley Concursal<sup>41</sup>.

Por su parte, en caso de que a la Carta de Patrocinio se le otorgara el carácter de débil, dado que no constituirá una garantía de la naturaleza que ostenta una fianza, cualquier fondo que la matriz de B utilice para nutrir a su filial se sumaría a la masa activa de ésta última, por lo que el crédito de A no se vería satisfecho con esta cantidad. En consecuencia, nuestro cliente seguiría en la lista de acreedores hasta ver satisfecha las cantidades que se le adeudan, para lo que

---

<sup>41</sup> Shaw Morcillo, Luis (2014), Fianza y concurso. En Martín Molina, Pedro-Bautista et al, *El procedimiento concursal en toda su dimensión* (págs. 231 – 240). Dykinson

se utilizaría la masa activa de la que dispone B y respetando el orden de prelación de créditos anteriormente referenciado.

#### **a. Argumentos a favor de la empresa A**

Antes de resumir los argumentos más favorables para nuestro cliente, hay que señalar dos cosas de trascendental relevancia. En primer lugar, al igual que sucede con la cláusula penal, para que el juzgador entre a analizar si la matriz de B es codeudora de las cantidades objeto de litigio, es claro que el Juez ha de apreciar la existencia de la deuda reclamada. Por su parte, en segundo lugar, habremos de demandar conjuntamente a la empresa B y su matriz, ya que, si queremos reclamar el pago del importe adeudado a esta última, también ha de ser parte del proceso, existiendo así una situación de litisconsorcio pasivo. Ello se recoge en el artículo 12.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se dispone que *“podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir”*. Por lo tanto, en virtud de ese artículo, si queremos reclamar la deuda también a la matriz de B, deberemos codemandarla en el procedimiento.

Una vez puesto de manifiesto lo anterior, el argumento principal de nuestra defensa debería basarse en defender que el tenor literal de la Carta de Patrocinio se desprende que se trata de una carta de carácter fuerte, ya que hace referencia a que la matriz de B pondrá todos sus esfuerzos en que su filial obtenga financiación para hacer frente a la compraventa. Como hemos expuesto, las cartas de patrocinio fuertes son las únicas que se equiparan a la fianza, por lo tanto, para que la matriz de B sea deudora solidaria junto con su filial, habremos de lograr que el juzgador considere que la Carta de Patrocinio tiene este carácter.

#### **b. Argumentos a favor de la empresa B**

Las pretensiones de B se defenderán en una línea argumental completamente opuesta a la nuestra, pues tratarán de acogerse al tenor literal de la carta para que esta se considere como débil, ya que en ningún momento consta en la Carta

de Patrocinio que la matriz de B se vaya a hacer cargo de la deuda en caso de que su filial incumpla.

Por otro lado, tratará de acogerse al requisito de que, para que la Carta de Patrocinio constituya una garantía equivalente a la fianza, dicha carta ha de tener su actuación en el ámbito de los créditos bancarios solicitados por la sociedad filial. Por lo tanto, en su virtud, la matriz de B no debería responder de la deuda de su filial, ya que la empresa A no se trata de una entidad crediticia, sino de una sociedad con la que tiene una relación jurídica basada en un contrato de compraventa.

### **c. Viabilidad de la pretensión de nuestro cliente**

En definitiva, parece ser que, aunque la Carta de Patrocinio pudiera considerarse de carácter fuerte acogiéndonos al tenor literal de la misma, aunque ello no está claro porque en ningún momento se dice que la matriz de B asumirá la deuda en caso de impago, el hecho de que la empresa A no sea una entidad crediticia, podría ser el punto más débil existente para defender esta pretensión en concreto.

En mi opinión, considero que, dado que no se presta una garantía literalmente al confeccionar la Carta de Patrocinio y que no se cumple el requisito de que sea una deuda con un banco, es bastante complicado que el juzgador aprecie que se trata de una garantía similar a la fianza, ya que, en ocasiones, ni aun siendo entidades bancarias se les otorga esta consideración a las Cartas de Patrocinio que no expresan literalmente la asunción de la deuda por la emisora.

## **IV. CONCLUSIONES**

Dadas las circunstancias del caso que nos atañe, parece que las pretensiones que nuestro cliente frente a la empresa B son bastante factibles, lo que le permitiría cobrar la deuda.

Analizando, a modo de epítome, uno por uno los distintos puntos de la controversia, observamos que es difícil que la empresa B pueda ampararse en la no obtención de financiación, ya que, como se ha comentado, sería

desproporcionado trasladarle este riesgo al vendedor. Por otro lado, dado el contexto en el que se perfecciona el contrato, no parece que el retraso en la entrega del hotel vaya a ser considerado como un incumplimiento esencial del contrato, por lo que B tampoco podrá acogerse a ello para la resolución del contrato de compraventa. A mayor abundamiento, se ha expuesto que la cláusula *rebus sic stantibus* es tan excepcional, en los contratos de tracto único, que es realmente poco probable que acojan la pretensión de B de que se haya de modificar el contrato de compraventa por las restricciones que se vivieron durante el año 2020, debido a la situación de pandemia provocada por el C6vid-19. Por 6ltimo, en caso de reconocerse la deuda, no hay duda sobre la validez de la penalidad establecida en contrato en el caso de incumplimiento, ya que esta ser6 plenamente v6lida, sin perjuicio de que el juez decida modularla por el hecho de que la empresa B ha cumplido parcialmente la obligaci6n en un diez por ciento, siendo probable que 6sta se rebaje de manera proporcional. No obstante, lo que s6 parece una posibilidad completamente remota es que se declare la nulidad total de la cl6usula o su moderaci6n por ser altamente desproporcionada con la obligaci6n principal, pues es una cuesti6n ampliamente establecida por la jurisprudencia.

Hasta este punto, todo parece indicar que la deuda es plenamente exigible, sin embargo, existe un punto del pleito que es plenamente desfavorable a nuestro cliente. Se trata pues del pacto resolutorio, el cual parece que puede ser plenamente eficaz, por muy poco habitual que sea la condici6n resolutoria pactada, aunque deber6 ser el juzgador quien aprecie si existe o no una evidente desproporci6n en los riesgos soportados, pues se le atribuye a mi mandante la carga de soportar el perjuicio que conlleva la resoluci6n del contrato de un hotel ya construido, por el hecho de que un tercero ajeno a las partes como es la Junta de Andaluc6a, opte por no conceder la subvenci6n. No obstante, por lo expuesto, existe la posibilidad de que el Juez declare nula la cl6usula en virtud del art6culo 1.256 del C6digo Civil, que declara nulas las cl6usulas pactadas al arbitrio de una de las partes. En definitiva, sin perjuicio de esa posibilidad de nulidad de la cl6usula, 6sta ser6 la estipulaci6n del contrato que m6s dificultades ofrecer6a a la hora de que se reconozca la exigibilidad de la deuda y que, adem6s, nos obligar6a a restituir el diez por ciento percibido, ya que las condiciones

resolutorias, si se dan, obligan a las partes a restituirse lo que hubieran percibido de la otra.

Por otro lado, existe la posibilidad de que, una vez declarada la exigibilidad de la deuda, hallándose B en concurso, no se considere a la matriz de B como garante de la deuda de su filial, debido a que no se cumplen los requisitos tasados por la jurisprudencia para considerar la Carta de Patrocinio como fuerte, principalmente que nuestro cliente no sea una entidad crediticia que haya concedido un préstamo a su filial. No obstante, acogiéndonos al tenor literal de la carta, no se dispone que la matriz de B vaya a asumir la deuda en caso de impago, pero el término “realizar todos sus esfuerzos” podría incluir incluso proveer de fondos a B para el pago de la deuda, lo cual estaría constituyendo una garantía a favor de la empresa A, ya que es la única que beneficiaria de esa Carta de Patrocinio. Por lo tanto, de considerarse la carta como una garantía equivalente a la fianza, de esa provisión de fondos únicamente se beneficiaría la empresa A, subrogándose, como hemos explicado, la matriz de B en su posición de acreedora concursal. En caso de no considerarse la carta de patrocinio como fuerte, nuestro cliente se verá abocado a cobrar su crédito en la vía concursal, respetando la prelación de créditos establecida en la Ley Concursal, lo cual podría complicar su cobro.

En conclusión, la pretensión de nuestro cliente parece viable a todas luces, con el único inconveniente que podría tener la validez del pacto resolutorio, lo cual supondría enormes pérdidas a la empresa A, ya que ésta ha llevado a cabo la construcción del hotel y no recibirá contraprestación por ello o, por lo menos, no por parte de la empresa B. Finalmente, el otro inconveniente sería que la Carta de Patrocinio no se considerara una garantía ofrecida por la matriz de la deudora, lo cual supondría cobrar el importe debido en vía concursal, que podría complicar, al menos, la completa satisfacción del crédito del que la empresa A es acreedora.

## V. BIBLIOGRAFÍA

Arana de la Fuente, Isabel (2009). La pena convencional y su modificación judicial. En especial, la cláusula penal moratoria. *Anuario de derecho civil*. Vol. 62 (n.º 4)

Civelti Albiñana, Ignacio (2018). La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. *Actualidad jurídica Uría Menéndez* (n.º 49)

Gregoraci, Beatriz (2015). *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*. Boletín Oficial del Estado

Marín García, Ignacio (2008). Cláusula penal: la facultad moderadora del juez. Comentario a la STS, 1ª, 17.10.2007 (RJ 7307; MP: Encarnación Roca Trías). *Revista para el Análisis del Derecho* (n.º 1)

Marín García, Ignacio (2017). *La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal*. Boletín Oficial del Estado,

Pérez Gurrea, Rosana (2015). Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (n.º 751)

Sánchez Álvarez, Manuel María (2007). Las cartas de patrocinio. En Gadea Soler, Enrique; Sequeira Martín, Adolfo Javier, *La contratación bancaria* (págs. 1.153 a 1.575), Dykinson

Sanz Viola, Ana María. (2006). *La cláusula penal en el Código Civil*. J.M. Bosch

Shaw Morcillo, Luis (2014), Fianza y concurso. En Martín Molina, Pedro-Bautista et al, *El procedimiento concursal en toda su dimensión* (págs. 231 – 240). Dykinson

## **VI. JURISPRUDENCIA**

STS, 8 de febrero de 1989, RJ 1989\759, Ponente: D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

STS de 31 de diciembre de 1991, RJ 1991/9272, Ponente: D. José Luis Albácar López

STS n.º 313/2004, de 22 de abril de 2004, rec. n.º 1620/1998, Ponente: D. Pedro González Poveda

STS n.º 529/2005, de 30 de junio de 2005, rec. n.º 108/1999, Ponente: D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

STS n.º 96/2007, de 13 de febrero de 2007, rec. n.º 5390/1999, Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos

STS n.º 543/2008, de 17 de junio de 2008, rec. n.º 1201/2001, Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos

STS n.º 1180/2008, de 17 de diciembre de 2008, rec. n.º 2241/2003, Ponente: D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías

STS n.º 239/2010 de 30 de abril de 2010, rec. n.º 677/2006, Ponente: D. Francisco Marín Castán

STS n.º 365/2010, de 2 de junio de 2010, Ponente: D. Antonio Salas Carceller

STS n.º 822/2012, de 18 de enero de 2012, rec. n.º 1318/2011, Ponente: D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

STS 398/2012, de 28 de junio de 2012, rec. n.º 1145/2009, Ponente: D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

STS n.º 820/2013, de 17 de enero de 2013, rec. n.º 1579/2010, Ponente: D. Francisco Marín Castán

STS n.º 187/2015, de 7 de abril de 2015, rec. n.º 937/2013, Ponente: D. Antonio Salas Carceller

STS n.º 440/2015, de 28 de julio de 2015, rec. n.º 1865/2013, Ponente: D. Francisco Javier Orduña Moreno

STS 732/2015, de 30 de diciembre de 2015, rec. n.º 2150/2013, Ponente: D. Francisco Marín Castán

STS n.º 220/2016, de 7 de abril de 2016, rec. n.º 54/2014, D. Francisco Marín Castán

STS n.º 447/2017, de 13 de julio de 2017, rec. n.º 621/2015, Ponente: D<sup>a</sup>. María de los Ángeles Parra Lucan

SAP Guadalajara n. 234/2017, de 12 de diciembre de 2017, rec. n.º 224/2017, Ponente: D<sup>a</sup>. María Elena Mayor Rodrigo

ATS n.º 2911/2018 de 21 de marzo de 2018, rec. n.º 3076/2015, Ponente: D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

STS n.º 5/2019, de 9 de enero de 2019, rec. n.º 1364/2016, Ponente: D. Pedro José Vela Torres

STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020, rec. n.º 2400/2017, Ponente: D. Ignacio Sancho Gargallo

Sentencia n.º 1/2021 del Juzgado de Primera Instancia n. 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021, PO n.º 444/2020, Jueza: D<sup>a</sup>. Rocío Ortega Atienza

SAP Valencia n.º 127/2022, de 28 de marzo de 2022, rec. n.º 209/2021, Ponente: D. Manuel José López Orellana

SAP Barcelona n.º 350/2022, de 16 de septiembre de 2022, n.º rec. 814/2021, Ponente: María Dolores Portella Lluch