



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Autor: Guillermo Berros Cardalda

Especialidad: Relaciones jurídico - privadas

Tutor: Iñigo Navarro Mendizábal

Madrid
Enero 2022

RESUMEN

El presente trabajo fin de máster consiste en la elaboración de un dictamen jurídico para dar respuesta a las distintas preguntas planteadas por un cliente que acude al despacho.

De cara a un mejor entendimiento, el presente Trabajo Fin de Máster se encuentra dividido en tres bloques diferentes:

- El primer bloque está enfocado en el contrato de compraventa celebrado entre las partes con anterioridad al Estado de Alarma.
- El segundo bloque está orientado a la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en un contrato de préstamo y arrendamiento como consecuencia de las alteraciones sobrevenidas por el Covid-19.
- Por último, el tercer bloque se centra en asuntos de confidencialidad, secretos empresariales y el denominado “*know how*” entre empresas del mismo sector

Para dar respuesta a las cuestiones planteadas por el cliente se atenderá a lo dispuesto en las leyes vigentes en el momento de redacción de este dictamen jurídico, así como el empleo de jurisprudencia y doctrina jurídica como apoyo indispensable.

INDICE DE ABREVIATURAS

- **Art.:** Artículo.
- **Arts.:** Artículos.
- **CC.:** Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- **LCD:** Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- **LEC:** Ley 1/2000. de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- **LM:** Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
- **LSE:** Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales.
- **OEPM:** Oficina Española de Patentes y Marcas
- **RDL 463/2020:** Real Decreto-ley 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- **RDL 15/2020:** Real Decreto-ley 15/2020 de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.
- **RDL 8/2020:** Real Decreto-ley 8/2020, 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.
- **SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial
- **Sr.:** Señor.
- **SSTS:** Sentencias del Tribunal Supremo.
- **ss.:** Siguietes
- **STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.
- **STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- **TS:** Tribunal Supremo.

INDICE

1. OBJETO Y HECHOS DEL CASO	5
1.1. Objeto	5
1.2. Hechos del caso	5
1.2.1 Partes del caso	5
1.2.2. Contexto fáctico	7
2. PRIMERA PARTE DEL CASO	9
2.1. Primera cuestión: ¿Existe la posibilidad de resolución del Contrato de Compraventa?	10
2.1.1. Argumentos a favor de Aussie LTD	20
2.1.2. Argumentos en contra de Car4u	22
2.2. Segunda cuestión: ¿Se puede exigir saneamiento por vicios ocultos?	23
2.3. Tercera cuestión: ¿Es posible la oposición al saneamiento por vicios ocultos con base a la realización de una due diligence exhaustiva y al concepto del perito de acuerdo al artículo 1484 del Código Civil?	31
Argumentos a favor de Car4u	32
Argumentos en contra de Aussie LTD	33
3. SEGUNDA PARTE DEL CASO	34
3.1. Cuarta cuestión: Aplicación de la Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> en el contrato de préstamo	34
3.1.1. Argumentos a favor	41
3.1.2. Argumentos en contra	42
3.2. Quinta cuestión: Aplicación de la Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> en el contrato de arrendamiento en relación con el pago de las rentas.	43
3.2.1. Argumentos a favor	45
3.2.2. Argumentos en contra	47
4. TERCERA PARTE DEL CASO	49
4.1. Opciones de Aussie LTD ante la situación provocada	50
4.1.1. Incumplimiento del Régimen de No competencia	50
4.1.2. Comportamiento desleal por parte de <i>Car4mi</i> y <i>el Sr. García</i>	53
4.1.3. Infracción de la Ley de Marcas	58
4.2. Opciones de Car4mi ante la situación provocada	61
5. CONCLUSIONES	62
6. BIBLIOGRAFIA	65

1. OBJETO Y HECHOS DEL CASO

1.1. Objeto

El presente Trabajo Final de Máster de Acceso a la Abogacía trata de resolver las cuestiones planteadas sobre un caso determinado relacionado con aspectos del área de relaciones jurídico-privada. De cara a un mejor entendimiento del presente caso práctico, daremos respuesta a las distintas preguntas planteadas por el cliente elaborando para ello un dictamen jurídico.

El presente caso práctico lo dividiremos en tres partes:

- La primera parte se centra en el contrato de compraventa de participaciones sociales y el saneamiento por vicios ocultos.
- La segunda parte centra todo su interés en la Cláusula *rebus sic stantibus* con su aplicación a los contratos de préstamo y de arrendamiento.
- La tercera parte se focaliza en lo relativo al secreto empresarial.

Por ende, daremos respuesta a las distintas partes elaborando un dictamen jurídico teniendo en cuenta toda la legislación vigente referente al caso, como el uso de jurisprudencia y doctrina.

1.2. Hechos del caso

A modo de una mejor comprensión del caso práctico, entendemos que sería conveniente explicar las partes que intervienen en el caso y el contexto fáctico por separado.

1.2.1 Partes del caso

A continuación, procederemos a exponer un breve desarrollo sobre las partes del caso que tienen relevancia a la hora de desarrollar este dictamen jurídico:

- Don Nicolás García (en adelante Sr. García): Fundador y propietario de la empresa Car4u. El 15 de febrero de 2020 firmó un contrato de compraventa sujeto a derecho español traspasando al fondo de inversión Aussie el 80 % de las participaciones sociales del capital de Car4u. Convive con Dña. Beatriz desde al menos el principio de la pandemia. Era el destinatario del e-mail enviado por error de la directora de la Empresa RIS a Aussie.
- Dña. Beatriz Maradiaga (en adelante Dña. Beatriz): Es la máxima accionista de la compañía Car4mi y convive con D. Nicolás desde al menos el principio de la pandemia.
- Car4u S.L. (en adelante “Car4u”): Empresa española fundada en 2010, convirtiéndose en el año 2020 en la empresa de *car sharing* número 1 del mundo, estando presente en distintas ciudades españolas. Su máximo accionista es D. Nicolás pero el 15 de febrero de 2020 se firma un contrato de compraventa pasando un 80 % de las participaciones sociales a ser propiedad del fondo de inversión Aussie . Toma un préstamo bancario el mismo día de la compraventa. Es competidora en el mundo del *car sharing* de Car4mi.
- Aussie LTD (en adelante “Aussie”): Fondo de inversión de origen australiano especializado en el mundo del *car sharing*. El 15 de febrero de 2020 adquirió el 80 % de las participaciones de la empresa Car4u, convirtiéndose así en el máximo accionista. Es el destinatario del e-mail enviado por error por la directora de la Empresa RIS.
- Car4mi S.L. (en adelante “Car4mi”): Empresa española fundada en el año 2020 siendo su máxima accionista Dña. Beatriz. Es competidora en el mundo del *car*

sharing de Car4u. Era el remitente del e-mail enviado por error de la directora de la Empresa RIS a Aussie.

- Ramiro Investments S.A. (en adelante “RIS”): Colaboradora de la empresa española Car4mi. Su directora de la empresa envía por error un e-mail a Aussie, pensando que estaba escribiendo a la empresa Car4mi.
- Jimena: directora de la empresa RIS. Es la persona que envía por error el e-mail a Car4u.

1.2.2. Contexto fáctico

D. Nicolás es un empresario que viajó en 2010 a Seattle por motivos de ocio. Durante su estancia en la ciudad norteamericana descubrió la idea del *car sharing*, fascinándose con esta idea revolucionaria, por lo que una vez que volvió a España, fundó ese mismo año la empresa Car4u dedicada al mundo del *car sharing*.

En tan solo 10 años desde su fundación, Car4u se convirtió en la empresa de *car sharing* número 1 del mundo, teniendo distintas sedes repartidas por todo el territorio peninsular español. A raíz de este gran crecimiento, muchos fondos de inversión de todo el mundo se interesaron por invertir en Car4u, siendo Aussie, un fondo de inversión australiano, quien contactó con D. Nicolás a principios del año de 2020 para una potencial compraventa del 80% de las participaciones de Car4u.

Ante el interés de Aussie en adquirir el 80 % de las participaciones de Car4u y así ampliar su dominio en empresas dedicadas al mundo del *car sharing*, Aussie solicitó a D. Nicolás acceder a toda la información e instalaciones de Car4u para poder realizar una due diligence de cara a una más que probable compraventa de participaciones, firmando para ello un acuerdo de confidencialidad entre Aussie y D. Nicolás.

Tras la exhaustiva *due diligence* realizada por los asesores de Aussie, estos detectan algunas contingencias que les obliga a ofrecer un precio inferior del que inicialmente tenían previsto ofrecer para la adquisición del 80 % de las participaciones sociales. Finalmente se llega a un acuerdo y con fecha de 15 de febrero de 2020, se firma un contrato de compraventa en virtud del cual Aussie adquiere el 80 % de las participaciones sociales de Car4u a cambio de un precio pactado de 3.500.000 €, cantidad que fue entregada ese mismo día a D.Nicolás.

Una vez realizada la compraventa, Car4u toma un préstamo bancario para la compra de nuevos vehículos. En relación con el pago de dicho préstamo, Car4u tendría que hacer frente al pago de los intereses mensualmente (siendo el primero el 1 de marzo de 2020) y al pago de la cantidad principal dos veces al año (30 de junio y 31 de diciembre de 2020). Pocos días después de la compraventa Aussie se da cuenta de que la mayoría de los vehículos comprados están averiados necesitando una reparación de 300.000 €.

Esto provoca una discusión entre Aussie y D. Nicolás que tiene lugar una vez la pandemia del Covid-19 llega a España, declarándose el estado de alarma y provocando que la actividad empresarial de Car4u se vea totalmente paralizada causando enormes pérdidas a esta.

A causa de la pandemia del Covid-19, Car4u deja de obtener ganancias y con ello liquidez suficiente para hacer frente al pago del préstamo bancario obtenido el 15 de febrero de 2020. Por ende, Car4u presenta ante los juzgados una solicitud de medidas cautelares invocando la cláusula *rebus sic stantibus* para suspender durante un año el pago del préstamo bancario.

Una vez terminada la pandemia del Covid-19, se reanuda la actividad empresarial de Car4u. Sin embargo, desde Car4u se percatan de que existe un nuevo competidor en el mundo del *car sharing* llamado Car4mi, provocando no solo la pérdida de beneficios sino también la de convenios de colaboración con empresas.

Ante la aparición de la nueva empresa, casualmente con la que comparte los mismos métodos de trabajo, campañas publicitarias y estrategias de mercado, se decide investigarla, averiguando que la máxima accionista de la empresa es Dña. Beatriz, persona que acompañó a D. Nicolás a la firma del contrato de compraventa del 15 de febrero de 2020 y que lleva conviviendo con él desde al menos el inicio de la pandemia.

Antes esta situación, Aussie revisa el contrato de compraventa para comprobar el régimen de no competencia, observando que existe una obligación que prohibía a D. 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.

Por último, la directora de la empresa RIS, antigua empresa colaboradora de Car4u, envía por error a está, pensando que estaba escribiéndole a Car4mi, en el cual ponía lo siguiente:

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

2. PRIMERA PARTE DEL CASO

Como hemos dicho anteriormente, de cara a un mejor entendimiento del caso procederemos a dividirlo en tres partes. La primera parte del caso se enfoca principalmente en el contrato de compraventa relativo al 80 % de las participaciones sociales de la empresa española Car4u adquiridas por Aussie. Posteriormente a la transmisión de las participaciones sociales, Car4u adquiere, a través de un préstamo bancario, unos vehículos que resultan averiados. Pocos días después de adquirir las participaciones sociales, Aussie LTD descubre que la gran parte de los vehículos adquiridos a través del préstamo bancario por Car4u están averiados y requieren reparaciones por un importe total de 300.000 €. Esto provoca una discusión entre Aussie LTD y el Sr. García

2.1. Primera cuestión: ¿Existe la posibilidad de resolución del Contrato de Compraventa?

Para poder resolver la cuestión sobre si cabe la posibilidad o no de resolver el contrato de compraventa relativo a las participaciones sociales, considero necesario destacar ciertos conceptos jurídicos como son:

- Las características más importantes del contrato de compraventa.
- El concepto de aliud pro alio y;
- La facultad resolutoria por incumplimiento de una de las partes.

El contrato de compraventa viene regulado en los art. 1445 a 1450 del CC: *“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”*.

Por lo tanto, podemos definir el contrato de compraventa de la siguiente manera: *“El contrato de compraventa es aquel por el que una persona (vendedor) se obliga a entregar un bien a otra (comprador) y esta última a pagar por él un precio en dinero o*

signo que lo represente”.¹ De esta definición podemos extraer las siguientes notas características de este contrato y que le diferencian de otros:

- Típico: Está regulado expresamente en la ley, en este caso en el CC.
- Bilateral o Sinalagmática: La bilateralidad consiste en que cada una de las partes contratantes es a la vez acreedora y deudora. En la compraventa, la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida tiene por causa la obligación del comprador de pagar el precio y correlativamente la obligación del comprador de pagar el precio tiene por causa la obligación asumida por el vendedor de transferir y entregar la cosa vendida.
1264
- Consensual: Porque se entiende que el contrato está perfeccionado con el mero acuerdo o voluntad de las partes. En nuestro Ordenamiento jurídico ésta es la regla general por cuanto que, como establece el art.1258 CC. “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan...*”
- Oneroso: Cada una de las partes del contrato obtiene un beneficio o ventaja a través de la realización de su comportamiento o conducta.
- Conmutativo: Cada una de las partes conoce desde el momento de la celebración del contrato la ventaja o contraprestación que va a obtener del otro
- TraslATIVO de Dominio: Como bien su nombre indica, en la medida en que sirve de título para transmitir el dominio, si bien, de acuerdo con los arts. 609 y 1095 CC, este no se adquiere hasta que la cosa se ha entregado (*traditio*). Por tanto, el contrato de compraventa no transmite la propiedad, sino que sirve de título para la transmisión de la propiedad.²

¹ Piloñeta Alonso, L.M. (2020). *Contratos Mercantiles*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

²De Verda y Beaomente, J.R. (2021). *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos*, 5ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 269.

Las obligaciones para el comprador vienen reguladas en el art. 1500 del CC: *“El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijado por el contrato. Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida.”* En relación con el precio, este debe ser en dinero u otra especie que lo represente, cierto y verdadero. Estos tres requisitos deben darse para que la contraprestación sea válida y se pueda perfeccionar el contrato de compraventa.

Por otra parte, el vendedor se obliga a entregar un objeto determinado en propiedad al comprador, en las condiciones en que estaba cuando se perfeccionó el contrato de compraventa. Es decir, cuando se identificó la cosa y se estableció el precio.³ Dichas obligaciones vienen reguladas en el artículo 1461 del CC: *“El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la cosa de venta”*.

Es importante remarcar que el vendedor está obligado a entregar la misma cosa que se identificó a la hora de perfeccionar el contrato. A tal efecto, es cuando resulta de gran importancia las manifestaciones y garantías, de cara a otorgar al comprador una protección “extra” ante posibles vicios ocultos o contingencias no previstas que pudieran surgir con posterioridad a la compraventa de la empresa y que puedan frustrar el objeto del contrato.

Se pueden entender como manifestaciones en el contrato de compraventa *“el conjunto de declaraciones que el vendedor realiza ante el comprador sobre el estado del objeto de la compraventa, la empresa, y que comprenden aspectos relacionados con la titularidad de la misma, los estados financieros y contabilidad de la empresa, el estado de sus activos, las condiciones y vigencia de los contratos suscritos por la empresa, el estado de cumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones legales de todo tipo: mercantiles, administrativas, fiscales, laborales, así como las reclamaciones o los litigios en curso en los que esté inmersa la empresa”*.⁴ Suelen ser realizadas por el

³ <https://www.conceptosjuridicos.com/contrato-de-compraventa/>. Página Web Consultada el 1 de diciembre de 2021.

⁴ Luceño Olvia, J.L. (2020). Las manifestaciones y garantías en la compraventa de empresas. El seguro de manifestaciones y garantías. *Wolters Kluwer, DIARIO LA LEY 3065/2020*. p.2.

vendedor en la mayoría de los casos para tener mejor conocimiento de la empresa *target* de la operación de compraventa.

Al igual que en la *due diligence*, a través de las manifestaciones y garantías realizadas por el vendedor, el comprador tendrá una visión global y objetiva de la empresa con el fin de comprobar que todo está en perfecto estado. Para el caso de que alguna de las manifestaciones o garantías se incumpla, ya sea por inexactitud, falsedad u omisión por parte del vendedor, se establecerá un régimen de indemnización a favor del comprador.

En ocasiones, y como se anticipó anteriormente, se suele suscribir un documento adicional a las manifestaciones, denominado *disclosure letter* que proporciona información adicional sobre las circunstancias que puedan afectar o matizar alguna de las manifestaciones. Con el mismo se persigue facilitar al comprador la máxima información posible a disposición del vendedor, de forma que se limiten las posibilidades de reclamación a este último, puesto que el comprador gozará de todos los elementos necesarios para decidir sobre la compraventa con un conocimiento adecuado de la compañía. La *disclosure letter* supone un trasvase de riesgos entre el vendedor y el comprador, ya que este último al haber tomado conocimiento del contenido de los *disclosure* pasa a asumir, en determinados casos y si no se pacta lo contrario, los riesgos descritos en la *disclosure letter*, sin que pueda efectuar reclamación alguna por ellos al vendedor.⁵

Un ejemplo de incumplimiento de las manifestaciones y garantías en un contrato de compraventa de empresa es la **STS 1059/2008, de 20 de noviembre de 2008 , Sala de lo civil (Roj:6276/2008)**:

“Entiende el Banco recurrente que el objeto de la compraventa de acciones de ENA no consistió sólo en las acciones que representaban un determinado porcentaje del capital social, sino que también formaban parte del objeto las

⁵ Luceño Olvia, J.L. (2020). Las manifestaciones y garantías en la compraventa de empresas. El seguro de manifestaciones y garantías. *Wolters Kluwer, DIARIO LA LEY 3065/2020*. p.4.

condiciones atribuidas a la sociedad cuyas acciones se compraban y de modo muy especial, la situación patrimonial de la misma. Añade que es contrario a toda lógica considerar, como hace la sentencia recurrida, que se exonerara a los demás vendedores de cualquier responsabilidad sobre la exactitud y veracidad del balance. Todo ello lleva a considerar que la interpretación efectuada por la Audiencia es irracional, inverosímil y contraria a las reglas de raciocinio lógico. Además, se ha hecho prescindiendo de la auténtica voluntad de los contratantes, omitiendo la valoración de las manifestaciones de las partes y de los actos anteriores y coetáneos a la celebración de la compraventa, por lo que la interpretación de la sentencia recurrida es contraria a la verdadera intención de las partes.”⁶

En caso en que la prestación no corresponda con lo figurado en el objeto de contrato, ni con lo estipulado en las manifestaciones ni garantías, salvo pacto o acuerdo entre las partes, estaríamos ante una situación que la doctrina denomina “*aliud pro alio*” o entrega de distinta cosa a la pactada en el contrato.

Esta doctrina tiene su base legal en el artículo 1166 del CC: “*El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor*”. Por tanto, identificada la cosa no resultaría posible, sin previo acuerdo entre las partes, modificarla, ya que el cambio unilateral por parte del deudor determina el incumplimiento de la obligación.⁷ En conclusión, el “*aliud pro alio*” se puede ejercitar cuando se dé otra prestación diferente a la convenida o pactada en el contrato de compraventa.

No obstante, esta doctrina jurisprudencial no sólo se aplica a las situaciones en las que se entrega una cosa diferente de la pactada, sino que tiene una doble vertiente, derivándose también de las situaciones que, debido a la inutilidad del objeto, se produce la frustración del acreedor para alcanzar el fin perseguido establecido en el contrato. En

⁶ STS 1059/2008, 20 de noviembre de 2008 (Roj: 6276/2008).

⁷<https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-1166/>. Página Web Consultada el 14 de diciembre de 2021.

relación con lo anterior, no se admite que sea inhábil por cuestiones personales, sino que es necesario que fuese imposible para cualquier persona cumplir las expectativas perseguidas con la cosa entregada.

Esta doble vertiente viene recogida en la sentencia a **STS 95/2010, de 21 de febrero de 2010, Sala de lo civil (Roj: 775/2010):**

*“La doctrina de aliud pro alio que contempla una doble situación: que se haya entregado cosa distinta a lo pactado o que se haya entregado cosa que, por su inhabilidad, provoque una insatisfacción objetiva, es decir, una completa frustración del fin del contrato”.*⁸

En definitiva, estos dos requisitos; vendedor entrega una cosa distinta a la pactada o que por la inutilidad de la cosa entregada se provoque una frustración del fin del contrato, es lo que se denomina y se enmarca en la expresión “*aliud pro alio*”. Al no estar recogido expresamente en nuestro código civil, es necesario acudir a la jurisprudencia establecida por nuestros tribunales. Ejemplo de esta construcción jurisprudencial es la **STS 858/2009, del 14 de enero de 2010, sala de lo civil (Roj: 42/2010):**

*“La sentencia de 22 octubre 2007 resume esta doctrina partiendo de la base que la jurisprudencia ha residenciado estos casos de falta de correspondencia objetiva entre lo pactado y lo entregado en el régimen general de la responsabilidad por incumplimiento de contrato (...) ante prestación de objeto distinto y no ante simples vicios de la cosa(..), se permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil .”*⁹

Un claro ejemplo de la aplicación del requisito referente al incumplimiento por cosa defectuosa o inhábil es la **STS 853/2007, de 9 de julio de 2007, Sala de lo civil (Roj:4823/2007)**. El objeto del litigio versa sobre una plaza de garaje donde no se

⁸ STS 95/2010, de 21 de febrero de 2010 (Roj:775/2010).

⁹ STS 858/2009, del 14 de enero de 2010 (Roj:42/2010)

puede aparcar el vehículo por las características de esta plaza, provocando que sea inútil o inhábil para el propietario.

” inhabilidad de las plazas de aparcamiento, objeto de los contratos de cuya resolución se trata, para los fines que les eran propios, conclusión que alcanza tras valorar oportunamente la prueba aportada al proceso. A partir de la apreciada inadecuación del objeto de la compraventa al fin que le es propio, más allá de la mera insatisfacción subjetiva del comprador, la aplicación que el tribunal de instancia hace de las normas invocadas como infringidas resulta plenamente correcta, pues la presencia de cosa diversa o "aliud pro alio" determina el incumplimiento del contrato con la subsiguiente insatisfacción -ya objetiva- del comprador, lo que le permite acudir a la protección dispensada por el artículo 1124 del Código Civil.”¹⁰

Por lo que todo incumplimiento contractual que cumplan con estos dos requisitos podrá ampararse en lo establecido en el régimen jurídico del *aliud pro alio*.

Al no estar regulado expresamente en nuestro Código Civil, por ser un concepto de desarrollo jurisprudencial, el plazo para poder ejercitar esta facultad resolutoria es de 5 años, tal y como viene recogido en el artículo 1964. 2 del CC:

“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los 5 años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan”.

Dicho régimen jurídico (*aliud pro alio*) permite acudir a la protección que otorgan los artículos 1101 y 1124 del CC en caso de incumplimiento por parte del deudor, pudiendo optar por el cumplimiento del contrato o su resolución con una adicional indemnización por daños y perjuicios.

¹⁰ STS 853/2007, de 9 de julio de 2007 (Roj:4823/2007)

La primera opción que tiene el acreedor respecto del incumplimiento de una prestación por parte del deudor es acudir a lo dispuesto en el artículo 1101 del CC:

“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Este artículo persigue equilibrar la economía del acreedor tras el daño patrimonial sufrido por causa del incumplimiento.¹¹ Luego, este precepto constituye el fundamento legal de la responsabilidad contractual del deudor, esto es, de la acción que compete al acreedor para el resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento imputable al deudor.

Esta acción de indemnización por daños y perjuicios a favor del acreedor es compatible con la facultad resolutoria del artículo 1124 CC. Por tanto, cuando una de las partes en el contrato de compraventa no cumple con sus obligaciones, el acreedor podrá optar también con lo establecido en el artículo 1124 CC, entre el cumplimiento contractual o el fin de la relación contractual. Según este artículo:

“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.

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

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los

artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.”

¹¹ <https://blog.sepin.es/2016/07/aliud-pro-alio/>. Página Web Consultada el 15 de diciembre de 2021

De lo anterior, podemos extraer que para que se pueda ejercitar esta facultad resolutoria tienen que existir los siguientes presupuestos:

1. Que el contrato de compraventa esté vigente ya que solo mientras esté en vigor el perjudicado tiene el derecho de pedir el cumplimiento de lo pactado o, resolver el contrato.
2. Unas prestaciones recíprocas y exigibles entre las dos partes.
3. Que exista un incumplimiento contractual. No obstante, no siempre se está facultado para ejercitar los dispuesto en el artículo 1124 CC frente al incumplimiento del deudor, sino que para concretar qué incumplimientos permiten resolver el contrato hay que atender a los siguientes factores:
 - Es necesario que el incumplimiento verse sobre una obligación principal y no accesoria.¹²La jurisprudencia ha reiterado que el incumplimiento de alguna de estas obligaciones accesorias no permite resolver el contrato, sino sólo exigir su cumplimiento y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.¹³
 - El incumplimiento de la obligación principal ha de ser grave. No basta para resolver con cualquier incumplimiento, sino que es preciso que sea verdadero y propio, esencial, de importancia y trascendencia para la economía de los interesados, o que tenga la entidad suficiente como para impedir la satisfacción económica de las partes.¹⁴ En este sentido se pronuncia

¹² STS 1284/2006, 20 de Diciembre de 2006 (Roj: 7973/2006) “*Por otra parte, la excepción por incumplimiento requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica y no basta el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias (Sentencias de 22 de octubre de 1997, 17 de marzo de 1987, 20 de junio de 2002, entre otras), pues el contratante que pretenda ampararse en la excepción por incumplimiento ha de probar que el daño originado por el incumplimiento del demandante, frente a quien se ejercita la excepción, tiene suficiente entidad (Sentencias de 12 de julio de 1991, 10 de mayo de 1989, 17 de febrero de 2003, etc)*”.

¹³ Bercovitz Rodríguez- Cano, R. (2013). *Tratado de contratos tomo I 2º edición*. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 1706.

¹⁴De Verda y Beaomente, J.R. (2021). *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos, 5ª edición*. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 141.

- El incumplimiento tiene que repercutir de manera grave en la economía del contrato, perjudicando el interés del acreedor.
 - En caso de que el incumplimiento se deba al retraso del deudor, es necesario que ese retraso cause la imposibilidad o la frustración de poder cumplir las expectativas perseguidas por parte del otro contratante afectado.
 - El art. 1124 CC también resulta aplicable a los supuestos de imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación.¹⁵
4. Que el que ejercite la acción resolutoria no incumpla con sus obligaciones salvo que sean como consecuencia del incumplimiento contra quien se ejercita la acción resolutoria.

En caso de que se cumplieran todos los requisitos previamente desarrollados, el acreedor podrá optar por el ejercicio de la resolución del contrato, siempre teniendo en cuenta el plazo para ejercitar esta acción que es de 5 años tal y como viene recogido en el artículo 1964.1 CC.

Volviendo al ejercicio de la acción resolutoria del contrato de compraventa ésta se configura, tal y como viene descrito en el artículo 1124 CC, como alternativa al cumplimiento del contrato, es decir, se puede optar por la resolución del contrato, si después de haber optado por el cumplimiento del contrato, este resultase imposible. En relación con lo anterior, MANRESA¹⁶ entiende que, pudiendo optar la parte perjudicada entre el cumplimiento y la resolución, una vez que se decida por pedir aquél, no podrá intentar ésta sin justificar la imposibilidad del cumplimiento; y no cabe la hipótesis

¹⁵De Verda y Beaomente, J.R. (2021). *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos*, 5ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 142.

¹⁶ Salas Carceller, A.(2014). Estudios sobre incumplimiento y resolución, 1º edición. *Thomson reuters aranzadi*. Capítulo 10.

contraria, de modo que tras haber optado por la resolución se pueda pedir el cumplimiento, pues la ley no lo autoriza.

Tampoco hay que excluir la posibilidad de renunciar a la resolución si ésta no ha sido todavía aceptada por el deudor o declarada en sentencia firme¹⁷. Cualquiera de las dos opciones va acompañada de la indemnización por daños y perjuicios siempre que sea imputable al deudor el incumplimiento, es decir cuando haya actuado dolosamente. Por tanto, en caso de que devengue imposible el cumplimiento del contrato se podrá optar por la resolución del contrato.

Como modo de ejercitar esta facultad resolutoria lo más habitual es que sea judicialmente tras una sentencia firme y definitiva, pero de la redacción del artículo 1124 CC no se excluye que esta pueda ser realizada extrajudicialmente. La **STS 485/2012, de 18 julio de 2012, Sala de lo civil (Roj: 5290/2012)** señala que:

“la moderna jurisprudencia afirma que la facultad resolutoria de los contratos puede ejercitarse en nuestro ordenamiento, no sólo en la vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a la otra parte, a reserva de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada, bien negando el incumplimiento, bien rechazando la oportunidad de extinguir el contrato.”¹⁸

Tras ejercitarse, aparte de los efectos indemnizatorios a favor del acreedor, esta tendrá también efectos restitutorios respecto de las prestaciones pactadas en el contrato que hubieran sido entregadas, evitando así un enriquecimiento injusto de alguna de las partes y dejando las cosas o bienes objetos del contrato en la misma situación que estaban antes de su celebración, provocando un efecto *ex tunc* ; y obviamente efectos liberatorios, quedando libre las partes de sus respectivas obligaciones.

¹⁷ Bercovitz Rodríguez- Cano, R. (2013). *Tratado de contratos tomo I 2ª edición*. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 1537.

¹⁸ STS 485/2012, de 18 julio de 2012 (Roj: 5290/2012).

2.1.1. Argumentos a favor de Aussie LTD

A modo de fundamentar la facultad resolutoria dispuesta en el artículo 1124 CC traeremos a colación la **STS 432/ 2018, de 11 de julio de 2018, Sala de lo civil (Roj: 2551/2018)** que recoge lo siguiente:

“El art.1.124 Cc se refiere a la facultad de resolver las obligaciones «recíprocas» para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. Este remedio legal frente al incumplimiento solo se reconoce, por tanto, en los contratos con prestaciones recíprocas, contratos de los que surgen vínculos recíprocamente interdependientes, en los que la obligación de una parte pueda considerarse causa de la de la otra (art.1.274 Cc)”.¹⁹

En relación con lo expresado por el Alto tribunal, el contrato de compraventa de participaciones sociales celebrado entre el Sr. García y Aussie estarían protegidos por este remedio legal en caso de que alguna de las partes no cumpliera con lo pactado, ya que existen obligaciones recíprocas por la que una es causa directa de la otra.

En el caso que nos ocupa, aunque no se ha establecido qué cláusulas de garantías o manifestaciones se han pactado, se presupone que el Sr. García haya realizado de manera diligente un conjunto de declaraciones sobre el correcto estado del objeto de la compraventa, es decir, la empresa Car4u.

En esas declaraciones resulta de suma importancia conocer el estado de los activos de Car4u (automóviles) con el que Car4u realiza toda su actividad empresarial, ya que el fin perseguido por Aussie es adquirir la empresa para dedicarse al mundo del *Car sharing*,

Por tanto y en vista de lo desarrollado, resulta evidente la existencia de un incumplimiento grave y esencial por parte del vendedor al entregar una cosa distinta de

¹⁹ STS 432/ 2018, de 11 de julio de 2018 (Roj: 2551/2018)

la pactada (*aliud pro alio*) frustrando el fin perseguido por Aussie, ya que dichas averías inhabilitan a los automóviles para su correcto uso.

Ante la frustración del fin por el que fue concertado el contrato, la doctrina *aliud pro alio* otorga al perjudicado la facultad resolutoria dispensada por el artículo 1124 CC. No solo se podrá pedir la resolución del contrato de compraventa, sino que también se podrá exigir una indemnización de daños y perjuicios, siempre y cuando se demuestre una acción u omisión dolosa por parte del Sr. García. Ejemplo claro es la **SAP de Cartagena 76/2014, de 9 de mayo de 2014, Sección 5ª (Roj 1121/2014):**

" permiten concluir con que el vendedor ha vendido una cosa distinta (aliud pro alio) a la que el comprador compró ", o, como también se apunta en ella al tratar la cuantía indemnizatoria, la vendedora entregó a la compradora " una cosa defectuosa e inhábil para su ordinario destino de navegación ", es evidente que la vendedora no cumplió debidamente con su obligación de entrega de la cosa vendida y que, con independencia de cuál pueda ser la responsabilidad del fabricante, también la misma ha de responder del producto vendido y de la idoneidad del mismo." ²⁰

Esta acción a favor del perjudicado es compatible con la facultad resolutoria del artículo 1124 CC. Los posibles daños que se pueden exigir son los denominados daño emergente y lucro cesante, recogidos en el artículo 1106 CC:

"la indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor."

El daño emergente lo asociamos con los 300.000 € que se necesitan para reparar los vehículos, teniendo que demostrar que existen con anterioridad a la celebración del contrato y que el Sr. García conocía de dichos defectos.

²⁰ SAP de Cartagena N° 76/2014, de 9 de mayo de 2014, Sección 5ª (Roj:1121/2014)

En cuanto al lucro cesante, su aplicación es más confusa ya que se trata de un concepto difícilmente cuantificable, puesto que consiste en la valoración económica de las pérdidas derivadas de ingresos que se van a dejar de obtener, lo que implica introducir una variable de probabilidad para analizar el perjuicio que se va a producir en un futuro²¹. Por ende, el lucro cesante podría estar asociado a las ganancias que se han dejado de obtener por tener inhabilitados una gran parte de la flota de automóviles.

2.1.2. Argumentos en contra de Car4u

Hemos visto como el requisito principal para poder ejercer la facultad resolutoria del artículo 1224 CC es la frustración de la causa del contrato.

En nuestro Derecho, el artículo 1274 del CC entiende por causa la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte siendo totalmente ajeno al móvil subjetivo que anima a cada contratante a celebrar el contrato. La **STS 788/2003, de 21 de julio de 2003, Sala de lo civil (Roj: 5208/2003)** recoge que:

*“a la vista de la precisa definición legal contenida en el artículo 1.274 del Código civil, que en nuestro ordenamiento positivo dicho elemento se halla constituido en los contratos sinalagmáticos por el dato objetivo del intercambio de prestaciones.”*²²

En el caso que nos ocupa, parece evidente que el objeto del contrato está dirigido a la adquisición por parte de Aussie del 80% de las participaciones sociales de Car4u a cambio de una cantidad de dinero. A tal efecto, se puede asociar la causa objetiva del contrato con la transmisión de las participaciones sociales.

Por ende, no puede ser sostenible la pretensión de Aussie para resolver el contrato por el hecho que considere que los automóviles presentan unos defectos que los hacen

²¹ <https://promede.com/blog/que-es-el-lucro-cesante-y-el-dano-emergente/>. Página Web Consultada el 3 de enero

²² STS 788/2003, de 21 de julio de 2003 (Roj:5209/2003)

inhábiles para la finalidad que tenía el comprador. Estas pretensiones no están ligadas a la causa objetiva del contrato, sino que más bien son móviles subjetivos que incitaban a Aussie a llevar a cabo la celebración del contrato. La misma STS mencionada anteriormente se ha pronunciado sobre esta distinción:

“Esta Sala desde antiguo viene distinguiendo la causa de los contratos, de carácter objetivo, de los móviles subjetivos que impulsan a los contratantes. Así establece la sentencia del Tribunal Supremo de 3 Feb. 1981 que «aún operando en el campo de la causa concreta del contrato ésta ha de ser separada del móvil meramente individual y oculto que abriga cualquiera de los otorgantes de lo que es propiamente el móvil incorporado a la causa y como tal integrado en el acuerdo bilateral, ya que por mucho que se acentúe el aspecto o criterio subjetivista siempre será menester, para llegar a causalizar una finalidad concreta que el propósito de que se trate venga perseguido por ambas partes y trascienda al acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de móvil impulsivo.”

De tal modo, no cabría considerar que entre en juego la doctrina del *aliud pro alio*, al no haberse realizado ninguna prestación inadecuada o diferente de la pactada. Por tanto, Aussie no podría resolver el contrato por incumplimiento ya que el objeto del contrato, realizado correctamente, estaba dirigido a las participaciones sociales y no a los coches averiados.

2.2.Segunda cuestión: ¿Se puede exigir saneamiento por vicios ocultos?

En esta segunda cuestión se discute si Aussie está legitimado o no para poder exigir a Car4u el saneamiento por vicios ocultos respecto de los coches averiados obtenidos a través del préstamo bancario.

El saneamiento por vicios ocultos se configura en nuestro ordenamiento jurídico como una obligación específica de saneamiento impuesta al vendedor, con un régimen independiente de la entrega de la cosa. A tal efecto, *“el vendedor estará obligado al*

saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso al que se la destina, o si disminuyen de tal modo éste uso que, de haberlo conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que tuvieren 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.”

La doctrina, a través de autores como A.M, MORALES MORENO, definen el vicio oculto como aquel que “implica un estado anómalo o patológico de ese objeto que puede ser o no congénito, reparable o no reparable, o aquellas carencias de cualidades presupuestas de la cosa siempre que implican una diferencia negativa del objeto real en relación con el previsto.”²³ La jurisprudencia define el vicio oculto como

*“aquel defecto o imperfección que la hace inapropiada para el uso que por naturaleza le es propio o que disminuye este uso con clara referencia a su utilidad expresamente –sin vaguedades ni generalidades– establecida en el contrato como causa precisa de su celebración.”*²⁴

La redacción del precepto permite dos interpretaciones distintas sobre el concepto de vicio oculto²⁵.

Por un lado, se hace referencia a la mera imposibilidad de que la cosa sirva para su uso habitual, sin tener en cuenta los objetos o intereses del comprador a la hora de perfeccionar el contrato. En relación con esta noción meramente conceptual del vicio oculto, se puede entender como “un concepto de vicio, con validez general, que atiende al uso normal al que la cosa vendida se destina en el tráfico jurídico, haciéndose abstracción de los concretos propósitos perseguidos por el comprador al celebrar el contrato, los cuales son tomados en cuenta a posteriori, esto es, una vez constatada la

²³ Mendez Tomas, R.M, Vilalta Nicuesa, A.E. (2002) *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias-redhibitoria y estimatoria*, Barcelona, Bosch, p.12.

²⁴ STS 1870/1999, de 3 de marzo de 2000(Roj: 1688/2000)

²⁵ De Verdad y Beamonte, J. R,(2004) *Saneamiento Por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Pamplona. Cizur Menor p. 24.

conurrencia del vicio, para determinar si este tiene la suficiente entidad para justificar el ejercicio de las acciones edilicias.”²⁶

La noción conceptual de “vicio” es expuesta por MANRESA Y NAVARRO, quien afirma que “la simple ausencia en la cosa de determinadas cualidades, que el comprador creía haber encontrado en ella, no puede estimarse como un vicio redhibitorio. Una cosa es que el objeto vendido carezca de ciertas bondades, y otra que positivamente tenga ciertos vicios.”²⁷

Por otro lado, también está el concepto funcional de vicio oculto que hoy es acogido por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, el cual amplía la concepción de vicio oculto, no solo teniendo en cuenta los defectos de la cosa que la imposibilitan destinarla a su uso normal, sino que a raíz de ese defecto o vicio oculto imposibilita al comprador hacer uso de la cosa para el destino que tenía propuesto, aunque fuese perfectamente útil para otro destino. Lo importante, por tanto, es la imposibilidad de utilizar la cosa objeto de contrato para lograr la finalidad perseguida por el comprador.

La noción funcional de “vicio” es claramente expuesta por MUCIUS SCAEVOLA, quien afirma que el uso de la cosa a que el Código se refiere no es en términos generales, aquel uso que el comprador manifiesta querer obtener, sino el que natural y lógicamente corresponde prestar la cosa”. Y añade: “Ha podido querer el comprador que la cosa adquirida tenga tales o cuales condiciones más o menos extrañas al uso normal.”²⁸

Esta imposibilidad por parte del comprador ocasiona una obligación de responder de ellos, que en nuestro Derecho recibe el nombre de “saneamiento”. El artículo 1461 del Código Civil dice que “el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”. Por ende cuando existen vicios ocultos, se produce la capacidad de ejercitar el saneamiento por vicios ocultos.

²⁶ De Verdad y Beamonte, J. R.,(2004) *Saneamiento Por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Pamplona. Cizur Menor p. 25.

²⁷ Manresa y Navarro. J.M. (1914) *Comentarios al Código Civil Español*. Madrid. Reus. pp. 208-209.

²⁸ Nuñez Marti, A. (2009) *Vicios ocultos: Desde el Derecho Romano al Derecho Español. Derecho de Contratos*. Lisboa. Vol 7. pp. 2441-2458.

Dicho saneamiento es la obligación que tiene el vendedor de responder ante el comprador cuando se le prive total o parcialmente de la posesión legal, pacífica y útil de la cosa objeto del contrato.

Para que el comprador pueda ejercitar la acción de saneamiento, aparte de la noción conceptual y funcional del vicio oculto, se requieren que se den ciertos requisitos para poder llevarla a cabo. A tal efecto, interesa señalar la **STS 777/2005, de 17 de octubre de 2005, Sala de lo civil (Roj: 6226/2005)**. Esta sentencia del TS recoge los requisitos necesarios para que se pueda ejercitar la acción de saneamiento por vicios ocultos:

“La doctrina científica entiende que para que surja la responsabilidad del vendedor han de concurrir los siguientes requisitos:

- *1º, el vicio ha de ser oculto, es decir, no conocido ni fácilmente reconocible por el comprador; se tiene en cuenta la persona del comprador y se exime de responsabilidad al vendedor «si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos»;*
- *2º, el vicio ha de ser preexistente a la venta, sin que se responda de los defectos sobrevenidos, pues la cosa ha de entregarse en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato (artículo 1468 del Código Civil); de ahí que el comprador debe probar no sólo la existencia del vicio, sino también que existía al tiempo de la perfección del contrato;*
- *3º, el vicio ha de ser grave; se requiere que el defecto entrañe cierta importancia, es decir, únicamente se tendrá en cuenta, respecto a la cosa vendida, «si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella» (artículo 1484);*

- y 4º, la acción ha de ejercitarse dentro del plazo legal (artículo 1490 del Código Civil). ”²⁹

En conclusión, se tiene que dar la existencia de vicios ocultos antes de la celebración del contrato, que dichos vicios ocultos revisten una gravedad que priven al comprador de la utilización del bien adquirido para el destino que se proponía, teniendo el vendedor que, responder por dichos por los vicios ocultos de la cosa vendida tal y como recoge el artículo 1485 CC.³⁰

Ante la existencia de vicios ocultos, existe un régimen de acciones previsto en el código civil a favor del comprador recogidas en el art. 1486 CC.³¹ Estas acciones vienen recogidas en numerosas sentencias como la **STS 349/2012, de 11 de junio de 2012, Sala de lo civil (Roj:3950/2012)**:

“En suma, los daños originados en la cosa vendida que suponen un menoscabo de su valor o una imposibilidad de dedicarla al uso al que está destinada deben ser reclamados mediante el ejercicio de las acciones contractuales que correspondan, entre las cuales figuran las acciones para pedir el saneamiento de la cosa por vicios o defectos ocultos (acción redhibitoria y quanti minoris [de disminución del precio 'en cuanto menos']) o la acción resolutoria dimanante del incumplimiento del contrato cuando la cosa entregada es sustancialmente distinta de aquélla que se pactó como objeto de la compraventa o inhábil para el uso a que se destina (una cosa por otra, o aliud pro alio). ”³²

²⁹ STS 777/2005, de 17 de octubre de 2005 (Roj: 6226/2005)

³⁰ “El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase. Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido”.

³¹ “En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de los peritos. Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.”

³² STS 349/2012, de 11 de junio de 2012 (Roj: 3950/2012)

Según lo dispuesto en el artículo 1486 CC y la jurisprudencia citada, el comprador puede ejercitar en este caso las acciones edilicias:

- la acción redhibitoria (de *redhibere*, devolver). En este caso, el comprador desiste del contrato, debiendo abonar por el vendedor los gastos que pagó.
- la acción *quanti minoris* o estimatoria. En este supuesto, el comprador elige rebajar una cantidad proporcional del precio pagado, a juicio crítico de los peritos.

La primera de ellas (redhibitoria) tiene un carácter rescisorio, a través de la cual se devuelve las cosas, objeto del contrato, como estaban antes de la celebración del contrato debido a la existencia de vicios ocultos que perjudican los intereses del comprador. Por un lado, el comprador vendrá obligado a restituir el objeto del contrato como los frutos percibidos por ella; por otro lado, el vendedor estará obligado a devolver el precio con los intereses legales correspondientes.

Un ejemplo de acción redhibitoria es el analizado por la **SAP de Zaragoza 123/2017, de 24 de febrero de 2017, Sección 5º (Roj: 361/2017):**

“Ejercitó la actora acción redhibitoria tendente a la resolución del contrato de compraventa sobre un vehículo automóvil por estimar existen vicios ocultos que de conocer su existencia no hubiera adquirido el mismo.”³³

La estimatoria (*quanti minoris*) busca restablecer el equilibrio contractual entre las dos partes debido a la existencia de vicios ocultos a la hora de la celebración del contrato. El comprador estará facultado a reducir el precio pagado de tal modo que restablezca un equilibrio contractual ocasionado por los vicios ocultos. No obstante, según dispone el art.1486 CC, se debe realizar dicha rebaja proporcional en base a unos criterios objetivos que serán fijados a juicio de los peritos.

Un ejemplo de acción *quanti minoris* es el analizado por la **SAP de Asturias 232/2017, de 9 de mayo de 2017, Sección 7º (Roj:1452/2017) :**

³³ SAP de Zaragoza 123/2017, de 24 de febrero de 2017, Sección 5º (Roj: 361/2017)

“Estando ante un vicio oculto, el comprador puede optar por desistir del contrato, acción redhibitoria, o solicitar una rebaja proporcional del precio, acción quanti minoris o estimatoria. En este caso la disminución implica que si el comprador pagó un precio que se correspondía con un bien en perfecto estado, la existencia del vicio provoca un menor valor del mismo, de manera que la diferencia entre uno y otro es lo que debe rebajarse en el precio final a pagar o, habiéndose abonado, la medida de la obligación de devolver del vendedor sería el precio que según el mercado debiera pagarse por uno u otro, pero siempre teniendo en cuenta el estipulado y abonado al momento de perfección del contrato.”³⁴

Aparte de estas dos acciones, del segundo inciso del artículo 1486 CC podemos extraer la posibilidad de una indemnización de daños y perjuicios. Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, es decir, cuando haya actuado dolosamente o con mala fe, tendrá éste, además de la posibilidad de entablar las acciones edilicias, el derecho a que se le indemnice de los daños y perjuicios.

De cara a ejercitar estas dos acciones, el comprador tendrá un plazo de 6 meses de caducidad desde la entrega para ejercitar las respectivas acciones (1490 CC³⁵). Este breve plazo aplicado a estas dos acciones edilicias otorga poco margen de tiempo a la hora de ejercitarlas.

En relación con lo anterior, llama la atención la diferencia en el plazo de ejercicio entre dos acciones de naturaleza tan similar como son, la acción redhibitoria donde el plazo es de seis meses desde la entrega de la cosa y, la acción resolutoria del artículo 1124 CC, donde el plazo de prescripción es de 5 años.

La similitud entre los supuestos de incumplimiento y vicios ocultos ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a la búsqueda de criterios delimitadores de las figuras. Algunas de las diferencias más destacables a primera vista son, en primer lugar, los plazos de ejercicio de una y otra acción, a los que ya nos hemos referido anteriormente;

³⁴ SAP de Asturias 232/2017, de 9 de mayo de 2017 (Roj:1452/2017)

³⁵ “Las acciones que emanen de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida.”

y, en segundo lugar, que la acción resolutoria permite reclamar una indemnización por los daños y perjuicios, que no permite con carácter general la redhibitoria (que posibilita el ejercicio de una acción de responsabilidad en los casos en que el vendedor actúe dolosamente).³⁶

Tras exponer las características más relevantes del saneamiento de vicios ocultos procederemos a la explicación de porqué entendemos que Aussie estaría legitimado para exigir dicho saneamiento.

Pocos días después de adquirir las participaciones sociales, Aussie descubre que un porcentaje bastante alto de vehículos está averiado y requiere reparaciones por un importe total de 300.000 €. A modo de fundamentar que estos hechos legitiman a Aussie a exigir el saneamiento por vicios ocultos, iremos haciendo hincapié en la existencia de todos los requisitos explicados anteriormente.

Habiéndose detectado a los pocos días de la celebración del contrato que un porcentaje bastante alto de coches resultaron averiados, consideramos evidente que la acción para exigir el saneamiento por vicios ocultos está dentro del plazo legal de 6 meses. En relación con el poco transcurso de tiempo, podemos entender lo siguiente:

- Car4u obtuvo un préstamo bancario para la adquisición de nuevos automóviles. Tras la obtención de este préstamo, se deduce que Car4u actuó diligentemente asegurándose de que toda la flota de automóviles que iba adquirir estuviera en buen estado.
- Una vez realizada la compra de estos automóviles, se produjo la celebración del contrato. El poco transcurso de tiempo que hay desde la obtención de los coches hasta la aparición de los defectos nos lleva a concluir que los defectos ya existían a la hora de adquirirlos, pudiendo asociar esto a una mala diligencia de Car4u en la obtención de los automóviles, eximiendo de toda culpa a Aussie.

En virtud de lo expuesto, resulta probada la existencia de los vicios con carácter anterior a la celebración del contrato y, por ende, la entrega de la nueva flota de automóviles.

³⁶ Tur Faundéz, M.N, (2017) *Del Saneamiento a la Responsabilidad por Falta de Conformidad. Una Propuesta de Regulación*. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 17.

En relación con la gravedad de los defectos que presentaban los automóviles, esta tiene que revestir “*cierta importancia, es decir, únicamente se tendrá en cuenta, respecto a la cosa vendida, «si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella.»*”

A juicio de esta parte, por el simple hecho de que un automóvil esté averiado lo imposibilita totalmente para el uso al que se destina, por tanto, gran parte de los activos de Car4u estarían inhabilitados, provocando una gran pérdida de beneficios. En el caso de que Aussie hubiera conocido estos defectos patentes en los automóviles de la empresa que adquirió, hubiera enfocado la negociación de otra manera, ofreciendo, por ejemplo; una menor cantidad de dinero o descontando los gastos de reparación necesarios del principal ofrecido para adquirir el 80% de las participaciones sociales. En conclusión, podemos considerar que estos vicios sí que revisten especial gravedad.

Por último y no menos importante, parece obvio que el vicio revestía un carácter oculto. Al no ser Aussie un perito de acuerdo con el artículo 1484 ni tampoco al no estar manifiesto a simple vista los defectos por tratarse de fallos mecánicos del coche, es prueba suficiente como para estimar dicho requisito y considerarlo como oculto.

En virtud de todo lo expuesto, Aussie podría llevar a cabo las acciones redhibitorias o estimatorias, no siendo procedente una indemnización por daños y perjuicios, ya que Car4u no conocía los vicios ocultos. De cara a calcular la correspondiente indemnización de daños y perjuicios nos apoyaríamos en un informe pericial.

2.3.Tercera cuestión: ¿Es posible la oposición al saneamiento por vicios ocultos con base a la realización de una due diligence exhaustiva y al concepto del perito de acuerdo al artículo 1484 del Código Civil?

La *due diligence* legal es un término anglosajón que se traduce al español como “diligencia debida”. A través de la *due diligence* el comprador adquiere información relevante sobre la empresa *target* conociendo los datos de la empresa y adquiriendo una visión objetiva de esta, minimizando la asunción de riesgos del comprador y reforzando la protección del comprador.

También facilita al comprador tener una buena base de conocimiento de la empresa de cara a la negociación, por lo que la realización de una *due diligence* adecuada faculta al comprador de evitar riesgos futuros debido al conocimiento de la empresa.

Por otro lado, el concepto de perito del artículo 1484 del Código civil establece una exoneración de responsabilidad a favor del vendedor cuando el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos. Lo que se le exige al perito es que pueda conocer el vicio propio de la cosa objeto del contrato, y no otros reconocibles por técnicas u oficios distintos. No se exige que el perito sea un diplomado, ni que la materia requiera titulación o colegiación.³⁷

La **STS de 6 de julio de 1984, Sala de lo civil (Roj:1984/3779)** hace referencia a la concepción de perito indicando que debe entenderse “*no en el sentido técnico de persona con título profesional en una determinada materia, sino en el de una persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características de determinadas cosas o materiales.*”³⁸ La consecuencia directa de esta afirmación jurisprudencial generalizada es la posibilidad de predicar esta característica del perito de una persona jurídica y, en concreto, de una sociedad que está adquiriendo otra, como ocurre en el caso que nos acontece.³⁹

Argumentos a favor de Car4u

Aussie Ltd realizó una diligencia exhaustiva a la hora de comprar los automóviles, por lo que se puede deducir:

- Primera, el vicio no revestía la gravedad suficiente como para poder ejercitar las acciones redhibitorias o estimatorias de cara a una devolución o indemnización

³⁷ Vázquez Iruzubieta. C. (2009). *Compraventa y arrendamiento. Comentarios a los artículos 1445 a 1664 del Código Civil*. Barcelona. Vlex.

³⁸ STS de 6 de julio de 1984 (Roj:1984/3779)

³⁹ Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio (2013). Sobre la aplicabilidad de las acciones edilicias al contrato de compraventa de empresa (a propósito de la sentencia del TS 230/2011, de 30 de marzo (RJ\2011\3133) *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 59, p. 372

por parte de Car4u, ya que de haber sido vicios graves que repercuten de manera considerable en la utilidad de los coches, se hubieran detectado a través de la diligencia exhaustiva realizada por Aussie.

- No se puede verificar tampoco que el vicio fuese preexistente a la hora de la celebración del contrato.

- De los hechos se puede extraer que Aussie tiene participaciones en cuatro empresas de car sharing por lo que no es ni mucho menos desconocedor de este mundo, pudiendo considerar que realizó esta *due diligence* varias veces teniendo que estar familiarizado con los distintos defectos que se puedan extraer a través de una *due diligence* de este tipo de empresas.

- Al no haber detectado esos vicios a la hora de realizar la *due diligence* se podría deducir que los defectos hubieran aparecido después de la celebración del contrato y entrega de los automóviles, excluyendo toda culpabilidad al vendedor.

- En el supuesto que existieran vicios ocultos en los automóviles adquiridos, de la cantidad que se requiere para llevar cabo la reparación de los automóviles, se puede deducir claramente que los vicios ocultos no revestían una especial gravedad que pudieran dar lugar a las acciones previstas en el artículo 1486 CC.

- Al ser Aussie LTD un perito de acuerdo con el artículo 1848 del CC “*se exime de responsabilidad al vendedor si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.*”⁴⁰

Argumentos en contra de Aussie LTD

⁴⁰ SAP 33/2014 de Ávila, de 27 de marzo de 2014, Sección 1º (Roj:82/2014)

- Car4u conocía los vicios ocultos que presentaban los automóviles objeto del contrato, por lo que actuó dolosamente en el momento de celebración del contrato, pudiendo el comprador optar por ejercitar la acción redhibitoria con una correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados o ejercitar la acción estimatoria.
- La diligencia exhaustiva se aplicó de cara a la viabilidad de la compra de los automóviles (cantidad, modelos, etc) así como el posible impacto en el mercado de la compra de los automóviles, pero no estaba dirigida a la inspección *in situ* de los automóviles que se iban a adquirir.
- Aunque el vicio no fuese detectado a la hora de la diligencia exhaustiva, eso no quita que provoque una pérdida parcial grave de cara a la posesión pacífica y útil de los automóviles lo que impide al comprador la correcta utilización de los automóviles para el destino que tenía pensado.
- En el momento de realizarse la *due diligence*, los automóviles no eran propiedad todavía de Car4u, ya que adquirió dichos automóviles el mismo día de la celebración del contrato.

3. SEGUNDA PARTE DEL CASO

La segunda parte del caso está marcada por la llegada de la pandemia del Covid-19 a España, declarándose el estado de alarma y provocando que la actividad empresarial de Car4u se vea totalmente paralizada causando enormes pérdidas

A causa de la pandemia del Covid-19, Car4u deja de obtener ganancias y con ello liquidez suficiente para hacer frente al pago del préstamo bancario obtenido el 15 de febrero de 2020. Por ende, Car4u presenta ante los juzgados una solicitud de medidas cautelares invocando la cláusula *rebus sic stantibus* para suspender durante un año el

pago del préstamo bancario así como las cuotas de principal pagaderas en agosto y en diciembre de 2020 invocando la cláusula *rebus sic stantibus*.

3.1.Cuarta cuestión: Aplicación de la Cláusula *rebus sic stantibus* en el contrato de préstamo

Antes de analizar la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a la situación económica originada por el estado de alarma debido a llegada a España del Covid-19 sería conveniente empezar especificando en qué consiste dicha cláusula así como su evolución jurisprudencial a lo largo del tiempo.

Podríamos definir la «cláusula *rebus sic stantibus*» como el principio jurídico que flexibiliza el principio del *pacta sunt servanda*, y permite la modificación de las cláusulas de un contrato cuando, por el transcurso del tiempo, aparecen nuevas circunstancias que no fueron previstas en el momento de la celebración del contrato.⁴¹

Por tanto, se podría configurar como un mecanismo que permite al deudor exonerarse o aminorar el impacto negativo de un riesgo contractual no asignado en el momento de formalizar el contrato, que se materializa mediante la ocurrencia de circunstancias extraordinarias y no previsibles, las cuales no son imputables a ninguna de las partes.⁴²

Este concepto de desarrollo jurisprudencial sirve como alternativa al principio de “*pacta sunt servanda*”, contenido en el artículo 1091 del Código Civil.⁴³ Dicho principio se configura como pilar básico de nuestro Derecho Civil. Ejemplo de ello es la **STS 236/2015 de 30 de abril de 2015, Sala de lo civil (Roj:1702/2015):**

⁴¹ Moll de Alba, C.(2020) ¿Es la cláusula «rebus sic stantibus» la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?, *Diario La Ley*, N° 9668, LA LEY 8702/2020. Wolters Kluwer.

⁴² Aguera, S, Martin, A. (2014). La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales, *Aranzadi digital* núm.1/2014, Editorial Aranzadi, SA.

⁴³ “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”

“Principio pacta sunt servanda . Es un principio básico del Derecho civil, uno de los que éste se sustenta, creado como expresión de la potencialidad normativa creadora, como dice la sentencia de 12 enero 2009 y añade la de 19 abril 2010 que el sistema contractual español se fundamenta en la libertad de pacto, consagrada en el artículo 1255 del Código civil , lo que ratifica la del 17 diciembre 2010; la de 14 noviembre 2011 insiste en que de acuerdo con la norma del artículo 1091 del Código civil , pacta sunt servanda y al alcance normativo o interpartes de la cuestión litigiosa.....”⁴⁴

A falta de norma específica en el Derecho civil que regule la cláusula “*rebus sic stantibus*”, han sido los tribunales los encargados de configurar esta doctrina, los requisitos para su aplicación y sus consecuencias. Por ende, no siempre que se den circunstancias sobrevenidas que dificulten o imposibiliten el cumplimiento de la obligación por un parte, será de aplicación esta cláusula, sino que es necesaria la concurrencia de ciertos requisitos.

La **STS 127/1957, de 17 de mayo de 1957, Sala de lo civil (Roj:1702/2015)** fue la primera que fijó los requisitos necesarios para llevar a cabo la aplicación de esta cláusula⁴⁵(*vid.* **STS de 25 de junio de 2007**):

- Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de la celebración.
- Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de tales prestaciones.
- Que todo ello acontezca por la supervivencia de circunstancias radicalmente imprevisibles y;
- Añade un cuarto requisito la **STS de 6 de junio de 1959 (RJ 1959\3026)** , como es que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio.

⁴⁴ STS 236/2015 de 30 de abril de 2015 (Roj: 1702/2015)

⁴⁵ Colex. (2021). *Afectación de la cláusula rebus sic stantibus a los arrendamientos para uso distinto de vivienda a raíz de la COVID-19, 1.ª EDICIÓN* . A Coruña. Editorial Colex, S.L.I.

A partir de estas sentencias se empieza a construir un desarrollo jurisprudencial en torno a la cláusula de *rebus sic stantibus*, teniendo una aplicación muy cautelosa y restrictiva por parte de los tribunales.

Estos requisitos restrictivos establecidos desde hace más de 50 años fueron mantenidos hasta la llegada de la crisis económica en España. Como consecuencia de la crisis económica del año 2008 se produce un giro jurisprudencial mayoritario flexibilizando la aplicación de esta cláusula adaptándola a los tiempos actuales.

A modo de ejemplo, es de gran interés la **STS 333/2014, de 30 de junio de 2014, Sala de lo civil (Roj: 2823/2014)**, en relación con la aplicabilidad de esta cláusula como consecuencia de la crisis económica (Entre otras STSS 820/2013, de 17 de enero, 822/2012, de 18 de enero 591/2014, de 15 de octubre y 64/2015, de 24 de febrero).

El supuesto de hecho trata de una empresa (Promedios) encargada, desde el año 2006 hasta el año 2010, de la explotación publicitaria de los autobuses municipales de la ciudad de Valencia (EMT). Como consecuencia de la crisis económica, Promedios solicitó que se declarase (i) la existencia de una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron como base para la formación de la voluntad del contrato de explotación de publicidad en el exterior de los autobuses de la demandada, alteración que generaba un desequilibrio en las prestaciones; y (ii) que se acordara la modificación de las bases para el cálculo del canon a abonar por Promedios a EMT, fijándose en un 70 % de la facturación neta mensual.

En primera instancia se estimó la demanda interpuesta por Promedios por considerar que se produjo una alteración imprevisible de las circunstancias, generando un desequilibrio de las prestaciones pactadas inicialmente en el contrato. En segunda instancia, la Audiencia Provincial de Valencia revocó el fallo dictado en primera instancia, condenando a Promedios al abono de las deudas vencidas y exigibles, así como una indemnización de daños y perjuicios. En casación se anuló la sentencia de la Audiencia Provincial para luego confirmar de nuevo la dictada en primera instancia. Algunos de los fundamentos más representativos e importantes son los siguientes:

“Como se ha señalado, las citadas Sentencias de 17 y 18 de enero de 2013 constituyen un punto de partida hacia una configuración de la figura normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación se refiere, de ahí que fuera de las trabas de la concepción tradicional,(..)se razone, ya como tendencia, o bien como canon interpretativo, en pro de una normal aplicación de la figura (..). Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de que 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.

No obstante, la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados (...) de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebus máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas, cuando confundándose la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación.

En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Este hecho se produce 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 representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato). En este caso, las hipótesis son básicamente dos; que la excesiva onerosidad refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, que la

excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.”⁴⁶

En esta sentencia del Alto Tribunal, se cambia el planteamiento tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus* para darle una visión moderna, con una tendencia a normalizar su aplicación, siempre y cuando, se realice una valoración previa de la incidencia real de las circunstancias sobrevenidas en la relación contractual de la que se trate y concurren unos determinados presupuestos⁴⁷:

- Que el contrato sea de tracto sucesivo o que medie un tiempo entre perfección y consumación del contrato. En todo caso, como señala ALBALADEJO, “*no es necesario que sean contratos de ejecución continuada, sino que “basta que entre la celebración y el cumplimiento medie tiempo en que sea posible la alteración de circunstancias, ni que sean bilaterales ni onerosos, pues el desequilibrio pueda surgir, no entre las obligaciones, sino entre una prestación ya realizada y una obligación medida por aquella; ni que sean conmutativos, pues, a pesar de una equivocada opinión en contra, en los aleatorios, la revisión también procede.”⁴⁸*
- Que el cambio de circunstancias sea imprevisible,
- Que provoque un desequilibrio prestacional y una excesiva onerosidad para una de las partes.
- Que el riesgo del cambio de circunstancias no haya sido asumido por la parte que soporta la excesiva onerosidad en el momento de celebrarse el contrato.

Por tanto, cuando se den estos presupuestos en una relación contractual se podrá invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para que el tribunal considere su posible aplicación al caso concreto.

A pesar de un período de cierta flexibilización en aplicación de la figura objeto de estudio, el Alto tribunal ha vuelto a inclinarse por una posición conservadora respecto

⁴⁶ STS 333/2014, de 30 de junio de 2014 (Roj: 2823/2014)

⁴⁷ Moll de Alba, C.(2020) ¿Es la cláusula «rebus sic stantibus» la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?, *Diario La Ley*, N° 9668, LA LEY 8702/2020. Wolters Kluwer.

⁴⁸ Martínez De Aguirre Aldaz, C. (2014) *Derecho de obligaciones*, 4º Ed.. Madrid Colex, pp. 473 – 474

de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Por esto, es de interés traer a colación la **STS 156/2020 de 6 de marzo de 2020, Sala de lo civil (Roj:791/2020)** (Entre otras STSS 477/2017, de 13 de julio, 5/2019, de 9 de enero, 452/2019, de 18 de julio):

*“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. En nuestro caso, en que la duración del contrato es de un año (...) En consecuencia, no resultaba de aplicación la regla rebus sic stantibus.”*⁴⁹

En esta sentencia se puede extraer como el TS se inclina por una aplicación con carácter preferente de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de larga duración, volviendo a inclinarse por una aplicación mas exclusiva.

Tal y como hemos venido desarrollando, la crisis económica del año 2008 supuso un antes y después en el modo de aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* ante circunstancias sobrevenidas. En el supuesto que estamos tratando se produce también una situación inesperada como fue la pandemia del Covid-19. Ante la llegada del Covid-19 en marzo de 2020, el Gobierno de España decretó el Estado de Alarma.⁵⁰ A raíz de esta situación, se dictó el Real Decreto-ley 463/2020, de 14 de marzo que se limitaba básicamente a las medidas aplicables a la libertad individual como, por ejemplo, la restricción de la libre circulación de las personas, dejando a un lado completamente las relaciones contractuales económicas.

⁴⁹ STS 156/2020 de 6 de marzo de 2020 (Roj:791/2020)

⁵⁰ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Debido a esto, el Gobierno de España dictó el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, intentando mitigar las consecuencias directas que tuvo el Estado de Alarma en las empresas, así como en el ámbito de las relaciones contractuales.

Las mencionadas medidas relacionadas con la pandemia han afectado al desarrollo general de los contratos de toda naturaleza, y en consecuencia, todo ello ha influido en la falta de liquidez en las empresas y los particulares, por una causa, no se olvide, inesperada, y por ello no prevista al inicio de la contratación y de las concretas circunstancias en la que fueron concertados, de modo que —efectivamente— la declaración del estado de alarma por el Gobierno español revela que puede entenderse que la crisis del Covid-19 constituye un supuesto imprevisible e independiente de la voluntad de las partes. Así pues; una primera consecuencia, en el plano estrictamente jurídico, ha sido la suspensión de plazos procesales, acompañada del cierre de locales de negocio, etc., todo lo cual plantea la situación que todo ello puede producir en el cumplimiento de lo pactado, en los contratos civiles, mercantiles, administrativos, laborales, etc.⁵¹

Al hilo de lo anterior, la crisis originada por la pandemia del Covid-19 provocó falta de liquidez en las empresas, resultando difícil para ellas el cumplimiento de sus respectivas relaciones contractuales. Ante esta situación, muchas fueron las empresas que invocaron la cláusula *rebus sic stantibus* ante los tribunales como modo de aplazar o suspender los pagos que tenían pendientes de contratos suscritos con anterioridad a la llegada del Covid-19

3.1.1. Argumentos a favor

Lo que se trata aquí de discutir es sobre la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en un contrato de préstamo debido a las circunstancias provocadas el

⁵¹ García Pita y Lastres, J.L.(2021) *Contratos Y COVID. El principio Pacta Sunt Servanda y la Regla Rebus Sic Stantibus*. Valencia, Tirant lo Blanch, p. 31

Covid-19. En nuestro supuesto de hecho, la pandemia del Covid-19 provocó que Car4u paralizara por completo su actividad. Como consecuencia de esto, la empresa dejó de tener liquidez para hacer frente a los pagos debidos en el préstamo bancario que había contratado.

A la hora de realizar el contrato, las condiciones pactadas se habían establecido en torno a unos estándares habituales y normales, no teniendo en cuenta una pandemia que ha afectado considerablemente a la economía mundial.

La paralización de las actividades no esenciales han supuesto un grave impacto en la actividad económica de esta empresa, que se dedica específicamente al alquiler de coches. Gran parte de la clientela de este tipo de empresas hace uso de este tipo servicios para trayectos puntuales, por lo que, con el confinamiento de la población en todo el territorio peninsular, se limitó considerablemente los ingresos de esta empresa, produciéndose una gran pérdida de beneficios por falta de actividad. A tal efecto, el **Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid n.º 155/2020, de 30 de abril de 2020 (Roj: 13/2020)** expone que la crisis del Covid-19, tal y como recoge la jurisprudencia, es un hecho notorio de imprevisibilidad que provocó en muchos sectores económicos una caída brusca de la producción, siendo especialmente relevante en sectores como la industria de la construcción y automóvil.

En relación con lo anterior y apoyándose en **SAP de Toledo 182/2016, de 24 de octubre** y **SAP de Madrid 372/2015, de 16 de octubre**, el juzgado consideró (i) que existían una alteraciones extraordinarias y distintas de las que existían en el momento de la perfección del contrato y (ii) que tuvo gran relevancia la paralización de la actividad económica no esencial ya que la empresa afectada tuvo que verse obligada al cierre en dos sectores donde operaba tan importantes como la construcción y del automóvil.

“Es notorio que la crisis derivada de la actual pandemia no era previsible. También que se trata de una situación que como hemos visto ha afectado de manera intensa a la situación económica de la parte actora. La parte actora firmó unos compromisos de mantener unos determinados ratios teniendo en cuenta un plan de viabilidad, tal y como hemos visto. Plan que partía de una situación que podríamos calificar normal o estándar. La situación actual supone

una alteración grave que afecta de manera importante a la capacidad de la parte de poder realizar un estricto cumplimiento de los ratios pactados.”⁵²

Supuesto similar al expuesto es el que estamos tratando en este dictamen jurídico. Como consecuencia de la paralización de la actividad no esencial, sectores como el del automóvil, donde exclusivamente opera Car4u, se vieron totalmente perjudicados. Esta paralización generó una inevitable caída de las ganancias y, por tanto, una falta de liquidez.

La situación actual de Car4u afecta de manera importante a la capacidad de hacer frente a los plazos pactados en el contrato de préstamo bancario debido a la falta de liquidez. Aunque las condiciones explícitas del préstamo no hayan variado (principal e intereses), sí que lo han hecho las condiciones en las que se había pactado, por lo que en caso de haber pactado en estas circunstancias derivadas por la crisis del Covid-19, resulta evidente que las condiciones de pago no hubieran sido las mismas.

Por todo lo expuesto y al cumplir todos los requisitos, resulta de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*.

3.1.2. Argumentos en contra

A modo de argumentar en contra de la adopción de medidas cautelares para suspender durante un año el pago de las cuotas del principal más intereses mediante la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, traeremos a colación la **STS 820/2013, 17 de enero de 2013, Sala de lo civil (Roj:1013/2013)** que entiende la cláusula *rebus sic stantibus* como un mecanismo que *“trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato.”⁵³* También, el alto tribunal considera

⁵² Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid n.º 155/2020, de 30 de abril de 2020 (Roj: 13/2020)

⁵³ STS 820/2013, 17 de enero de 2013 (Roj: 1013/2013)

“*el dinero una cosa genérica sujeta a la regla de que el género nunca perece*”, por lo que podemos extraer que la irrupción del covid-19 no puede provocar una excesiva onerosidad en el contrato de préstamo, ya que el dinero nunca perece y tampoco se altera por circunstancias como la nombrada. Esa excesiva onerosidad de un contrato de préstamo bancario está basada en el índice de precios al consumo.

Tal es así, que no resultaría procedente ni lógico que, ante dificultades de hacer frente a los compromisos financieros, se pudiera evadirlos alegando un bajo rendimiento empresarial por circunstancias totalmente irrelevantes al objeto del contrato.

Por ende, no se puede considerar que las circunstancias originadas por el Covid-19 sean suficientes para sustentar la posible suspensión o aplazamiento de las cuotas de un contrato de préstamo

3.2. Quinta cuestión: Aplicación de la Cláusula *rebus sic stantibus* en el contrato de arrendamiento en relación con el pago de las rentas.

Tal y como hemos venido desarrollando en este bloque del dictamen jurídico ante la llegada del Covid-19 en marzo de 2020, el Gobierno de España dictó el Real Decreto-ley 463/2020, de 14 de marzo, ordenando el confinamiento domiciliario de la población en todo el territorio nacional y la suspensión de apertura al público de locales y negocios de actividad económica no esencial.

Estas medidas adoptadas por el Gobierno español causaron estragos entre los empresarios debido a la paralización completa de la actividad económica, originando claramente falta de liquidez y pérdidas económicas.

En relación con esto, el RDL 463/2020 no solo generó gran repercusión entre los empresarios en lo relativo a la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento parcial o completo del alquiler de los locales de negocio o industrias ante la falta de liquidez por la paralización de la actividad empresarial, sino también respecto a la inutilidad de los inmuebles arrendados como consecuencia de la limitación de la libre circulación de la población en todo el territorio nacional. Ante esta situación el Gobierno dictó el 21 de

abril de 2020 el Real Decreto-ley 15/2020⁵⁴, referido a los contratos de arrendamiento de uso distinto de vivienda de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.⁵⁵

El artículo 3 del RDL 15/2020 establece los requisitos que tienen que cumplir los autónomos y pymes arrendatarios a efectos del artículo 1 y el artículo 2, mientras que el artículo 4 hace referencia a la acreditación de esos requisitos por parte del arrendatario mediante la presentación de la documentación correspondiente. Este RDL 15/2020 establece dos medidas en función de si el arrendador es considerado (o no) un gran tenedor⁵⁶:

- Para el caso de que el arrendador fuese un gran tenedor, el referido RDL 15/2020 establecía que el arrendatario podía solicitar, en el plazo de un mes, una moratoria en el pago de la renta durante el tiempo que durase el estado de alarma y las sucesivas prórrogas, así como las mensualidades siguientes si los efectos negativos de la crisis sanitaria persistiesen, hasta un máximo de cuatro meses desde la finalización del estado de alarma.
- Si el arrendador no fuese un gran tenedor, el arrendatario podrá solicitar, dentro del plazo de un mes, un aplazamiento temporal y extraordinario del pago de la renta.

Por tanto, se parte de una clara diferencia para el aplazamiento del pago de la renta dependiendo del tipo de arrendador. Cuando el arrendador-tenedor fuese por ejemplo

⁵⁴ Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

⁵⁵ “Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior.

En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que los celebren.”

⁵⁶ Virzi, F., Ros, N. Sánchez, P.(2020) Medidas cautelares adoptadas con respecto de contratos de arrendamiento como consecuencia de la crisis de la Covid-19. *Wolters Kluwer, LA LEY 14663/2020.*

una entidad o empresa de gran relevancia el arrendatario puede solicitar, en el plazo de un mes, una moratoria en el pago de la renta durante el tiempo que durase el estado de alarma y las sucesivas prórrogas hasta un máximo de cuatro meses desde la finalización del estado de alarma.

Por otro lado, cuando el arrendador no sea un gran tenedor, el arrendatario podrá pedir un aplazamiento temporal y extraordinario del pago de la renta. Sin embargo, el arrendador no vendrá obligado a aceptar dicho aplazamiento cuando no haya acuerdo entre las partes, lo que la hace un poco inútil.

Es debido a esto, que muchos arrendatarios ante la imposibilidad del aplazamiento del pago de la renta del local por falta de acuerdo entre las partes, presentan demanda judicial ante los tribunales invocando la cláusula *rebus sic stantibus* para que se les otorgue aplazamiento del pago de las rentas mediante la adopción de medidas cautelares.

3.2.1. Argumentos a favor

Respecto a la suspensión del pago de las rentas de arrendamiento del edificio de oficinas desde donde gestionaban la compañía mediante la adopción de medidas cautelares conviene citar jurisprudencia muy reciente que se inclina favorablemente por esta suspensión.

Así, es de importancia destacar el **Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 81 de Madrid, 447/2020 de 25 Sep. 2020 (Roj: 74/2020)**. En la presente pieza separada se discute la procedencia de que se acuerde una reducción provisional del 50% en el pago de la renta del local de Sala de Fiestas "Le Boutique Club", a partir de la expiración de la moratoria de pago a que se refiere el Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril; con la condición de que, si el aforo permitido para el referido local fuera inferior al 85%, se abonen solamente las cantidades complementarias referidas a gastos. En el auto se reconoce la pandemia del Covid-19 como un acontecimiento excepcional, requisito necesario para la adopción de la cláusula *rebus sic stantibus* “*existen indicios bastante*

claros de que la situación económica tras la irrupción del coronavirus constituye un acontecimiento de carácter excepcional que puede tener graves consecuencias económicas, máxime teniendo en cuenta el tratamiento especialmente riguroso que se ha dado a este tipo de negocios, porque por su propia dinámica habitual conllevan un mayor riesgo de contagio”.

Tras un análisis previo de los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares y la cláusula *rebus sic stantibus*, el juzgado reconoce que existieron alteraciones extraordinarias de las circunstancias.

“En cuanto a la alteración extraordinaria de las circunstancias, a priori no parece que exista duda acerca del impacto que se causó con la declaración del estado de alarma, pues se pasó de una situación de funcionamiento normal del negocio, con un aforo de 431 personas, sin restricciones a la movilidad ni en cuanto a la distancia interpersonal, durante los dos primeros meses del año, a un «lockdown», como lo llama el dictamen pericial, o cierre de negocio, debido a la prohibición de su apertura, a la que, pese a un periodo transitorio en el que fue posible la apertura, se ha vuelto por Orden 1008/2020, de 18 de agosto, de la Consejería de Sanidad”.

Finalmente, el Juzgado también entendió —de forma indiciaria— la concurrencia de una desproporción exorbitante entre las prestaciones del arrendador y el arrendatario, ya que los beneficios de este último habrían sido *“igual a cero durante los meses en los que se prohibió la apertura de estos locales y también durante aquellos otros en los que se adoptó la decisión de no reabrir para evitar mayores pérdidas económicas”*⁵⁷ entendiendo el juzgado probada la concurrencia del requisito de *fumus bonis iuris*.

Respecto al peligro de mora procesal, el juzgado consideró que *“es patente que existe riesgo de que el negocio no pueda resistir, ya que, a pesar de que el local no abra al público, existen una serie de gastos fijos que han de seguir sufragándose, como es el*

⁵⁷ Virzi, F., Ros, N. Sánchez, P.(2020) Medidas cautelares adoptadas con respecto de contratos de arrendamiento como consecuencia de la crisis de la Covid-19. *Wolters Kluwer, LA LEY 14663/2020.*

caso de la renta arrendaticia una vez finalice el plazo del Real Decreto-Ley 15/2020”, siendo totalmente viable que acabe cerrando permanentemente por *“asfixia financiera”*.

Seguidamente el juzgado establece que debe existir una proporcionalidad en la adopción de las medidas cautelares al considerar que *“no parece equilibrado hacer cargar al arrendador con todos los perjuicios derivados de la crítica situación sanitaria, en el sentido de condicionar el pago de la renta -o de una parte de esta- en función del aforo máximo permitido”* mientras que tampoco estima en relación al arrendatario que *“continúe cumpliendo con su obligación de pago cuando el funcionamiento de su negocio está prohibido por la Comunidad de Madrid, pues en este caso la falta de apertura no deviene de una decisión empresarial, sino de una imposibilidad legal”*.

Por todo ello, el juzgado finalmente acordó:

- Suspender la obligación de pago de la renta por parte del arrendatario mientras no le esté permitida la apertura al público
- Reducción de la renta estipulada previamente al 50% a partir de su reapertura.⁵⁸

En relación con lo anterior, las oficinas de Car4u donde se lleva a cabo gran parte de actividad empresarial, se vieron afectadas por el confinamiento, no pudiendo operar en ellas, limitando considerablemente la actividad de Car4u a. solo poder realizar actividad administrativos a través del teletrabajo.

A más añadir, no solo no podía ejercer u operar a través de sus oficinas, sino que se le exige además seguir sufragando los gastos ordinarios de unas oficinas a las que no puede acceder, originando una excesiva onerosidad y un patente desequilibrio prestacional entre el arrendador y el arrendatario.

Por tanto, consideramos que es procedente la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* para suspender el pago de las rentas del contrato de arrendamiento.

⁵⁸ Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 81 de Madrid, 447/2020 de 25 Sep. 2020 (Roj:74/2020)

3.2.2. Argumentos en contra

En cuanto a los argumentos en contra de una posible adopción de medidas cautelares en relación con la suspensión del pago de la renta del edificio de oficinas, podríamos considerar que dichas oficinas no son consideradas como locales de negocio como tal, de modo que no entraron en los supuestos donde la jurisprudencia reconoce la cláusula *rebus sic stantibus* como aplicable.

En la jurisprudencia citada en los argumentos a favor, hemos visto como los juzgados se inclinaban por la aplicabilidad de esta cláusula para (i) reducir la renta estipulada y (ii) suspender el pago de la renta de los locales de negocio o industria. En nuestro caso, no podría ser aplicada ya que no es comparable con la siguiente explicación.

Mientras que los locales de negocio o industria descritos en la jurisprudencia, los cuales se dedican mayoritariamente al sector de la hostelería o restauración, donde la actividad económica es únicamente realizable en dichos espacios físicos, en el caso que nos ocupa, Car4u, aunque estuviera sin poder acceder a las oficinas durante 5 meses, podría realizar perfectamente la misma actividad económica que lleva a cabo en las oficinas a través del teletrabajo.

Relevancia también tiene el periodo de 5 meses durante los cuales han quedado inhabilitadas las oficinas de Car4u. No se puede considerar tiempo suficiente como para que provoque unas pérdidas tan grandes que generen un desequilibrio prestacional y una excesiva onerosidad.

Por ende, la inaccesibilidad a las oficinas de Car4u no repercute directamente en la actividad empresarial ni consecuentemente en sus ganancias económicas, dejando en evidencia la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en este contrato de arrendamiento específico, al no concurrir una excesiva onerosidad frente a la prestación. A modo de acabar nuestro argumento nos apoyamos en la **STS 591/2014, de 15 de octubre de 2014, Sala de lo civil (Roj: 5090/2014)** recoge lo siguiente:

“el presupuesto de la excesiva onerosidad como exponente de la ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones de las partes,

particularmente referenciada en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, comporta un resultado reiterado de pérdidas (inviabilidad económica) o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación). ”⁵⁹

4. TERCERA PARTE DEL CASO

Una vez terminada la pandemia del Covid-19, se reanuda la actividad empresarial de Car4u. Sin embargo, desde Car4u se percatan de que existe un nuevo competidor en el mundo del *car sharing* llamado Car4mi, provocando no solo la pérdida de beneficios sino también la de convenios de colaboración con empresas. Ante la aparición de la nueva empresa, casualmente con la que comparte los mismos métodos de trabajo, campañas publicitarias y estrategias de mercado, se decide investigarla, averiguando que la máxima accionista de la empresa es Dña. Beatriz, persona que acompañó al Sr. García a la firma del contrato de compraventa del 15 de febrero de 2020 y que lleva conviviendo con él desde al menos el inicio de la pandemia.

Debido a esta situación, Aussie revisa el contrato de compraventa para comprobar el régimen de no competencia, observando que existe una obligación o cláusula que prohibía al Sr. García 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.

Por último, la directora de la empresa RIS, antigua empresa colaboradora de Car4u, envía por error a está, pensando que estaba escribiéndole a Car4mi, en el cual ponía lo siguiente:

Querido Nicolás:

⁵⁹ STS 591/2014, de 15 de octubre de 2014 (Roj:5090/2014)

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

4.1. Opciones de Aussie LTD ante la situación provocada

Ante los hechos acontecidos, Aussie podría ejercer las siguientes acciones que pasaremos a explicar a continuación:

4.1.1. Incumplimiento del Régimen de No competencia

De cara a un mejor entendimiento del incumplimiento del Régimen de no competencia pasaremos a explicar en qué consiste esta cláusula de no competencia.

La cláusula de no competencia suele ser habitual en los contratos de compraventa de empresas. A través de esta cláusula o pacto de no competencia, el comprador se asegura de que el vendedor de la empresa *target* no realice acciones directa o indirectamente, a través de terceros, que puedan competir o influir en la actividad de la empresa adquirida durante un periodo de tiempo determinado.

Las cláusulas de no competencia en contratos de compraventa de empresas son beneficiosas porque favorecen al vendedor de la empresa. Estas cláusulas originan el aumento del valor de todas las empresas a la venta porque los compradores estarán dispuestos a pagar más por aquellas empresas que saben que podrán apropiarse de todo lo perteneciente a las mismas, limitando bastante a los vendedores en el caso de que quieran actuar en un futuro en el mismo sector del mercado.⁶⁰

⁶⁰<https://derechomercantilesparana.blogspot.com/2012/06/el-supremo-lo-borda-analisis-de-la.html>. Página web consultada el 27 de diciembre de 2021

Su aplicación en los contratos de transmisión de empresas suele ser inherente tal y como indica la **STS 301/2012, de 18 de mayo de 2012, Sala de lo Civil (Roj: 4006/2012)**:

*“En lo que aquí interesa, cuando los contratos regulan relaciones que comportan la transmisión de una empresa, clientela, know how, en los que la imposibilidad de entrega material impone al transmitente desplegar una conducta dirigida a no desviar la clientela ni interferir en las relaciones del adquirente durante el tiempo preciso y en el espacio o territorio en el que el transmitente desarrollaba su actividad, incluso si ello comporta una imposibilidad temporal de competir en determinados nichos del mercado. Incluso, de no estar expresamente pactadas, pueden llegar a entenderse exigibles al amparo de lo que disponen los artículos 1258 del Código Civil”.*⁶¹

Por otra parte, las obligaciones que tiene el vendedor de las acciones respecto del comprador en lo referente a la cláusula o pacto de no competencia podrían basarse en:

“1ª) Por un lado, una obligación de hacer, consistente en el deber de comunicar al adquirente los conocimientos e informaciones relativos a los procedimientos técnicos de producción y a las estructuras, sistemas y relaciones que configuran la organización comercial de la empresa, tales como los sistemas de ventas, las listas de clientes y proveedores, las estrategias comerciales en el mercado, las redes de distribución y comercialización, etc.

2ª) Por otro lado, una obligación de no hacer, que se materializa en la imposición al transmitente del deber de abstenerse de realizar una actividad competitiva en relación con la actividad empresarial transmitida. La finalidad de esta obligación de no hacer reside en impedir que el transmitente pueda detraer al adquirente la clientela adquirida hasta el momento de la cesión, obstaculizándole la obtención de la nueva clientela que la empresa transmitida está capacitada para captar en el momento de la transmisión; o si se prefiere, en posibilitar que el adquirente de la empresa, merced al negocio jurídico

⁶¹ STS 301/2012, de 18 de mayo de 2012 (Roj: 4006/2012)

de transmisión, se coloque en condiciones de poder continuar la normal explotación de la empresa adquirida”⁶²

El incumplimiento de este régimen de no competencia por parte del vendedor de la empresa *target*, en nuestro caso el Sr. García, permite a Car4u a reclamar una indemnización por daños y perjuicios previsto en el artículo 1101 del CC por incumplimiento contractual. A tal efecto, nos apoyaremos en la **STS 2063/2016, de 9 de mayo de 2016, Sala de lo civil**, previamente mencionada.

En este caso, el vendedor se queda como trabajador tras la transmisión del 75 % de las participaciones sociales de AERLYPER por un precio de 3.900.000 €. A través de un tercero que abandonó la empresa tras la venta de las acciones, 11 días después de tener efectos el acuerdo transaccional se constituyó una sociedad denominada Alfa Bravo Servicios Aeronáuticos, perteneciendo un 85 % de las participaciones sociales al antiguo trabajador, siendo el objeto social de esta nueva sociedad idéntica a AERLYPER. Por último, Viroment, Inc, cliente de AERLYPER, decidió no prorrogar el contrato de representación, designando como representante exclusivo nuevo para España a Alfa Bravo Servicios Aeronáuticos, S.L. Por ende, AERLYPER ante el incumplimiento contractual reclama una indemnización de daños y perjuicios.

Respecto al recurso de casación interpuesto, el TS considera que *“un contrato de compraventa del 75% de las acciones de una sociedad supone en la práctica, una transmisión de la empresa que constituye su objeto social. De ahí que exista un interés legítimo de los adquirentes en evitar que el transmitente pueda realizar actividades concurrentes. Sin que ello suponga, como erróneamente afirma la sentencia recurrida, un supuesto sujeto a la normativa de competencia desleal. Por esta razón, las cláusulas de prohibición de competencia no tienen por objeto impedir la competencia, considerandolas como cláusulas accesorias, en el sentido de que son inmanentes al contrato hasta el punto de que pueden considerarse incluidas en el mismo, conforme al art. 1.258 CC , aunque no se pacten expresamente”* dando validez a la prohibición de

⁶² STS 303/2016, de 9 de mayo de 2016 (Roj:2063/2016)

competencia por parte del vendedor, al considerarla como una obligación contractual conforme al artículo 1258 del CC.

Finalmente, aunque el TS no estime el motivo por falta de justificación de pruebas, expresa lo siguiente en lo relativo a la facultad indemnizatoria por incumplimiento contractual:

”Como consecuencia de todo lo cual, debería estimarse este motivo del recurso de casación. Sin embargo, no puede ser así, por lo que hemos dado en llamar en numerosas resoluciones ausencia de efecto útil. Y ello, porque examinadas las consecuencias del incumplimiento contractual por parte del codemandado Sr. Simón, no encuentra justificación la pretensión indemnizatoria deducida en la demanda.

Como consecuencia de lo expuesto, aun reconociendo el incumplimiento contractual del codemandado Sr. Simón , dado que, como hemos razonado al resolver el recurso de infracción procesal, la pretensión principal era la indemnizatoria y no ha prosperado por falta de prueba, el recurso de casación no puede ser estimado”.⁶³

En nuestro caso, Car4u estaría legitimado para exigir una indemnización por daños y perjuicios del artículo 1101 del CC. El Sr. García ha actuado dolosamente al incumplir el régimen de no competencia ya que, por ejemplo, tal y como viene indudablemente descrito en el supuesto de hecho, actuando directa e indirectamente ha conseguido provocar no solo la pérdida de beneficios sino también la de convenios de colaboración con empresa como RIS, antigua empresa colaboradora de Car4u. Este desvío de clientes que, en principio, no constituye una actividad desleal porque en un sistema de libre competencia nadie tiene derecho a conservar su clientela, constituye una ilicitud porque la captación de la clientela se ha producido con artes incorrectas como sucede en el caso que nos ocupa.⁶⁴

⁶³ STS 303/2016, de 9 de mayo de 2016 (Roj:2063/2016)

⁶⁴ Iráculis Arregui, N. (2001) La captación de clientes desde la perspectiva del Derecho de la competencia, *Diario la Ley, Wolter Kluwers*, 5, pp . 1720-1736.

4.1.2. Comportamiento desleal por parte de *Car4mi* y el Sr. *García*

Tal y como podemos extraer del caso, Car4Mi utiliza el mismo método de trabajo, campañas publicitarias y estrategias de mercado que Car4u, lo que se puede denominar el *know how* de una empresa. El *know how* (secreto empresarial), término de origen anglosajón, puede ser traducido a el “saber hacer” y que puede tener por objeto todo un conjunto de conocimientos técnicos que no siendo de dominio público, son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o para la organización de una unidad empresarial⁶⁵, englobando lo que antiguamente se denominaba secretos industriales y secretos comerciales. La doctrina jurisprudencial establece que:

*"lo que doctrinalmente se denomina «Know How», es decir, «el saber hacer», puede tener por objeto elementos materiales y elementos inmateriales, bien se considere que sea un bien en sentido jurídico, determinado por tratarse de una situación de hecho consistente en que las circunstancias de la empresa que constituye el objeto del secreto son desconocidas para terceros o que el aprendizaje o la adquisición de experiencias por éstos puede resultar dificultoso, o ya que se trata de un bien en sentido técnico jurídico, por poseer las características propias de esta idea, como son el valor patrimonial y la entidad para ser objeto de negocios jurídicos, integrante de un auténtico bien inmaterial.”*⁶⁶

Algunas características del *know how* las podemos extraer de la STS 754/2005, 21 de octubre de 2005, Sala de lo civil (Roj: 8274/2005):

“Cabe indicar como notas caracterizadoras: el secreto, entendido como difícil accesibilidad (no es generalmente conocido o fácilmente accesible por lo que

⁶⁵ Iráculis Arregui, N. (2001) La captación de clientes desde la perspectiva del Derecho de la competencia, *Diario la Ley, Wolter Kluwers*, 5, pp . 1720-1736.

⁶⁶ STS 339/1979, de 24 de octubre de 1979 (Roj:46/1979)

parte de su valor reside en la ventaja temporal que su comunicación confiere al franquiciado o licenciataria), y valoración de conjunto o global, es decir, no con relación a los elementos aislados, sino articulados; sustancialidad, entendida como utilidad (ventaja competitiva); identificación apropiada y valor patrimonial (aunque, en realidad, está insito en la utilidad).”⁶⁷

Hechas estas apreciaciones en torno al concepto del *know how* podemos pasar a enfocarnos en nuestro caso. En nuestra opinión, Aussie podría ejercitar acciones frente al Sr. García y Car4mi.

Respecto del primero y tras una simple lectura de los hechos, parece indiscutible que existe por parte del Sr. García una revelación del *know how* empresarial de Car4u a favor de Car4mi al utilizar, este último, la misma campaña publicitaria, métodos de trabajo y estrategias de mercado. Esta conducta desleal está recogida en el artículo 13 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, el cual dispone:

“Se considera desleal la violación de secretos empresariales, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales.”

Esta ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales recoge en su artículo que un secreto empresarial es cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que sea secreta, que esa confidencialidad hubiese sido mantenida con medidas razonables por su titular y que tenga un valor patrimonial evidente.

A tal efecto, siempre que exista una violación de secretos empresariales (*know how*) el perjudicado, según el artículo 9 de la LSE, tendrá opción a ejercitar diversas acciones civiles, entre ellas una indemnización de daños y perjuicios. Para calcular esta indemnización de daños y perjuicios, Aussie se tendrá que apoyar en lo establecido en el artículo 10 de la LSE.⁶⁸

⁶⁷ STS 754/2005, 21 de octubre de 2005 (Roj:8274/2005)

⁶⁸ “Al fijarse la indemnización de daños y perjuicios se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, como son los perjuicios económicos, incluido el lucro cesante, que haya sufrido el titular del secreto

Respecto del segundo, Car4mi ha realizado una conducta desleal tipificada en el artículo 14.2 de la LCD en relación con el artículo 4.1⁶⁹ de la misma ley, ya que la actuación de Car4mi es en todo momento contraria a la buena fe.

Artículo 14.2. Inducción a la infracción contractual

2. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas

Este artículo tipifica el aprovechamiento propio o de un tercero de una infracción contractual, siendo el bien jurídico protegido la organización o esfera empresarial del competidor que se perjudica. El común denominador es la aparición de un tercero que no forma parte de la relación contractual, el cual se beneficia de la infracción de los deberes contractuales por una de las partes.

Gran relevancia tienen en este ámbito los “free riders”. Este término anglosajón, hace referencia a “Distribuidores de productos que actúan sin la autorización del fabricante y al margen de su red oficial de distribución”⁷⁰, también conocida como “venta paralela”.

empresarial, el enriquecimiento injusto obtenido por el infractor y, cuando proceda, otros elementos que no sean de orden económico, como el perjuicio moral causado al titular del secreto empresarial por su obtención, utilización o revelación ilícitas. También podrán incluirse, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial”

⁶⁹ La SAP de Barcelona, 428/2019, de 5 de marzo de 2019 (Roj: 1619/2019), reitera doctrina del TS en relación con el artículo 4.1 LCD: “En cuanto a la infracción del artículo 4 de la LCD, también hemos dicho de forma reiterada, remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Supremo, que dicho precepto está reservado a comportamientos que merezcan la calificación de desleales no contemplados en los tipos concretos de la propia Ley(.) Se trata, por tanto, de la transgresión de normas objetivas de conducta que emanan del principio de competencia económica y pesan sobre todos los agentes que desarrollan una actividad económica en el mercado””.

⁷⁰ <https://dpej.rae.es/lema/free-rider>. Pagina web consultada el 29 de diciembre de 2021.

Entre los supuestos de aprovechamiento de una infracción contractual ajena se ha incluida la «ventagris» o «venta paralela» de productos originales comercializados a través de redes de distribución selectiva o franquicia, esto es, la comercialización de productos de red por un tercero que carece de los requisitos para incorporarse a la red (*free rider*).⁷¹

El fundamento de la tutela jurídico-concurrencial de las relaciones contractuales ante la irrupción de terceros no es cuestión obvia. Y no lo es porque el principio *pacta sunt servanda* no compromete al tercero que no es parte del acuerdo (art. 1.257 CC). No obstante, se ha postulado la vigencia de un deber general de respetar las situaciones creadas contractualmente entre terceros, cuya infracción puede generar responsabilidad aquiliana (art. 1.902 CC).⁷²

La **SAP de Barcelona, 428/2019, de 5 de marzo de 2019, Sección 15º (Roj: 1619/2019)**, recoge los presupuestos de esta conducta desleal:

*“La inducción a la terminación regular del contrato, regulada en el apartado segundo del artículo 14, por el contrario, sólo se reputa desleal si concurre el elemento subjetivo o intencional de tener por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial, o de ir acompañada "de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas".”*⁷³

En relación con lo previamente expuesto, podemos considerar que existe tal conducta desleal cuando existen terceros (personas físicas o jurídicas) que se aprovechen conscientemente de esta situación, permitiéndoles captación de nueva clientela, nuevas estrategias de mercado, de organización o producción (*know how*) a costa de otros

⁷¹ Corbera, J.M. (2020) *Actos de Competencia Desleal y su Tratamiento Procesal*. Valencia. Tirant lo Blanch, p.62

⁷² Massaguer, J. (1993). *Inducción a la infracción contractual, Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XV* (1993). Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, Vlex

⁷³ SAP de Barcelona, 428/2019, de 5 de marzo de 2019 (Roj, 1619/2019)

competidores del mismo mercado, mediante el empleo de actuaciones desleales y contrarias a la buena fe (art.4.1 LCD).

Esta captación de clientela por parte de Car4Mi resulta desleal en concordancia con lo que dice la **SAP de Madrid 231/2010, de 15 de octubre de 2010, Sección ° 28 (Roj: 16794/2010)** :

“Para poder aplicar a una actuación de captación de clientela la cláusula general de prohibición de la competencia desleal debería quedar demostrado que los demandados hubiesen incurrido en actos de expolio o aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, que es lo que permitiría considerar ilícita tal conducta por la contravención del principio objetivo de buena fe.”⁷⁴

En conclusión, resulta acreditado que el incumplimiento del Sr, García, respecto de la cláusula de no competencia que tenía con Car4u, al actuar directa o indirectamente a través de terceros en el mercado del *car sharing*, permitió a Car4mi una ventaja competitiva, al beneficiarse conscientemente y con mala fe de esta infracción de deberes contractuales. Esta infracción permitió a Car4mi obtener y explotar el *know how* de Car4u con la intención de eliminar a un competidor del mismo mercado mediante captación de nueva clientela, provocando una importante ralentización en los resultados de Car4u así como pérdida de clientes. Esto origina un enriquecimiento injusto de Car4mi a costa de Car4u.

Ante esta conducta desleal, Aussie podría ejercitar lo dispuesto en el artículo el artículo 32 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal⁷⁵.

“1. Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

⁷⁴ SAP de Madrid 231/2010, de 15 de octubre de 2010, Sección ° 28 (Roj:16794/2010)

⁷⁵ “Se considera desleal la violación de secretos empresariales, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales”

6.ª Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico”

Este enriquecimiento injusto se deriva de la intromisión indirecta de Car4mi en la esfera asegurada de Car4u, respecto de un contenido económico análogo a un derecho de exclusiva. Entre los bienes que son objeto de esta clase de contenido económico análogo a los derechos de exclusiva se deben mencionar entre otros, los secretos empresariales o *know how*⁷⁶.

Por tanto, a través de esta intromisión, se produjo un enriquecimiento patrimonial de Car4mi (obtención de nueva clientela) en detrimento de un claro empobrecimiento económico de Car4u, que fue el que sufrió la conducta desleal. En consecuencia, Aussie podría pedir una compensación por el enriquecimiento indebido de Car4mi.

4.1.3. Infracción de la Ley de Marcas

Otra posibilidad que tiene Aussie es la correspondiente al riesgo de confusión patente entre las marcas: Car4u y Car4mi. Primero de todo, cabe señalar que el artículo 6 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas establece que no podrán registrarse como marcas los signos que sean idénticos a una marca anterior y que como consecuencia de esa similitud provoque un riesgo de confusión en el público.

En relación con lo anterior, el concepto de marca viene regulado en el artículo 4 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas y engloba todos los signos, dibujos, letras, cifras, colores, forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas. No obstante, tal y como señala la Oficina de Patentes y Marcas de España, existen diferentes tipos de marcas según la forma de presentación en

⁷⁶ Massaguer, J. (1997) LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.. *Revista de Derecho, THEMIS*. 36. p. 111

lo que tampoco nos vamos a extender. En nuestro caso, se tratan de marcas denominativas simples. Las marcas denominativas son aquellas formadas exclusivamente por palabras o letras, números u otros caracteres tipográficos estándar o una combinación de ambos (Car4u y Car4mi).⁷⁷

Debido a los numerosos conflictos que existen hoy en día en relación con la similitud entre dos marcas, la jurisprudencia ha tenido que unificar unos criterios para establecer cuando existe un riesgo de confusión entre dos marcas.

*“la impresión de conjunto de los signos en liza producida en el consumidor medio de la categoría de productos, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta el grado de similitud gráfica, fonética y conceptual, en particular, los elementos dominantes (...) Por lo que se refiere a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas en conflicto, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse en la impresión de conjunto producida por éstas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes”.*⁷⁸

También resulta indispensable hacer referencia al riesgo de confusión que el consumidor medio puede llegar a tener respecto de la asociación entre dos marcas. Para disipar dudas, la jurisprudencia ha analizado el término de “consumidor medio”, llegando a considerarlo como” un *consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*”.⁷⁹

En nuestro caso, debido a la falta de elementos gráficos, nos tendremos que enfocar en riesgo de confusión que existe para un consumidor medio al observar el elemento conceptual y fonético de las marcas.

⁷⁷https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/PDF/Prohibiciones_relativas_signos.pdf. Página web consultada el 3 de enero de 2022

⁷⁸ STS 240/2017, 17 de abril de 2017 (Roj: 1480/2017)

⁷⁹ STS 240/2017, 17 de abril de 2017 (Roj: 1480/2017)

En primer lugar, cabe señalar que, desde el punto de vista conceptual, el consumidor medio entiende perfectamente que la palabra anglosajona contenida en el nombre de la marca “*car*” está asociada con el mundo automovilístico. La expresión “*car*” (coche en inglés) es comprensible para el consumidor medio español, lo que, unido a la coincidencia de campos de actuación, provoca que la marca Car4mi tenga un riesgo importante de ser asociada a la marca Car4u.

Seguidamente, la segunda parte es la referente a “4u” (para ti) en el caso de Car4u y a “4mi” (para mi) en el caso de Car4mi. Mediante este simple análisis, el cual podría realizar un consumidor medio, se puede deducir perfectamente que ambas empresas se dedican al mundo del *car renting*, confirmando una similitud conceptual entre ambas.

En segundo lugar y a modo de confirmar esta similitud entre ambas marcas, en el plano fonético también existe un evidente riesgo de confusión. Para empezar, la estructura de ambas marcas contiene el mismo número de sílabas y entonación, teniendo la sílaba tónica ambas marcas al final. Respecto a esta similitud estructural la **STSJ de Madrid 136/2018 de 17 de enero de 2018 (Roj)**: expresa lo siguiente:

“(…) ofrecen un elevado nivel de semejanza. La estructura es idéntica: ambas utilizan un único vocablo como denominación y ambos vocablos, además, presentan una misma estructura silábica.”⁸⁰

No solo no tienen la misma estructura silábica y entonación, sino que solo se diferencian en la última sílaba, siendo totalmente igual en las dos restantes. A tal efecto, conviene destacar la **Resolución de recurso de alzada de la OEPM, de 18 de octubre de 2016, interpuesto contra la denegación de la marca 3564489**:

“existe una gran similitud derivada de una práctica identidad fonética y casi total identidad denominativa, siendo común en ambos casos el carácter preeminente y central del término “LACRIBE”, coincidiendo en siete de sus

⁸⁰https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/PDF/Prohibiciones_relativas_signos.pdf. Página web consultada el 3 de enero de 2022. p.8

ocho letras con una única diferencia en la consonante final, diferencia que no desvirtúa la cuasi identidad denominativa y fonética existente”⁸¹

Resulta evidente la existencia de un riesgo de confusión entre ambas marcas, originando por parte de Car4mi una conducta desleal conforme al artículo 6 de la LCD⁸². En virtud de lo expuesto, Aussie podría ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios amparándose en el artículo 40 y ss. de la LM y en el artículo 32 de la LCD en relación con el artículo 6 de la LCD, así como la cesación del uso de la marca conforme al artículo 40 de la Ley de Marcas.

4.2.Opciones de Car4mi ante la situación provocada

Car4mi solo tiene que hacer frente a las acciones dirigidas contra ella que son:

- La infracción de deberes contractuales del artículo 14,2 LCD
- La infracción de la LM

Respecto del incumplimiento de la cláusula de no competencia, Car4mi no fue parte del contrato y, por ende, no le afecta dicho contrato.

En primer lugar, Car4mi no ha incumplido en ningún momento el artículo 14.2 de la LCD. Para que se dé un aprovechamiento de la infracción contractual se tienen que dar los requisitos establecidos en el último inciso del artículo 14.2 que consiste en realizar los actos a través de medios o actuaciones desleales. En ningún momento, Car4mi ocultó su forma de trabajo u organización, ni maquinó o engañó a ningún cliente de Car4u para arrebatarse los convenios suscritos con este y así expulsar a Car4u del

⁸¹Resolución de recurso de alzada de la OEPM, de 18 de octubre de 2016, interpuesto contra la denegación de la marca 3564489.

⁸² “Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.”

mercado. No existe ninguna prueba relevante que demuestre una explotación ilícita o cualquier otro medio desleal realizado por Car4mi.

En segundo lugar, tampoco existe un riesgo de confusión asociado a las dos marcas: Car4u y Car4mi. De cara a demostrar el carácter lícito de la marca Car4mi, procederemos con la siguiente explicación:

- Por un lado, el término similar entre las dos marcas es “Car4” (Coche para). Desde el punto de vista de un consumidor medio, es fácilmente deducible que los servicios de ambas empresas están ligados al mercado de alquiler de coches, no siendo por tanto un signo distintivo que pueda ser aplicado a una única marca.
- Por otro lado, el término añadido “Mi”, que actúa como sílaba tónica de la marca, es totalmente distinto fonéticamente hablando a “U”, pudiendo distinguirse sin dificultades. A más añadir, pese a compartir la mayoría de las letras, la percepción global que se debe realizar de la marca denominativa, tal y como establece la jurisprudencia, es diferente. A tal efecto, conviene traer a colación la **STSJ de Madrid 896/2019, de 29 de enero de 2019:**

*“Pese a compartir los signos enfrentados cinco letras, por la ubicación de éstas en cada vocablo, debemos apreciar que la impresión denominativa y fonética del conjunto de cada signo es diferenciada, lo que permite considerar que no hay riesgo de confusión. No es lo mismo, desde esa perspectiva denominativa y fonética, TAGUS que TRASGU”.*⁸³

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que no existe un riesgo de confusión entre las dos marcas y, por tanto, no procede ninguna acción por parte de Aussie.

⁸³https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/PDF/Prohibiciones_relativas_signos.pdf. Página web consultada el 3 de enero de 2022.p.8.

5. CONCLUSIONES

Tal y como hemos venido desarrollando este dictamen jurídico, las conclusiones las estructuramos en tres partes.

La primera parte viene referida al (i) posible ejercicio de la facultad resolutoria en el contrato de compraventa y (ii) la posibilidad de exigir al vendedor saneamiento por vicios ocultos. La segunda parte se centra en determinar si procede o no la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus en un contrato de préstamo y en un contrato de arrendamiento por las alteraciones extraordinarias provocadas por la crisis del Covid-19. Por último, la tercera parte versa sobre (i) el posible incumplimiento de la cláusula de competencia, (ii) la concurrencia de conductas desleales y (iii) el riesgo de confusión asociado a las dos marcas.

En cuanto a la primera parte, consideramos que no procedería la resolución del contrato de compraventa por el simple hecho de que existan coches averiados dentro de la flota perteneciente a Car4u. De los hechos del caso, se puede extraer como la causa del contrato va dirigida a la transmisión de las participaciones sociales, por lo que en ningún momento se ha frustrado el fin perseguido por Aussie, no existiendo fundamentación suficiente como para llevar a cabo la resolución del contrato

No obstante, no podemos pasar por desapercibido la existencia de los defectos en los automóviles adquiridos por Car4u el mismo día de la celebración del contrato. El poco transcurso de tiempo que hay desde la obtención de los coches hasta la aparición de los defectos nos lleva a concluir que los defectos ya existían a la hora de adquirirlos, pudiendo asociar esto a una mala diligencia de Car4u en la obtención de los automóviles.

Resultando probado el carácter preexistente y oculto de los vicios, también resulta probado el carácter grave, ya que los defectos presentados en los automóviles son de tal relevancia que los hacen inhábil para el uso al que normalmente se les destina,

repercutiendo en la economía de los afectados por tener que sufragar los gastos de reparación, así como la limitación de sacar rédito de los automóviles.

Por último, no creemos que la oposición por parte de Car4u al saneamiento por vicios ocultos prospere. Como hemos mencionado previamente, la causa del contrato iba dirigida a la transmisión de las participaciones sociales por lo que todas las actuaciones previas a la celebración del contrato (*due diligence*) irían dirigidas a la viabilidad de la compra de los automóviles (cantidad, modelos, etc) así como el posible impacto en el mercado de la compra de los automóviles, pero no estaba dirigida a la inspección *in situ* de los automóviles que se iban a adquirir.

Con respecto a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en un contrato de préstamo y en un contrato de arrendamiento, nos mostramos a favor de su aplicación al contrato de préstamo y en contra del de arrendamiento

En relación con el contrato de préstamo, el alto tribunal considera el dinero una cosa genérica que nunca perece. Las condiciones pactadas en el préstamo no han sufrido modificación alguna por la aparición del covid-19, siendo el principal el mismo y los intereses legales también. No obstante, las condiciones en las que se pactaron han cambiado sustancialmente. La industria automovilística ha sido una de las grandes afectadas por la crisis del Covid-19, provocando que empresas de este sector tengan problemas de liquidez como es el caso de Car4u. Por lo que, al no estar Car4u en las mismas condiciones de liquidez que cuando se obtuvo el préstamo, el principal que por aquel entonces resultaba razonable y adecuado al momento, ahora origina una excesiva onerosidad para Car4u por circunstancias sobrevenidas.

En atención al contrato de arrendamiento, tal y como hemos visto, la jurisprudencia se ha mostrado favorable de la aplicación de esta figura cuando, por las circunstancias originadas por el Covid-19, los locales de negocio se vean obligados a cerrar, frustrando e imposibilitando toda actividad económica lo que conlleva a una clara excesiva onerosidad. En nuestro caso esto no es así, ya que la actividad económica que se suele

llevar a cabo en las oficinas es puramente administrativa, siendo fácilmente solucionable a través del teletrabajo.

Por último, por lo que se refiere a la tercera parte consideramos lo siguiente:

- Parece evidente que ha existido un incumplimiento de la cláusula de no competencia por parte del Sr. García, al existir indicios reales y potenciales de su actuación a través de terceros en el mismo mercado. En este caso, Car4u debería ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos.
- A juicio de nuestra parte, la única conducta desleal que podría avanzar es la relativa al aprovechamiento de infracción de deberes contractuales. Conocedor de esta situación, Car4mi se ha aprovechado para obtener el *know how* de Car4u como medio para mejorar su producción y arrebatarle clientes a través de actuaciones desleales.
- Acerca del riesgo de confusión entre Car4u y Car4mi, no estimamos que exista dicho riesgo. Tal y como hemos expuesto, la única similitud que existe entre las dos marcas es el término “Car4”, signo poco distintivo para llegar a asociarlo con una única marca. A más añadir, fonéticamente hablando resultan muy dispares, siendo fácil para un consumidor medio distinguirlos.

6. BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales.

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos

RDL 15/2020: Real Decreto-ley 15/2020 de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

RDL 463/2020: Real Decreto-ley 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

RDL 8/2020: Real Decreto-ley 8/2020, 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

JURISPRUDENCIA

Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid n.º 155/2020, de 30 de abril de 2020 (Roj: 13/2020)

Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 81 de Madrid, 447/2020 de 25 Sep. 2020 (Roj:74/2020)

Resolución de recurso de alzada de la OEPM, de 18 de octubre de 2016, interpuesto contra la denegación de la marca 3564489.

SAP 33/2014 de Ávila, de 27 de marzo de 2014, Sección 1ª (Roj:82/2014)

SAP de Asturias 232/2017, de 9 de mayo de 2017 (Roj:1452/2017)

SAP de Barcelona, 428/2019, de 5 de marzo de 2019 (Roj, 1619/2019)

SAP de Cartagena 76/2014, de 9 de mayo de 2014, Sección 5ª (Roj:1121/2014)

SAP de Madrid 231/2010, de 15 de octubre de 2010, Sección 2ª (Roj:16794/2010)

SAP de Zaragoza 123/2017, de 24 de febrero de 2017, Sección 5ª (Roj: 361/2017)

STS 1059/2008 de 20 de noviembre de 2008 (Roj: 6276/2008)

STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020 (Roj:791/2020)

STS 1870/1999, de 3 de marzo de 2000(Roj: 1688/2000)

STS 236/2015, de 30 de abril de 2015 (Roj: 1702/2015)

STS 240/2017, de 17 de abril de 2017 (Roj: 1480/2017)

STS 301/2012, de 18 de mayo de 2012 (Roj: 4006/2012)

STS 303/2016, de 9 de mayo de 2016 (Roj:2063/2016)

STS 333/2014, de 30 de junio de 2014 (Roj: 2823/2014)

STS 339/1979, de 24 de octubre de 1979 (Roj:46/1979)

STS 349/2012, de 11 de junio de 2012 (Roj: 3950/2012)

STS 432/ 2018, de 11 de julio de 2018 (Roj: 2551/2018)

STS 485/2012, de 18 julio de 2012 (Roj: 5290/2012).

STS 591/2014, de 15 de octubre de 2014 (Roj:5090/2014)

STS 754/2005, 21 de octubre de 2005 (Roj:8274/2005)

STS 777/2005, de 17 de octubre de 2005 (Roj: 6226/2005)

STS 788/2003, de 21 de julio de 2003 (Roj:5209/2003)

STS 820/2013, 17 de enero de 2013 (Roj: 1013/2013)

STS 853/2007, de 9 de julio de 2007 (Roj:4823/2007)

STS 858/2009, del 14 de enero de 2010 (Roj:42/2010)

STS 95/2010, de 21 de febrero de 2010 (Roj:775/2010).

STS de 6 de julio de 1984 (Roj:1984/3779)

DOCTRINA

Aguera, S, Martin, A. (2014). La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales, *Aranzadi digital núm. 1/2014*, Editorial Aranzadi, SA.

Bercovitz Rodríguez- Cano, R. (2013). *Tratado de contratos tomo I 2º edición*. Valencia. Tirant lo Blanch.

Colex. (2021). *Afectación de la cláusula rebus sic stantibus a los arrendamientos para uso distinto de vivienda a raíz de la COVID-19, 1.ª EDICIÓN*. A Coruña. Editorial Colex, S.L.I.

Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio (2013). Sobre la aplicabilidad de las acciones edilicias al contrato de compraventa de empresa (a propósito de la sentencia del TS 230/2011, de 30 de marzo (RJ\2011\3133) *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 59,

Corbera, J.M. (2020) *Actos de Competencia Desleal y su Tratamiento Procesal*. Valencia. Tirant lo Blanch.

De Verda y Beaomente, J.R. (2021). *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos, 5ª edición*. Valencia. Tirant lo Blanch.

De Verdad y Beaomente, J. R.(2004) *Saneamiento Por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Pamplona. Cizur Menor.

Iráculis Arregui, N. (2001) La captación de clientes desde la perspectiva del Derecho de la competencia, *Diario la Ley, Wolter Kluwers*, 5, pp .1720-1736.

Luceño Olvia, J.L. (2020). Las manifestaciones y garantías en la compraventa de empresas. El seguro de manifestaciones y garantías. *Wolters Kluwer, DIARIO LA LEY 3065/2020*.

Manresa y Navarro. J.M. (1914) *Comentarios al Código Civil Español*. Madrid. Reus.

Martínez De Aguirre Aldaz, C. (2014) *Derecho de obligaciones, 4º Ed.*. Madrid Colex,

Massaguer, J. (1993). *Inducción a la infracción contractual, Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XV* (1993). Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, Vlex.

Mendez Tomas, R.M, Vilalta Nicuesa, A.E. (2002) *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias-redhibitoria y estimatoria*, Barcelona, Bosc.

Moll de Alba, C.(2020) ¿Es la cláusula «rebus sic stantibus» la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?, *Diario La Ley, Nº 9668, LA LEY 8702/2020*. Wolters Kluwer.

Nuñez Martí, A. (2009) Vicios ocultos: Desde el Derecho Romano al Derecho Español. *Derecho de Contratos*. Lisboa. Vol 7. pp. 2441-2458.

Piloñeta Alonso, L.M. (2020). *Contratos Mercantiles*. Valencia. Tirant Lo Blanch

Salas Carceller, A.(2014). Estudios sobre incumplimiento y resolución, 1º edición. *Thomson reuters aranzadi*. Capítulo 10.

Tur Faundéz, M.N, (2017) *Del Saneamiento a la Responsabilidad por Falta de Conformidad. Una Propuesta de Regulación*. Valencia. Tirant lo Blanch.

Vázquez Iruzubieta. C. (2009). *Compraventa y arrendamiento. Comentarios a los artículos 1445 a 1664 del Código Civil*. Barcelona. Vlex.

Virzi, F., Ros, N. Sánchez, P.(2020) Medidas cautelares adoptadas con respecto de contratos de arrendamiento como consecuencia de la crisis de la Covid-19. *Wolters Kluwer, LA LEY 14663/2020*.

RECURSOS DE INTERNET

https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/PDF/Prohibiciones_relativas_signos.pdf. Página web consultada el 3 de enero de 2022

<https://blog.sepin.es/2016/07/aliud-pro-alio/>. Página Web Consultada el 15 de diciembre de 2021

<https://derechomercantilespana.blogspot.com/2012/06/el-supremo-lo-borda-analisis-de-la.html>. Página web consultada el 27 de diciembre de 2021

<https://dpej.rae.es/lema/free-rider>.Página web consultada el 29 de diciembre de 2021.

<https://promede.com/blog/que-es-el-lucro-cesante-y-el-dano-emergente/>. Página Web Consultada el 3 de enero

<https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-1166/>. Página Web Consultada el 14 de diciembre de 2021.

<https://www.conceptosjuridicos.com/contrato-de-compraventa/>. Página Web Consultada el 1 de diciembre de 2021.