



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

Autora: Dña. María Sánchez-Ros Gómez Millán

Tutora: Dña. Verónica González-Choren Respaldiza

Área jurídica de relaciones jurídico-privadas

ÍNDICE

1. Introducción	5
2. Relato de hechos	6
3. Análisis de las cláusulas del contrato de compraventa	8
3.1. Promesa de venta sujeta a condición suspensiva	8
3.1.1. Promesa de venta o compraventa	8
3.1.2. Condición suspensiva	11
3.2. Comunicación de la obtención de la financiación. Doctrina de actos propios.	11
3.3. Pago parcial del precio	14
3.4. Pérdida de la obtención de la financiación	15
3.5. Retraso en la entrega del inmueble.	18
3.6. Pactos resolutorios.	22
3.7. Doctrina rebuc sic stantibus	25
3.8. Penalidad por incumplimiento del contrato y cláusulas abusivas	28
3.9. Carta de patrocinio.	32
4. Conclusiones	39
5. Bibliografía	41
ANEXO DE JURISPRUDENCIA	42

RESUMEN EJECUTIVO

El objetivo del presente Trabajo de Fin de Máster consiste en la elaboración de un informe jurídico a través del cual se asesora a un cliente que ha suscrito un contrato de compraventa en el que actúa como la parte vendedora.

El contrato de compraventa presenta varias cláusulas en las que existen distintos retos jurídicos objeto de estudio. La labor realizada durante este trabajo ha sido la de investigar la ley, la jurisprudencia y la doctrina aplicable a cada cuestión para proceder a asesorar al cliente ante las diferentes vicisitudes que se han planteado en el caso práctico. A lo largo del informe se han analizado las diferentes cláusulas del contrato individualmente y se han extraído conclusiones acerca de éstas y de la posición del cliente con respecto a aquellas.

Se ha tratado de construir una defensa sólida para el cliente, pero también se han realizado advertencias sobre las posibles controversias en las que se puede ver involucrado y cómo se podrían solucionar o aminorar los posibles perjuicios.

La finalidad de este proyecto ha sido principalmente la realización de un asesoramiento completo y realista con el propósito de acercarse a la profesión de la abogacía.

PALABRAS CLAVE

Contrato de compraventa, promesa de venta, condición suspensiva, doctrina de actos propios, cláusula rebuc sic stantibus, pactos resolutorios, cláusula penal, cláusula abusiva y carta de patrocinio.

ABSTRACT

The purpose of this legal report is to prepare a legal report to advise a client who has signed a contract of sale in which the client acts as the seller.

The contract of sale presents several clauses in which there are different legal challenges to be studied. The task carried out during this work has been to research the legislation, jurisprudence and doctrine applicable to each issue in order to advise the client on the different vicissitudes that have arisen in a practical case. Throughout the report, the different clauses of the contract have been analysed individually and conclusions have been drawn about them and the customer's position with regard to them.

The aim has been to build a strong defence for the client, but there have also been warnings about the potential disputes in which the client may be involved and how the potential damage could be resolved or mitigated. The purpose of this project has been to provide comprehensive and realistic advice in order to get closer to the legal profession.

KEY WORDS

Contract of sale, promise of sale, suspensive condition, doctrine of own acts, rebuc sic stantibus clause, resolutive covenants, penalty clause, abusive clause and sponsorship letter.

1. Introducción

El objetivo de este Trabajo de Fin de Máster consiste en poner en práctica los conocimientos y competencias adquiridos durante el Máster de Acceso a la Abogacía especializado en el área de las relaciones jurídico-privadas.

El presente informe jurídico tiene por objeto asesorar a un cliente que ha suscrito un contrato de compraventa de un hotel que está construyendo por 100 millones de euros. Durante esta relación contractual surgen diferentes controversias que deben ser apaciguadas por esta defensa tratando de posicionar a la parte vendedora en una situación favorable.

Las partes han establecido aquellas cláusulas que han estimado pertinentes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que rige en el derecho español. No obstante, la labor realizada durante este Trabajo de Fin de Máster ha sido la de encontrar las claves mediante una reflexión sosegada y un análisis riguroso para lograr construir una defensa sólida para el cliente, siempre teniendo en cuenta las posibles controversias en las que se puede ver involucrado

El informe se encuentra dividido en los siguientes apartados:

En primer lugar, se lleva a cabo un relato de los hechos para entender el contexto en el que se desarrolla la relación contractual.

En segundo lugar, se analizan por separado las distintas cláusulas que componen el contrato de compraventa. A lo largo de este análisis se exponen las conclusiones obtenidas de la investigación realizada sobre la legislación, la doctrina y la jurisprudencia aplicable a las distintas cláusulas.

Una vez desarrollados los puntos a favor y en contra de la defensa del cliente se extrae una conclusión sobre cada cláusula por separado para reflexionar sobre la posición en la que se encuentra el cliente y sobre las acciones a emprender en caso de pleito.

Por último, se lleva a cabo una conclusión global sobre la situación del cliente, clasificando por una parte los puntos fuertes de la defensa y, por otra parte, los puntos débiles en los que conviene centrarse. En este apartado se determinan los pasos que se deben llevar a cabo para asentar la defensa del cliente y apaciguar aquellas controversias que se encuentran planteadas en el caso práctico.

2. Relato de hechos

1. A se compromete a vender, por un precio de 100 millones de euros, un hotel que está construyendo a B. La compraventa está condicionada a que B obtenga financiación para la adquisición.
2. B comunica a A que ha obtenido la financiación (la “Declaración”). Para apoyar esta comunicación aporta como documento adjunto una comunicación de su banco (a B) indicado que la financiación está concedida, sometido a due diligence satisfactoria por el banco y a la elaboración de la documentación contractual habitual.
3. B realiza un pago parcial (10%) del precio.
4. Finalmente, debido a problemas en los mercados la financiación no se obtiene. B comunica a A que el contrato de compraventa no ha entrado en vigor por no haberse cumplido la condición de obtención de la financiación. Y que dar validez a su Declaración equivaldría el permitir la renuncia a la condición, lo que no es posible.
5. A comunica a B que el contrato está en vigor y pretende que se produzca el pago total de la compraventa. Estaba previsto que éste se realizara el día en que se entregara el hotel.
6. Se había fijado como fecha de esa entrega el 20 de abril de 2020. No se produjo la entrega hasta julio de 2020.
7. B, adicionalmente a la pretensión de falta de existencia de obligación por no haberse cumplido la condición de financiación, entiende que no tiene que aceptar la entrega, ni proceder al pago por haberse producido un retraso en el plazo, que tenía el carácter de término esencial.

8. El contrato de compraventa contenía una cláusula bajo el título “pactos resolutorios” que establecía como uno de los supuestos en los que se podía solicitar la resolución por B del contrato, el que el hotel no obtuviera una subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía. Esta subvención fue denegada. B entiende, con carácter subsidiario a sus otras pretensiones, que, al no haberse producido esa subvención, podría resolver el contrato.
9. Asimismo, con carácter subsidiario, B considera que, debido a la existencia de la pandemia del Covid-19, el precio de la compraventa debería rebajarse un 30%, al haber caído la expectativa de ocupación de hotel (aplicación de la doctrina rebus sic stantibus).
10. A entiende que ninguna de esas argumentaciones es válida, pues B dio por cumplida la condición, el retraso es irrelevante (no se utiliza la expresión término esencial) y la falta de la subvención no puede tener como consecuencia la resolución del contrato. Igualmente considera que no cabe aplicar la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus. Reclama el pago íntegro del precio y adicionalmente la penalidad prevista en el contrato.
11. En el contrato de compraventa se preveía que en caso de incumplimiento además de abonarse los daños y perjuicios, la parte incumplidora pagaría una cláusula final de 300 millones de euros. B entiende que no debe pagarse esa penalidad por ser abusiva, o que, en su caso, debería moderarse por el juez.
12. A contesta reclamando el pago íntegro y la penalidad, tanto a B (ahora en concurso) como a su sociedad matriz que habría suscrito un documento titulado “Carta de Patrocinio” por el que se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones frente a A. La matriz entiende que ese compromiso no es una fianza y que, en todo caso, no es ejercitable ya que, si proviene de fondos a B, estos no irían a A, sino a la masa común de acreedores.

3. Análisis de las cláusulas del contrato de compraventa

A lo largo de este apartado se va a llevar a cabo un análisis jurídico sobre cada una de las cuestiones planteadas en el caso práctico mediante el estudio de la legislación, jurisprudencia y doctrina, siempre tratando de defender la posición del cliente, el vendedor.

Por otro lado, también se van a tener en cuenta los posibles puntos débiles de la postura del cliente para que, en el caso de que existan, poder advertirle sobre la existencia de estos y explicarle las soluciones que habría para llegar a un acuerdo ventajoso para minimizar los posibles perjuicios.

3.1. Promesa de venta sujeta a condición suspensiva

El punto primero se desarrolla de la siguiente forma:

1. “A se compromete a vender, por un precio de 100 millones de euros, un hotel que está construyendo a B. La compraventa está condicionada a que B obtenga financiación para la adquisición”

En este primer punto se establecen tres figuras jurídicas: por un lado, se habla de promesa de venta, seguidamente se menciona una compraventa y por último, se afirma que existe una condición suspensiva. Conviene hacer una exposición por separado para delimitar el punto de partida de la relación contractual de ambas partes.

3.1.1. Promesa de venta o compraventa

Se habla en un primer momento de una promesa de venta al afirmar que “*A se compromete a vender...*” y seguidamente habla de una compraventa por lo que, puede dudarse si se pactó un precontrato o promesa de venta o una compraventa. No existen en principio suficientes elementos de juicio para poder afirmar ni lo uno ni lo otro. En todo caso habrá que hacer una interpretación conforme a las reglas generales de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

En primer lugar, por tanto, tenemos que dilucidar si estamos en presencia de una promesa de venta o de un contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva. La determinación y diferenciación de cuando estamos ante un precontrato, una promesa de venta o un contrato de compraventa ha dado lugar una abundante y enjundiosa disquisición doctrinal y a una copiosa jurisprudencia. La distinción es importante por los efectos que produce cada figura negocial. Así, la promesa de venta no es susceptible de ser un título hábil para la transmisión de la propiedad ni tampoco permite el traspaso de los riesgos al futuro comprador. Por otra parte, la exigibilidad del

cumplimiento de la prestación derivada de la promesa tiene como plazo la duración que se haya pactado o en su defecto el que se establezca por los tribunales mientras que en el contrato de compraventa el plazo para exigir el cumplimiento del contrato es el de la prescripción de la acción personales, que son cinco años según se deduce de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil.

Con respecto al concepto de promesa de venta, el Tribunal supremo se ha pronunciado al respecto en numerosas ocasiones, se puede destacar la STS 543/2008, de 17 de junio de 2008¹ que afirma lo siguiente:

“...en el supuesto de promesa bilateral de compra y venta recíprocamente aceptada, con conformidad en la cosa y en el precio, alcanza sustantividad como precontrato por el que las partes no quedan definitivamente vinculadas como comprador y vendedor, pero se reconocen la facultad de exigirse en el futuro el cumplimiento de la relación proyectada sin necesidad de nuevo consentimiento.”

En este sentido se pronuncia José Domingo Monforte² (El precontrato. La promesa y la opción, 2022) al hablar de la promesa de venta:

“Se producirá una promesa de venta, con independencia de la calificación que las partes asignen, cuando de su contenido interno y de la función que trata de desarrollar las partes declaren, cualquiera que sea la forma en que lo hagan, su voluntad de quedar ligadas contractualmente, pero difiriendo la entrada en vigor del contrato para un momento posterior y atribuyendo a cada una de ellas la facultad de exigirlo así.”

Desde la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1945³ la Jurisprudencia ha dado virtualidad a la figura del precontrato o promesa bilateral con fundamento en el tenor literal del artículo 1451 del Código Civil en el que se dispone: *“ 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. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente Libro”*.

Este artículo 1451 ha dado lugar una acusada discusión doctrinal acerca de su naturaleza jurídica y su diferenciación de los tratos previos o preliminares y del contrato de compraventa. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1980⁴ ya afirmó que el art. 1451.1 CC, no sigue, el principio de equivalencia recogido en el art. 1589 del Código Civil francés en

¹ Sentencia del Tribunal Supremo 543/2008, de 17 de junio de 2008, Rec.1201/2001.

² El precontrato. La promesa y la opción. José Domingo Monforte. Diario La Ley, Nº10059, Sección Tribuna, 2 de mayo de 2022, Wolters Kluwer

³ Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1945

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 1980

cuya virtud la promesa de venta equivale a la compraventa siempre que exista consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio.

En la doctrina a la hora de perfilar la figura del precontrato o promesa de venta en nuestro ordenamiento jurídico existen tres posiciones:

1) La tesis tradicional sostiene que en virtud del precontrato las partes pueden compelerse a la celebración de un nuevo contrato, emitiendo las oportunas declaraciones de voluntad.

2) La tesis de Roca Sastre que mantiene que el precontrato o es un contrato marco del que surge la obligación para las partes de concretar las directrices básicas y desarrollar los criterios básicos del contrato definitivo en un momento posterior. Esta posición es la que parece seguir la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 mayo de 1980, que configura el precontrato como una auténtica ley de bases del contrato posterior.

c) Y por último la posición mantenida por Federico de Castro de que el precontrato es un negocio jurídico que concede a las partes la facultad de exigir el contrato proyectado. El precontrato sería sólo una etapa del iter negocial como si fuera solo una etapa preparatoria por lo que la relación contractual está vigente desde el principio y en un momento posterior despliega todos sus efectos. De Castro⁵ habla de la naturaleza del precontrato y afirma que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que para la consumación del contrato de promesa de vender o comprar no es necesario un nuevo requerimiento o una nueva manifestación de voluntad para que el contrato principal entre en vigor. Por otra parte, también defiende que, en caso de incumplimiento por una de las partes, se aplicarán las obligaciones establecidas en el Código Civil para las obligaciones y contratos, esto es, la obligación de cumplir con lo acordado en el contrato o la indemnización de los daños y perjuicios en su caso.

Esta posición es la que defiende el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de diciembre de 2006⁶ que configura al precontrato como una primera fase en la que se concreta el contrato comprometido y las partes tiene la obligación y el derecho de ejecutarlo y que sirve de antesala a una segunda etapa que es propiamente la del cumplimiento del precontrato que implica la consumación del anterior.

Esta defensa se sitúa a favor de la posición de Federico de Castro por lo que en el supuesto concreto del caso planteado existe ante una relación contractual, que tiene carácter preparatorio o previo al contrato de compraventa y diferenciándose claramente de él, en la que las partes determinan los elementos básicos del futuro contrato de compraventa que habrán de desarrollarse posteriormente.

⁵ La promesa de contrato (Algunas notas para su estudio). Federico de Castro y Bravo

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 755/2006, de 16 de julio de 2006, Rec.4296/1999.

En cuanto a los efectos jurídicos del contrato preliminar en caso de incumplimiento de una de las partes habrá que distinguir si están o no determinados los elementos esenciales del contrato definitivo de compraventa. Al primer supuesto de que estén determinados los elementos esenciales de cosa y precio se hace referencia en el párrafo 1º del artículo 1451 del Código Civil, la consecuencia jurídica es la de que cada una de las partes puede exigir a la otra la entrada en vigor del contrato de compraventa, es decir el cumplimiento específico de lo pactado, que se sustituirá por la indemnización daños y perjuicios en el caso de que el cumplimiento no sea posible (artículo 1451.2 CC que remite a la regulación de las obligaciones y contratos). Este mismo efecto se producirá en el caso de que no se hayan determinado la cosa y el precio.

Por consiguiente, se puede concluir, que en cualquier caso ya se considere un precontrato o un contrato de compraventa pleno, en ambos supuestos las partes quedan vinculadas a cumplir con lo pactado. Puesto que en el presente caso existe un contrato en el que ambas partes se comprometen a vender y comprar un inmueble en caso de que el comprador obtenga una financiación, se podría afirmar que existe una primera etapa del iter negocial que sería la promesa de compra y que una vez cumplida la condición desplegaría su eficacia el contrato definitivo de compraventa. Las partes acuerdan que la compraventa se condiciona a la obtención de financiación por parte de B. Por ello, una vez que esta financiación se obtenga el contrato de compraventa entrará en vigor y será eficaz.

3.1.2. Condición suspensiva

Las obligaciones condicionales se regulan en el Código Civil en la Sección Primera del Capítulo II del Libro I. Se pueden distinguir dos tipos de condiciones: la condición suspensiva y la condición resolutoria. La condición suspensiva determina que el nacimiento del contrato depende del cumplimiento de la condición. Por el contrario, la condición resolutoria implica que el contrato eficaz se resuelve en caso de que se cumpla la condición. El artículo 1114 del Código Civil dispone lo siguiente: *“En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición.”*

En el presente caso, el nacimiento del contrato de compraventa está condicionado a que el comprador obtenga financiación por una entidad bancaria, por lo que se trata de una condición suspensiva. En el momento en el que el comprador obtenga dicha financiación, la promesa de compraventa se transformará en un contrato de compraventa plenamente válido y eficaz y las partes quedarán sujetas a lo estipulado en el contrato.

3.2. Comunicación de la obtención de la financiación. Doctrina de actos propios.

El punto segundo del enunciado se desarrolla en los siguientes términos:

2. “B comunica a A que ha obtenido la financiación (la “Declaración”). Para apoyar esta comunicación aporta como documento adjunto una comunicación de su banco (a B) indicado que la financiación está concedida, sometido a due diligence satisfactoria por el banco y a la elaboración de la documentación contractual habitual”.

El nacimiento del contrato se encuentra condicionado a que el comprador obtenga financiación por una entidad bancaria. Una vez que el comprador obtenga dicha financiación, el contrato producirá todos sus efectos jurídicos.

En el momento en que B comunica a A que ha obtenido la financiación y además, aporta la comunicación de la entidad bancaria y procede a la elaboración de la documentación contractual es evidente que la condición suspensiva se cumple y el contrato de compraventa entra en vigor, en virtud de lo recogido por **la doctrina de actos propios**.

La doctrina de actos propios encuentra su origen en el derecho romano y sus bases se fundamentan en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que vincula al autor de una declaración de voluntad a aquello con lo que se ha comprometido y le impide actuar de forma contraria.

La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho asentado en la jurisprudencia actual, como se puede observar en las siguientes sentencias:

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones, se puede destacar la STC 73/1988⁷ que reza lo siguiente:

“La llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos”

Por otro lado, la STS 760/2013⁸ se pronuncia en los siguientes términos:

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1998, de 21 de abril de 1998, Rec 1606/1995

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 760/2013, de 3 de diciembre de 2013, Rec 2406/2011

“La doctrina que se invoca constituye un principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad: así se expresan las sentencias de 9 mayo 2000 y 21 mayo 2001 . Se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica, dice la sentencia de 22 octubre 2002 , la cual reitera lo que había dicho la de 25 octubre 2000 en el sentido de que tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; confianza que también destacan las sentencias del 16 febrero 2005 y 16 enero 2006 así como que es doctrina asentada en el principio de la buena fe; fundamento en el que insiste la sentencia de 17 octubre 2006 . Lo que reiteran sentencias posteriores, como las de 2 octubre de 2007 , 31 octubre 2007 , 19 enero 2010 y 1 de julio de 2011 ; esta última destaca, además de reiterar todo lo anterior, que implica una vinculación jurídica, debe ser muy segura y ciertamente cautelosa.”

También ha sido objeto de comentarios doctrinales como se puede destacar el de Santiago Carretero Sánchez (Un reducto para la libertad del juez: doctrina de los actos propios y buena fe, 2004)⁹ que se pronuncia en los siguientes términos:

“La doctrina de los actos propios es uno de los conceptos o principios que le permiten un reducto de libertad, uno de los pocos y escasos en su aplicación de la norma, al juez. Es uno de los conceptos que puede hacerle disentir del pensamiento único jurisprudencial-formal, y que le separa del silogismo positivista de que toda norma conlleva irremediabilmente una consecuencia jurídica directa única. Así no fue en el Derecho romano y así no es ahora, donde el juez amparándose de forma argumental y como criterio de interpretación en una doctrina de gran prestigio, puede conceder carta legal a situaciones que están ya institucionalizadas socialmente, y que ninguna prueba puede alterar que tomaron cuerpo en relaciones crediticias, contratos, situaciones familiares, de derechos reales...que suponen ser mejor defendidas por el Derecho dejándolas como se encuentran.”

Tras el análisis de la doctrina y la jurisprudencia, se puede afirmar que la doctrina de actos propios se basa en la protección de la confianza y la buena fe. La presente doctrina vincula a las partes a cumplir con aquello que ha prometido y a impedir un

⁹ “Un reducto para la libertad del juez: la doctrina de los actos propios y buena fe” publicado en Actualidad Administrativa, N°2, Quincena del 16 al 31 de enero de 2004, pág. 133, tomo 1, Editorial LA LEY

comportamiento contradictorio que merme la confianza depositada en la otra parte. Por lo tanto, en el momento que B comunica a A la obtención de la financiación y refuerza dicha comunicación aportando otras evidencias que apoyan el cumplimiento de la condición suspensiva, se concluye que nace contrato de compraventa y que éste es válido para cumplirse en todos sus términos.

En estos términos se pronuncia el Alto Tribunal sobre la consideración como acto propio la comunicación de haber quedado cumplida la condición de la financiación, como expone en la STS 190/2014¹⁰:

“efectivamente ha de considerarse como acto propio la comunicación de haber quedado cumplida la condición sobre financiación, lo que permite a los vendedores confiar en el buen fin de la operación y mantener por tanto la vinculación contractual, siendo contrario a la buena fe y a la lealtad contractual que un año después se pretenda sostener lo contrario faltando al compromiso que supone la propia actuación que genera confianza en la otra parte. De ahí que en el caso no se ha producido una aplicación de dicha doctrina en forma distinta a la que esta Sala ha venido manteniendo en las resoluciones citadas y en muchas otras. Fueron las propias partes las que se mostraron inequívocamente de acuerdo en que dicha condición de eficacia del contrato se había cumplido”

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que la doctrina de actos propios encuentra su apoyo legal en la protección del principio de buena fe recogido en el artículo 7 del Código Civil y que, aplicado al caso concreto, la comunicación realizada por parte del comprador supone un acto propio que hace que confíe en el buen fin de la operación y se mantenga la vinculación contractual entre las partes. Por lo tanto, desde este momento, el contrato de compraventa despliega todos sus efectos jurídicos y ambas partes quedan obligadas a cumplir lo dispuesto en el acuerdo.

3.3. Pago parcial del precio

El apartado tercero se desarrolla de la siguiente manera:

3. “B realiza un pago parcial (10%) del precio”

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 190/2014 del 16 de abril de 2014, Rec 537/2012

Mediante este pago parcial, B está cumpliendo parte de la obligación acordada en el contrato de compraventa. En este sentido y siguiendo la misma línea que el apartado anterior, se puede reiterar la eficacia de la doctrina de actos propios.

El comprador ha realizado un acto, el pago de parte del precio, que confirma su compromiso de cumplir con el contrato contraído con el cliente.

En estos términos se ha pronunciado la Audiencia provincial de Madrid en la SAP 65/2015¹¹ que afirma lo siguiente:

“Es acto inequívoco de conocimiento y consentimiento tácito, el pago del precio, de modo que a medida que se vaya satisfaciendo es presumible, que la parte remunerada se ajusta al proyecto encargado, hasta que se produce el disenso, y no se abona el resto (...) La doctrina de los actos propios, en cuanto al consentimiento tácito dispensado a la primera parte del trabajo enjuiciado”

El pago de parte del precio se puede traducir como una declaración de la voluntad del comprador de perfeccionar el contrato y cumplir con el objeto previsto en él. Por ello, se refuerza la conclusión de que el contrato de compraventa se encuentra vigente y despliega todos sus efectos jurídicos, debido a la comunicación de la financiación y al pago de parte del precio por parte del comprador.

3.4. Pérdida de la obtención de la financiación

El punto cuarto del caso práctico se desarrolla en los siguientes términos:

4. “Finalmente, debido a problemas en los mercados la financiación no se obtiene. B comunica a A que el contrato de compraventa no ha entrado en vigor por no haberse cumplido la condición de obtención de la financiación. Y que dar validez a su Declaración equivaldría el permitir la renuncia a la condición, lo que no es posible”

Siguiendo el hilo de los dos apartados anteriores, se ha podido concluir que el contrato principal se encuentra vigente ya que se ha cumplido la condición suspensiva mediante la declaración de la obtención de financiación por parte del comprador y, además, el comprador ha mostrado su compromiso de cumplir con los términos del contrato al realizar el pago del diez por ciento del precio del inmueble. Por ello, es evidente que ambas partes se encuentran vinculadas y el contrato de compraventa se ha perfeccionado.

¹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, 65/2015, de 12 de febrero de 2015, Rec 405/2014

Se van a exponer diferentes posturas jurisprudenciales aplicadas a casos similares:

La Audiencia Provincial de Sevilla declara en la Sentencia de 9 de enero de 2012¹² lo siguiente:

"... la circunstancia sobrevenida de no obtener un crédito para financiar la compra no puede ser causa para resolver el contrato porque como dice la sentencia transcrita, los términos del contrato son claros y las circunstancias sobrevenidas al mismo no desvirtúan las obligaciones pactadas ya que la falta de efectivo más allá de los remedios legales establecidos para tal caso no supone la desaparición de las obligaciones contraídas sino en los supuestos en los que esa imposibilidad de pago fuera debida a fuerza mayor, caso fortuito, alteración de las circunstancias de forma tan importante que hiciera posible la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" u otras análogas y éstas no se dan en los hechos ahora enjuiciados, sin que quepa entender que existe un caso de imposibilidad sobrevenida pues ésta es predicable solo de las obligaciones de hacer o de dar cosa específica y exige que la imposibilidad entre otros requisitos sea objetiva y no motivada por la condición de cualquiera de los objetos obligados".

De esta anterior Sentencia se puede concluir que, pese a que el comprador ha perdido la financiación, el cumplimiento de su obligación sigue siendo posible en cuanto la imposibilidad solo se puede aplicar a las obligaciones de hacer o de dar cosa específica y en este caso concreto, la obligación del vendedor es el pago del precio acordado que puede ser cumplida, aunque haya perdido dicha financiación. El vendedor no puede verse perjudicado debido a que finalmente haya ocurrido este suceso, el contrato ya había desplegado sus efectos jurídicos y ambas partes se encontraban vinculadas a cumplir con sus obligaciones.

Por todo ello, no se puede alegar que no se ha dado la condición suspensiva para el nacimiento del contrato, ya que como se ha concluido en los apartados anteriores, el contrato era plenamente válido y las obligaciones entre las partes se encontraban vigentes. Además, la pérdida de la financiación del comprador es un suceso ajeno y posterior al cumplimiento condición suspensiva estipulada en el contrato y no puede basar su postura en que la condición suspensiva todavía no se había cumplido.

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, 27/2012, de 19 de enero de 2012, Rec 3093/2011

El comprador tampoco podría justificar su incumplimiento por problemas en los mercados financieros ya que, se produciría un desequilibrio entre las partes que situaría al vendedor en una situación desfavorable. En este sentido, se generaría una situación desproporcional para las partes, recayendo los perjuicios en contra del vendedor, quien no tiene que asumir la responsabilidad ni los perjuicios generados por los actos del comprador que han generado la pérdida de la financiación que éste declaró haber obtenido. La pérdida de la financiación podría deberse a la mala diligencia del comprador por dejar de cumplir determinados requisitos para la viabilidad de la financiación. En caso de que fuera posible la extinción del contrato, otra línea de defensa sería demostrar la mala praxis del comprador al perder la financiación. En este sentido, el artículo 1119 del Código Civil afirma que se tiene por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento, por lo que podría demostrarse que el comprador no actuó diligentemente en el proceso de obtención de la financiación y que, por ello, la condición del contrato se considera cumplida y el se podría exigir el cumplimiento a tenor del mismo o la indemnización de daños y perjuicios, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1101 CC.

Si se pudiera finalizar todos los contratos por este motivo, sería común que los compradores que hayan perdido el interés en celebrar el contrato dejaran de cumplir los requisitos a los que están sometidos para obtener la financiación y de esta forma poder resolver el contrato. Teniendo en cuenta que el contrato ya había desplegado sus efectos jurídicos, sería desproporcional que se resolviera por no cumplirse una condición suspensiva que ya se había cumplido previamente pero que se ha perdido por culpa de una de las partes, en este sentido se vulneraría lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil: *“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”* De este punto se hablará más detenidamente en el apartado 3.6 de este informe jurídico.

En virtud de los términos expuestos se puede concluir que, dando por hecho que el contrato principal ya había desplegado sus efectos jurídicos debido a que el comprador había comunicado al vendedor la obtención de la financiación y, además había hecho efectivo el pago del diez por ciento del precio del inmueble, el comprador no puede basar la resolución del contrato de compraventa en la pérdida posterior de la financiación ya obtenida.

3.5. Retraso en la entrega del inmueble.

Los puntos quinto, sexto y séptimo del caso práctico contienen los siguientes hechos:

5. *“A comunica a B que el contrato está en vigor y pretende que se produzca el pago total de la compraventa. Estaba previsto que éste se realizara el día en que se entregara el hotel.”*
6. *“Se había fijado como fecha de esa entrega el 20 de abril de 2020. No se produjo la entrega hasta julio de 2020.”*
7. *“B, adicionalmente a la pretensión de falta de existencia de obligación por no haberse cumplido la condición de financiación, entiende que no tiene que aceptar la entrega, ni proceder al pago por haberse producido un retraso en el plazo, que tenía el carácter de término esencial.”*

Asimismo, el punto décimo del caso práctico afirma lo siguiente:

10. “A entiende que ninguna de esas argumentaciones es válida, pues B dio por cumplida la condición, el retraso es irrelevante (no se utiliza la expresión término esencial)”.

El Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas sentencias que el mero retraso en la entrega no conlleva el incumplimiento del contrato. Se puede destacar la STS 1180/2008¹³ que reza lo siguiente:

“...debe fijarse la cuestión objeto de este recurso de casación en si, aun siendo posible la prestación en un momento posterior al pactado, resulta idónea para el cumplimiento de la obligación acordada y la satisfacción de los intereses del acreedor. En definitiva, si el plazo establecido era esencial y, por tanto, el incumplimiento es definitivo, o si puede ser considerado como no esencial, en cuyo caso el simple retraso no perjudica la prestación pactada.”

En este sentido cabe concluir que el plazo de entrega no forma parte de los elementos esenciales del contrato de compraventa ya que, tal y como defiende el cliente, el plazo de entrega no estaba constituido como término esencial en el contrato y, además, el objeto del contrato no se ha mermado en cuanto sigue siendo posible su cumplimiento.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo , de 17 de diciembre de 2011, Rec. 2241/2003

Siguiendo la misma línea se puede destacar la Sentencia de Audiencia Provincial de Madrid 528/2011¹⁴ que se pronuncia acerca de un caso similar señalando lo siguiente:

"No está de acuerdo con que, una vez determinado el plazo del contrato como orientativo, y no como esencial, se resuelva el contrato en base al mero retraso. Pues, la jurisprudencia ha consolidado el criterio de la calificación del plazo como esencial, sin el cual, no se podría rescindir el contrato de compraventa de vivienda. En consecuencia, el mero retraso, sin determinar la esencialidad del plazo, no podría ser causa de resolución contractual, sobre todo cuando se trata de un retraso de cuatro meses."

Por lo tanto, se puede afirmar que para que el retraso en la entrega permita la resolución del contrato, es necesario que la fecha de entrega se haya establecido en el contrato como un término esencial o que por sus características sea esencial para satisfacer los derechos de la otra parte.

En el presente caso, no se cumple ninguno de estos dos supuestos dado que el cliente afirma que en el contrato no se definió el plazo de entrega como término esencial y, además, el retraso de cuatro meses no es lo suficientemente significativo para viciar el cumplimiento de la obligación de entregar el inmueble.

Por otra parte, y siguiendo otra línea de defensa, la fecha establecida para la entrega del inmueble era el 20 de abril de 2020, fecha en la que toda la población se encontraba sumergida en un confinamiento domiciliario provocado por el Covid-19. En este sentido sería aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*.

Cabe definir la cláusula *rebus sic stantibus* como un mecanismo jurídico que permite modificar las condiciones de un contrato cuando se produce una circunstancia extraordinaria e imprevisible que comporta un grave desequilibrio entre las partes.

Daniel Benítez Rodríguez¹⁵ reflexionó sobre la cláusula *rebus* afirmando que supone un reto de convivencia entre la seguridad jurídica y la justicia que solo puede resolverse: *"mediante el recto equilibrio entre el principio fundamental de la contratación: el de*

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 528/2011, de 19 de abril de 2013

¹⁵ «*Rebus sic stantibus*»: Fundamento y efecto. Daniel Benítez Rodríguez. Doctorando de CEINDO. Revista Aaranzadi Doctrinal num. 9/2020 parte Estudios. Editorial Aranzadi.

vinculación contractual –pacta sunt servanda–, consagrado en nuestro Derecho positivo en los artículos 1.091, 1256 del Código Civil, y la prudente alteración de las prestaciones propias del vínculo cuando las circunstancias que dieron lugar a su constitución se ven alteradas de tal forma, que éste se ha desnaturalizado, siempre que se cumplan toda una serie de requisitos.”.

El autor reflexiona sobre la importancia de la vinculación de las partes al contraer un contrato pero siempre que éste no se torne injusto, esto es, que el cambio sustancial de las circunstancias no sitúe a una de las partes en una situación perjudicial gravemente desequilibrada. En este sentido, se pronuncia afirmando lo siguiente: *“La confianza que deposita el acreedor sobre el deudor debe tener su reflejo en la confianza que el deudor deposita en su capacidad de cumplir –lo cual no puede confundirse con el error– con lo pactado sin que le sea exigible el cumplimiento en los estrictos términos del acuerdo, cuando se produce un cambio sobrevenido y profundo de las circunstancias que le llevaron a obligarse y que motivaron la confianza en el cumplimiento voluntario por el deudor del acreedor. Ese cambio en las circunstancias debe producir un reequilibrio prestacional que conserve la confianza que las partes depositan en el vínculo contractual y que sostiene la conmutatividad del contrato.”.* Por ende, cabe definir que el objetivo de la cláusula rebus sic stantibus es “reequilibrar” la situación cuando se produce una circunstancia sobrevenida que crea una situación de grave desequilibrio entre las partes.

Los requisitos para la aplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus vienen asentados por la doctrina jurisprudencial y son los siguientes:

1. Alteración extraordinaria de las circunstancias
2. Circunstancia sobrevenida e imprevisible, que las partes no pudieron prever en el momento de celebración del contrato
3. Grave desequilibrio entre las posiciones de las partes.
4. Contratos de larga duración

Resulta interesante traer a colación el artículo titulado “La crisis del Coronavirus y la aplicación de las cláusulas «rebus sic stantibus» en los contratos. Respuesta de los Tribunales” (Vicente)¹⁶ que se pronuncia en los siguientes términos:

¹⁶ **“La crisis del Coronavirus y la aplicación de las cláusulas «rebus sic stantibus» en los contratos. Respuesta de los Tribunales”**¹⁶ de Magro Servet Vicente, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho, publicado en la Revista de Jurisprudencia El Derecho el 25 de marzo de 2020

“En la sentencia del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 30-06-2014, nº 333/2014, rec. 2250/2012 se indican varios puntos de interés que avalarían aplicar la cláusula “rebús” a la situación de pandemia de coronavirus, por lo que de ello se pueden deducir las siguientes reglas aplicables a la situación provocada por el coronavirus:

1.- La aplicación de la cláusula, en rigor, no supone una ruptura o singularidad respecto de la regla preferente de la lealtad a la palabra dada (pacta sunt servanda), ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos.

2.- Esto quiere decir que en estos casos de pandemia no quiere decirse que la aplicación de la “Rebus” suponga romper el “pacta sunt servanda”, porque quien queda afectado por el virus en su relación con lo pactado quería cumplirlo, pero la imprevisibilidad y ajenidad de la pandemia le impide hacerlo, o, al menos, en la manera como se pactó.

*3.- Cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al **principio de buena fe** cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado.*

En este caso concurre en la pandemia una circunstancia:

a.- Ajena a lo pactado.

b.- No hay culpa del afectado por la pandemia de coronavirus.

c.- Resulta de forma sobrevenida e inesperada.

d.- No era un riesgo previsible. No se podría prever.

e.- La incidencia de los efectos del virus es relevante y grave.

f.- Se manifiesta con una inusitada beligerancia en la imposibilidad de cumplir el contrato conforme a lo pactado.

g.- El principio de buena fe determina que el afectado por el virus actuó de buena fe y no colaboró en la imposibilidad de cumplir conforme a lo pactado.

h.- Esta relación entre el principio de buena fe y la cláusula rebus sic stantibus ya ha sido reconocida por el TS caso, entre otras, de la Sentencia de 21 de mayo de 2009 (núm. 1178/2004)”

En este sentido, se puede afirmar que la pandemia es un motivo de peso para aplicar la cláusula rebus sic stantibus y justifica el retraso en la entrega del inmueble, debido a las restricciones existentes que obviamente limitaron la posibilidad de construir el inmueble con normalidad para cumplir el plazo pactado.

Así mismo, cabe recordar lo dispuesto por el artículo 1105 del Código civil que reza lo siguiente:

“Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”

Por todo lo alegado en este apartado se puede concluir lo siguiente:

- El tiempo de retraso no es significativo para alegar un incumplimiento grave por parte del vendedor que justifique la resolución del contrato.
- El retraso en la entrega del inmueble se encuentra justificado por un suceso de fuerza mayor imprevisible e inevitable que permite aplicar la cláusula rebus sic stantibus.
- El vendedor no deberá responder del retraso producido amparándose en lo dispuesto en el artículo 1105 del Código Civil.

3.6. Pactos resolutorios.

El apartado octavo del presente caso práctico se desarrolla de la siguiente forma:

8. “El contrato de compraventa contenía una cláusula bajo el título “pactos resolutorios” que establecía como uno de los supuestos en los que se podía solicitar la resolución por B del contrato, el que el hotel no obtuviera una subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía. Esta subvención fue denegada. B entiende, con carácter subsidiario

a sus otras pretensiones, que, al no haberse producido esa subvención, podría resolver el contrato”.

En primer lugar, es necesario admitir que existe un pacto resolutorio que motiva la resolución del contrato al no haberse cumplido la subvención estipulada en el contrato de compraventa. El pacto sería válido a la luz de lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil, en virtud del cual los contratantes tienen la libertad de establecer los pactos que tengan por convenientes mientras no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

Además, es conveniente traer a colación el principio de autonomía privada recogido en los artículos 1089 y 1091 del Código Civil en virtud del cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse.

Los pactos resolutorios suelen insertarse en los contratos de compraventa para proteger al acreedor en caso de incumplimiento de las obligaciones por la otra parte y facultan a éste para resolver el contrato.

La doctrina distingue entre cláusulas resolutorias expresas o explícitas. Las cláusulas explícitas son aquellas que operan automáticamente, es decir, una vez que se produce el evento que motiva la resolución, el contrato se resuelve *ipso iure*. Por otro lado, existen aquellas cláusulas resolutorias expresas que no operan automáticamente, sino que, una vez producido el evento pactado, se faculta al acreedor a instar la resolución del contrato, sin que ésta se produzca de forma automática.

Una vez distinguidos los tipos de cláusulas resolutorias, se puede afirmar que en el presente caso opera una cláusula resolutoria expresa ya que se establece que: “...*uno de los supuestos en los que se podía solicitar la resolución...*”, de esto se entiende que la resolución no se produce *ipso iure* y operaría como una facultad del acreedor.

La facultad de resolver las obligaciones se encuentra recogida en el artículo 1124 del Código Civil que afirma lo siguiente:

“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.(...)”

Sin embargo, cuando existe un pacto de *lex commissoria*, es decir, cuando existe una cláusula resolutoria, se estará a lo dispuesto por ésta y no se aplicará el artículo 1124. Así lo afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia 930/2000¹⁷ que afirma lo siguiente:

“No tiene lugar la pretendida efectividad del art. 1124, pues ha sido excluido en su aplicación por las propias partes en su contrato, condicionando el ejercicio de la resolución contractual al cumplimiento de un plazo de preaviso.”

Por lo tanto, habría que estar a lo dispuesto en la cláusula resolutoria pactada por las partes y el Código Civil se aplicaría de forma residual.

La cláusula resolutoria no depende de un incumplimiento del cliente, sino que depende de un suceso futuro que no depende de la voluntad del cliente. El pacto establecido entre las partes deja a la parte compradora una facultad de resolver el contrato a su arbitrio en cuanto es posible que no obtenga la subvención si no cumple con los requisitos exigidos por la Junta de Andalucía o si no realiza diligentemente el procedimiento necesario para obtener la subvención. Por ello, una línea de defensa para este apartado sería probar que el comprador no ha actuado diligentemente para la obtención de la subvención. En analogía con lo dispuesto en el apartado 3.4. de este informe jurídico, relativo a la pérdida de la financiación, se podría traer a colación lo dispuesto en el artículo 1119 del Código Civil que afirma que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

Cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil que afirma lo siguiente: *“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”* El comprador en este caso tiene la facultad de resolver el contrato ya que en cualquier momento puede dejar de cumplir con los requisitos exigidos para la obtención de la subvención, puede obviar la presentación de determinados documentos o simplemente dejar pasar el plazo para presentar la documentación. Por ello, esta facultad otorgada al comprador vulneraría lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil.

Por otro lado, es importante recordar que el ejercicio de derechos no es ilimitado y es necesario hacer que prevalezca el principio de buena fe, tal y como afirma el Tribunal Supremo¹⁸ en los siguientes términos:

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 930/2000, de 11 de octubre de 2000, Rec. 2000/7723

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 1984

“[...] la facultad de ejercitar los derechos no es ilimitada, pues que [sic] el principio de buena fe, por modo general, ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas; aparte que la teoría del abuso de derecho [...] debe merecer la extensión y amplitud que demanda las exigencias morales impuestas por las circunstancias del caso y características del vivir social actual, que, como en el presente caso ocurre, evidencian una actuación no adecuada al verdadero espíritu y finalidad de la norma en que el derecho ejercitado se ampare”

Existiría una posible controversia si el comprador logra demostrar su buena fe y diligencia en el proceso de obtención de la subvención ya que conservaría la facultad de resolver el contrato por esta causa. Por ello, cabe advertir al cliente sobre la debilidad de este punto y sobre la necesidad de demostrar que el comprador no ha obrado diligentemente en el proceso de obtención de la subvención. En caso de demostrar esto último, no existiría riesgo alguno para el cliente en este punto ya que el comprador no podría resolver el contrato por este motivo.

3.7. Doctrina rebus sic stantibus

El apartado noveno del caso práctico se desarrolla de la siguiente forma:

9. “Asimismo, con carácter subsidiario, B considera que, debido a la existencia de la pandemia del Covid-19, el precio de la compraventa debería rebajarse un 30%, al haber caído la expectativa de ocupación de hotel (aplicación de la doctrina rebus sic stantibus)”.

En el apartado 3.5. de este informe se explicó que la cláusula rebus sic stantibus tiene por objeto revisar las condiciones de aquellos contratos en los que se ha producido una circunstancia sobrevenida que sitúa en una situación de grave desequilibrio a una de las partes. Carlos Cabrera Padrón¹⁹ reflexiona sobre la aplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus en las situaciones de crisis provocadas por el coronavirus y concluye esta cláusula debe aplicarse de forma cautelosa y excepcional teniendo en cuenta las características de la operación económica en cuestión. En el presente caso, si bien es cierto que la ocupación del hotel va a verse perjudicada por la pandemia, esta circunstancia es temporal y puede verse subsanada a lo largo del tiempo. Por ello, es

¹⁹ El Arrendamiento de los locales de negocio en la crisis del coronavirus: "La cláusula rebus sic stantibus un invitado que ha llegado para quedarse". Carlos Cabrera Padrón. Aranzadi digital num. 1/2020 parte Estudios y comentarios. Editorial Aranzadi.

desproporcional aplicar una reducción tan significativa cuando la situación que afecta al comprador

Cabe traer a colación diferentes posturas jurisprudenciales aplicadas al caso concreto.

En primer lugar, el Tribunal Supremo en la Sentencia número 820/2012²⁰ reza lo siguiente:

“El que pueda aplicarse la regla rebus 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”.

También se pronunció en la Sala Primera del Tribunal Supremo en la **Sentencia número 333/14 de fecha 30 de junio de 2014** afirmando que:

“La cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebús”

De ambas sentencias se puede extraer que la cláusula rebus no se aplica de modo automático a todas aquellas situaciones en las que se produzca una crisis económica y habría que estudiar el caso concreto y ver si se cumplen los requisitos para que se aplique esta cláusula.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 820/2012, de 17 de enero de 2013, Rec 1579/2012

Aplicado lo anterior al caso en particular, se produciría claro un desequilibrio en las partes si se redujese el precio en un treinta por ciento ya que es una reducción significativa que produciría pérdidas para nuestro cliente, quien ha realizado una inversión para vender un inmueble y a quien la crisis económica provocada por el coronavirus también va a afectarle.

Por otra parte, la justificación de la bajada del precio de compra se basa en la disminución de la ocupación del hotel que, pese a ser cierto, es una situación temporal que no va a significar que no pueda recuperar la normal ocupación en el futuro, por lo que tiene posibilidad de recuperar las pérdidas que le suponga esa disminución de ocupación.

La Audiencia Provincial de Valencia se ha pronunciado en este sentido en el Auto 43/2021²¹ de 10 de febrero de 2021 en los siguientes términos:

“las sentencias que se mencionan en el recurso -y también las arriba citadas-se refieren a supuestos muy distintos al de autos, pues nunca antes los tribunales habían tenido que afrontar las consecuencias en el ámbito contractual de una situación sanitaria tan extraordinariamente grave y con efectos tan sumamente extendidos, tan negativos y tan devastadores en la economía singularmente en el ámbito de la hostelería y el turismo-como la que ha supuesto la pandemia mundial causada por el COVID-19.

(...)nunca en relación con una circunstancia tan excepcional, imprevisible y extraordinariamente grave (catastrófica podríamos añadir) y con efectos tan nocivos como la que ha tenido lugar a consecuencia de la pandemia del COVID-19, por lo que puede decirse que se trata de un supuesto que prima facie podría justificar la aplicación de la aludida doctrina de la "rebus sic stantibus", lo que en definitiva deberá valorar el Juez de instancia en el proceso declarativo que se promueva, pero mereciendo por el momento la pretensión deducida un juicio provisional e indiciario favorable, pues desde el punto de vista de la afectación de la finalidad perseguida con el contrato y el equilibrio de las prestaciones, es difícil imaginar una situación más grave que la que nos ocupa y que se sitúa fuera del ámbito de los riesgos "normales" o previsibles del contrato.”

²¹ Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª, 43/2021, de 10 de febrero de 2021, Rec. 606/2020

Con respecto a esta última sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia acordó la medida cautelar consistente en el aplazamiento del pago del 50 por ciento de la renta mínima pactada por aplicación de la cláusula rebus sic stantibus debido a la pandemia causada por el Covid-19. Esta medida cautelar encuentra su causa en la reducción de ingresos por el Hotel debido a la restricción de aforo y las limitaciones de movilidad. Para el presente caso sería aplicable un aplazamiento del pago del precio, una vez recuperado el normal desarrollo de los servicios prestados por el Hotel, pero no sería aplicable una reducción del 30% del precio que pretende el comprador por los efectos ocurridos por la pandemia debido a que el Hotel podrá recuperar las pérdidas cuanto la pandemia se haya neutralizado y no existan más restricciones para el turismo.

En conclusión, cabe advertir que en ningún caso sería viable alcanzar una reducción del treinta por ciento del precio al ser una medida totalmente desproporcional y sumamente perjudicial para la posición del cliente. Por ello, este riesgo no es asumible y la solución se vería en alcanzar un acuerdo beneficioso en el aplazamiento del pago, que sea lo menos perjudicial para el vendedor.

3.8. Penalidad por incumplimiento del contrato y cláusulas abusivas

Los apartados décimo y undécimo se desarrollan en los siguientes términos:

10. *“A entiende que ninguna de esas argumentaciones es válida, pues B dio por cumplida la condición, el retraso es irrelevante (no se utiliza la expresión término esencial) y la falta de la subvención no puede tener como consecuencia la resolución del contrato. Igualmente considera que no cabe aplicar la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus. Reclama el pago íntegro del precio y adicionalmente la penalidad prevista en el contrato.”*
11. *“En el contrato de compraventa se preveía que en caso de incumplimiento además de abonarse los daños y perjuicios, la parte incumplidora pagaría una cláusula penal de 300 millones de euros. B entiende que no debe pagarse esa penalidad por ser abusiva, o que, en su caso, debería moderarse por el juez.”*

En primer lugar, cabe definir la cláusula penal como una disposición contractual que se utiliza para sancionar al deudor en caso de incumplimiento. Se encuentra recogida en el artículo 1152 del Código Civil que dispone lo siguiente:

“En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado.

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código.”

Es relevante recordar el principio de autonomía de la voluntad regulado en el artículo 1255 del Código Civil y el principio de autonomía privada recogido en los artículos 1089 y 1091 del Código Civil en virtud de los cuales los contratantes establecerán los pactos y conclusiones que estimen por convenientes y se obligarán a lo expresamente pactado, siempre que las cláusulas no sean contrarias a la ley, la moral o al orden público. Así lo confirma la STS 74/2018²² que afirma lo siguiente:

“La posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que establece el art. 1255 CC , puesto que no hay un control específico de abusividad para los contratos entre empresarios.”

Con respecto al carácter abusivo de la cláusula, es necesario recordar que las partes no son ninguna un consumidor por lo que no sería de aplicación lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Así lo afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia nº414/2018²³:

“Es evidente que la demandante carece de la cualidad legal de consumidora, al ser una sociedad mercantil con ánimo de lucro que interviene en el negocio jurídico en el marco de su actividad empresarial. Dado que el adherente no es consumidor, puede realizarse un control de incorporación de la condición general de la contratación litigiosa, pues dicho control es común a adherentes profesionales y adherentes consumidores, pero no un control de transparencia, que está limitado a estos últimos, según reiterada y uniforme jurisprudencia de esta sala”

También lo confirma la STS 74/2018 mencionada anteriormente:

“En el caso se trata de un contrato entre dos empresarios, por lo que la nulidad de la cláusula solo podría basarse en su contradicción con los límites que impone a

²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 1ª, 74/2018, de 14 de febrero de 2018, Rec. 1203/2015

²³ Sentencia del Tribunal Supremo 414/2018, de 2 de julio de 2018, Rec. 3365/2015

la autonomía de la voluntad el art. 1255 CC (LEG 1889, 27), pero ni se ha acreditado ni ha sido objeto de debate que el contrato se celebrara en condiciones de abuso de poder del arrendador, ni que la pena fijada en caso de que incumpliera el arrendatario fuera injustificadamente desproporcionada para el objetivo de disuadir su incumplimiento.”

Por ello, habrá de estar a los límites impuestos por el Código Civil, las leyes, la moral y el orden público.

El inmueble se vende por 100 millones y la cláusula penal asciende a 300 millones de euros. El vendedor deberá ser capaz de justificar las cuantiosas pérdidas que le ha supuesto el incumplimiento del contrato para que la cláusula penal ascienda a dicha cantidad. La doctrina y la jurisprudencia admite la posibilidad de que la cláusula penal sea superior al precio estipulado siempre que se justifique el daño producido en el acreedor. Por ello, si el cliente logra justificar dichas pérdidas, sería capaz de conseguir la viabilidad de la cláusula penal. En este sentido se pronuncia el autor Joaquim Marti Marti²⁴ afirmando que el actor que reclama el cumplimiento de una cláusula penal debe demostrar la base fáctica que le habilita para reclamar lo dispuesto en ésta, esto es, deberá justificar los perjuicios que trata de compensar al establecer la cláusula penal en el contrato.

Por otro lado, la STS 214/2014²⁵ también se pronunció sobre la necesidad de demostrar los perjuicios sufridos a la hora de reclamar la cláusula penal:

“...para valorar si la indemnización prevista en la cláusula penal es desproporcionadamente alta, lo procedente no es hacer un enjuiciamiento abstracto, como parecen pretender los recurrentes, sino un enjuiciamiento concreto, que compare el importe resultante de la aplicación de la cláusula penal y el importe acreditado de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el predisponente. Y como se verá, es determinante que resulte probada la cuantía real de los daños y perjuicios para decidir si guarda proporción con la cantidad que resulta de aplicar la cláusula penal predispuesta.

En el caso objeto del recurso, aunque en una primera aproximación al contenido de la cláusula penal, pudiera parecer excesiva la indemnización prevista en la

²⁴ “Cláusula penal o cláusula abusiva”, Joaquim Marti Marti. Diario La Ley, nº5496, Sección Doctrina, 6 de Marzo de 2002, Año XXIII, Ref. D-71, pág. 1572, tomo 3, Editorial LA LEY

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 214/2014 de 15 de abril de 2014, Rec. 2274/2012

misma (retención de las cantidades pagadas a cuenta por los compradores), las circunstancias concretas concurrentes, tal como han sido fijadas en la instancia tras la valoración de la prueba, excluyen esta primera impresión. Circunstancias tales como los elevados gastos de comisión de venta o la severa depreciación del valor de los inmuebles que supuso a la promotora graves pérdidas al vender el inmueble a un tercero meses después de resolver el contrato, además de los gastos de comunidad y de intereses del préstamo hipotecario que la promotora hubo de seguir abonando entre el momento en que debió producirse la entrega de la vivienda a los demandantes y el momento en que pudo ser vendida a un tercero, suponen que el valor de los daños y perjuicios sufridos por el predisponente como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento del comprador superara la cantidad que la promotora hizo suya en aplicación de la cláusula penal cuestionada.”

No obstante, cabe recordar lo dispuesto en el **artículo 1154 del Código Civil** que reza lo siguiente:

“El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.”

En este sentido, el comprador pagó un diez por ciento del precio por lo que se puede afirmar que la obligación ha sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Sin embargo, no está claro que el cumplimiento de tan solo un diez por ciento equivalga a un incumplimiento parcial. Tal y como señala Albadalejo²⁶: *“el criterio para moderar la pena consiste en valorar la proporción entre lo cumplido y el total de lo que se debió cumplir para no resultar penado.”* Por ello, no se puede concluir que el pago del diez por ciento sea suficiente para concluir que el comprador ha cumplido parcial o irregularmente con su obligación para que quepa la moderación de la pena por el juez.

Sería viable excluir la moderación de la pena por el juez si las partes lo hubieran pactado en el contrato. Sería conveniente revisar las cláusulas del contrato para ver si por esta razón se pudiera excluir la moderación de la pena. Así lo confirma el Tribunal Supremo se pronunció al respecto en la Sentencia 633/2010²⁷ de fecha 1 de octubre de 2010 del recurso de casación número 2010/7307:

²⁶ “De las obligaciones con cláusula penal” M. Albadalejo

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 633/2010, de 1 de octubre de 2010, Rec.2010/7307

"Esta concepción descarta el uso de la potestad judicial moderadora de la pena convencional si tal incumplimiento parcial o defectuoso hubiera sido el pactado como supuesto condicionante de la aplicación de la pena, ya que entonces se debe estar a lo acordado por las partes. Así lo ha manifestado constantemente la Jurisprudencia, que, por respeto a la potencialidad normativa creadora de los contratantes -artículo 1.255 CC- y al efecto vinculante de la regla contractual -artículo 1.091 CC-, rechaza la moderación cuando la pena hubiera sido prevista, precisamente, para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente de la prestación".

No obstante, debido a que es parte del objeto de este trabajo advertir sobre las posibles contingencias que puedan surgir, cabe mencionar al cliente que es viable que se produzca una moderación por parte del juez sobre la cláusula penal impuesta al comprador y, para evitar llevar el asunto a los Tribunales, sería conveniente, en primer lugar, revisar si se incluyó en el contrato la exclusión de la moderación de la pena ya que, en este caso, no cabría moderación de la pena por parte del juez y el comprador vendría obligado a pagar la cláusula penal. Por otro lado, sería recomendable llegar un acuerdo con el comprador para renegociar la cláusula penal estipulada en el contrato. En caso de que esto último no fuese posible, habría que justificar el importe de la cláusula penal demostrando los perjuicios sufridos por el cliente ante el incumplimiento del comprador.

3.9. Carta de patrocinio.

El apartado duodécimo del enunciado se desarrolla de la siguiente forma:

12. "A contesta reclamando el pago íntegro y la penalidad, tanto a B (ahora en concurso) como a su sociedad matriz que habría suscrito un documento titulado "Carta de Patrocinio" por el que se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones frente a A. La matriz entiende que ese compromiso no es una fianza y que, en todo caso, no es ejercitable ya que, si proviene de fondos a B, estos no irían a A, sino a la masa común de acreedores."

En primer lugar, es necesario definir el concepto de carta de patrocinio. La carta de patrocinio es un contrato de garantía de naturaleza atípica por la que se genera un compromiso por parte del patrocinador y el acreedor y se considera como una garantía de

pago. Tiene su origen en el artículo 1255 del Código Civil, del principio de libertad contractual.

Existen las cartas de patrocinio débiles y las cartas de patrocinio fuertes, dependiendo de los efectos jurídicos que despliegue la carta.

En primer lugar, cabe definir a las cartas de patrocinio débiles como aquellas que se asemejan a simples recomendaciones o declaraciones de confianza que no vinculan al acreedor y al patrocinador. Las cartas débiles por lo general contienen declaraciones puramente informativas o de carácter moral.

Por otro lado, las cartas de patrocinio fuertes constituyen declaraciones de voluntad que suponen una garantía de cumplimiento que puede ser exigido ante los tribunales.

La Audiencia Provincial de Salamanca se pronunció sobre la diferencia entre ambos tipos de carta en la **Sentencia 454/2012**²⁸ de la siguiente forma:

“Con ello se diferencia entre aquellas cartas de patrocinio en las que el patrocinante se vincula jurídicamente comprometiéndose al cumplimiento de las obligaciones del patrocinado (mediante declaraciones de cumplimiento en sentido amplio), y aquéllas otras en las que no se asume una vinculación jurídica en sentido estricto -«cartas débiles o blandas». Éstas últimas suelen ser emitidas, generalmente, para declarar la confianza en la capacidad de gestión de los administradores de la sociedad que aspiran al crédito y, por ende, en la viabilidad económica de la misma. Dichas «cartas débiles» más se pueden estimar como verdaderas recomendaciones, que no sirven de fundamento para que la entidad crediticia pueda exigir el pago del crédito a la entidad patrocinadora en caso de impago por parte de la entidad patrocinada.”

La Sentencia mencionada continúa exponiendo los requisitos que debe reunir una carta para que pueda atribuirse el efecto de un contrato de garantía:

“...para atribuir a una carta de patrocinio el efecto propio de un contrato de garantía tienen que concurrir, cumulativamente, los cinco presupuestos siguientes: 1º) Que exista intención del emitente -ordinariamente la sociedad matriz- de obligarse a prestar apoyo financiero a la entidad patrocinada o a contraer deberes positivos de cooperación a fin de que ésta pueda hacer efectivas sus prestaciones

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 454/2012, de 30 de julio de 2012, Rec. 662/2011

en relación con el tercero, acreedor, favorecido con la emisión de la carta, careciendo de aquella obligatoriedad las declaraciones meramente enunciativas. 2º) Que la vinculación obligacional resulte clara, sin que pueda fundarse en expresiones equívocas o anfibológicas y ello de acuerdo con lo que resulta de la aplicación analógica del art. 1827 del CC, al requerir que la declaración de constitución de la fianza debe ser expresa. 3º) Que quien suscribe la carta esté legitimado para vincular al patrocinador en un contrato de contenido similar al de fianza. 4º) Que las expresiones vertidas o contenidas en la carta sean determinantes para la conclusión de la operación que el patrocinado pretenda realizar. 5º) Que la relación de patrocinio tenga lugar en el ámbito o situación propia de la entidad emitente y de la patrocinada, haciendo referencia a la traslación de responsabilidad -civil- de la una a la otra.”

Una vez estudiada la diferencia entre la carta de patrocinio fuerte y la carta de patrocinio débil y delimitados los requisitos que deben concurrir para que una carta de patrocinio tenga el efecto propio de un contrato de garantía, es necesario analizar la carta de patrocinio suscrita entre las partes del contrato para concluir de qué tipo de carta se trata.

Al no tener más datos sobre el contenido de la carta de patrocinio, es conveniente basarse en los datos aportados por el enunciado. En el enunciado del caso se expone que la carta de patrocinio contaba con el siguiente contenido: *“por el que se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones frente a A”*. En este sentido concreto se pronunció la Sala Primera del Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2009²⁹ en los siguientes términos:

*“(…) entiende esta Sala que los estrictos términos literales de la carta controvertida, en el punto relativo a los compromisos asumidos por la recurrente para el caso de impago de la prestataria (“**haremos todos los esfuerzos necesarios para que la firma Sierracork S.L. disponga en todo momento de medios financieros que le permitan hacer frente a sus compromisos alcanzados con ustedes, por los créditos que le concedan**”, “**prestaremos a la misma todos los recursos necesarios de tipo financiero, técnico o de otra clase, que le permitan cumplir satisfactoriamente sus compromisos, tanto en lo que se refiere a nominal, intereses, costas y todos los gastos que conllevaran la presente operación**”), son, no sólo*

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 197/2009, de 18 de marzo de 2009, Rec. 1431/2005

concretos por venir referidos a una operación crediticia determinada, la explicitada en el párrafo primero de la carta (concesión de un crédito de 100.000.000 pesetas a "Sierracork, S.L." al plazo de un año), sino además claros e inequívocos en cuanto al contenido obligacional que comportan."

Por otro lado, se puede destacar también la Sentencia del Tribunal Supremo número 424/2016³⁰ que afirma lo siguiente:

"...hay que resaltar que las cartas de patrocinio contemplan un claro e inequívoco vínculo obligacional de los patrocinadores en orden a garantizar al acreedor el buen fin de la reseñada operación crediticia. Vínculo que, a todas luces, se desprende de la propia precisión de las declaraciones de voluntades emitidas, particularmente de la formulación técnica empleada; en donde los patrocinadores no sólo se comprometen frente al acreedor: «nos comprometemos, de forma irrevocable», sino que además concretan dicho compromiso obligacional tanto respecto de su contenido: «nuestra completa asistencia financiera de acuerdo con la participación que tenemos en la misma, adoptando las medidas necesarias para asegurar que esta cumpla puntualmente las obligaciones contraídas por con su entidad, bien sea mediante la transferencia de fondos necesaria a favor de la misma..."

En este sentido, tras analizar las Sentencias del Altísimo Tribunal y dado que no existen más datos relevantes con respecto a la carta de patrocinio suscrita entre las partes, es necesario basar la justificación de la calificación de esta carta de patrocinio en el hecho de que se estableció el compromiso de la empresa matriz de realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar que B tuviera fondos suficientes para cumplir con sus obligaciones, por lo que concuerda con lo dispuesto en las Sentencias del Altísimo Tribunal anteriormente mencionadas y se puede concluir que la carta de patrocinio contraída entre las partes se trata de una carta de patrocinio fuerte, la cual tiene carácter de garantía personal, total y completa. Por ello, la sociedad matriz quedaría vinculada al cumplimiento de la obligación contraída con el vendedor.

Una vez asentadas las justificaciones de que existe una carta de patrocinio de carácter fuerte, se va a proceder a contestar a la matriz de B, quien entiende que este compromiso

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 424/2016, de 27 de junio de 2016, Rec. 727/2014

no es una fianza y que, en caso de pago, los bienes pasarían a formar parte de la masa común de acreedores y no irían destinados a satisfacer la deuda contraída con A.

Resulta necesario traer a colación diferentes posturas jurisprudenciales acerca del carácter obligacional de la carta de patrocinio fuerte. Se exponen a continuación las siguientes Sentencias:

En primer lugar, la Sala Primera del Tribunal Supremo afirma en la Sentencia número 440/2015³¹ lo siguiente:

“La carta de patrocinio, en sentido propio, esto es, en su calificación de fuerte, responde a la estructura del negocio jurídico unilateral con transcendencia obligacional, como declaración unilateral de voluntad, de carácter no formal, dirigida a la constitución o creación de una relación obligatoria.

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

Y continúa afirmando la Sala:

*“En efecto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Sala en orden a la atipicidad contractual y disciplina normativa aplicable, expuesta en la sentencia de 24 de octubre de 2014 (núm. 613/2014), la tipicidad básica de la denominada carta de patrocinio responde a tres criterios de interpretación, claramente concatenados. El primero, relativo a su función negocial, da cuenta de su carácter instrumental respecto de un negocio principal (operación financiera de que se trate) al que acompaña o sirve como una modalidad de garantía personal dentro del marco general de estas garantías. Correlativamente, el segundo criterio, ya en el plano de la normativa o régimen aplicable, concreta que esta función de garantía personal que caracteriza a la carta de patrocinio **no se realiza como una proyección o suerte de contrato de fianza sino como una modalidad de garantía personal** que, precisamente, excluye la tipicidad y régimen que se deriva de esta figura, de ahí que conceptualmente la carta de patrocinio no pueda quedar*

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo 440/2015, de 28 de julio de 2015, Rec. 1865/2013

*embebida o ser reconducida al contrato de fianza o a una mera aplicación analógica de la misma, pues conforme a su tipicidad básica se trata de una **modalidad de garantía personal con personalidad propia y diferenciada** (STS de 30 de junio de 2005). En consecuencia, tercer criterio de interpretación, el contenido obligacional que se establece en la relación jurídica entre el patrocinador y el acreedor resulta claramente especializado respecto del contenido típico que regula esta misma relación en el contrato de fianza. En efecto, en primer término, porque el patrocinador no viene obligado a ejecutar a favor del acreedor una prestación idéntica a aquélla que adeuda el deudor principal o patrocinado, por la operación financiera llevada a cabo, sino otra de distinta naturaleza y contenido, esto es, una obligación de indemnidad patrimonial respecto del buen fin o resultado de la operación financiera proyectada a cargo del acreedor. En segundo término, porque este cambio en el objeto u obligación garantizada también comporta una clara modificación del régimen típico que en la fianza regula la extensión y alcance de la obligación del fiador desde sus notas de accesibilidad y subsidiariedad; de forma que al patrocinador, en principio, tampoco le resulta aplicable este contenido obligacional expresamente previsto para el contrato de fianza, particularmente, en relación a la extensión máxima de la obligación del fiador y la reclamación legal del exceso, dado que el compromiso indemnizatorio asumido puede ser mayor que la prestación programada, a la aplicación legal del llamado beneficio de excusión a favor del fiador, o a las propias excepciones oponibles al acreedor.”*

En este sentido, el Altísimo Tribunal reconoce que la carta de patrocinio fuerte no supone un contrato de fianza, tal y como afirma la sociedad matriz de B, no obstante, consiste en una garantía de carácter personal a la que queda obligado el acreedor, en este caso, la matriz de B.

Por otro lado, la Sentencia 440/2015 continúa afirmando lo siguiente con respecto al concurso de la entidad patrocinada:

“...la alegación a favor de la aplicación del artículo 1184 del Código Civil en el presente caso, esto es, de la imposibilidad sobrevenida de la prestación de garantía con causa en el concurso de la entidad patrocinada, carece de todo fundamento o aplicación práctica al respecto pues, como se ha señalado en el análisis de la función y tipicidad básica de la carta de patrocinio, el objeto de la garantía

personal no es otro que la indemnidad patrimonial respecto de los riesgos y vicisitudes que la operación financiera pudiera reportar al acreedor y, entre estos, claro está, el derivado de la insolvencia, o concurso de la entidad patrocinada.”

En este sentido, la matriz de B se comprometió a asegurar que B tuviera fondos suficientes para cumplir con sus obligaciones, compromiso que se ha visto incumplido ya que éste se encuentra actualmente en concurso de acreedores y es incapaz de asumir regularmente con sus obligaciones con respecto al cliente.

Por otro lado, cabe mencionar la STS 96/2007³² que reza lo siguiente:

*“Aunque no se trata de una garantía otorgada por una sociedad matriz respecto de la sociedad filial, existe un **compromiso personal por parte del firmante de la carta** en función de la posición de dominio en la sociedad derivada de la posesión por su parte y por el grupo de sociedades de la que es titular de la mayoría absoluta de las acciones de aquélla.*

No se cumple, por el contrario, el requisito que antes ha sido recogido bajo el número 2, consistente en que las expresiones en virtud de las cuales el otorgante de la carta de patrocinio se obliga a prestar apoyo financiero o de colaboración para el buen fin del préstamo no pueden ser equívocas.

Aisladamente considerada, la expresión según la cual «[y] en cualquier caso, pondremos por nuestra parte todos los medios y medidas necesarias para que la operación tenga buen fin», con la que se cierra la carta, podría ser determinante de la citada obligación de colaboración para el buen fin de la obligación y en sí no puede ser considerada equívoca.”

Queda claro que se trata de una carta de patrocinio fuerte que genera una garantía total y completa de carácter personal, por lo que al contrario de lo que afirma la sociedad matriz de B, la carta es totalmente ejercitable, tal y como se puede concluir de lo establecido por la jurisprudencia. Por lo tanto, la sociedad matriz ha incumplido la promesa de proveer los fondos necesarios para que la filial pudiera responder a las obligaciones contraídas con A, por lo que se encuentra obligada a responder directamente ante el cliente, sin que el pago del importe vaya dirigido a la masa común de acreedores de la filial.

³² Sentencia del Tribunal Supremo 96/2007, de 13 de febrero de 2007, Rec. 5490/1999

Cabe concluir que no es un punto débil para el cliente ya que la matriz se encontraría obligada a asumir su garantía personal con el cliente, aunque es cierto que habría que analizar la carta de patrocinio para observar lo acordado entre las partes.

4. Conclusiones

En este apartado se van a exponer las conclusiones extraídas tras el análisis realizado del caso práctico para obtener una visión completa y unificada de las diferentes controversias estudiadas a lo largo del informe. Se van a exponer por separado los puntos fuertes y los puntos débiles de la defensa del cliente.

Con respecto a los **puntos fuertes de la defensa del cliente** se puede concluir lo siguiente:

- En primer lugar, el contrato despliega todos sus efectos jurídicos en el momento en el que el comprador comunica al vendedor la obtención de financiación y hace efectivo el pago de un diez por ciento del precio del inmueble, en virtud de lo dispuesto en la doctrina de los actos propios. Por ello, no sería viable la posición del comprador que defiende que no se cumple la condición suspensiva al perder la financiación previamente obtenida.
- En segundo lugar, el retraso en la entrega del inmueble no es un motivo de resolución del contrato debido a la ausencia de relevancia en el tiempo del retraso, que no perjudica el cumplimiento del objeto del contrato y, por otro lado, se aplica la cláusula rebuc sic stantibus debido a que la fecha de entrega fue el 20 de abril de 2020, fecha en la que el país se encontraba en confinamiento domiciliario y las restricciones de aforo y movilidad eran prácticamente totales.
- En tercer lugar, la carta de patrocinio descrita en el contrato es una carta de patrocinio fuerte que genera una obligación de garantía de carácter personal entre el acreedor y la sociedad matriz que obliga a ésta a responder frente al cliente al haber incumplido lo prometido en la carta de patrocinio, esto es, a realizar los esfuerzos necesarios para que el comprador tuviera fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones.

Con respecto a las debilidades de la defensa del cliente se exponen las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, con respecto al pacto resolutorio debido a la no obtención de la subvención por parte del comprador, dependerá de probar que el comprador no ha

actuado de buena fe para obtener dicha subvención. Por lo tanto, será necesario centrar la defensa en probar dicha conducta del comprador para que no tenga eficacia el pacto resolutorio estipulado.

- En segundo lugar, con respecto a la cláusula rebus sic stantibus, se puede afirmar que la rebaja del treinta por ciento del precio es totalmente desproporcional para la parte vendedora y no va a prosperar. Sin embargo, si podría proceder un aplazamiento del pago por la situación de crisis del Covid-10. Por ello, será necesario advertir al cliente sobre la procedencia de llegar a un acuerdo con la parte contraria con el objeto de que sea lo menos perjudicial posible.
- En tercer lugar, con respecto a la moderación la cláusula penal establecida en el contrato, cabe advertir sobre la posibilidad de que se lleve a cabo esta moderación por parte del juez. Por lo tanto, es conveniente llegar a un acuerdo con la parte contraria para evitar gastos judiciales y poder lograr un acuerdo beneficioso para el cliente sin someter éste a la moderación del juez.

Una vez analizados los puntos fuertes y débiles de la defensa, se puede concluir que el cliente se encuentra en una situación favorable y cuenta con posibilidades de ganar en caso de controversia. Lo más urgente será centrarse en los puntos débiles de la defensa, esto es, tratar de probar la mala diligencia del comprador al obtener la subvención; llegar a un acuerdo para aplazar el pago del precio que sea lo menos perjudicial posible para el cliente; y por último, analizar el contrato para observar si se pactó la exclusión de la moderación de la cláusula penal y, en caso de que no exista este pacto, sería conveniente llegar a un acuerdo con B antes de que solicite la moderación de la pena al juez. Independientemente de que se solicite la moderación de la pena al juez, el cliente deberá demostrar las pérdidas sufridas por el incumplimiento del contrato para justificar el precio tan elevado que estipuló en el acuerdo de compraventa.

5. Bibliografía

1. Albadalejo, M. (1983). *De las obligaciones con cláusula penal*.
2. Bravo, F. d. (s.f.). *La promesa de contrato (Algunas notas para su estudio)*.
3. Marti, J. M. (2022). Cláusula penal o cláusula abusiva. *Diario La Ley, N°5469, Sección Doctrina, 6 de Marzo de 2002, Año XXIII, Ref. D-71, pág. 1572, tomo 3, Editorial LA LEY*.
4. Monforte, J. D. (2022). *El precontrato. La promesa y la opción*. Diario La Ley, N°10059, Sección Tribuna, 2 de mayo de 2022, Wolters Kluwer.
5. Padrón, C. C. (s.f.). El Arrendamiento de los locales de negocio en la crisis del coronavirus: "La cláusula rebus sic stantibus un invitado que ha llegado para quedarse". *Aranzadi dilital num. 1/2020*.
6. Rodríguez, D. B. (s.f.). «Rebus sic stantibus»: Fundamento y efecto. *Revista Aranzadi Doctrinal num. 9/2020 parte Estudios*.
7. Sánchez, S. C. (2004). Un reducto para la libertad del juez: doctrina de los actos propios y buena fe. En *Actualidad Administrativa, N°2* (págs. pag. 133, tomo 1). Editorial LA LEY.
8. Vicente, M. S. (25 de marzo de 2020). La crisis del coronavirus y la aplicación de las cláusulas <<rebus sic stantibus>> en los contratos. Respuesta de los Tribunales. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo 543/2008, de 17 de junio de 2008, Rec.1201/2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1945
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 1980
- Sentencia del Tribunal Supremo 755/2006, de 16 de julio de 2006, Rec.4296/1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1998, de 21 de abril de 1998, Rec. 1606/1995
- Sentencia del Tribunal Supremo 760/2013, de 3 de diciembre de 2013, Rec. 2406/2011
- Sentencia del Tribunal Supremo 190/2014 del 16 de abril de 2014, Rec. 537/2012
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, 65/2015, de 12 de febrero de 2015, Rec. 405/2014
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, 27/2012, de 19 de enero de 2012, Rec. 3093/2011
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2011, Rec. 2241/2003
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 528/2011, de 19 de abril de 2013
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 1984
- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª, 43/2021, de 10 de febrero de 2021, Rec. 606/2020
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 1ª, 74/2018, de 14 de febrero de 2018, Rec. 1203/2015
- Sentencia del Tribunal Supremo 414/2018, de 2 de julio de 2018, Rec. 3365/2015
- Sentencia del Tribunal Supremo 214/2014 de 15 de abril de 2014, Rec. 2274/2012
- Sentencia del Tribunal Supremo 633/2010, de 1 de octubre de 2010, Rec.2010/7307
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 454/2012, de 30 de julio de 2012, Rec. 662/2011
- Sentencia del Tribunal Supremo 197/2009, de 18 de marzo de 2009, Rec. 1431/2005
- Sentencia del Tribunal Supremo 424/2016, de 27 de junio de 2016, Rec. 727/2014

- Sentencia del Tribunal Supremo 440/2015, de 28 de julio de 2015, Rec. 1865/2013
- Sentencia del Tribunal Supremo 96/2007, de 13 de febrero de 2007, Rec. 5490/1999