



TRABAJO FIN DE MÁSTER

Caso práctico especialidad Relaciones Jurídico-Privadas

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Curso 2021/2022

ICAIDE

Autora: María Belén Pérez Sánchez

Tutora: María Ángeles Bengoechea Gil

Facultad de Derecho. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid

Enero de 2022

ÍNDICE

Introducción: objeto del dictamen	2
1. ¿Puede Aussie LTD resolver el contrato de compraventa alegando incumplimiento del Sr. García por el hecho de que parte de los vehículos que forman parte de la flota de Car4u estén averiados?	3
1.1. ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Aussie LTD? ¿Qué daños podría reclamar Aussie LTD al vendedor?	9
1.2. ¿Cuáles serían los argumentos en contra que desarrollaría Car4u?	13
2. ¿Puede Aussie LTD exigir al vendedor saneamiento por vicios ocultos? ¿Cómo fundamentaría la pretensión?	14
3. Don Nicolás se opone al saneamiento por vicios ocultos con base en que (i) Aussie LTD realizó una Due Diligence exhaustiva y (ii) en que Aussie LTD es un perito de acuerdo con lo previsto en el artículo 1484 del Código Civil	17
3.1. ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Don Nicolás?	17
3.2. ¿Cuáles serían los argumentos en contra que desarrollaría Aussie LTD?	23
4. ¿Puede invocarse la cláusula rebus sic stantibus por el deudor de un contrato de préstamo?	25
4.1. Argumentos a favor	28
5. ¿Sería diferente la situación si lo que Car4u pretendiera suspender fuera el pago de las rentas de arrendamiento del edificio de oficinas desde donde gestionaban la compañía y al que no han podido acceder por estar localizado en una zona confinada durante un periodo de 5 meses?	36
5.1. Argumentos a favor	37
5.2. Argumentos en contra	39
6. ¿Qué puede hacer Aussie LTD ante esta situación?	40
7. ¿Cuál puede ser la defensa de Car4mi?	46
Conclusión	49

Introducción: objeto del dictamen

La presente resolución del caso expone la problemática derivada de una compraventa de una empresa de *car sharing* en un contexto social como el actual; excepcional y novedoso. Las preguntas formuladas pretenden que, como abogados, seamos capaces de abordar la defensa de las dos partes, vendedor y comprador, en materias jurídicas diversas pero interdependientes. Asimismo, se va a proceder a la respuesta de dichas incógnitas formuladas por el cliente, teniendo en cuenta las posibles líneas de defensa del contrario para acertar en la calidad de nuestros objetivos encomendados. El caso analizado se presenta en un contexto marcado por grandes lagunas legales y jurisprudenciales, inmerso en la pandemia provocada por la Covid-19, lo cual nos deriva a una aplicación de instituciones jurídicas de forma análoga, siempre partiendo de las exigencias jurisprudenciales ya establecidas.

Para ello, se procederá seguidamente a la elaboración de un dictamen jurídico que sirva de solución al problema que nos ocupa, en el que, en atención a los hechos, se analizará en profundidad la situación jurídica, así como el estudio de viabilidad de las posibles acciones y de las contingencias que puedan derivarse.

Como sustento a las manifestaciones del presente dictamen y, con ello, para la resolución del caso que se nos plantea, se va a disponer de las regulaciones vigentes de Derecho mercantil sobre operaciones mercantiles, así como de Derecho civil. Además, velando por el principio de libertad contractual, se hará una revisión exhaustiva de las cláusulas de manifestaciones y garantías declaradas por parte del comprador y vendedor. Se atenderá también a las técnicas de la gestión de la información y del conocimiento. Por último, empleando las bases de datos jurídicas, recabaremos y analizaremos todo texto legal, así como toda resolución judicial que contribuya, con su doctrina jurisprudencial, a resolver de forma fundamentada el problema que se nos presenta. En definitiva, a continuación se procede a exponer el diseño y proposición de estrategia jurídica a seguir para alcanzar y solventar la pretensión pedida.

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

El derecho de opción se configura como una facultad que tiene el contratante, el cual puede demandar en la vía judicial el cumplimiento de la obligación acaecida, o la resolución del contrato en cuestión, enfrentando en ambos casos las indemnizaciones correspondientes por daños y perjuicios. En España, la doctrina jurisprudencial ha discutido la posibilidad de ejercer de forma unilateral la resolución del contrato, es así como el ordenamiento jurídico le concede al “contratante cumplidor” la potestad para resolver el contrato a través de una declaración unilateral de voluntad por incumplimiento.

En este sentido la doctrina jurisprudencial sostiene que el “contratante cumplidor” podrá ejercer de forma judicial o extrajudicial la facultad resolutoria, siendo el caso de no ser aceptada la vía extrajudicial deberá ser recurrida ante el órgano jurisdiccional que le competa, tal como establece la STS 4339/2003 de 10 de junio de 2003.

Sin embargo, la sentencia anteriormente nombrada se presenta como la primera posición jurisprudencial donde se afirma la posibilidad de ejercitar de forma extrajudicial la “facultad resolutoria tácita” al aseverar que: “En los contratos sinalagmáticos, con prestaciones recíprocas, cada parte contratante puede resolver el contrato ante el incumplimiento de sus obligaciones por la otra parte, facultad resolutoria que puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente (...)”.

Además de ello podemos afirmar que la facultad de resolución unilateral de los contratos se encuentra establecida dentro del ordenamiento jurídico español, tal como podemos ver en el artículo 1124 del Código Civil, el cual consagra el derecho de opción para el contratante, que puede ser ejercido tanto en vía judicial como extrajudicial.

En conclusión, la opción otorgada por el mencionado artículo se podrá ejercitar de forma unilateral por parte del contratante cumplidor.

En este sentido, cabe destacar que para la viabilidad de la acción resolutoria de los contratos se requiere la concurrencia de unos requisitos, los cuales son los siguientes:

a) Existencia de vínculo contractual:

Resulta un requisito obvio para la aplicación del artículo 1124 del Código Civil la existencia de un vínculo contractual del que devengan una serie de obligaciones para ambas partes, ya que mientras esté en vigor dicho contrato se puede aplicar el derecho de opción que beneficia a la parte perjudicada dentro del negocio contractual, para exigir así que lo pactado se cumpla o se resuelva el contrato, dejando sin efecto el mismo. (STS, 4 de enero de 1992).

b) Reciprocidad en las prestaciones y exigibilidad en las partes:

Para que existan “obligaciones recíprocas” es necesario que en el contrato se establezcan una serie de prestaciones para ambas partes, además de que dichas obligaciones se hayan querido como equivalente a la otra. Aunque un ejemplo donde no se requiere de dicha reciprocidad, es el establecido por la STS 17 de octubre de 2007, la cual establece que:

“no puede aplicarse el art. 1124 CC a los pactos matrimoniales, ya que los mismos no contienen obligaciones recíprocas en el sentido de que cada una de ellas no depende de la otra”.

c) Que una de las partes haya incumplido de forma muy grave las obligaciones adquiridas:

El “incumplimiento resolutorio” lo podemos catalogar como aquel que imposibilita la consecución de la finalidad del contrato, sin que haga falta la existencia de “una patente voluntad rebelde no obstativa al cumplimiento” (STS 31 de mayo de 2007)

El requisito del incumplimiento resulta esencial y deberá además frustrar las aspiraciones obtenidas por el negocio jurídico de la parte que cumplió la obligación contractual, en este sentido afirma la doctrina jurisprudencial lo siguiente:

“En este punto cabría preguntarse qué sucede si se produce un incumplimiento recíproco. En estos casos, desaparecería el vínculo contractual por mutuo disenso, debiéndose restituir lo entregado, sin que quepa indemnización por falta de acreditación de los daños, asumiendo las partes las posibles pérdidas económicas que se hubieran podido producir” (STS 04 de marzo de 2010)

d) El cumplimiento de las obligaciones por parte del ejercitante de la acción:

Es necesario el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del actor perjudicado, a menos que el incumplimiento se origine como consecuencia del incumplimiento anterior de la otra parte, debido a que la conducta del mismo motiva el derecho de resolución del adversario, liberándolo entonces de cualquier compromiso, tal como establece la SAP de Sevilla de 8 de julio de 2007, cuando afirma que: “para instar la resolución por incumplimiento, la parte que la solicita debe haber cumplido sus obligaciones”.

Analizados los requisitos, cabe destacar que ya producido el incumplimiento se faculta al perjudicado la posibilidad de elección entre el “cumplimiento forzoso” así como la “resolución de la obligación”, aunque en el caso de que opte por la

primera opción y la misma resultase imposible, se aplicaría la segunda de forma subsidiaria. En todos los casos, cuando se produzcan daños, deberán ser resarcidos.

En razón de la prescripción de la “acción resolutoria” cabe mencionar que anteriormente el artículo 1964 establecía un plazo de 15 años que comenzaba a partir de la consumación del incumplimiento, reafirmado por la SAP 30 de julio de 2010, sin embargo, debemos tener en cuenta que el mencionado plazo se vio reducido por la reforma operada por la Ley 42/2015, quedando así el plazo de prescripción en 5 años, siendo de aplicación a partir del 7 de octubre de 2015.

Al referirnos a la “eficacia retroactiva” podemos decir que la resolución de contratos por incumplimiento, no solo produce efectos desde el momento del incumplimiento sino además de forma retroactiva desde la celebración del contrato con efectos “*ex tunc*” (SAP de Lleida 27 de abril de 2009)

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2013 introduce los siguientes conceptos, deslindando entonces el “incumplimiento esencial” con el “incumplimiento de obligaciones con trascendencia resolutoria”, dando a la primera una valoración subjetiva (satisfacción). Por tanto, dará a la segunda una valoración objetiva para comparar lo ocurrido con la situación estrictamente prevista en el contrato, cuestión que nos presenta las siguientes incógnitas:

- ¿Se puede instar la resolución de contrato por el incumplimiento de cualquier obligación?

Al hacer referencia a la resolución de obligaciones, para que se consuma la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones, es necesario que dicho cumplimiento sea grave o sustancial y por tanto impida al comprador recibir lo que esperaba con el negocio contractual. En este sentido el derecho mercantil requiere

la imposición del “Principio de Conservación del negocio”, por tanto, la “resolución contractual” queda configurada como una vía excepcional.

- ¿Cómo se realiza la valoración del incumplimiento?

Normalmente nos dirigimos al “concepto de equivalencia de las prestaciones”, es por ello que el Juez valora el equilibrio entre lo que se recibe y se da dentro del negocio jurídico, por ello, en caso de que no lo hubiera, el juez tendría que resolver dicho contrato por incumplimiento esencial.

Es así como los “Principios del Derecho Europeo en Materia de Contratos” identifica el incumplimiento esencial como un desencadenante de resolución de los contratos mercantiles. Empero, a pesar de la reciente afirmación, jurisprudencialmente ha avanzado el concepto de incumplimiento esencial. Es por ello que, actualmente, el concepto de “incumplimiento esencial” hace referencia al grado de satisfacción del interés de las partes del contrato.

“Las partes pactan (expresa o tácitamente) que una obligación es esencial y el incumplimiento genera la resolución. Pero bajo este nuevo prisma, bajo esta nueva evolución Jurisprudencial, el incumplimiento esencial se aleja de la equivalencia de las prestaciones, de la gravedad, del dolo (...)” (STS de 18 de noviembre de 2013).

- ¿Hay posibilidad de pactar las obligaciones esenciales?

Sí, de hecho es muy común en la práctica. El contrato suele acordar que obligaciones son esenciales. Además, estas obligaciones suelen estar protegidas por garantías o compensaciones específicas (Indemnización Específica).

Este es un protocolo que suele limitarse a los más importantes. Si compra un artículo, es importante que el artículo provenga del vendedor, o no esté gravado, o esté operativo y pueda lograr el propósito que desea brindar.

De hecho, lo que define la obligación básica y por tanto el incumplimiento básico es la referencia al contrato concreto suscrito. El incumplimiento esencial del contrato depende del contrato en sí y de la finalidad comercial acordada por ambas partes al firmar el contrato. Por ello, en el contrato, en torno a las características básicas, se utilizan expresiones comunes, como la frustración del "propósito real del contrato o la "expectativa legal", o "la conclusión de la privación sustantiva de todo lo que el contrato puede esperar".

- ¿Cuál es la posición de los Tribunales sobre los pactos de obligaciones esenciales?

El tribunal siempre ha sostenido que, en virtud de la autonomía de la voluntad, si ambas partes acuerdan que las obligaciones son esenciales, entonces son realmente necesarias y cualquier violación de las obligaciones básicas puede resolver el contrato.

- ¿Qué entendemos por obligaciones de trascendencia resolutoria?

En España, actualmente, el incumplimiento de las obligaciones básicas no es la única forma de resolver el contrato.

Hemos visto que las obligaciones básicas se pueden negociar. Y en el caso de un acuerdo, no importa si la obligación en sí es indispensable. Por lo tanto, no importa si existe reciprocidad o ponderación de beneficios. Es importante que las partes hayan acordado libremente que esta obligación es fundamental.

Por el contrario, las obligaciones decisivas son las que realmente analizan la equivalencia de intereses. Son personas que evalúan objetivamente el grado de cumplimiento, severidad y repetición de infracciones menores. Después de todo, son personas que se preguntan si las cosas responden a consideraciones proporcionadas o satisfechas por uno de ellos. Son personas que analizan si las cosas son adecuadas.

Por ello analizaremos los siguientes puntos a lo largo de nuestro dictamen:

- a) La gravedad del incumplimiento y la esencialidad de la obligación no consumada: Es necesario para la resolución del contrato observar una gravedad de incumplimiento de obligaciones esenciales, cuestión que se vio incurrida por parte de Don Nicolás al momento de omitir información de relevancia a la hora de fijar el precio del paquete accionario.
- b) Las prestaciones accesorias
- c) La valoración del incumplimiento de las obligaciones esenciales. “Si las partes de un contrato de compraventa de participaciones pactan que cualquier incumplimiento leve o parcial de las Declaraciones y Garantías es esencial, no puede ser valorado de otra manera”.

1.1. ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Aussie LTD? ¿Qué daños podría reclamar Aussie LTD al vendedor?

A continuación enumeraremos los argumentos a favor de la resolución del contrato por parte de la mercantil Aussie LTD:

- Existencia de una responsabilidad contractual derivada de la compraventa de acciones de la sociedad mercantil “Car4u: El hecho de realizar un contrato de compraventa conlleva una serie de responsabilidades para las

partes que obligan a los mismos y pueden ser demandadas tras su incumplimiento.

- Cumplimiento de lo pactado en dicho contrato, realizando el pago concerniente a la compra de las participaciones en cuestión, acto que sitúa a la mercantil Aussie LTD como el “contratante cumplidor”: El hecho de realizar el pago se configura como el cumplimiento de las responsabilidades adquiridas por la sociedad Aussie LTD, por tanto, las obligaciones contraídas por la misma ya han sido saldadas teniendo por ello capacidad de exigir responsabilidades la otra parte.
- Existencia de un perjuicio originado por el descubrimiento de “un porcentaje bastante alto de vehículos está averiado y requiere reparaciones por un importe total de 300.000 euros”.

El presente caso objeto de estudio gira en torno de la realización de la “Due Diligence” donde el vendedor facilitó toda la información solicitada por la otra parte para su estudio y posterior decisión de compra, sin embargo, “la ejecución del proceso de Due Diligence, no concede la liberalización de responsabilidades para el vendedor. La finalidad del mismo no es la de la exoneración, sino la de atenuar, en la medida de lo posible, los riesgos inherentes a la adquisición”.

Es por ello que dicho proceso, aunque resulta conveniente y casi obligatorio durante la compra de participaciones sociales de sociedades, no garantiza a la parte compradora la exactitud de la información recibida, ni la liberación del vendedor de las responsabilidades que puedan acaecer por hechos que sean anteriores a la perfección del contrato.

En razón del incumplimiento del contrato, el Derecho español no regula acciones específicas, por ello el comprador deberá recurrir a las acciones que se deriven del documento contractual (como es el caso de la SAP 686/2000 de 5 de enero y la STS 9458/2001, de 16 de noviembre), donde se pacta entre las partes un reajuste de precio por vicios ocultos, asimismo otros casos donde se pacta un pago

semejante a la disminución patrimonial originada por vicios (véase la STS 6683/2000).

Además de ello, en caso de no existir en el contrato las cláusulas de manifestaciones y garantías, acudiríamos a las acciones previstas en el Código Civil, como son “las acciones de saneamiento por evicción” establecidas en el artículo 1475 del Código Civil, así como el “saneamiento por defectos o vicios ocultos” establecido en los artículos 1484 y ss. del Código Civil. Igualmente, las “acciones frente al incumplimiento contractual” (arts. 1101 y 1124 del Código Civil), y la doctrina jurisprudencial del “*aliud pro alio*”, y por último, “las acciones de nulidad por dolo causal incidental *in contrahendo*” (arts. 1269 y 1270 del Código Civil).

“El comprador suele preferir la indemnización de daños o perjuicios o el reajuste del precio a la resolución o nulidad del contrato [véanse, en este sentido, las SSTs, 1a, 12.3.1999 (RJ 1999\2144); 30.6.2000 (RJ 2000\6747); 19.1.2001 (RJ 2001\1320); 3.12.2003 (RJ 2003\8520); 19.7.2004 (RJ 2004\4387); 1.9.2006 (RJ 2006\6065), 20.11.2008 (RJ 2009\283), así como la analizada en este comentario de 21.12.2009 (JUR 2010\24346)]. Como señala GÓMEZ POMAR en *El incumplimiento contractual en Derecho español* (P. 34): “En el caso de una compraventa de empresa, el remedio resolutorio puede resultar costosísimo en la práctica, dada la complejidad de deshacer una operación de adquisición en muchas circunstancias. En ocasiones nada infrecuentes, puede ser, sin más, inviable (...). Pero incluso aunque la vuelta atrás en la operación fuera factible, los altos costes desaconsejan, en línea de principio, que el sistema jurídico acuda al remedio resolutorio. De hecho puede ser una poderosa vía al comportamiento oportunista post-contractual del comprador, pero también del vendedor. (...) El uso estratégico del remedio resolutorio, por los costes que su ejercicio efectivo puede generar, es en la compraventa de empresas un riesgo con mucha frecuencia inasumible. Por ello es recomendable restringir razonablemente su uso por parte del comprador, y rechazar con firmeza su (...) alegación como medio de defensa por parte del

vendedor frente a una reclamación de daños y perjuicios del comprador fundada en el art. 1101 CC. El dinero es un remedio socialmente más barato que una reestructuración societaria”.

La doctrina jurisprudencial puede dividirse en dos tipologías de casuística. Por una parte, el Alto Tribunal interpretará los términos incluidos dentro de las cláusulas de manifestaciones y garantías, “resultado de la cuenta de explotación del ejercicio” (véase la STS 2144/1999), “contingencia sustancial” (véase la STS 8979/2012). Por otra parte, son aquellos casos en los que se debe determinar si existe incumplimiento del contrato (véase la STS 6747/2000). La doctrina aplicada por el Alto Tribunal se encuentra dividida, debido a que en algunos casos se aplica el principio “*aliud pro alio*”, y en otros se recurre al régimen de saneamiento por vicios ocultos.

Por lo antes explicado podríamos deducir que los daños reclamables son de carácter patrimonial, y que podrán ser indemnizados de distintas formas dependiendo de la existencia o no de manifestaciones y garantías, o aplicación del régimen civil por incumplimiento del contrato. En este sentido afirma la doctrina jurisprudencial que:

“El daño indemnizable derivado del incumplimiento del deber de información de las vendedoras no quedó limitado al precio de venta, sino al daño patrimonial que se ocasionara a la compradora por cualquier variación de activos o pasivos, o por la aparición de contingencias que trajesen causa de hechos anteriores a la suscripción del contrato, sin reflejo en la información facilitada a la adquirente. (...) no resulta procedente la aplicación en el presente caso de la doctrina del enriquecimiento injustificado” (véase la STS 1009/2017, de 27 de marzo)

1.2. ¿Cuáles serían los argumentos en contra que desarrollaría Car4u?

Principalmente el argumento que puede desarrollar la mercantil Car4u sería justificarse en la previa realización de una Due Diligence por parte de Aussie LTD, cuestión que se puede considerar que debía abarcar el estado de los bienes muebles de la misma, más aún cuando el objeto de la mercantil no puede ser llevado a cabo sin las óptimas condiciones de dichos bienes muebles. Sin embargo, tal como hemos aseverado anteriormente, la realización de una Due Diligence no exonera la responsabilidad del vendedor.

Debemos tener en cuenta que esta parte no vende activos, vende acciones, por tanto, atendiendo a la doctrina del Supremo, sobre la base de la jurisprudencia del Supremo, en su sentencia 21 de diciembre de 2009 en la que el Tribunal niega la razón al comprador de un hotel, con aluminosis, porque lo que éste compró no fue un edificio, ni un hotel, sino unos títulos-valor – las acciones de la sociedad.

Del mismo modo, el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Barcelona, de 2 de junio de 2003, desestimó la demanda por entender, con lujo de detallados argumentos, que el objeto de la compraventa eran las acciones y que la sociedad compradora conocía o pudo conocer "falta total de diligencia por parte del comprador en cuanto al estado del inmueble y ello durante prácticamente un año que es el tiempo que duraron las negociaciones en la operación de autos", dice literalmente.

En este sentido, el objeto de contrato son las acciones y sobre ellas no pesa ningún tipo de incumplimiento por esta parte. Asimismo, la reiterada jurisprudencia establece que la falta de diligencia por la parte compradora en cuanto al estado del activo principal de la compraventa se demuestra por el tiempo transcurrido en las negociaciones, sin aludir a la Due Diligence, por lo que ese argumento cobra más

sentido por cuanto la parte compradora tuvo la posibilidad de conocer el estado de todos los vehículos y, según parece, no quiso conocer.

En este sentido, se entra en colisión con el artículo 1281 del Código civil:

“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

En esta línea, el contrato de compraventa es sobre las acciones pero no de los vehículos. La correcta interpretación del contrato, como refleja la sentencia de 18 de febrero de 1997, depende de la intención de los contratantes y de sus declaraciones de voluntad, habiendo de ceñirse al contenido real, como establecen las sentencias de 15 de diciembre 2005 y 2 de marzo de 2007, calificación que es función del Tribunal mientras no se demuestre que es ilógica, contraria a las normas legales o incurra en arbitrariedad, como dicen las sentencias de 22 de diciembre de 2005 y 20 de febrero de 2008 entre otras muchas.

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

El Código Civil en su artículo 1484 establece la obligación del saneamiento por defectos ocultos que tenga la cosa objeto del contrato, siempre que la haga impropia para el uso de la misma (en el caso de la compraventa de participaciones sociales, que menoscabe la ejecución del objeto de la sociedad) o la disminución

tal, que en caso de haber sido conocida por el comprador, no habría sido adquirida, o hubiese realizado una oferta menos por la cosa en cuestión.

En razón de los requisitos que deben concurrir para que la parte vendedora responda por los vicios ocultos se desarrollan en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña 357/05, de 29 de septiembre. Los presupuestos son los siguientes:

- Entrega de cosa defectuosa: en este sentido podemos entender por “vicio” “un defecto o imperfección, como en una alteración de la calidad o cualidades de la cosa o de alguno de sus componentes; siempre que disminuyan la utilidad que la cosa reporta al comprador, en atención al uso que se pactó en el contrato, o en su defecto, al que por naturaleza se destina la cosa, o de entre éstos aquél que quepa deducir de las circunstancias objetivas que inciden en el negocio” (véase la STS de 3 de marzo de 2000)
- Otra exigencia es la existencia del vicio al momento de la perfección del contrato, tal como establece la STS, de 4 de octubre de 1989. En caso contrario de ello, cuando el vicio sea posterior a la perfección del contrato, se aplicará el régimen sobre riesgo en contratos de compraventa, establecido en el artículo 1452 del Código Civil.
- Igualmente, entre los requerimientos establecidos por la jurisprudencia se encuentra “que el vicio sea oculto”, de esta forma distintas sentencias del Alto Tribunal establecen que “no se considerarán ocultos todos aquéllos que puedan apreciarse fácilmente en la oportuna inspección del bien con motivo de la entrega” (véase la STS de 28 de mayo de 1981, STS de 28 de febrero de 1997)
- Menciona la SAP de Coruña 357/2005, de 29 de septiembre que “El vicio oculto, además, debe ser grave”.

- En este sentido el Código Civil adopta un criterio subjetivo en razón de que en caso del conocimiento del comprador del vicio expuesto hubiese disminuido la oferta por la compra, o hubiese desistido de la misma.
- Asimismo prevé el artículo 1485 del Código Civil que el vendedor responderá por los vicios ocultos aunque ignorase los mismos, en salvedad de que se pacte lo contrario.

Tras analizar los requerimientos para la pretensión de saneamiento por vicios podemos afirmar, de acuerdo al caso concreto, que se podría solicitar debido a que cumplimos con los requisitos expuestos por la doctrina jurisprudencial.

En razón de la fundamentación podríamos destacar los siguientes puntos:

- Al día de la perfección del contrato de compraventa y posterior a la solicitud del préstamo por parte de la mercantil Aussie LTD, fue descubierto el vicio originado por el estado de los coches (gran parte de los bienes muebles de la mercantil adquirida y además parte fundamental para el desarrollo del objeto de la misma), por tanto, y en apego a la doctrina jurisprudencial disminuye la utilidad de la cosa dentro de la actividad de Car4u.
- El vicio encontrado, además, es notorio que se originó previo a la perfección del contrato, por tanto, este recaerá en la responsabilidad del vendedor fundamentado en el régimen de saneamiento por vicios ocultos.
- En razón del adjetivo “oculto” dentro de los requisitos para dicha pretensión podemos fundamentar que el ocultamiento de dicho vicio tan importante en el desarrollo de la actividad de la mercantil constituye un acto de mala fe por parte del vendedor que en este caso incurre en responsabilidad, debido a

que en situaciones normales la Due Diligence se direcciona hacia aspectos más administrativos de la sociedad tales como cargas, gravámenes, situación crediticia, situación laboral con los trabajadores de la empresa en cuestión, contratos, etc.

- La gravedad del vicio se encuentra manifiesta en dos puntos muy importantes: primero en el papel desempeñado por los bienes muebles viciados, que desempeñan un papel protagónico en la consecución del objeto de la sociedad, y que, por tanto, menoscaba el desarrollo óptimo de la misma, y por otra parte, la oportunidad perdida por la sociedad compradora de valorar mejor el precio de compra tomando en cuenta los desperfectos de los coches, que su reparación conlleva alrededor del 10% del precio pagado por la sociedad en cuestión (300.000€).
- Por último, y debido al desempeño del Sr. García como figura principal de la sociedad, resulta imposible su desconocimiento del estado de los coches de la misma, e incluso, desconociendo dicho vicio no devendría en la absolución de la responsabilidad por ocultar el estado de los coches.

3. Don Nicolás se opone al saneamiento por vicios ocultos con base en que (i) Aussie LTD realizó una *Due Diligence* exhaustiva y (ii) en que Aussie LTD es un perito de acuerdo con lo previsto en el artículo 1484 del Código Civil

3.1. ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Don Nicolás?

En puridad de conceptos, la falsedad de una manifestación daría lugar a la aplicación del régimen de vicios ocultos contemplado en art. 1484 y siguientes de nuestro Código Civil.

Sin embargo, la defensa del Comprador plantea en esta sede tres dificultades:

- El plazo extraordinariamente breve de prescripción de la acción (seis meses en virtud del art. 1490 del CC.).
- La necesidad de probar el dolo del Vendedor para poder articular una demanda de responsabilidad (artículo 1486 del CC).
- Que solo dará lugar al saneamiento de los vicios ocultos más graves.
- Por entenderse que el comprador es un perito en virtud del art. 1484 del CC.

En este sentido, el argumento que puede esgrimir la parte vendedora, principalmente se dividen en las siguientes:

- Dependiendo del tiempo transcurrido desde que se manifestó el vicio hasta la interposición de la acción pues si ha pasado más de 6 meses la acción estaría prescrita.
- Por otro lado, la falta de acreditación de dolo del vendedor por parte del comprador.

La buena fe por la parte vendedora se prueba en el momento en el cual Car4u da acceso a Aussie LTD a toda la información e instalaciones de la vendedora para que pueda realizar el proceso de Due Diligence de la empresa antes de la compraventa de las participaciones. Por otro lado, el acceso total que la vendedora otorga a la compradora se ve reforzado por cuanto Aussie contrata a diferentes asesores de primer nivel para realizar el proceso de Due Diligence y conocer todos los detalles de la empresa.

En esta línea, la cualificación de los asesores y la posibilidad de que estos hubieran analizado todos los aspectos de la empresa con total libertad, máxime cuando el objeto principal de compraventa eran los vehículos y nada impidió que se analizaran con detalle, prueba sin duda la buena fe de la parte vendedora.

De hecho, existe jurisprudencia del TS que sostiene que “siempre de modo implícito la validez de la regla por la que se desplazaran al comprador los riesgos de defectos de la cosa vendida que pudieran haber sido conocidos con el empleo de la diligencia ordinaria, bien porque constaba en la documentación que el comprador tuvo en su poder (STS 8 julio de 1994 (RJ 1994, 6300), bien porque podía haberse obtenido el conocimiento oportuno mediante la práctica de gestiones simples” (STS 12 junio de 1997 (RJ 1997, 4770). También en el ámbito del error contractual el Alto tribunal ha hecho valer continuamente la regla de que el error inexcusable constituye siempre un riesgo del comprador.

En este sentido, el error inexcusable por parte del comprador se detecta en la culpa o imprudencia por haber ignorado los vicios de que adolecen los coches. En este caso el error debe ser calificado de esta forma, pues el comprador tuvo la oportunidad de inspeccionar el estado mecánico de dichos vehículos. Por otro lado, el comprador ya conoce el sector puesto que posee participaciones en empresas de *car sharing* en Roma, Vancouver, Sídney y Boston. Por todo ello, la diligencia debida que debió tomar la parte compradora a la hora de examinar los vehículos es indiscutible ya que está familiarizado de primera mano con el sector.

Además de ello, en las manifestaciones y garantías se expuso la información sobre el estado de las cosas dentro de la mercantil, pero en ningún momento se habló del buen estado de la flota de vehículos. En las mismas se dejan claras las previas actuaciones por la compradora en fase de Due Diligence sobre la auditoria de los vehículos. Por lo que en dichas manifestaciones y garantías nuestra parte expresa la siguiente información acerca de la flota:

- el número de vehículos
- la marca de los vehículos
- año de matriculación
- seguros de los vehículos

- historial de incidencias mecánicas y siniestros de cada vehículo hasta 1 mes antes de formalizar dichas manifestaciones y garantías
- elenco de vehículos que se encontraban pendientes de revisión mecánica

En dicho documento se deja constancia, además de los datos que permiten identificar a los vehículos, el historial de incidencias mecánicas y siniestros de cada vehículo, por lo que la parte compradora pudo conocer el estado de cada vehículo. También se le informó que existían vehículos pendientes de revisión mecánica.

A este respecto, esta parte no falta a la verdad, además que siempre se permitió a la parte compradora examinar los vehículos, tanto los que estaban identificados como funcionales como los que estaban pendientes de revisión. Por otro lado, parece obvio que la parte vendedora no pudo conocer el verdadero estado de la flota pendiente de revisión mecánica, ya que esa información se tiene después de haberlos revisado.

Es por ello, que si el comprador no conocía pero tuvo posibilidad de conocer mediante el proceso de Due Diligence, las manifestaciones y garantías trasladan al vendedor el riesgo de la posible contingencia entre el desconocimiento y la asunción expresa de la verdad de información. En este estado de las cosas, la parte vendedora manifestó la verdad de la situación de la flota, por lo que el comprador no puede hacer valer el incumplimiento del contrato.

Aunque la doctrina no elude la responsabilidad de la parte vendedora cuando este no pudo tener conocimiento de los vicios, consideramos que la avería de los vehículos es una circunstancia normal y cotidiana de este tipo de negocio. Así pues, en las manifestaciones y garantías se expuso de forma clara y manifiesta que la parte sociedad Car4u disponía de una flota pendiente de revisión, así como el historial de todos los vehículos y que como consecuencia del uso normal y habitual de los vehículos no estaban exentos de defectos mecánicos, asumiendo la parte

compradora todos los defectos mecánicos que de su revisión devinieran, una vez realizada la compraventa.

Por otro lado, el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 del código civil donde se establece que “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. En síntesis, permite construir, al margen de la regulación legal, un régimen específico de responsabilidad.

Por ello, en las manifestaciones y garantías anexas a la compraventa se establece que por las circunstancias del negocio, los coches son un elemento esencial para su funcionamiento y que no están exentos de sufrir averías, ya que los coches necesitan una continua mantenimiento debido al número de horas que los mismos son usados. Del mismo modo, en las manifestaciones y garantías se expuso el año de matriculación de los mismos, por lo que es evidente que los coches con más de 15 años de funcionamiento tienen más probabilidades de sufrir averías. Del mismo modo, se expuso que el comprador probó todos los elementos esenciales del negocio, que estuvo asistido por auditores de primer nivel, que conocía el sector.

En este sentido, se puede aludir al artículo 1484 por cuanto el vendedor “no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”. Es evidente que siendo socio de empresas del mismo rubro, la parte compradora debe reconocerse como perito.

También se manifestó que todas las averías que se produjeran después de la compraventa con ocasión de la revisión mecánica de los vehículos pendientes de revisión, su reparación sería a cargo del comprador.

Por último, el plazo extraordinariamente es breve de caducidad de la acción se trata de seis meses en virtud del art. 1490 del CC: “Las acciones que emanan de lo

dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida”. Aunque tratándose de la compraventa de participaciones, no es el código civil sino el código de comercio el que debe ser aplicado:

El art. 342 del Código Comercio establece que: “El comprador que no haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios internos de la cosa vendida, dentro de los treinta días siguientes a su entrega, perderá toda acción y derecho a repetir por esta causa contra el vendedor”. En este sentido, la parte compradora ha reclamado de forma extemporánea y, por ende, se entiende que la acción de saneamiento por vicios ocultos está caducada.

De todos modos, siguiendo la posible línea de defensa de la parte compradora y según la doctrina por la cual será el vendedor el responsable del saneamiento de los vicios ocultos:

“Cuando el defecto o vicio es de tal gravedad que puede considerarse que lo entregado es cosa distinta a lo comprado, es decir que el defecto hace a la cosa totalmente inhábil para su destino, entonces estaremos ante la acción denominada *aliud pro alio*, cuyo plazo para ejercitarla será de 5 años en virtud de lo dispuesto en el art. 1964 Código Civil”.

No es aplicable, ya que como hemos manifestado, la avería de los vehículos es una circunstancia habitual de esta tipología de negocio y porque, además, las averías son reparables y, por tanto, aptas para su uso y eficaz desempeño en el objeto social de la mercantil.

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

1) En razón de la Due Diligence llevada a cabo por Aussie LTD:

Podemos afirmar, como hemos aseverado anteriormente, que la Due Diligence es una investigación referente a las contingencias que apareja la adquisición de empresas o sus activos (a pesar de que no se encuentre regulado como tal a nivel nacional e internacional).

El proceso de Due Diligence se ha vuelto una costumbre dentro de la compraventa de participaciones sociales, en el caso concreto Aussie LTD para la adquisición de la mercantil Car4u, contrató a expertos en el sector para la realización de las tareas de Due Diligence. Por ello, podemos afirmar que no existe una obligación legal de realizar una Due Diligence, y por tanto en la práctica es común que, además de la Due Diligence Legal, se realicen otros tipos de Due Diligence como:

- Sector contable
- Análisis de información financiera
- Análisis de la gestión del negocio
- Aspectos medioambientales, organizativos
- Seguridad informática
- Recursos humanos

Por tanto, no podría existir una responsabilidad legal de realizar una experticia del estado mecánico de los coches, ya que presuponemos el estado óptimo de los mismos debido al papel tan fundamental que cumplen dentro del objeto de la mercantil.

2) Dolo omisivo por parte de Don Nicolás:

Podemos observar la concurrencia de dolo la conducta del vendedor calificada como “maquinación insidiosa” que tiende a forzar o facilitar la contratación por la otra parte. En este sentido la doctrina jurisprudencial asegura que “un cambio radical de condiciones de adquisición en el contrato de compraventa respecto de la opción de compra concedida. Por otra parte, es destacable que según la jurisprudencia, el dolo no se presume, siendo imprescindible su demostración por la parte afectada que lo alega” (STS 4001/1981, de 26 de octubre).

Por tanto, toda declaración sobre las cualidades de la cosa vendida, se constituye como un dolo pre-contractual cuando dicha afirmación resulte falsa (Véase el artículo 1268 y 1270 del CC). Igualmente, afirma la jurisprudencia que el engaño resulta bastante relevante cuando el objeto de la compra no son directamente estos activos, sino las acciones de la sociedad que ostenta los mismos (STS 4001/1981, de 26 de octubre).

La inexistencia de manifestaciones expresas alrededor de la cualidad de los bienes propios de la mercantil, solo pueden dar nulidad por dolo cuando el silencio se pudiese interpretar como “reticencia dolosa”, esto quiere decir, cuando existe un deber implícito de comunicar circunstancias importantes para la otra parte, y en este caso es silenciado por el vendedor.

Sin embargo, en el caso de que no existan manifestaciones, la imputabilidad del silencio (dolo omisivo), solo puede ser aplicable cuando el vendedor sabe que tiene que comunicar una serie de circunstancias que resultan de suma importancia para el desarrollo del objeto de la empresa adquirida.

Atendiendo al caso concreto podemos afirmar que era de conocimiento pleno el estado de los vehículos para Don Nicolás debido a que el funcionamiento de los mismos es esencial para el desarrollo de la mercantil, además de ello aunque existe la tradición de realizar estudios de Due Diligence, no existe una obligación legal de realizar un experticia a todos los aspectos de la mercantil, cuestión que se ve

dificultada por el corto tiempo que suelen tener las empresas para realizar dichos estudios. Por tanto, no se podría culpabilizar a la mercantil Aussie debido a que la realización de la Due Diligence no limita la responsabilidad del vendedor, sumado a esto una clara presunción de dolo omisivo y la “maquinación insidiosa” llevada a cabo para la compra del paquete accionario.

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

La cláusula “*rebus sic stantibus*” podemos conceptualizarla como la revisión de obligaciones contractuales, ocasionada por circunstancias sobrevenidas, que fuera de la actuación de las partes contractuales), ocasionan un desequilibrio económico que dificulta o imposibilita su cumplimiento.

Con esta cláusula, también llamada “teoría de la alteración de la base del negocio” se busca reestablecer el equilibrio de prestaciones cuando las circunstancias imposibilitan el cumplimiento de la obligación contractual. Cabe destacar, que la misma no se encuentra regulada en ningún precepto legal, sino que se configura como una construcción doctrinal que ha sido admitida por la jurisprudencia. Aunque con cierta cautela y partiendo de estas bases:

- a) Recalcando que la misma no se encuentra legalmente reconocida.
- b) Que puede ser admitida por los Tribunales debido a su extenso estudio doctrinal y la debida defensa de los principios de equidad.
- c) Al ser una “cláusula peligrosa” tal como han expresado los Tribunales su aplicación debe contar con las siguientes premisas fundamentales:
 - Una alteración de las circunstancias al momento del cumplimiento del contrato en comparación con las concurridas al momento de su celebración, siempre que estas tengan un carácter extraordinario.

- La desproporción entre las partes debe resultar exorbitante cuestión por la cual genere un derrumbe contractual por el equilibrio entre las prestaciones de las partes.
 - Cabe resaltar que todos los acontecimientos deben partir de circunstancias “radicalmente imprevisibles”.
- d) La aplicación de la mencionada cláusula no conlleva la rescisión, resolución o extinción de los contratos, sino por el contrario, únicamente podrá modificar el mismo, esto encaminado a la compensación del equilibrio contractual.

La doctrina jurisprudencial también señala que la aplicación de esta cláusula solo opera en contratos “de tracto sucesivo”, además de recalcar lo que ya hemos mencionado anteriormente que solo puede ser aplicada en aquellos casos de alteraciones extraordinarias, cuestión que conlleva al rechazo de la aplicación por parte de los Tribunales en aquellos casos donde se alegue de forma abstracta o imprecisa.

La doctrina jurisprudencial tradicional, aunque reconocía la existencia de la “cláusula *rebus sic stantibus*”, aplicaba la misma de forma restrictiva lo que conllevaba que la modificación de las condiciones económicas debía ser radicales e imprevistas y además la desproporción entre las prestaciones debía resultar exorbitante e inesperado.

Sin embargo, a partir de la STS 2250/2012, de 30 de junio de 2014, matiza la doctrina antes expuesta, y decide abandonar la tendencia restrictiva y proporcionar a la figura dentro del contrato “una configuración plenamente normalizada”, esto en relación con las STS 1579/2010 de 17 de enero de 2013 y STS 1318/2011 18 de enero de 2015, las cuales establecen que tal aplicación restrictiva debe ser abandonada. Razona la doctrina jurisprudencial que:

“Respecto de la cuestión de fondo que plantea el presente caso, en torno a la valoración del régimen de aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, debe señalarse que en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula peligrosa y de admisión cautelosa, con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: alteración extraordinaria, desproporción desorbitante y circunstancias radicalmente imprevisibles” (STS 1318/2011 18 de enero de 2015)

Resulta importante destacar que este cambio de dirección jurisprudencial nace a partir de que “la crisis económica puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido”, afirmación que afecta los contratos sinalagmáticos nacidos previo a la crisis económicas, siempre que den a lugar relaciones jurídicas prolongadas en el tiempo.

En cuanto a la aplicación de la doctrina desarrollada una vez se precise la base general, requiere el análisis del contrato en razón de si la crisis económica ha actuado como principal responsable del resultado de pérdidas, o la desaparición de los márgenes de beneficio.

Es así como la STS 333/2014, de 30 de junio de 2014 establece las siguientes consideraciones:

- a) La “base económica del contrato”: como cuantificación de la onerosidad, se debe tener en cuenta, por tanto, la actividad económica desarrollada por el empresario que debe realizar la prestación.

- b) El “incremento de los costes de prestación”: En los supuestos donde la actividad de explotación por el cambio de circunstancias conlleve a pérdidas reiteradas o la desaparición de los márgenes de ganancia.
- c) Todas las consideraciones expuestas deben ser resultado de la relación económica derivada directamente del contrato en cuestión, razón por la cual no se podrán valorar otros parámetros fuera de ella.

4.1. Argumentos a favor

Primero cabe destacar que la STS 156/2020, de 6 de marzo hace la puntualización que “la cláusula *rebus sic stantibus* no es de aplicación a los contratos de corta duración” al aseverar que:

“El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la *rebus sic stantibus* es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato”. (STS 156/2020, de 6 de marzo)

Sin embargo, la STS 820/2013, de 17 de enero deja a un lado la frustración del fin del contrato (cuestión que imposibilitaría la aplicación de la cláusula en casos de contratos de préstamos), abriendo una exploración subjetiva en la finalidad del contrato como de la onerosidad, al sostener que: “En suma, la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba, tales como el destino de la casa comprada a

vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública; la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia”.

En razón del caso concreto podemos aseverar que la cláusula *rebus sic stantibus* al ser una figura doctrinal desarrollada jurisprudencialmente, más no reconocida dentro de la legislación española, es admitida solo en circunstancias extraordinarias. A partir de la situación suscitada con la pandemia del Covid-19 la duda general entre empresarios y autónomos ha sido sobre las consecuencias derivadas de la imposibilidad de cumplimiento de sus compromisos contractuales, especialmente aquellos relacionados con los arrendamientos, préstamos bancarios y leasing inmobiliarios. El cierre obligatorio ocasionado por los efectos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo en la que se declara la instauración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria, conllevó a una consecuente imposibilidad de cumplir los objetos sociales de la mayoría de las empresas.

Esta situación tal como se expresa en lo afirmado por nuestro cliente “tiene por consecuencia, que Car4u paraliza por completo su actividad y, por tanto, deja de tener la liquidez con la que contaba para hacer frente a los pagos debidos en el préstamo bancario que obtuvo el día que Aussie LTD compró las participaciones sociales de Car4u”. Ante la situación extraordinaria, que como podemos observar no ha sido provocada por ninguna de las partes contractuales, entendemos que los

efectos de los contratos han de ser modificados, por ello, aplicaremos la doctrina y jurisprudencia necesaria en pro de los clientes afectados por la crisis (de efectos inmediatos) ocasionada por la situación sanitaria.

La doctrina jurisprudencial ya mitigó situaciones similares a partir de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, ya que como la mayoría de las instituciones jurídicas, su aplicación inició desde el derecho romano, hasta la época actual. Es por ello que a través de la doctrina diseñada por el Alto Tribunal referente a los requisitos para la aplicación de las cláusulas a los contratos a partir de la crisis económica de 2008, desarrollaremos los argumentos a favor de Car4u.

A lo largo de toda la explicación desarrollada con el fin de familiarizarnos con la cláusula *rebus sic stantibus*, hemos concluido que es admitida con mucha prudencia por parte de los Tribunales, esto por no alterar el tráfico mercantil ni la seguridad jurídica:

- Debe tratarse de una alteración de la base económica del contrato:

Aunque directamente no afecta el objeto del contrato realizado entre la entidad bancaria y Car4u, sí que podemos alegar, bajo la doctrina manifestada por el Alto Tribunal en la STS 820/2013 de 17 de enero, que deja a un lado la finalidad objetiva del contrato y desarrolla un estudio subjetivo en razón a las prácticas empresariales, así como la onerosidad de la relación contractual, pudiendo desarrollar una visión más pormenorizada del caso concreto.

Es por ello, que podemos afirmar que el caso objeto de estudio se ajusta a los cánones jurisprudenciales, ya que la situación acaecida afecta directamente la actividad empresarial de una de las partes contratantes, de forma que se ve afectada su posibilidad de cumplimiento.

- Debe provenir de circunstancias absolutamente imprevisibles:

En este sentido no se genera ningún debate, la crisis ocasionada por la pandemia sanitaria resultaba imprevisible, esto se ve reflejado en las actuaciones estatales, tal como la declaración de estado de emergencia y todas las decisiones restrictivas aplicadas por el poder ejecutivo nacional.

Es por ello que en una aplicación análoga podemos citar el contenido de la STS 333/2014, de 30 de junio de 2014 “La actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. Conviene señalar que 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 (...) El contraste de la denominada base objetiva del negocio nos permite concluir que la mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando la finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable”.

Finalmente, la doctrina creada por las últimas sentencias del Alto Tribunal han reconocido el carácter extraordinario de la situación acaecida a causa del coronavirus, así como la recesión económica que devendrá de la misma, especialmente en el sector de servicios, tal como el practicado por la mercantil Car 4U.

- Que resulte inalcanzable la finalidad del negocio:

Tal como se expresa en el escrito proporcionado por nuestro cliente: “Como consecuencia del estado de alarma, los ciudadanos no pueden salir de sus hogares y los pocos que lo hacen no usan el servicio ofrecido por Car4u. La actividad de la

compañía se detiene casi por completo, la enorme mayoría de los empleados son incluidos en los correspondientes Expedientes de Regulación Temporal de Empleo y los resultados de la empresa se reducen drásticamente”, debido a los efectos ocasionados por la instauración del Decreto de Estado de Alarma se ocasionó la disminución casi total de la finalidad de la mercantil (renta de coches), debido a que una de las medidas instauradas era la restricción de libre circulación de las personas, además del cierre del espacio aéreo que debe ser tomado en cuenta ya que España lidera mundialmente las cifras turísticas, y por ello empresas de este tipo dependen en gran parte de los extranjeros que visitan nuestro país.

- Onerosidad excesiva que ocasione un desequilibrio contractual:

Ante las expuestas características de la cláusula, de aplicación exclusiva a casos suscitados por situaciones extraordinarias, la jurisprudencia española ha evaluado que la onerosidad causada por la situación ha de ser excesiva, sin embargo dicha valoración deberá ser valorada en términos cualitativos más no cuantitativos, es decir que “hay que tener en cuenta que implica la onerosidad excesiva en el contrato, para la solvencia del deudor” es así como el Alto Tribunal expresa que: “el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas”.

El préstamo en cuestión fue solicitado para la compra de vehículos para la mercantil Car4u, por tanto, ante la situación suscitada por la pandemia, y valorando todo desde una perspectiva cualitativa, podremos afirmar que aunque la finalidad del préstamo era la compra de vehículos (cuestión que podía llevarse a cabo, sin importar las restricciones gubernamentales) los tribunales deben pasar a analizar la finalidad de la adquisición de dichos vehículos, la cual es optimizar la realización

del objeto social de la mercantil Car4u. En este sentido asevera el Alto Tribunal 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)” (STS 333/2014, de 30 de junio de 2014)

Por último, cabe destacar para la realización de la argumentación a favor de Car4u que la citada cláusula no tiene ningún efecto rescisorio, resolutorio o extintivo, sino que únicamente modificará el contrato pactado entre las partes, encaminado en la búsqueda de la compensación de los desequilibrios de las prestaciones. Asimismo, la jurisprudencia declara que la mencionada cláusula solo puede ser aplicada a contratos de largo plazo (como es el caso de los préstamos) solo operando por alteraciones extraordinarias.

4.2. Argumentos en contra

Tenemos que tener en cuenta que se trata de un contrato de préstamo para la compra de nuevos vehículos. La tipología de contrato es importante a la hora de analizar si se puede aplicar la citada cláusula. En este sentido la jurisprudencia asienta que “la cláusula es únicamente aplicable a los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo y de ejecución diferida (como pueden ser los préstamos hipotecarios y leasing inmobiliarios); y que sólo opera en los casos de una

alteración extraordinaria o una desproporción fuera de todo cálculo entre las pretensiones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumban el contrato como consecuencia del acontecimiento de circunstancias radicalmente imprevisibles”. Analizando el contrato de préstamo dinerario, se trata de un contrato a corto plazo, ya que el dinero se devuelve en un corto periodo de tiempo. Por otro lado, la obligación de hacer consistente en restituir el préstamo concedido a corto plazo, no puede quedar liberado o extinguido por el cambio de circunstancias acaecidas con la pandemia, toda vez que es necesario aplicar otros métodos menos onerosos para la contraparte, como por ejemplo un aplazamiento. Por tanto, la cláusula *rebus sic stantibus* podría aplicarse, siempre y cuando se demuestre buena fe en el interesado, y no se genere una situación de excesiva onerosidad para la contraparte, por lo que, creemos que invocar dicha cláusula mediante medidas cautelares sin haber intentado un aplazamiento no debería prosperar. Máxime si tenemos en cuenta que la naturaleza del préstamo, pagadero a corto plazo.

Asimismo, múltiples las sentencias del Tribunal Supremo que reiteran los requisitos para que tal onerosidad sea considerada «excesiva». La Sentencia de 30 de junio de 2014 fija la siguiente doctrina a tenor de la aplicación a un contrato de la cláusula *rebus sic stantibus*:

“... 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) ...”.

En el supuesto de hecho se dice que Don Nicolás García y Aussie LTD llegan a un acuerdo, y el 15 de febrero de 2020, firmaron un contrato de

compraventa sujeto a derecho español común en virtud del cual Aussie LTD adquirió las participaciones sociales representativas de un 80% del capital social de Car4u por un precio de 3.500.000 de euros que fueron pagados ese mismo día.

El mismo día en el que Aussie LTD compra las participaciones de Car4u, Car4u (con Aussie LTD ya como titular del 80% de las participaciones) toma un préstamo bancario para invertir en la compra de nuevos vehículos. De conformidad con dicho préstamo, Car4u debía pagar intereses de forma mensual y repagar cuotas del principal dos veces al año (en junio y en diciembre).

Se observa que la fecha en la que Car4u firma el contrato de préstamo (15 de febrero de 2020) se conocía mediante la prensa la existencia de la propagación del Covid-19 en nuestro país, aunque para la fecha se conocían dos casos. Ver la situación de Coronavirus (COVID-19) - 15 de febrero 2020 en <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/coronavirus-covid-19-15-febrero-2020>

Por ello, no se estaría cumpliendo con el requisito de imprevisibilidad de los efectos económicos originados por el Covid-19 y su alcance en el negocio jurídico, puesto que para esa fecha ya eran previsibles las consecuencias que después se efectuaron, puesto que existía suficiente información acerca de la propagación de la pandemia y los efectos letales de esta.

Por otro lado, Car4u pretende suspender el pago de las cuotas del principal pagaderas en agosto y en diciembre de 2020 mediante la cláusula de *rebus sic stantibus*. Se observa que en agosto y diciembre de 2020 la situación cambió respecto a los meses de confinamiento. En el mes de agosto, no hubo ninguna restricción de movilidad mediante vehículo propio y compartido, salvo algunas obligaciones relativas al protocolo de desinfección que debían de llevarse a cabo para evitar contagios. Salvo esto, no hubo ninguna restricción, por lo que la voluntad de Car4u relativa a la aplicación de tal medida debe ser interpretada de

manera restrictiva, máxime cuando en los meses invocados hubo ninguna restricción de movilidad, por lo que el requisito de existencia de falta de equilibrio entre las partes, y la quiebra económica no quedaría acreditada, toda vez que Car4u, en esos meses, no tuvo ninguna restricción gubernativa por el Covid.

En este mismo sentido, Car4u debería acreditar la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato, y con ello, la buena fe. Por ejemplo, mediante intento de cumplimiento del contrato, demostración de pérdida de beneficios por el cierre de la actividad; limitación de movilidad, y otras circunstancias que constaten las pérdidas económicas que le llevaran a la imposibilidad de cumplir con el contrato de préstamo.

En síntesis, conocemos que el préstamo para la compra de vehículos tuvo lugar cuando España tenía los primeros casos de coronavirus. Por lo que la imprevisibilidad es difícilmente defendible. Por otro lado, los meses que se pretenden suspender el pago del principal, fueron meses donde no existía ningún tipo de restricción de movilidad, por lo que el sector, a pesar de verse perjudicado por la generalidad del problema económico que lleva aparejada la pandemia, se seguían alquilando vehículos.

5. ¿Sería diferente la situación si lo que Car4u pretendiera suspender fuera el pago de las rentas de arrendamiento del edificio de oficinas desde donde gestionaban la compañía y al que no han podido acceder por estar localizado en una zona confinada durante un periodo de 5 meses?

En principio, tenemos que tener en cuenta los requisitos que han de concurrir para su aplicación:

En primer lugar, la imprevisibilidad de los efectos económicos originados por el Covid-19 y su alcance en el negocio jurídico.

En segundo lugar, la falta de equilibrio entre las partes (arrendatario y arrendador) y el carácter extraordinario de esa situación. Todo ello, acorde con las cláusulas del contrato de arrendamiento. Debe existir una “quiebra” de la base económica del contrato para las que las partes pactaron sus términos.

En tercer lugar, debemos estar a la tipología de contrato suscrito entre las partes en actividades económicas que se vean perjudicadas a corto, medio y largo plazo. Del mismo modo, se debe valorar la capacidad económica de la parte arrendataria, y analizar si el pago normal de las rentas provoca un estado excesivamente oneroso y de imposible cumplimiento en la nueva situación acaecida por el Covid.

En cuarto y último lugar, Car4u debe acreditar la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato, y con ello, la buena fe. Por ejemplo, mediante intento de cumplimiento del contrato, demostración de pérdida de beneficios por el cierre de la actividad; limitación de movilidad, y otras circunstancias que constaten la paralización del arrendamiento de vehículos.

5.1. Argumentos a favor

Dadas las circunstancias de la pandemia por el Covid-19, debemos analizar la jurisprudencia existente acerca de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Una de las primeras resoluciones que se pronunciaron al respecto de la cláusula *rebus sic stantibus* en pandemia, fue el Auto Civil de 25 de septiembre nº 447/2020, del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, Sección 81, Rec 473/2020. Se estimó la medida cautelar formulada por la arrendataria de un local de negocios,

cuya actividad era la de ocio nocturno. En tal resolución “se toma plena consciencia de la palmaria existencia de situación de crisis sanitaria, que ha provocado unos efectos catastróficos en la economía de este sector, concediendo cautelarmente al solicitante de dicha medida, la reducción de la renta de alquiler cuando fuere permitida la reapertura del local, así como se estimó la suspensión del pago de la renta en tanto en cuanto no se permitiese la apertura del mismo”.

En el caso que concierne, Car4u podría solicitar la medida cautelar de suspensión del pago de las rentas del arrendamiento del edificio donde gestionaba la compañía, o al menos su reducción, por cuanto, no se permite su apertura ni acceso debido a encontrarse en una zona confinada, dando resultados negativos en su facturación. Observamos que, por analogía, la suspensión del pago de la renta también sería aplicable en este caso.

Por otra parte, la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Pamplona de 13 de Abril de 2021, se pronunció sobre la “desproporción desmesurada que concurre entre las prestaciones de las partes contratantes, lo cual provoca la quiebra del equilibrio entre dichas prestaciones, y es que en el caso que se enjuicia, la parte arrendataria -que se dedicaba a la venta de pan, alimentación y degustación de café- dejó de abonar las rentas del alquiler correspondientes a dos meses, en los que todavía estaba en vigor las medidas del confinamiento, que limitaban la libertad de movimiento de las personas, siendo así que cuando dichas medidas se levantaron, la parte arrendataria abonó esas mensualidades dejando de abonar el resto de rentas hasta el efectivo desalojo del local”. Así mismo, esta resolución dispuso que es de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*, cumpliéndose con todos los requisitos establecidos en la jurisprudencia para ello, habida cuenta que, dice literalmente “la pandemia del coronavirus y sus consecuencias, eran imprevisibles a la hora de suscribir el contrato”.

En el caso que nos acontece, podríamos argumentar la misma línea que el Juzgado: desproporción entre las partes contratantes, quiebra en el equilibrio de

ambas prestaciones, e imprevisibilidad de las circunstancias al tiempo de celebración del contrato de arrendamiento.

5.2. Argumentos en contra

En primer lugar, el RD 463/2020 que declaró el estado de alarma provocó que a partir del 14 de marzo se estableciera el confinamiento domiciliario de toda la población excepto casos muy concretos. Dichas medidas se levantaron el 9 de mayo, por lo que no se podría alegar la aplicación de la suspensión de pago de la renta durante cinco meses, toda vez que el confinamiento no llegó a dos meses.

En segundo lugar, habría que analizar la actividad esencial que se desarrolla en el local que se pretende dejar de pagar, puesto que la actividad central de la sociedad se dedica al arrendamiento de vehículos, los cuales se llevan a cabo mediante una aplicación informática, ya que posibilita al arrendatario del vehículo disfrutar del vehículo más próximo a su casa, por lo que la atención al cliente en una oficina, quizás, no sería esencial para la marcha del negocio, pudiéndose optar, como en otros sectores, la gestión empresarial mediante el teletrabajo. En este sentido, la aplicación de la cláusula no es comparable con el sector de la hostelería.

Junto a este argumento debemos recordar que, si bien la movilidad se vio reducida para la mayoría de la población, viéndose afectados casi todos los sectores económicos, el alquiler de coches no fue una de las actividades que tuvieron que dejar de ejercer su actividad.

Por todo ello, la situación que tratamos de analizar no cumpliría con uno de los requisitos, esto es la alteración de la base del negocio que pueda producir una frustración de la finalidad del contrato o un perjuicio grave y excesivamente oneroso para una de las partes.

En tercer lugar, la falta de buena fe de la parte arrendadora puede verificarse si no existe un intento de llegar a un acuerdo para mitigar el desequilibrio argumentado. Car4u debe demostrar que ha tenido o tiene la voluntad de llegar a un acuerdo, ya sea con la negociación de la reducción de la renta u otra medida que le beneficie. Sin este requisito no podría hacer valer la aplicación de la cláusula.

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

Resulta frecuente en las mercantiles que los socios tengan conocimiento completo del *know-how* de la sociedad, por ser también trabajadores de la misma, como es el caso de Don Nicolás con Car4u que con el cargo desempeñado tuvo acceso a información sensible como es: lista de clientes, proveedores, etc. Es por ello que existe la posibilidad que Don Nicolás realice actividades paralelas del mismo rubro creando otra mercantil.

Tal como podemos observar en la información suministrada la mercantil Aussie LTD estableció un pacto de no competencia con Don Nicolás con una duración estimada de “al menos 10 años”, sin embargo ¿existe una prohibición legal expresa de no competencia? ¿es posible prohibir a socios que realicen actividades que sean dañosas para la sociedad?

Primero debemos puntualizar que Aussie LTD adquirió un paquete accionario del 80% de la mercantil Car4u, con respecto al 20% restante podemos suponer que es de propiedad de Don Nicolás. En este sentido cabe destacar que no existe ninguna prohibición de competencia que se refiera específicamente a los socios por tanto los mismos no tienen ninguna limitación para crear otras empresas.

En el Derecho societario se recurre normalmente a los pactos de no competencia, sobre todo cuando el socio ha desempeñado tareas del órgano

administrativo (como es el caso de Don Nicolás), esta medida se ve justificada por la protección de una empresa ante el perjuicio que pueda ocasionar ante la marcha de las personas que han tenido acceso a información relevante dentro de la mercantil. Estas medidas tienen una fundamentación coincidente entre el Derecho Mercantil y Laboral, ya que existe una inspiración recíproca entre ambas legislaciones.

En el caso de socios que abandonan una mercantil nos encontramos ante cláusulas dentro del contrato de adquisición de participación, cuestión que podría devenir en una indemnización relevante para la mercantil en contra de aquellas personas que después de abandonar la empresa deciden llevar a cabo una actividad competitiva idéntica a la de aquella.

Aquí podemos destacar un proceso interesante de la SAP de Madrid 1707/2015, de 4 de diciembre en el cual se expresa: “La entidad «HOUSE MARKET SYSTEM, S.L.» formuló demanda contra don Narciso en reclamación de 150.253,03 euros o, subsidiariamente, la cantidad que de manera prudencial estimase adecuada el juzgador, por el incumplimiento del pacto de no competencia asumido por el demandado respecto de la demandante, contenido en el contrato suscrito el día 9 de marzo de 1999, en virtud del cual don Narciso vendió a don David 625 participaciones sociales de las que era titular en la sociedad actora”. El acuerdo alcanzado estaría configurado de la siguiente forma: “El día 9 de marzo de 1999, don Narciso vendió sus 625 participaciones sociales de la entidad «HOUSE MARKET SYSTEM, S.L.», con un valor nominal de 6,01 euros cada una, a don David por un importe total de 150.253,03 euros, de los que 90.151,82 euros fueron abonados por el comprador y 150.253,03 euros por la propia sociedad, como parte del precio, como beneficiaria de la obligación de no competencia asumida en el contrato por el vendedor, en virtud de la cual se obligó durante un período de 10 años a contar desde el día 9 de marzo de 1999 «a no competir con «HOUSE MARKET SYSTEM, S.L.» en el territorio español, en el negocio hasta ahora

desarrollado por la sociedad, de franquicias de máquinas de venta automática de café y chocolatinas»’.

Por tanto, tras haber visto la posición de los Tribunales ante cláusulas de este tipo realizaremos un análisis sucinto de la mercantil Car4mi:

- Para empezar, podemos denotar un clarísimo ejemplo de Delito contra la propiedad Industrial ante el plagio del nombre de la mercantil propiedad de “Car4u” en la denominación de la nueva sociedad “Car4mi” (art. 274 del Código Penal).
- Debido al conocimiento de Don Nicolás de la cartera de clientes muchísimos convenios con la empresa “Car4u” fueron finalizado para pasarse a la competencia, utilizando para ello claras acciones desleales, tal como se denota en el correo electrónico facilitado por nuestro cliente.
- En razón de la titularidad de la mercantil “Car4mi”, que es propiedad en su mayoría de Dña. Beatriz, podemos observar el grado de vinculación de ambos en tres principales aspectos, el primero, su presencia en el acto de compraventa de la sociedad “Car4u”, segundo, tras la investigación hecha por el detective privado, el hecho de compartir vivienda habitual; y por último y más importante, el hecho de que las comunicaciones entre antiguos clientes y la nueva competencia se realicen directamente a nombre de Don Nicolás como se puede observar en el siguiente correo electrónico:

“Querido Nicolás:

Ha sido un placer conversar contigo durante estos meses para entender el funcionamiento del negocio de *car sharing*. Teniendo en cuenta lo que nos cuentas respecto de los problemas que arrastra Car4u, hemos decidido empezar a colaborar con vuestra compañía. Saluda a Beatriz de mi parte y dile que me pondré en contacto con ella próximamente para formalizar lo que sea necesario.

Un abrazo, Jimena”

Es por ello que proponemos una serie de procedimientos a realizar en contra de la mercantil “Car4mi” como de Don Nicolás:

- a) Primero debemos realizar una querrela en contra de la mercantil Car4mi por la utilización de *know-how* y una denominación comercial casi idéntica de la mercantil “Car4u”, deviniendo además en una competencia desleal por actos de confusión.

La propiedad industrial es aquel conjunto de derechos que exclusividad a favor de la protección de las actividades innovadoras en el diseño de procedimientos y de nuevos productos, así como su identificación, es por ello que los delitos relativos a la propiedad industrial regulados en los artículos 273 al 277 del Código Penal “castiga a quienes, con fines comerciales o industriales y sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad, además de tener conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos, con una pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 12 a 24 meses”.

Tal como podemos observar, en el caso objeto de estudio se viola el derecho de propiedad industrial de la mercantil “Car4u” al realizar actividades compartiendo un mismo *know-how*, objeto social y además un nombre prácticamente idéntico, que deviene en un detrimento de los resultados comerciales obtenidos por la recién comprada sociedad por parte de Aussie LTD.

- b) Interponer una demanda de indemnización por competencia desleal en contra de la mercantil Car4mi

Debemos puntualizar que la Ley de Competencia desleal no define de forma precisa la “competencia desleal” sino que establece que la misma se considerará

desleal siempre que sea contraria a los actos de buena fe. Por esta razón, desarrollaremos los actos desleales que se observan en las actuaciones de la mercantil Car4mi:

- Actos de engaño: La ley considera actos de engaños a cualquier conducta que contenga información errónea, o que, aunque sea veraz, pueda alterar el comportamiento económico de los destinatarios.
- Actos de confusión: Es decir aquellos actos que generen confusión con la actividad que se realiza, así como la asociación de la procedencia de prestaciones comerciales, es decir, aquellos actos que pretenden engañar a los consumidores sobre el origen empresarial del producto o servicio, como podemos observar claramente en el nombre comercial de “Car4mi”.
- Actos de denigración: Se consideran actos de competencia desleal aquellos consistentes en la difusión de información dirigida a menoscabar la credibilidad de una empresa.
- Actos de comparación: En relación con el anterior ítem podemos definir a los actos de comparación como aquellos que denigran la reputación de otra mercantil, o como es el caso del presente caso, con el uso de información amparada por el secreto empresarial.
- Actos de imitación: Se considera competencia desleal la imitación que genere asociación por parte de los consumidores y con ello el aprovechamiento indebido de la reputación o esfuerzo ajeno.
- Actos de violación de secretos: Se considera desleal la violación de secretos empresariales, cuestión que fue llevada a cabo en cooperación con Don Nicolás y queda reafirmada en el contenido del correo anteriormente citado.
- Actos de inducción a la infracción contractual: En este supuesto la ley considera desleal las practicas que induzcan a los clientes, proveedores, colaboradores y trabajadores a incumplir obligaciones contractuales, es por ello que sería muy importante revisar las relaciones con los antes

nombrados y hacer una comparativa con la nueva mercantil en búsqueda de situaciones de este tipo.

c) Interponer demanda de indemnización por incumplimiento contractual:

El incumplimiento de contrato tiene una configuración legal en las siguientes normativas:

El Código Civil, el cual cuenta con un título dedicado exclusivamente a los contratos el cual establece:

- La obligación entre las partes al momento de la celebración del contrato.
- Tiempo de duración de acuerdos, causas y objetos del mismo.
- La eficacia y forma de interpretar la rescisión y nulidad contractual.

En razón del incumplimiento contractual el primer paso consiste en una exigencia extrajudicial del cumplimiento del contrato, dando un plazo de hasta 30 días por un medio demostrable como es el caso de los burofax. En un segundo paso se podría solicitar la intervención de un mediador, aunque este paso es completamente voluntario y quedará a discreción de nuestro cliente. Por último es la presentación de la demanda posterior a los intentos de reclamación extrajudicial.

En razón de las acciones que se pueden interponer se encuentran las siguientes:

- Solicitud de cumplimiento forzoso: Con ello se obliga a la parte demandada a cumplir lo establecido en el contrato.
- Indemnización por daños y perjuicios: Consiste en un pago que se solicita a la parte contraria para indemnizar los daños que pudo haber ocasionado con el incumplimiento de las cláusulas contractuales.

- Cláusula penal: En esta se determinan las sanciones penales que pueden derivarse tras el incumplimiento del contrato, como lo es el delito de propiedad industrial.

7. ¿Cuál puede ser la defensa de Car4mi?

En el supuesto de hecho se dice que se incluyó una obligación expresa en este sentido, que prohibía a Don Nicolás operar directamente o a través de terceros en el mercado del *car sharing* durante un periodo de al menos 10 años, así como utilizar el *know-how* de Car4u sin su permiso.

Sin embargo, a pesar de esa cláusula de no competencia, no se puede obligar a terceros a no competir en el mercado, toda vez que los terceros no reciben ninguna compensación económica por ello. Asumir la obligación de no competencia por parte de Doña Beatriz escapa del control de Don Nicolás. El vendedor en este caso, no tiene la capacidad de impedir la actuación en el mercado de Doña Beatriz, pues escapa de su control.

Como hemos mencionado, vendedores pueden asumir la obligación de no competencia motivados por el precio de venta que recibirán. En contra, los parientes, amigos y personas cercanos, no reciben dicha compensación, por tanto, no habría fundamento para justificar que Doña Beatriz cumpla con dicha restricción de no competencia.

En cuanto a la marca, habría que analizar en primer lugar si Car4u está registrada como marca, en caso contrario, Car4mi estaría totalmente legitimada en usar dicha marca. En segundo lugar, no se estaría haciendo un uso inadecuado de la marca, ya que no es la misma marca. Por otro lado, habría que analizar la tipología de marca, puesto que si se trata de una marca mixta compuesta de elementos figurativos y nominativos con grandes diferencias en el elemento figurativo, se

estaría dejando claro al público general que se trata de una marca diferente y, por tanto, no se le estaría induciendo a error al consumidor.

En cuanto al correo electrónico, debemos asumir que la oración “problemas que nos cuentas que arrastra Car4u” no especifica de qué contenido se trata. Tenemos que tener en cuenta, que vivimos en un mundo donde la información es un derecho fundamental y hoy en día la difusión de la información de prensa es mayor gracias a internet. Mucha información acerca de las empresas se encuentra accesible de manos de cualquiera. Por lo que esta simple oración no puede ser indicio de competencia desleal. Máxime cuando cualquier consumidor tiene libertad de decidir con qué empresa satisfacer sus necesidades.

Por otro lado, es necesario que la otra parte pruebe que entre el daño y la conducta infractora exista un nexo de causalidad, de forma que el daño sea efecto de una determinada conducta. El artículo 1902 del Código Civil habla de causa del daño y daño causado- El término causa se utiliza para precisar que entre la conducta y el daño debe existir «un enlace preciso y directo entre la «acción u omisión» (causa) y el «daño» o perjuicio resultante (efecto)».

En este sentido, la empresa debe probar que existe un nexo causal entre los hechos descritos y los perjuicios económicos enunciados. Teniendo en cuenta que primero ha de probar la antijuricidad del uso de la marca Car4mi y la competencia desleal por parte de Beatriz, así como que la información cedida por Don Nicolás forma parte del ámbito más reservado de la empresa. Toda vez de la dificultad probatoria que tienen estos extremos.

Asimismo, debemos considerar que el daño puede ser resultado de la concurrencia de varias causas, “por cuya razón se plantea el problema de determinar quién o quiénes son tenidos por causante del daño, o bien si la causa es un hecho fortuito o un caso de fuerza mayor de cuyas consecuencias nadie debe responder” (art. 1105 CC). Razonando en los perjuicios económicos derivados del

Covid-19, Car4u debe demostrar que dichas pérdidas no son ocasionadas por los efectos devastadores de la pandemia, mas sí de las actuaciones de Car4mi.

En cuanto al *know-how* empresarial debemos remitirnos al artículo 1.1 LSE, en el cual se recogen las condiciones que debe cumplir toda información o conocimiento (incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero) para tener la consideración de secreto empresarial. En este sentido, establece que la información debe reunir tres requisitos:

- En primer lugar, “ser secreta, por no ser generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en los que se usa esa información o conocimiento, ni fácilmente accesible para las personas que se mueven en ese círculo”.
- En segundo lugar, “tener valor empresarial”, ya sea “este real o potencial”.
- Por último, “haber sido objeto de medidas razonables para su mantenimiento en secreto por parte del titular”.

Por todo lo anterior, Car4u debe probar el cumplimiento de estos tres requisitos, así como el uso real de *know-how* por la competencia. En esta línea, cabe decir que el hecho de operar en el sector de coches *car sharing* comporta una coincidencia en los modos de trabajar y ejecutar el servicio. Por lo que habría que analizar en qué sentido se está incumpliendo esta condición. Por otro lado, tiene que haber sido objeto de medidas razonables para su mantenimiento en secreto por el titular, por lo que, no sabemos si el anterior titular habría conservado el *know-how* en secreto o, si por el contrario, habría desvelado el mismo a la competencia, bien porque formaba parte de su publicidad, bien porque nunca restringió dicha información. Estos aspectos son necesarios para valorar las actuaciones desleales por parte de Car4mi.

Conclusión

- I. El Derecho mercantil es una de las ramas del Derecho privado especial que regula las relaciones jurídicas de los empresarios, así como las actividades que este desarrolla en el mercado, este regula los actos comerciales sin perjuicio de que estos sean realizados o no por empresarios, o que los sujetos actuantes sean o no considerados comerciales en el aspecto económico. El ordenamiento legal español ha establecido un marco jurídico en el que las empresas realizan sus operaciones mercantiles, definiendo de esta forma las obligaciones y derechos que se derivan de la aplicación de las distintas instituciones jurídicas.
- II. El caso objeto de estudio deja de manifiesto una serie de instituciones que regulan y protegen las actividades comerciales dentro del territorio español, específicamente en la adquisición de participaciones sociales de sociedades mercantiles ya constituidas.
- III. Destaca la institución del Due Diligence, que, aunque no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico español, debido a su aplicación práctica se ha vuelto costumbre dentro de las negociaciones en el mercado español.
- IV. Además de ello, dentro de las posibilidades ante el incumplimiento de responsabilidades contractuales se encuentra el derecho de opción, el cual se configura como la facultad que tienen las partes de solicitar vía judicial el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- V. Asimismo, dentro del ordenamiento civil, se encuentra la obligación de saneamiento por defectos ocultos, el cual es una responsabilidad que recae sobre la parte vendedora respecto a los defectos ocultos que tenga la cosa objeto del contrato, siempre que estos defectos lo hagan impropias para el uso.
- VI. Por su parte, se tratan las cláusulas de manifestaciones y garantías, que son aquellas que contienen las declaraciones por parte del comprador y

vendedor con respecto a los hechos pasados, presentes y futuros del negocio contractual, pactando por ello un régimen indemnizatorio en caso de que esas afirmaciones hechas no resulten verdaderas, todo esto fundamentado en el principio de libertad contractual, así como el derecho a percibir indemnizaciones pactadas.

- VII. Asimismo, el nuevo contexto derivado de la pandemia, nos ha permitido evaluar la funcionalidad de la cláusula llamada *rebus sic stantibus* en contratos de préstamos bancarios, así como cuotas de contratos de alquiler de establecimientos mercantiles. Gracias a las resoluciones judiciales que se han presentado con la crisis sanitaria hemos analizado la doctrina jurisprudencial ante situaciones imprevisibles, así como el funcionamiento de la aplicación análoga de preceptos e instituciones ya configuradas en el derecho español para nuevas circunstancias.
- VIII. Hemos podido desarrollar destrezas propias de la práctica de la abogacía, entre las que destacan las siguientes: análisis de situaciones jurídicas complejas, redacción de dictámenes jurídicos que respondan las dudas de los posibles clientes, estudio de viabilidad de las posibles acciones.
- IX. En síntesis, con la realización del caso práctico hemos interpretado los hechos descritos; hemos realizado una prospección, para determinar las consecuencias del caso; hemos interpretado las diferentes situaciones jurídicas y comparado con diferentes resoluciones judiciales, textos legales e incluso teorías doctrinales. Hemos incrementado las habilidades en el campo de la argumentación jurídica. Hemos desarrollado la capacidad de conocer y distinguir los diferentes procedimientos en función de las acciones que se deben ejercitar; hemos expuesto los hechos y extraído las consecuencias jurídicas, en relación al contexto y destinatario al que iban dirigidos, sobre la base de cada sector jurídico. Por otro lado, hemos profundizado en diseñar y proponer estrategias para culminar con éxito las pretensiones formuladas; hemos conectado la materia con otras ramas de nuestro

ordenamiento jurídico, tras el análisis de los problemas planteados. Hemos propuesto soluciones a los problemas jurídicos complejos aprovechando las bases de datos jurídicas y las técnicas de la gestión de la información y del conocimiento.

- X. Por todo ello, resolver un caso práctico de este calibre nos posibilita ser mejores profesionales, gracias a la adquisición de todas las competencias descritas.