



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO
TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía
Especialidad en Derecho de las Relaciones Jurídico-Privadas

Autora: Beatriz Miranda Revuelto
Tutora: Dña. Tatiana Portillo Pavlovic

Diciembre de 2022 | Madrid

ÍNDICE

1.- Resumen	3
2.- Abstract	3
3.- Introducción	4
4.- Cuestiones jurídicas planteadas	5
4.1.- Entrada en vigor del contrato en relación con la denegación de la financiación.	5
4.2 Consecuencias del retraso en la entrega en lo relativo a la resolución del contrato.	12
4.3.- Consecuencias de la denegación de la subvención en lo relativo a la resolución del contrato.	16
4.4.- Alcance de la doctrina «<i>rebus sic stantibus</i>» en relación con las consecuencias provocadas por el Covid-19 y valoración de una posible rebaja del precio de la compraventa.	20
4.5.- Análisis de la cláusula penal insertada en el contrato.	26
4.6.- Análisis de la naturaleza y efectos jurídicos de la carta de patrocinio aportada por la empresa matriz de B.	30
5.- Resumen ejecutivo	37
6.- Bibliografía	39

1.- Resumen

El presente trabajo tiene por objeto el análisis con perspectiva jurídica de una serie de circunstancias que se producen en el contexto de la celebración de un contrato de compraventa de un inmueble para su posterior explotación como hotel. Mediante su examen, se pretende desarrollar una argumentación jurídica sólida con el propósito de apoyar los intereses de quien acude a solicitar mis servicios como abogada y, en definitiva, proporcionarle un asesoramiento legal razonado y completo articulado en forma de informe jurídico.

Palabras clave: contrato de compraventa, condición suspensiva, plazo, esencial, pactos resolutorios, *rebus sic stantibus*, cláusula penal, carta de patrocinio, sentencia.

2.- Abstract

The purpose of this paper is the analysis from a legal perspective of a series of circumstances that occur in the context of the conclusion of a sale contract of a property for its subsequent exploitation as a hotel. Through its examination, it is intended to develop a solid legal argument with the purpose of supporting the interests of the one who come to request my services as a lawyer and, ultimately, provide reasoned and complete legal advice articulated in the form of a legal report.

Key words: contract of sale, suspensive condition, term, essential, resolutive agreements, *rebus sic stantibus*, penalty clause, confort letter, sentence.

3.- Introducción

Este trabajo de Fin de Máster responde a la obligatoriedad que recoge el plan de estudios del Máster en Acceso a la Abogacía regulado en el RD 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

El cuarto módulo que integra el Plan de estudios del Máster en Acceso a la Abogacía de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE) consiste en la elaboración y defensa de un trabajo de fin de Máster que es requisito necesario para la superación exitosa del Máster, que no es otra cosa que lo que el anteriormente mencionado Real Decreto 775/2011 denomina «cursos de formación comprensivos del conjunto de competencias necesarias para el ejercicio de dichas profesiones en los términos previstos del reglamento». Asimismo, la superación de este Máster responde a la exigencia establecida dentro del mismo marco normativo para la posterior superación de la prueba de evaluación final acreditativa de la respectiva capacitación profesional y consiguiente acceso a las profesiones de abogado o procurador de los tribunales.

El objeto de este trabajo es realizar un dictamen jurídico en el que se expongan unos argumentos sólidos para apoyar las pretensiones de un cliente y advertirle de sus posibles puntos débiles, así como hacer frente a las de quien, de contrario, mantiene con él una controversia y para el caso de un posible pleito. En concreto, mediante el dictamen se tratará de resolver una serie de cuestiones relativas al área jurídica de relaciones de derecho privado y que se extraen de un relato de hechos que se nos ha facilitado.

El relato de hechos en cuestión describe las vicisitudes que acontecen en el contexto de la celebración de un contrato de compraventa entre «A» – en adelante «A» o «El cliente» – y «B» – en adelante «B» o «La contraparte».

4.- Cuestiones jurídicas planteadas

El dictamen comprende el estudio de las siguientes cuestiones:

- Entrada en vigor del contrato en relación con la denegación de la financiación.
- Consecuencias del retraso en la entrega en lo relativo a la resolución del contrato.
- Consecuencias de la denegación de la subvención en lo relativo a la resolución del contrato.
- Alcance de la doctrina «*rebus sic stantibus*» en relación con las consecuencias provocadas por el Covid-19 y valoración de una posible rebaja del precio de la compraventa.
- Análisis de la cláusula penal insertada en el contrato.
- Análisis de la naturaleza y efectos jurídicos de la carta de patrocinio aportada por la empresa matriz de B.

4.1.- Entrada en vigor del contrato en relación con la denegación de la financiación.

En primer lugar y, al versar las cuestiones a resolver sobre un contrato de compraventa de un inmueble, considero importante definir estos conceptos para, asentadas las bases jurídicas, analizar las cuestiones objeto de este informe.

El artículo 1445 del Código Civil establece en qué consiste el contrato de compra y venta en los términos siguientes: “*Por el contrato de compra y venta 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.*”

Se trata, por tanto, de un contrato bilateral y oneroso por el cual una de las partes, llamada vendedor, se obliga a entregar a la otra, denominada comprador, una cosa o derecho cuya

existencia y legitimidad garantiza a cambio de una prestación de dinero – “*o signo que lo represente*” –.

En relación con esta primera contrariedad que se le presenta a A, en el relato de hechos consta que «la compraventa está condicionada a que B obtenga financiación para la adquisición» y manifiesta la parte contraria que el hecho de no haberse cumplido esta condición supone que el contrato no ha entrado en vigor. Según el Diccionario panhispánico del español jurídico un suceso futuro e incierto cuyo acaecimiento determina el nacimiento de la obligación se trata de una condición suspensiva. No obstante, para analizar con precisión las implicaciones prácticas de esta estipulación se ha de atender a la doctrina sobre las obligaciones condicionales.

Las obligaciones condicionales son aquellas cuya eficacia depende del acaecimiento de un evento futuro e incierto, cuya esencia no reside en la futuridad del evento, sino en su incertidumbre, admitiéndose según la interpretación conjunta de los artículos 1.114, 1.117 y 1.118 del Código Civil el establecimiento de un plazo más o menos extenso, incluso determinado, en que la condición deba o no realizarse.

La doctrina define la condición suspensiva como aquella de la que depende que se produzcan los efectos del negocio, no produciéndose la plenitud de efectos jurídicos hasta que se cumpla la misma (artículo 1.114 CC), mientras que, la resolutoria es aquella de la que depende la extinción de los efectos del negocio, es decir, la resolución. (art. 1.113 CC)

Por tanto, en la condición suspensiva, mientras se produce, solo concurre una expectativa de la producción de los efectos del negocio, por lo que el acreedor solo puede ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho (art. 1. 121.1º CC).

La condición suspensiva puede ser positiva, cuando la eficacia del contrato se hace depender de la realización de un evento, o negativa, cuando la compraventa se supedita a que no se cumpla determinado hecho.

El artículo 1.117 del Código Civil regula la condición suspensiva positiva, es decir, aquella que hace depender la eficacia del contrato de que efectivamente ocurra el evento

incierto, regulando de forma expresa los efectos de esta *conditio deficit* para el caso de que la condición suspensiva no llegara a cumplirse.¹

El efecto de la condición suspensiva es hacer depender la eficacia de lo convenido del acaecimiento de un hecho futuro e incierto, por ejemplo, que el vendedor cancele el préstamo hipotecario que grava el inmueble objeto de la compraventa. Desde que se pacta esa condición hasta que se cumple, se genera una expectativa del derecho, de forma que, si no se cumple, el contrato no produce efectos.

La compraventa inmobiliaria sujeta a condición resolutoria puede ser inscrita en el Registro de la Propiedad durante la pendencia de la condición ya que, conforme establece el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, *«El cumplimiento de las condiciones suspensivas de los contratos inscritos se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición del derecho, bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse.»*

Hay que distinguir la venta sujeta a una condición suspensiva, en cuyo caso no hay transmisión del dominio y el dueño sigue siendo el titular registral anterior y la adquisición de la propiedad por el adquirente queda sujeta al cumplimiento de una condición, o la venta en la que es el pago del precio lo que se sujeta a condición suspensiva, en cuyo caso ya hay venta porque el dominio se ha transmitido, si bien no deberá pagarse el precio hasta que se cumpla la condición. Este segundo caso se suele utilizar cuando se vende un inmueble o local condicionado a la obtención de una licencia.

Como puede observarse, la condición a la que se somete el contrato que nos ocupa se trata de una condición suspensiva positiva, por cuanto que la eficacia o entrada en vigor del negocio jurídico se hace depender de la realización de un evento: la obtención por parte de B de financiación para la adquisición. Se ha de analizar si, efectivamente, y tal y como indica B, a consecuencia de la falta de cumplimiento de esta condición no se ha producido la entrada en vigor del contrato.

¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1145/2009, de 28 de junio de 2012.

Cabría pensar, considerando lo anteriormente asentado sobre la condición suspensiva que, y puesto que finalmente no se ha obtenido la financiación que condiciona el negocio, este no ha llegado a entrar en vigor y por tanto B puede desentenderse de sus obligaciones contractuales sin ninguna responsabilidad. Sin embargo, es imprescindible atender a todo lo que acontece en relación con esta obtención de financiación ulteriormente frustrada.

Se indica que B comunica a A que ha obtenido la financiación mediante «la Declaración», que acompaña de una comunicación de su banco en la que manifiesta que el necesario proceso de due diligence ha resultado satisfactorio y que, en consecuencia, la financiación está concedida. Sin embargo, finalmente y por problemas en los mercados de financiación esta no se obtiene y es por ello por lo que B considera que no se ha producido la entrada en vigor del contrato de compraventa.

Tradicionalmente se ha venido manteniendo que los cambios en las condiciones económicas del mercado debían ser riesgos a considerar por el comprador al tiempo de solicitar la financiación²; en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de octubre de 2012 en los términos siguientes: *«por lo expuesto, no se infringe el art. 1184 del C. Civil al concurrir culpa del deudor al no prever la existencia de una situación de riesgo que era posible anticipar mentalmente, dado que las fluctuaciones del mercado son cíclicas como la historia económica demuestra.»*³

Asimismo, en la sentencia de 13 de julio de 2017 el Tribunal Supremo expone que *«Como regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del 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. (...) De otra parte, para que la falta de acceso a la financiación pudiera valorarse como una*

² Díaz Martínez, A. (2013) *La resolución de la compraventa de vivienda instada por el comprador en la reciente jurisprudencia: algunos reflejos de la depresión del mercado inmobiliario*. Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal, ISSN 2174-1840, Vol. 2, N°. 7, págs. 47-64.

³ Sentencia del Tribunal Supremo 562/2012, de 8 de octubre de 2012.

alteración imprevisible de las circunstancias existentes en el momento de contratar y justificara una resolución liberatoria del deudor, sería preciso acreditar la imposibilidad imprevisible de financiación, sin que resulte suficiente alegar las dificultades subjetivas de financiación del comprador.»

En este sentido, se observa que el riesgo que compromete el éxito del negocio jurídico en esta parte existía al inicio de este y que, a su vez, es un riesgo que debe ser asumido por B y que, desde luego, debió haber valorado en todo momento no pudiendo alegarlo una vez le es denegada la financiación.

A mayor abundamiento y, puesto que el asunto que nos concierne presenta la particularidad de fata de obtención de la financiación una vez esta había sido concedida, se ha de atender a lo establecido por el Tribunal Supremo en su sentencia del 16 de abril de 2014 por cuanto que considera la Sala que *«La conclusión obtenida por la Audiencia ha de ser compartida en tanto que 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»*.⁴

La controversia que resuelve el Tribunal Supremo en la sentencia aludida es si no idéntica, de gran similitud a la que se pretende resolver en este informe. En aquella, entiende el Alto Tribunal, ratificando la decisión de la Audiencia Provincial, que el contrato deviene eficaz desde que ambas partes tienen por cumplida la condición, hecho que «purifica el negocio e impide considerar ineficaz el mismo una vez denegada la financiación». Es por ello por lo que considera que la parte compradora incurre en un incumplimiento contractual al no llevar a cabo la compraventa y tratarse esta de un negocio jurídico en

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 190/2014, de 16 de abril de 2014.

vigor que despliega sus efectos y obliga a las partes a cumplir lo pactado y que, por lo tanto, esta parte debe redimir su incumplimiento mediante la correspondiente indemnización. Considera el Tribunal Supremo que la comunicación de haber obtenido la financiación se trata de un acto propio y supone que la condición se dé por cumplida por cuanto que ambas partes así lo convienen.

La doctrina de los actos propios está definida por el Tribunal Constitucional en sentencia de 21 de abril en los términos siguientes STC 73/1988, de 21 de abril : *«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»*.⁵

El Tribunal Supremo, en la sentencia del 2 de febrero de 1996 también se refiere a esta figura jurídica de esta forma: *«Se falta a la buena fe cuando se va contra el resultado de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después, en perjuicio de quien puso su confianza en ella»*.⁶

La inadmisibilidad de actuar en contra de los propios actos supone un límite del derecho subjetivo como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico, que será apreciable cuando concurren los siguientes requisitos: que los actos sean válidos y eficaces en Derecho; que obedezcan a una determinación espontánea y libre de la voluntad, manifestada de forma expresa o tácita, pero indubitada y concluyente; que su objeto consista en crear, modificar o extinguir alguna situación jurídica, de tal suerte que causen estado y definan inalterablemente la situación de quien los realice; que se opongan a la acción ejercitada

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1988, de 21 de abril de 1988.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 2168/1992, de 2 de febrero de 1996.

por este; que exista un nexo de causalidad eficiente entre dichos actos y su incompatibilidad con lo ulteriormente pretendido.⁷

Se corresponde este escenario con el que atañe al cliente A y, por cuanto que la aportación por parte de B de «la Declaración» se trata también de un acto propio, no cabe actuación contra esta decisión que ha permitido al cliente A crearse unas expectativas razonables con respecto al negocio jurídico en cuestión.

En este sentido: «(...) la doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS 9/12/2010, 09/03/2012, 25/02/2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, 7 de diciembre de 2010, 25 de febrero 2013). Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real, porque los actos jurídicos lícitos realizados determinan necesariamente unas consecuencias jurídicas (SSAAPP Madrid, 27/01/1992; Pontevedra, 30/04/1992; Toledo, 24/06/1992; Palma de Mallorca, 07/09/1992; Málaga, 31/10/1992; Zaragoza, 26/10/1992, entre otras muchas). »

Asimismo, se ha de tener en consideración otro suceso que se produce tras la comunicación de obtención de financiación y el otorgamiento de la «Declaración» al cliente A, y esto es el pago parcial del 10% del precio que realiza B.

Se puede considerar como una muestra más de actos propios que reforzaría la argumentación jurídica esgrimida anteriormente en torno a esta doctrina jurídica que apoyaría las pretensiones de A con respecto a la entrada en vigor del contrato. En relación

⁷ Melón Muñoz, A., Lefebvre, F., Martín Nieto, P. et al. (2022). *Memento práctico Francis Lefebvre procesal civil*. Lefebvre – El Derecho, S.A.

con un supuesto de similares características se pronuncia Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid nº65/2015 de 12 de febrero de 2015: «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»

Con base en lo expuesto y en lo relativo a esta cuestión se desarrollaría la argumentación jurídica para hacer frente a la pretensión de B de declaración de no entrada en vigor del contrato por no haberse cumplido la condición y se apoyaría lo demandado por A en sentido opuesto exigiéndosele a B el pago íntegro del precio y adicionalmente la penalidad prevista en el contrato.

Conclusión: considero suficientemente argumentada la pretensión de mi cliente a este respecto y no creo que pudiera entenderse válida la postura de la contraparte de falta de entrada en vigor del contrato por el motivo de la denegación de la financiación, por lo que el negocio jurídico continuaría su curso.

4.2 Consecuencias del retraso en la entrega en lo relativo a la resolución del contrato.

Adicionalmente a la pretensión de falta de existencia de la obligación por no haberse cumplido la condición de financiación, B considera que no le corresponde efectuar el pago del precio ni aceptar la entrega del inmueble objeto de la compraventa puesto que esta no se ha llevado a cabo en la fecha prevista en el contrato, sino aproximadamente tres meses después (se indica que se produce en julio de 2020 y estaba pactada para el 20 de abril de 2020). Según el criterio de B, esta fecha de entrega tiene carácter de término esencial y es por ello por lo que este retraso supondría la exención de las obligaciones de pago del precio y aceptación de la entrega que le corresponden.

Así las cosas, se han de determinar las consecuencias jurídicas del retraso en el cumplimiento de la obligación de A, esto es, el retraso en la entrega del inmueble y para ello ha de examinarse la existencia o no del término esencial que aduce B.

El cliente A manifiesta que la expresión «término esencial» no se emplea en la redacción del contrato y que, en consecuencia, este retraso no implica el incumplimiento de la obligación y que no es relevante a los efectos que de contrario se consideran.

El reconocimiento del retraso en la entrega como incumplimiento contractual se recoge en el artículo 7.1.1 de los Principios Unidroit, donde se establece que el incumplimiento *«consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío»*. En el artículo 7.3.1(3) de este mismo texto normativo, se establece además que *«En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el artículo 7.1.5»*. Cabe puntualizar que el párrafo 7.1.5(4) determina que *«El párrafo (3) no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora»*.

También los Principios del Derecho Contractual Europeo (los «Principios») establecen que cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, incluyendo expresamente el cumplimiento tardío o defectuoso, constituye un incumplimiento. Sin embargo, el artículo 8:106(3) concreta que para poder resolver el contrato será condición necesaria conceder al deudor un plazo adicional para permitir el cumplimiento.

Estos modernos textos legislativos contemplan la posibilidad de resolver un contrato en el supuesto de retraso en la entrega de la cosa, pero siempre que se le haya concedido al deudor un plazo adicional para que este pueda subsanar su incumplimiento. Una vez transcurrido el plazo adicional, si el incumplimiento persiste, será posible resolverlo.

La doctrina tradicional del Tribunal Supremo establece que, con carácter general, el mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de las partes, como es en este caso la obligación de entrega de la cosa, no siempre produce la frustración del fin perseguido por el contrato, sin que pueda esto equipararse de forma generalizada a un incumplimiento grave o esencial y sin que pueda calificarse de un incumplimiento con facultades

resolutorias que requiere, como es sabido, de que sea de entidad grave y esencial como para producir la insatisfacción de las expectativas de la parte perjudicada.⁸

En atención a este preámbulo, el Supremo ha establecido algunos supuestos concretos en los que el retraso en la entrega sí permite la resolución del contrato. Estos supuestos son esencialmente tres: en primer lugar, cuando las partes otorgan al retraso el carácter de incumplimiento resolutorio; en segundo lugar, cuando el contrato se encuentra sujeto a término y el término tiene carácter esencial; por último, cuando el retraso en la entrega provoca la frustración del fin del contrato.

En relación con el primer supuesto, se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de junio de 2015 en los términos siguientes: *«cuando hay cláusula establecida por las partes que regula y condiciona el ejercicio de la resolución, y si se dispone que el incumplimiento de la prestación funcione como condición resolutoria, entonces la resolución se produce automáticamente y no por la facultad de resolver que otorga el artículo 1124»*.⁹

En lo relativo al segundo supuesto y, en palabras del Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de febrero de 2015: *«el mero retraso, en principio, no da lugar a la resolución, cuando no es esencial, ni frustra el fin del contrato ni los intereses de parte. Sí da lugar cuando forma parte esencial del contrato o bien, en sí mismo, aparece como esencial. No cabe dar criterios prefijados sino atender al caso»*.¹⁰

Además y, en referencia al tercer supuesto, el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de abril de 2018 se expresa en estos términos en un asunto en el que se malograron las legítimas aspiraciones de la contraparte y se frustró, a consecuencia del retraso en la entrega del bien, el objeto del negocio: *«[...] sin duda entre las lógicas expectativas del comprador el recibir la cosa en el tiempo, lugar y forma que se hubieren estipulado [...]*

⁸ López de Argumedo Piñeiro, Á. (2018). *El retraso como causa de resolución de los contratos: hacia una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo (comentario de la STS de 25 de mayo de 2016)*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 2174-0828 / 49-2018 / 150-157

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 3802/2015, de 28 de junio de 2015.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 71/2015, de 20 de febrero de 2015.

pues, no en vano, la de entrega [de la cosa] constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el vendedor»¹¹

Teniendo en cuenta estas excepciones, se habrá de analizar el valor del plazo en cada caso concreto y la magnitud del periodo de tiempo de retraso en la entrega para concluir si esto se traduce en un incumplimiento definitivo del mismo o en una frustración real del fin del contrato.

En el supuesto objeto de este dictamen es evidente que no se produce incumplimiento definitivo ni frustración del fin objeto del contrato puesto que se produce finalmente la entrega del inmueble en los tres meses siguientes a la fecha de término.

Ahora bien, cuestión diferente sería que las partes hubieran establecido condición resolutoria expresa o, como alude B, carácter de término esencial al supuesto de retraso en la entrega.

Puesto que el cliente A señala que no se ha determinado expresamente el plazo de entrega como esencial y, teniendo en cuenta que se trata de un retraso de tres meses, en sintonía con lo apreciado por la Sala en el extracto de la sentencia anteriormente plasmado no debería ser este retraso en la entrega una causa de resolución del contrato tal y como alega B y, en consecuencia, este debería hacer frente al pago del precio y a la aceptación de la entrega.

No obstante, es conveniente apreciar que, en lo relativo al retraso en la entrega de inmuebles destinados a uso de vivienda, la jurisprudencia mayoritaria tiende a favorecer al comprador que resuelve la venta atendiendo a la protección de esta parte como parte débil del contrato. Sin embargo, existe otra corriente minoritaria en contra de esto que se fundamenta en el oportunismo de los compradores de vivienda quienes, tras el estallido de la burbuja inmobiliaria, acuden a la resolución del contrato como modo para recuperar

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 247/2018, de 25 de abril de 2018.

las cantidades entregadas y adquirir una vivienda a un precio mucho más bajo ahora que cuando compraron, en pleno auge de la burbuja.¹²

A sabiendas de que el caso objeto de estudio no se trata de una compraventa de inmueble para uso de vivienda, considero útil tener en cuenta esta dicotomía de posicionamientos doctrinales en aras de favorecer la minoración de riesgos a los que habría de exponerse mi cliente. Esto, en el sentido de que la contraparte podría asimilar para su beneficio la primera y mayoritaria jurisprudencia al respecto y es importante conocerla para poder desarrollar una argumentación en contra.

Conclusión: Por todo lo expuesto en líneas precedentes, se entiende que B debería aceptar la entrega y proceder al pago puesto que, a pesar de haberse producido un retraso en el plazo, este no tenía el carácter de término esencial ni estaba regulado bajo pacto expreso de los contratantes y, por tanto, carece de facultades resolutorias. Además, y puesto que, de una parte no se menciona que llegada la fecha de entrega del inmueble sin que este fuese entregado por A se le concediera un nuevo plazo y, de otra, tampoco resulta el retraso materialmente significativo, B debe proceder en los términos que corresponde. Todo ello sin perjuicio de que existe una doctrina tendente a defender que si las partes establecen sobre la resolución un pacto esencial expreso sería perfectamente válido por lo que, aunque según las indicaciones del cliente A, esto no es así, se ha de estar al riesgo de la literalidad de lo establecido en el contrato y a las argumentaciones de B en favor de esta facultad esencial del plazo.

4.3.- Consecuencias de la denegación de la subvención en lo relativo a la resolución del contrato.

Se indica en el relato de hechos que el contrato de compraventa contenía una cláusula bajo el título «pactos resolutorios» en la que se establecía que uno de los supuestos en los que se podía solicitar la resolución del contrato por B era que el hotel no obtuviera una subvención de un millón de euros de la Junta de Andalucía que, efectivamente, no obtuvo.

¹² Gregoraci, B. (2015). Cláusula resolutoria y control de incumplimiento. Agencia estatal Boletín Oficial del Estado. (BOE).

Así las cosas, estima B que, al no haberse producido este evento y no haber obtenido la subvención, podría instar la resolución del contrato sobre la base de la incorporación de esta circunstancia dentro de la cláusula de título «pactos resolutorios».

En relación con esto, se observa nuevamente la necesidad de atender a los efectos jurídicos de las obligaciones condicionales y de analizar con detenimiento el valor material de esta cláusula. Una cláusula negociada es el producto de la libertad de las partes quienes, en ejercicio de su autonomía privada, deciden incluirla en el contrato. El libre ejercicio de la autonomía privada, esto es, el consentimiento de personas capaces convenido libremente y sin error, dolo, violencia e intimidación, es lo que legitima la justicia de la cláusula negociada. Los límites que no deberá sobrepasar son los generales a la autonomía privada: ley imperativa, moral y orden público (artículo 1255 CC). Amén de que la buena fe debe presidir su interpretación y su ejercicio.¹³

Los pactos resolutorios de estas características suelen tener la consideración de condición resolutoria expresa y habitualmente se insertan en los contratos de compraventa de inmuebles para los supuestos de falta de pago del precio en el tiempo convenido – y, con mayor frecuencia, cuando se trata de pago aplazado –. En este sentido, son pactos en virtud de los cuales las partes otorgan trascendencia resolutoria a un determinado incumplimiento.

A la hora de clasificar los tipos de cláusulas resolutorias expresas, es frecuente que la doctrina distinga el modo en el que opera la resolución. De una parte, se consideran condición resolutoria aquellos pactos en los que se establece que el evento en cuestión provocará la resolución automáticamente y sin dar opción al acreedor a ejercitar la pretensión de incumplimiento. Sin embargo, lo más habitual es que el evento previsto como incumplimiento, de producirse, faculte al acreedor para ejercitar la resolución sin impedirle optar por la pretensión de cumplimiento, es decir, la resolución no opera automáticamente.¹⁴

¹³ Gregoraci, B. (2015). *Cláusula resolutoria y control de incumplimiento*. Boletín Oficial del Estado. (BOE).

¹⁴ Gregoraci, B. (2015). *Cláusula resolutoria y control de incumplimiento*. Boletín Oficial del Estado. (BOE).

En el supuesto objeto de estudio, se encuadra el pacto resolutorio dentro de esta segunda clasificación puesto que se indica que la denegación de la subvención es uno de los supuestos «en los que se podía solicitar la resolución por B del contrato», entendiéndose esto como una opción o facultad y no como una resolución que opera de forma automática.

El artículo 1.124 del Código Civil establece 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. (...)*». Sin embargo, se ha de advertir al cliente A de que en los supuestos en los que en el contrato existe pacto de *lex commissoria*, esto es, cuando hay una cláusula establecida por las partes que regula y condiciona el ejercicio de la resolución contractual, no procede la aplicación de esta norma. La jurisprudencia establece que en estos casos hay que estar, en cuanto a los requisitos, alcance y efectos de la resolución, a lo expresamente pactado entre las partes, sin perjuicio de que lo previsto en el Código civil opere como una norma básica y residual para la interpretación y aplicación del pacto de *lex commissoria*. En este sentido, habría que atender a lo expresamente establecido en la cláusula «pactos resolutorios» al respecto.

En relación con el análisis de esta parte del dictamen, se observa que la resolución del contrato es un recurso usual al que se acude para hacer frente al incumplimiento de las obligaciones por una de las partes. Sin embargo, como puede apreciarse, en el asunto objeto de estudio, no se pretende la resolución del contrato por un incumplimiento de A, sino que, lo que verdaderamente motiva la resolución es un evento ajeno al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que a mi cliente competen.

En lo relativo a este tipo de condiciones ajenas al incumplimiento de la obligación o condiciones casuales en las que el hecho que motiva la resolución del contrato es un evento incierto que no se identifica con el incumplimiento de la obligación asumida por una de las partes no puede alegarse el artículo 1.124 pero debería existir un mayor desarrollo jurisprudencial entre la facultad de resolución regulada por este precepto y, de otra parte, la condición resolutoria con efectos automáticos que describe el artículo 1.114 del Código Civil en los siguientes términos: «*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.»

A pesar de no tratarse el evento condicionante de un incumplimiento del cliente A y aunque se descarte la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil sí parece aceptar como válidas nuestro Tribunal Supremo este tipo de cláusulas en supuestos de similares características en los que la condición se trata, por ejemplo, de la obtención de una determinada licencia municipal o de la aprobación de un plan de actuación urbanizadora. En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de julio de 2002¹⁵ en un litigio en el que, en relación con un contrato de permuta de cosa futura por el que una parte se obligaba a transmitir un terreno con un hotel y unos apartamentos en estado de ruina y la otra se obligaba a transmitirle un tanto por ciento del total de la obra nueva que se construyera más una entrega inmediata de dinero seguida de otra posterior. Se denegó en este caso la licencia de edificación solicitada que se había constituido como condición resolutoria. El Tribunal declara que no existió incumplimiento alguno y que la parte demandada no tiene culpa de la denegación de la licencia, por lo que resuelve el Tribunal el contrato celebrado y manda volver al «status quo» anterior.

En relación con esto, existiría el riesgo de que se decretara el regreso al «status quo» anterior, esto es, a la misma situación en que se encontraban las partes antes de que se iniciara el negocio jurídico que nos ocupa, por lo que mi cliente debería devolver el 10% del precio pagado por B y el inmueble objeto de la compraventa volvería, a pesar de haber sido ya entregado, a ser propiedad de A.

No obstante, considero que la efectividad de este pacto en términos de solicitud de la resolución del contrato por parte de B deberá estar supeditada a que haya existido un cierto interés por esta parte en no favorecer, por acción u omisión, el cumplimiento de la condición, puesto que se entiende que ambas partes tienen el propósito de contribuir a la conservación y el éxito del contrato.

En este sentido, para que prosperara la pretensión del cliente relativa a la imposibilidad de la resolución del contrato por la falta de obtención de la subvención, considero que se

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 792/2002, de 19 de julio de 2002.

debería acreditar que la contraparte, o bien no solicitó la subvención, o bien la solicitó de manera tendenciosa a su no obtención (esto es, por ejemplo, obviando el tiempo y la forma debidas o cualquiera de los requisitos previstos para su concesión).

Si se pudiera acreditar tal cosa, podría aplicarse incluso el artículo 1256 del Código Civil que expresa que «*La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*» Esto, por cuanto se entiende que es B quien lleva a cabo los trámites necesarios para la obtención de la subvención y, arbitrariamente decide solicitarla, como comentaba en líneas precedentes de un modo tendente a no obtenerla y frustrar el éxito del contrato.

Conclusión: por todo lo anteriormente desarrollado, considero que la existencia de una cláusula bajo el título «pactos resolutorios» en el contrato supone una contingencia de riesgo considerable para mi cliente y que, por ello, será necesario ponerle sobre aviso. Sin embargo, a pesar de lo ya mencionado sobre los pactos de *lex commissoria*, sería posible mitigar el riesgo e incluso eludirlo por completo, si se justificara que la denegación de la subvención se ha producido a consecuencia de una inobservancia de la diligencia debida para su concesión por parte de B.

4.4.- Alcance de la doctrina «*rebus sic stantibus*» en relación con las consecuencias provocadas por el Covid-19 y valoración de una posible rebaja del precio de la compraventa.

Subsidiariamente, B reclama una reducción de un 30% del precio de la compraventa aludiendo a la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* en relación con la caída de las expectativas de ocupación del hotel.

Rebus sic stantibus se traduce como «estando así las cosas» y se trata de una construcción doctrinal jurídica conforme a la cual el cumplimiento de lo pactado en un contrato se hace depender del mantenimiento de las circunstancias existentes al momento de su entrada en vigor. Consiste en un remedio equitativo al desequilibrio de las prestaciones por causas sobrevenidas (STS, 1.ª, 15-I-2008, rec. 4344/2000) normalmente en casos de contratos de tracto sucesivo y larga duración cuando se produce una alteración en la onerosidad de las prestaciones por causas ajenas a las propias partes contratantes (STS, 1.ª, 16-III-2009, rec. 1450/2004). Procede la aplicación de esta cláusula cuando se ha producido una

alteración extraordinaria entre las circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato y el de su cumplimiento, esto es, cuando concurre una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes como consecuencia de circunstancias sobrevenidas totalmente imprevisibles. Se viene admitiendo la aplicabilidad de esta cláusula, si bien de forma restrictiva por afectar al principio general *pacta sunt servanda* y al de seguridad jurídica, recogidos en los artículos 1091 y 1258 del Código Civil.¹⁶

Se considera relevante hacer referencia en este punto -sin perjuicio de su relevancia en muchos otros puntos del dictamen- al principio *pacta sunt servanda* («los pactos han de cumplirse»). Se trata de un principio fundamental consagrado, entre otros, en los artículos 1091, 1256 y 1258 del Código Civil que regula el cumplimiento de los acuerdos privados exigiendo su cumplimiento. Los contratos, en consecuencia, deberán ser cumplidos en todos sus términos y acatados de conformidad con las cláusulas establecidas.

Asentado esto, en primer lugar, conviene señalar que esta cláusula se ha venido aplicando siempre de forma restrictiva por lo que, para que fuera apreciada convenientemente a los intereses de B, las circunstancias alegadas por este en relación con el contrato de compraventa deberán ajustarse indubitadamente a todos los requisitos que recoge nuestra jurisprudencia, de forma que el cambio operado represente una significación jurídica digna de atención.

La jurisprudencia exige la concurrencia de cuatro requisitos que se analizan a continuación a fin de estudiar si procede o no la reducción del precio exigida por A en atención a la aplicación de esta cláusula. (por ej.: (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 1 de marzo de 2007, 18 de enero de 1996, 4 de febrero de 1994, 24 de junio de 1993 y 8 de julio de 1991).

- 1) una alteración extraordinaria de las circunstancias al momento de cumplir el contrato, con relación a las concurrentes al tiempo de su alteración:**

¹⁶ Real Academia Española. (s.f) En el Diccionario panhispánico del español jurídico.

Se ha de estudiar si se produce una alteración de las circunstancias existentes al momento de la formalización del contrato, esto es, que sobrevengan unas circunstancias «acaecidas con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento».¹⁷

Para ello, es necesario conocer la fecha en la que A y B suscriben el contrato de compraventa objeto de análisis o, atendiendo al relato de hechos, la fecha en la que «A se compromete a vender, por un precio de 100 millones de euros, un hotel que está construyendo a B». Puesto que no se indica la fecha en la que se produce este acontecimiento, no se puede analizar con exactitud el carácter sobrevenido de la pandemia del Coronavirus en este negocio jurídico.

No obstante, se entiende que, habiéndose fijado como fecha de entrega del bien objeto de la compraventa el 20 de abril de 2020 y puesto que la declaración del estado de alarma a consecuencia de los efectos de la pandemia ocasionada por el Covid-19 fue el día 14 de marzo de 2020, podemos interpretar que A y B se comprometieron respectivamente con anterioridad a la existencia de la pandemia y que, por tanto, no tenían conocimiento de las consecuencias que esta iba a traer aparejadas.

A pesar de que es evidente que las consecuencias acaecidas a causa de la pandemia originada por el Covid-19 fueron de gran magnitud en la totalidad de los terrenos de nuestra existencia, la doctrina y jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo exigen 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.»*¹⁸. Como ya se viene apreciando durante el análisis de otras cuestiones objeto de este dictamen, no se produce la frustración de la propia finalidad del contrato puesto que no es otra, para el caso de B, que la obtención de un bien inmueble para su explotación como hotel.

¹⁷ Pérez Gurrea, R. (2015) *Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 751, pág. 2953.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 2631/2016, de 18 de julio de 2019.

2) desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes y el derrumbe del contrato por aniquilamiento de las prestaciones:

En relación con esta exigencia, que se refiere a la excesiva onerosidad de la prestación para una de las partes, no es suficiente con que el cumplimiento pueda causar una mayor onerosidad a una de ellas, sino que esta ha de ser excesiva dándose una alteración de la «base del negocio». En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014, señala que: *«su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado, y considerando que se produce tal hecho cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato)»*.¹⁹ Esta excesiva onerosidad debe provocar la destrucción de la equivalencia de las prestaciones o convertir en inalcanzable la finalidad del contrato o negocio; es decir, que haya una alteración fundamental en el equilibrio del negocio.

En este sentido, se ha de atender a lo alegado por A en relación con la caída de la expectativa de ocupación del hotel objeto del negocio que pretende explotar. Se pronuncia en un supuesto similar el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de marzo de 2018 en los términos siguientes: *«asimismo, la sentencia recurrida considera que la finalidad económica del contrato litigioso -explotación de un hotel en términos de rentabilidad- está vinculada, por su naturaleza a los riesgos propios que se derivan de un cambio en las circunstancias económicas del sector turístico y a una posible ocupación deficitaria, lo que significa la fluctuación en las expectativas de ocupación turística es un claro riesgo que asumía la parte actora y que se sitúa en el ámbito profesional de su actividad»*.²⁰

3) que todo ello acontezca por la supervivencia de circunstancias radicalmente imprevisibles:

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de 30 de junio de 2014.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 3076/2015, de 21 de marzo de 2018.

Existe una tendencia a asimilar los conceptos de circunstancia extraordinaria o sobrevenida, sin embargo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1990 y de 27 de mayo de 2002²¹ parecen otorgar otra significación al carácter extraordinario y señalan que determinada alteración no es extraordinaria porque es previsible, pero *«una guerra, una catástrofe natural, incluso la crisis económica son factores extraordinarios aunque muchos de ellos previsibles, del mismo modo que no todo lo imprevisible —como la muerte temprana de una persona— es per se extraordinario. Si bien lo extraordinario es más difícil de prever y evitarse»*. El requisito de imprevisibilidad es en muchas ocasiones relativo, pues depende de las condiciones de las partes contratantes.

Sin embargo, el caso concreto de la pandemia ocasionada por el Coronavirus merece consideración distinta. La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio establece en su artículo primero que *«procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes»*. Se entiende, en consecuencia, que la pandemia originada por el Coronavirus obtuvo la consideración de suceso imprevisible, pues su surgimiento trajo consigo la declaración del estado de alarma y la ley determina que esta procederá cuando existan circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad.

También se puede hacer referencia al art. 1575 del Código Civil que distingue los casos fortuitos normales de los «extraordinarios» que son *«el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever»*. La cuestión que ha de observarse no es que realmente si el acontecimiento es o no imprevisible puesto que muchos sucesos extraordinarios lo son, sino que además sea insólito. La imprevisibilidad de la pandemia es, por ello, mucho menos discutible que la del otro hecho que ha dado lugar a la jurisprudencia reciente, que no es otro que la crisis del 2008.

4) que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio:

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo 518/2002, de 27 de mayo de 2002.

La cláusula *rebus sic stantibus* solo se aplicará en defecto de otro remedio. Es decir, que no exista otra forma de paliar los efectos de las circunstancias extraordinarias y sobrevenidas que hemos mencionado anteriormente.

En este sentido, se considera que para que B pudiera reclamar de forma justificada la reducción del precio del inmueble con base en los efectos de la pandemia, estos deberían ser irreparables. En relación con la caída de la expectativa de ocupación del hotel, es evidente que, vencida la pandemia, se ha observado el retorno a la normalidad en todos los sectores. Si bien es cierto que B podría alegar que el transcurso de la pandemia durante el inicio del periodo de explotación del hotel fue crucial y frustró el triunfo del negocio por completo, esto seguiría sin ser causa justificada para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* puesto que se trata de un riesgo que, en este contexto, B asume en cualquier caso al tratarse de un negocio de explotación hotelera sujeto a este tipo de contingencias.

Conclusión: analizada la concurrencia de los requisitos exigidos para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en atención a la demanda de B a fin de obtener una reducción del 30% del precio de la compraventa, se observa que estos no concurren y que, en consecuencia, le deberá pagar el precio íntegro al cliente A.

Se añaden, a mayor abundamiento sobre esta conclusión, las reflexiones de Bercovitz en sus comentarios a la Sentencia de 30 de junio de 2014, que son las siguientes: «como es sabido, la conmutatividad de los contratos no depende del equilibrio o desequilibrio existente entre las prestaciones asumidas por las partes. No es garantía de un buen precio ni para el vendedor ni para el comprador. Así es como funciona la autonomía privada dentro del marco de la libertad de mercado, dando así lugar a la libertad de precios. Si ello es así al perfeccionarse el contrato, no hay razón para que no siga siendo así mientras que el contrato se esté cumpliendo, incluso si sobrevienen circunstancias excepcionales e imprevisibles. La cláusula *rebus sic stantibus* no puede servir frente a las mismas para impedir que la parte perjudicada no tenga pérdidas, y menos para asegurarle un margen de beneficio, aunque sea mínimo, independientemente además de si tiene o no capacidad para seguir cumpliendo el contrato en los términos pactados».²²

²² Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2015) *Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio del 2014. Cláusula rebus sic stantibus*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil.

4.5.- Análisis de la cláusula penal insertada en el contrato.

El cliente A reclama a la parte contraria no solo el pago íntegro del precio de la compraventa, sino también el pago de una penalidad que se introdujo en una cláusula del contrato. Según esta, para el caso de que una de las partes incumpliera el contrato, se debería abonar a la parte cumplidora la cuantía de 300 millones de euros. Sin embargo, B considera que se trata de una cláusula excesiva y que no debería pagarla o que, en su defecto, debería ser moderada judicialmente.

La cláusula penal es una estipulación contractual por la que se establece una cantidad a pagar en caso de incumplimiento del contrato. Se trata de una indemnización por daños y perjuicios que se establece de forma anticipada y que debe ser proporcional al daño causado. Tiene carácter obligatorio y es vinculante para las partes, por lo que el incumplimiento del contrato implica necesariamente el pago de la cantidad estipulada.

No obstante, en algunos casos, la cláusula penal puede ser excesiva o desproporcionada, lo que implicaría una violación del derecho a la indemnización por daños y perjuicios. Las cláusulas que revisten estas características pueden ser nulas de pleno derecho o, en algunos casos, pueden reducirse judicialmente.

En primer lugar, se estudia la posibilidad de que efectivamente esta estipulación se trate de una cláusula abusiva para lo que es de utilidad remitirse, en términos análogos, a la regulación legal relativa a la defensa de consumidores y usuarios.

En el Artículo 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (en adelante «LGCCUU») se define el concepto de cláusulas abusivas de la forma siguiente: *«1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.»*

Establecida la base teórica, se ha de tomar en cuenta el listado de cláusulas que en todo caso han de considerarse abusivas que establece la LGCCUU y que anteriormente quedaba determinado por las previsiones contenidas en la disposición adicional primera de la antigua LGCCUU.

Este listado, contenido entre los artículos 85 y 90 de la LGCCUU, expresa en el apartado sexto del artículo 85 que serán cláusulas abusivas *«Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.»*

En atención a esto y a fin de valorar cuándo una indemnización es desproporcionadamente alta y cuándo no, se ha de estar al caso concreto y a analizar los si los perjuicios que supone para la parte cumplidora el incumplimiento contractual de la otra parte guardan relación proporcional con la cantidad que resulta de aplicar la cláusula penal.

La cuantía objeto del contrato de compraventa entre A y B son 100 millones de euros y la cuantía establecida en la cláusula penal es 300 millones de euros por lo que debería establecerse una cierta regla de ponderación y explicitar cuáles han sido las pérdidas de A que por numerosas circunstancias sí podrían cuantificarse en una cantidad superior a los 100 millones de euros dejados de percibir, de forma que quedara acreditada la proporcionalidad de la cláusula y desvirtuado el argumento de «abusividad».

En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia del 15 de abril de 2014 en los términos siguientes: *«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 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.

Por lo expuesto, no puede encuadrarse la cláusula penal en el supuesto previsto en el apartado 3 de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (hoy, art. 85.6 del texto refundido).»²³

Si el cliente A pudiera justificar pérdidas que revistan características similares a las que se alegan en el supuesto de la sentencia citada, se entiende que podría estar justificada la cuantía de la cláusula penal y que no tendría por qué, sin un examen exhaustivo y por el mero hecho de tratarse de una suma considerable, considerarse una cláusula abusiva.

Por otra parte, y en atención al requerimiento de moderación judicial de la cláusula penal que reclama B, se ha de apuntar que la moderación de la cláusula penal se trata de una figura que tiene su origen en Derecho francés y que se ha ido implantando en nuestro ordenamiento a través de la jurisprudencia el Tribunal Supremo. Esta moderación se regula en el artículo 1154 del Código Civil y se produce cuando el juez, a petición de una de las partes, considera que la indemnización establecida es desproporcionada en relación con el perjuicio causado y fija la indemnización que, a su juicio, sería adecuada.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido una serie de criterios a tener en cuenta a la hora de moderar una cláusula penal. Así, el alto tribunal ha señalado que la indemnización establecida debe ser «adecuada, justa y proporcionada» al perjuicio causado. También ha señalado que, en el caso de los contratos onerosos, la cláusula penal

²³ Sentencia del Tribunal Supremo 214/2014, de 15 de abril de 2014.

debe ser «necesaria» para la protección del derecho del acreedor. En cuanto al perjuicio, el Tribunal Supremo ha señalado que debe ser «cierto, actual y directo». Por último, el Tribunal Supremo ha señalado que la cláusula penal debe ser «determinada y no abusiva».

En cuanto a la moderación de la cláusula penal por el juez hay que distinguir dos cuestiones: de una parte, la reducción de la pena convencional en caso de incumplimiento parcial y, de otra, la revisión judicial de la cláusula penal por razones de equidad.

El artículo 1154 del Código Civil hace referencia al deber del juez de modificar la pena cuando haya existido un cumplimiento parcial o irregular de la obligación. Sin embargo, señala Albaladejo que «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 tanto, no cabrá tampoco la moderación si la pena convencional se previó para un supuesto de incumplimiento parcial.»²⁴

Existe asentada jurisprudencia en este sentido, que niega la exigencia de moderación de la cláusula penal para el supuesto de que el incumplimiento que se haya producido sea precisamente el pactado como supuesto condicionante de la aplicación de la pena.

En el supuesto que nos concierne, B ha cumplido con su obligación en parte, dado que efectuó un pago parcial de un 10% del precio acordado y no se indica expresamente qué incumplimiento concreto es el que activará la eficacia de la cláusula penal, por lo que se entiende que se trata del incumplimiento genérico de la obligación principal de cada una de las partes. Esto es, que el incumplimiento por el que el cliente A le exige a B el pago de esta penalidad es, ni más ni menos, el hecho de no haber pagado el precio íntegro pactado para la compraventa.

En este sentido y, en relación con lo apuntado por Albaladejo, se ha de valorar la proporción de lo cumplido y el total de lo que se debió cumplir que, en este caso, se entiende que el 10% del precio no se trata de una proporción considerable.

²⁴ Albaladejo, M. (1983). ALBALADEJO p. 486.

Conclusión: por todo lo anteriormente expuesto y señalando nuevamente que la referencia a la normativa correspondiente a la Ley de Consumidores y Usuarios se realiza exclusivamente por analogía puesto que no aplica al caso que se estudia, considero que la cláusula penal objeto de controversia es plenamente válida y no debería considerarse abusiva y que, por tanto, podría exigirse el pago de la cuantía de 300 millones de euros a B. No obstante, quizás sea algo menos rotundo el razonamiento relativo a la moderación de dicha cuantía judicialmente y ello, por cuanto que las apreciaciones que se han manifestado al respecto, a pesar de estar contrastadas con excelsa doctrina, se hacen sobre un plano subjetivo considerable y, por ello, es también posible que, de producirse finalmente un pleito entre A y B, un juez pudiera considerar necesaria la moderación de la cuantía de la penalidad insertada en esta cláusula, por lo que es necesario advertir al cliente A de esta contingencia.

4.6.- Análisis de la naturaleza y efectos jurídicos de la carta de patrocinio aportada por la empresa matriz de B.

Se define la carta de patrocinio como el «compromiso escrito por el que el emitente garantiza frente al destinatario el buen fin de las operaciones o instrumentos de financiación proyectados de forma que garantiza su indemnidad patrimonial al respecto».²⁵

Se trata de una novedosa figura del tráfico bancario que ya se ha sometido a interpretación y desarrollo jurisprudencial por parte de nuestro Tribunal Supremo cuya naturaleza jurídica ostenta, sin embargo, cierta complejidad en cuanto a lo que su delimitación jurídica se refiere y que obliga a estudiar con detenimiento sus implicaciones en el supuesto que nos ocupa en aras de las pretensiones del cliente A.

En lo relativo a la habitual analogía que suele llevarse a cabo – y que pretende eludir la parte contraria– entre el régimen jurídico de la figura de la carta de patrocinio (de desarrollo jurisprudencial más novedoso) y otras figuras de mayor arraigo en nuestro ordenamiento jurídico como es el caso de la fianza, la jurisprudencia tiene tendencia hacia considerar que, no tratándose de una fianza al uso, ostentan cierto carácter de garantía personal. Esto pone de manifiesto que, si la obligación asumida por el patrocinador es

²⁵ Real Academia Española (s.f). En el Diccionario panhispánico del español jurídico.

precisa, explícita y concluyente, existe efectivamente una garantía de cumplimiento por cuenta de tercero. No obstante, la contraprestación que asume el patrocinador se distingue en términos conceptuales de la asumida por el fiador, puesto que en el caso de la carta de patrocinio se responde a título de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del patrocinado.

Nos hallamos, por tanto, ante una modalidad de garantía personal que tiene delimitación propia y con una prestación especializada. Esto, puesto que el patrocinador se ve obligado a ejecutar en favor del acreedor una prestación idéntica, sino una de distinta naturaleza de indemnidad patrimonial respecto al buen fin o resultado de la operación programada. Por esta razón, representa un cambio sustancial de la obligación que comporta la fianza para el fiador, y tampoco le resultan de aplicación los límites que se establecen en el caso de la fianza.

En conclusión, estas dos figuras tienen similitudes, pero su naturaleza jurídica no parece ser asimilable. Esto, sin perjuicio de que sus semejanzas ayuden a configurar la propia identidad de las cartas de patrocinio distinguiendo sus efectos jurídicos sobre la base de la autonomía de la voluntad de las partes

Como se observa, la carta de patrocinio es una figura de construcción ambigua y es importante destacar que sus efectos jurídicos vienen delimitados principalmente por su redacción; el contenido de la carta de patrocinio y la forma en que este se redacte determina si se trata una carta de patrocinio débil o una carta de patrocinio fuerte.

En este sentido, el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de julio de 2015²⁶, señala que: *La carta de patrocinio, de confort o de soporte, puede crear o no una relación obligatoria, dependiendo de su contenido. Dada su naturaleza de negocio jurídico unilateral su eficacia obligacional requiere dos condiciones: «así, en primer término, y en el plano de la interpretación de la declaración de voluntad, la carta de patrocinio debe contemplar, de forma clara e inequívoca, el compromiso obligacional del patrocinador al margen de toda declaración de mera recomendación o complacencia, sin voluntad real de crear un auténtico vínculo obligacional. En segundo término, dado*

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 1865/2013, de 28 de julio de 2015.

el necesario carácter recepticio de esta declaración unilateral de voluntad, el efecto obligacional requiere que el compromiso del patrocinador resulte aceptado por el acreedor en orden a la realización, de la operación proyectada. Aceptación que, conforme a la naturaleza de la figura, no tiene carácter formal o expreso, pudiendo ser tácita o presunta, particularmente inferida de la relación de causalidad entre la emisión de la carta de patrocinio y la realización o ejecución de la financiación prevista»

Se apuntan a continuación las diferencias de desarrollo jurisprudencial que se establecen entre la carta de patrocinio fuerte y la carta de patrocinio débil y los argumentos que se emplearían para intentar ver satisfechas las pretensiones de A en cada uno de los dos casos.

Las cartas débiles suelen ser emitidas, generalmente, para declarar la confianza en la capacidad de gestión o en la viabilidad económica del patrocinado que aspira a la obtención, por ejemplo, de un crédito o, como es el caso que nos ocupa, de un inmueble en una compraventa. Dichas «cartas débiles» pueden ser consideradas en mayor medida como verdaderas recomendaciones, pero, sin embargo, no sirven de fundamento para que la parte a quien se otorgan pueda exigir el pago del incumplimiento a la entidad patrocinadora.

Como referencia ilustrativa, se hace alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2007²⁷ que resuelve un asunto en materia de cartas de patrocinio en el que el Tribunal considera que lo manifestado en la carta objeto de la controversia se corresponde con una carta débil y que, por ello *«el emitente se limita en su declaración de voluntad a ofrecer información relativa a su porcentaje de participación en el capital de la sociedad filial, a expresar el conocimiento o consentimiento del crédito otorgado a ésta y al compromiso de mantener una buena gestión para hacer frente al crédito o, todo lo más, como una carta de patrocinio que únicamente añade a estos extremos un compromiso que no alcanza más allá que el de informar al banco y adoptar junto con él medidas para el buen fin del crédito en el caso de que se contemple la pérdida de la mayoría absoluta en la sociedad.»*

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 96/2007, de 13 de febrero de 2007.

En este supuesto, la carta de patrocinio empleaba expresiones tales como «*nos comprometemos a informarles y a estudiar con ustedes las medidas pertinentes para que dicha operación crediticia pudiera llegar a feliz término*» o «*Y, en cualquier caso, pondremos por nuestra parte todos los medios y medidas necesarias para que la operación tenga buen fin*».

Por otra parte, la carta de patrocinio fuerte genera un compromiso, es una obligación real entre el patrocinador y el acreedor y, tal y como precisa la jurisprudencia, se trata de una garantía cuya extensión es total y plena.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 30 de julio de 2012²⁸ delimita con claridad los requisitos que ha de cumplir la carta de patrocinio estudiada para considerarse fuerte que son los siguientes: intención del emitente que generalmente es la sociedad matriz mediante la que se obliga a prestar apoyo financiero y a contraer deberes positivos; vinculación clara sin expresiones equívocas o anfíbológicas; 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 la responsabilidad civil la una de la otra; que quien suscriba la carta quede legitimado para vincular al patrocinador con el contrato similar a una fianza; que las expresiones contenidas en la carta sean determinantes para la conclusión de la operación que el patrocinado pretenda realizar.

Es importante matizar que, puesto que no se tiene acceso a la carta de patrocinio objeto de la controversia en este punto, resulta complejo elaborar un dictamen con una argumentación razonada y sólida al no poder analizarse la redacción del contenido de la carta. No obstante, se indica que en la carta de patrocinio la sociedad matriz de B se comprometía a «realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones frente a A». Se ha de estudiar si esta enunciación se reputa como carta de patrocinio fuerte o si, por el contrario, se entiende que es una carta de patrocinio débil, y las consecuencias que cada una de estas consideraciones traerían consigo.

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

Será favorable a los intereses del cliente que la carta de patrocinio ostente la calificación de carta fuerte por lo que, en ese sentido, se estima relevante la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009²⁹ que expresa lo siguiente:

«Pues bien, en contra de lo manifestado por la recurrente en este recurso, 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 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.

Se trata por tanto de una carta de confianza de las denominadas doctrinalmente «fuertes», que, frente a las «débiles», que 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 y que 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, pueden entenderse, según reseña la Sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 2007 EDJ 2007/10507, «como contrato atípico de garantía personal con un encuadramiento específico en alguna de las formas 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, que lo refiere al contrato de fianza, la cual puede constituirse por carta del fiador al banco (STS de 14 de noviembre de 1988)».

Como se observa, la Sala considera que la terminología literal de la carta en lo relativo a

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

los compromisos asumidos por la recurrente para el caso del impago de la prestataria que son «haremos todos los esfuerzos necesarios para...» son no solo concretos por venir referidos a una operación crediticia determinada si no que la explicitud del párrafo es clara e inequívoca. Se trata de un supuesto que comparte evidentes semejanzas con el del cliente A puesto que, como se venía apuntando en líneas anteriores, la única información que consta sobre el tenor literal de la carta de patrocinio suscrita entre el cliente A y la sociedad matriz de B es la que indica que esta «se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus pretensiones frente a A». Se entiende que la expresión «realizar sus mayores esfuerzos para...» no solo es prácticamente idéntica a la que se analiza en la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, sino que, a su vez, transmite la misma cualidad de compromiso claro e inequívoco y se configura por tanto como una garantía personal atípica, esto es, comporta una obligación para la matriz de B.

En atención a ello, se considera que a pesar de que ya se ha comentado que, tal y como indica B, este compromiso no ostenta la misma naturaleza jurídica de la fianza, sí compromete a la matriz de B en los términos dispuestos y por tanto esta deberá hacer frente al pago del precio.

Por otra parte, B considera que, en todo caso, este compromiso no sería ejercitable en beneficio del cliente A puesto que, al encontrarse B en concurso de acreedores, la cuantía en cuestión no podría ir directamente a A, sino que debería pasar a formar parte de la masa común de acreedores.

En relación con esto, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009³⁰, resuelve un asunto relativo a una reclamación realizada por una entidad bancaria a una empresa que se comprometió a través de una carta de patrocinio a prestar recursos financieros a otra que participaba en su accionariado y que finalmente entró en concurso. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, confirmando la sentencia recurrida que condena al pago de las cantidades adeudadas a la entidad bancaria demandante en virtud de un préstamo concedido a una tercera empresa, al haber otorgado la entidad recurrente una carta de patrocinio a favor del

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 1431/2005, de 18 de marzo de 2009.

mismo, la cual tiene fuerza obligacional, y la consideración de una carta de confianza doctrinalmente «fuerte» frente a las que se emiten sólo para declarar la confianza en la capacidad de los administradores sociales que necesitan el crédito, considerada «débil.»

En este supuesto se condenó a la emitente de la carta a pagar directamente al acreedor y no a procurar fondos a la deudora.

Además, el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de julio de 2015, nº 440/2015 resuelve un supuesto de similares características en relación con el alcance de la obligación de un patrocinador que alega imposibilidad sobrevenida de la prestación de la garantía a la que se obligó con base en la declaración de concurso de la entidad patrocinada y se pronuncia en los términos siguientes: *«Pero, sobre todo, en estrecha conexión con el motivo quinto del recurso, como también indica la sentencia recurrida, porque la alegación a favor de la aplicación del artículo 1184 del Código Civil (EDL 1889/1) 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.»*

Se entiende, por tanto, que al tratarse de una garantía personal no tiene cabida la argumentación esgrimida por B en tanto que estos fondos no irían a la masa común de acreedores y el crédito es ejercitable.

Conclusión: sin perjuicio de la necesidad de examinar la carta de patrocinio en cuestión, se estima favorable la posición de A en este punto, puesto que, si la expresión literal contenida en la carta es la que se menciona en el relato de hechos, puede argumentarse su consideración como carta de patrocinio fuerte y, en consecuencia, las facultades como garantía personal de la misma. Por ello, sí considero que la matriz de B debería hacer frente al pago íntegro de la compraventa y la penalidad en defecto de pago por parte de B.

5.- Resumen ejecutivo

Tras estudiar todo lo anteriormente expuesto, a continuación, se incluyen las conclusiones alcanzadas:

- **El contrato de compraventa objeto de la controversia sí ha entrado en vigor** puesto que, a pesar de no haberse cumplido la condición de obtención de la financiación establecida, esta se dio por cumplida mediante la «Declaración» . Esto no equivale a renunciar a la condición, sino que, a pesar de que esta finalmente se cumple, se produjo una manifestación de actos propios y se entendió por obtenida la financiación por ambas partes por lo que no puede ni considerarse que el contrato no entró en vigor ni, subsidiariamente, puede resolverse el mismo sobre la base de la falta de obtención de la financiación.
- **El retraso en la entrega** del hotel objeto del contrato no tiene consideración expresa de término esencial por lo que considero que esta circunstancia, por sí misma, **no tendría facultades resolutorias** a las que pudiera recurrir B.
- La denegación de la subvención a la que se hace referencia en la cláusula bajo el nombre «pactos resolutorios» podría considerarse un **punto débil** en la posición de A, puesto que se trata de un suceso al que, según lo indicado en el relato de hechos, ambas partes han atribuido facultades resolutorias. No obstante, si existiera la posibilidad de **evidenciar que la denegación de la subvención no se ha producido por causas ajenas a B**, mi cliente podría esgrimir una argumentación bastante sólida en favor de la no resolución del contrato por este motivo.
- Considero que **la doctrina *rebus sic stantibus* no sería de aplicación en este supuesto** con el propósito de que a B se le concediera una reducción de un 30% sobre el precio de la compraventa. Se trata de una doctrina cuyo empleo se lleva a cabo de forma restrictiva y las alegaciones de B relativas a la caída de la expectativa de ocupación del hotel a consecuencia de la pandemia originada por el Covid-19, a priori, no serían causa que justificara su aplicación.
- La cláusula penal no tendría por qué considerarse desproporcionadamente elevada si A **justifica que la frustración del negocio jurídico le perjudicaría en tal magnitud**. No obstante, **la cláusula** es, a mi parecer, perfectamente **válida**. Sin perjuicio de la posibilidad de que esta penalidad se vea moderada judicialmente, también existen argumentos favorables a que esta moderación no se produzca por

lo que, a pesar de que **existe un cierto riesgo del que advertir al cliente** – riesgo que, ciertamente, existe, en mayor o menor medida, en cualquier litigio ante los organismos de justicia –, considero que este podría paliarse.

- La carta de patrocinio que suscribe la matriz de B y mediante la que se compromete a realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones frente a A podría apreciarse como una **carta de patrocinio fuerte** y, por tanto, ostentar facultades de garantía personal que **obligaría a la matriz de B a hacer frente al pago del precio de la compraventa y de la penalidad**. Puesto que B se encuentra en concurso de acreedores, se entiende que su matriz tendría la obligación de cumplir con lo debido por esta.

6.- Bibliografía

- Albaladejo, M. (1983). ALBALADEJO p. 486.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2015) *Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio del 2014. Cláusula rebus sic stantibus*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil.
- Díaz Martínez, A. (2013) *La resolución de la compraventa de vivienda instada por el comprador en la reciente jurisprudencia: algunos reflejos de la depresión del mercado inmobiliario. Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal, ISSN 2174-1840, Vol. 2, N.º 7, págs. 47-64.*
- Gregoraci, B. (2015). Cláusula resolutoria y control de incumplimiento. Agencia estatal Boletín Oficial del Estado. (BOE).
- Gregoraci, B. (2015). *Cláusula resolutoria y control de incumplimiento*. Boletín Oficial del Estado. (BOE).
- López de Argumedo Piñeiro, Á. (2018). *El retraso como causa de resolución de los contratos: hacia una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo (comentario de la STS de 25 de mayo de 2016)*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 2174-0828 / 49-2018 / 150-157
- Melón Muñoz, A., Lefebvre, F., Martín Nieto, P. et al. (2022). *Memento práctico Francis Lefebvre procesal civil*. Lefebvre – El Derecho, S.A.
- Pérez Gurrea, R. (2015) *Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 751, pág. 2953.
- Real Academia Española (s.f). En el Diccionario panhispánico del español jurídico.
- Real Academia Española. (s.f) En el Diccionario panhispánico del español jurídico.

7.- Anexo de jurisprudencia

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 454/2012, de 30 de julio de 2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1988, de 21 de abril de 1988.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1145/2009, de 28 de junio de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1431/2005, de 18 de marzo de 2009.

- Sentencia del Tribunal Supremo 1865/2013, de 28 de julio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 190/2014, de 16 de abril de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo 197/2009, de 18 de marzo de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 214/2014, de 15 de abril de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo 2168/1992, de 2 de febrero de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo 247/2018, de 25 de abril de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 2631/2016, de 18 de julio de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 3076/2015, de 21 de marzo de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de 30 de junio de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo 3802/2015, de 28 de junio de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 518/2002, de 27 de mayo de 2002.
- *Sentencia del Tribunal Supremo 562/2012, de 8 de octubre de 2012.*
- Sentencia del Tribunal Supremo 71/2015, de 20 de febrero de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 792/2002, de 19 de julio de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo 96/2007, de 13 de febrero de 2007.