



ICADE

**Caso Práctico para el Trabajo Fin de
Máster Máster Universitario en Acceso a la
Abogacía Especialidad Relaciones
Jurídico-Privadas
Curso 2021/2022**

Autor:

Eduardo del Río Dutú

Director:

Bruno Martín Baumaster

Facultad de Derecho. Universidad Pontificia de
Comillas.

Enero 2022

ÍNDICE

A.- ENFOQUE PRÁCTICO DEL TRABAJO	4
B.- PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL SUPUESTO DE HECHO	4
C.- OBJETO DEL TRABAJO	4
D.- RESOLUCIÓN DE CUESTIONES PLANTEADAS EN EL SUPUESTO DE HECHO	5
<u>CUESTIÓN I</u>	5
I.1. REQUISITOS PARA EJERCITAR LA ACCIÓN RESOLUTORIA	5
I.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD	7
I.2.1. Introducción de la parte compradora	7
I.2.2. Motivos de defensa	8
I.2.2.1. Requisitos del incumplimiento para facultar el ejercicio de la acción resolutoria	10
I.2.2.2. Excepción <i>aliud pro alio</i>	11
I.2.3. Conclusión y recomendación	12
I.3. CONTRAARGUMENTOS DE CAR4U	15
I.3.1. Introducción de la parte vendedora	15
I.3.2. Motivos de defensa	15
I.3.2.1. Ausencia de requisitos que legitiman la interposición de la acción rescisoria	15
I.3.2.2. Incumplimiento recíproco	16
I.3.2.3. Ausencia de presupuestos para la aplicación de la excepción <i>aliud pro alio</i>	17
I.3.3. Conclusión y recomendación	18
<u>CUESTIÓN II</u>	19
II.1. REQUISITOS PARA EL SANEAMIENTO DE VICIOS OCULTOS	19
II.1.1. Acciones del artículo 1.486 del Código Civil	20
II.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD	22
II.2.1. Concurrencia de requisitos para exigir el saneamiento por vicios ocultos	22
II.2.2. Conclusión y recomendación	25
<u>CUESTION III</u>	27
III.1. CONCEPTO DE <i>DUE DILIGENCE</i>	27
III.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE CAR4U	28
III.2.1. Conclusión y recomendación	30
III.3. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD	31
III.3.1. Conclusión y recomendación	32
<u>CUESTION IV</u>	32
IV.1. CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	32

IV.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD	35
IV.2.1. Conclusión y recomendación	37
IV.3. ARGUMENTOS EN CONTRA DE AUSSIE LTD	38
IV.3.1. Conclusión	40
<u>CUESTION V</u>	41
V.1. CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS EN EL</i> CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	41
V.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE CAR4U	43
V.2.1. Conclusión	45
V.3. CONTRAARGUMENTOS DE CAR4U	46
V.3.1. Conclusión	47
<u>CUESTIÓN VI</u>	48
VI.1. REQUISITOS DEL SECRETO INDUSTRIAL	48
VI.2. SISTEMAS DE PROTECCIÓN LEGAL DEL <i>KNOW HOW</i> Y DEL SECRETO INDUSTRIAL	50
VI.3. ACCIONES QUE PUEDE EJERCITAR AUSSIE LTD	53
VI.3.1. Incumplimiento contractual por parte del Sr. García	53
VI.3.2. Infracción de la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Secretos Empresariales	54
VI.3.2.1. Infracción del artículo 3 de la Ley de Secretos Empresariales	54
VI.3.2.2. Infracción del artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal	56
VI.3.2.3. Infracción del artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal	58
VI.3.3. Incumplimiento de Pacto de No Concurrencia	61
VI.3.4. Comisión de delito de violación de secretos empresariales	61
VI.3.5. Vulneración del artículo 4 de la Ley de Marcas	62
<u>CUESTION VII</u>	64
VII.1. DEFENSA DE CAR4MI	64
VII.1.1. Ausencia de incumplimiento contractual por la inexistencia de la relación de causalidad	64
VII.1.2. Ley de Competencia Desleal	65
VII.1.2.1. No concurrencia de los requisitos necesarios para apreciar una violación de secreto empresarial	65
VII.1.2.2. Infracción del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal	67
VII.1.3. Pacto de No Concurrencia abusivo y nulo	69
VII.1.4. Inexistencia de Infracción del derecho de marca	71
F. CONCLUSIONES	72
G. NORMATIVA APLICADA Y JURISPRUDENCIA	74

A. ENFOQUE PRÁCTICO DEL TRABAJO

El presente trabajo se ha enfocado desde la perspectiva de que las diversas cuestiones han sido planteadas por un cliente y se le traslada la contestación de cada una de ellas mediante la emisión de un informe jurídico desde un punto de vista eminentemente práctico. Es por esta razón que no se utilizan notas a pie de página, se contestan directamente las preguntas formuladas y se ha consultado numerosa jurisprudencia.

B. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL SUPUESTO DE HECHO

En relación con los antecedentes fácticos expuestos, se plantean, esencialmente, las siguientes cuestiones jurídicas:

- Requisitos para la interposición de una acción rescisoria
- Presupuestos para el saneamiento por vicios ocultos
- Cláusula *rebus sic stantibus* durante y tras la pandemia del COVID-19.
- Diferencia en la suspensión del pago en contratos de préstamo y contratos de arrendamiento
- Protección legal del *Know How* y del secreto empresarial

C. OBJETO DEL TRABAJO

En este caso, se nos plantean varias cuestiones desde los diferentes puntos de vista de las dos partes implicadas en una compraventa de participaciones sociales. Se efectuará, por lo tanto, el análisis de las actuaciones que ha llevado a cabo cada parte y la exposición de los argumentos en favor de cada una de ellas, con el objetivo principal de resolver dichas cuestiones.

El supuesto nos plantea una serie de cuestiones jurídicas concretas sobre las que se ahondará mediante la utilización de la legislación vigente y la jurisprudencia de los tribunales para, posteriormente, formular los oportunos argumentos más favorables para

las partes implicadas, aportando también una serie de recomendaciones para cada una de ellas en aras de afrontar de la forma menos perjudicial la controversia.

El trabajo se ha dividido en las siete cuestiones que recoge el supuesto, dentro de las cuales se ha ofrecido, en primer lugar, una explicación legal y jurisprudencial sobre las cuestiones jurídicas cuyo análisis se entiende como necesario para la posterior resolución, unos argumentos a favor de cada parte implicada, y una breve conclusión.

D. RESOLUCIÓN DE CUESTIONES PLANTEADAS EN EL SUPUESTO DE HECHO

CUESTIÓN I:

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

- a) ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Aussie LTD? ¿Qué daños podría reclamar Aussie LTD al vendedor?*
- b) ¿Cuáles serían los argumentos en contra que desarrollaría Car4u?*

I.1. REQUISITOS PARA EJERCITAR LA ACCIÓN RESOLUTORIA

El artículo 1.124 del Código Civil recoge el concepto de “acción resolutoria” definiéndolo como la facultad de resolver las obligaciones recíprocas, recogidas en el contrato previo, para en caso de que uno de los obligados no cumpliera con las obligaciones que le incumbe.

Este mismo artículo ofrece al perjudicado la posibilidad de exigir el cumplimiento de lo establecido en el contrato o resolver dicho contrato con el correspondiente resarcimiento de daños y abono de intereses.

El Tribunal Supremo ha recogido una serie de requisitos para optar al ejercicio de la acción resolutoria. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007 establece que:

“La facultad resolutoria requiere el concurso de los requisitos siguientes:

- a) La exigencia de un vínculo contractual recíproco y exigible*
- b) El incumplimiento grave por una de las partes*
- c) Que la otra parte no haya inobservado lo que le corresponde”*

Con relación al punto a) de esta sentencia, la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de “incumplimiento grave”, ofreciendo así mismo una serie de requisitos que deben cumplirse para que el incumplimiento contractual pueda entenderse que goza de la condición de grave.

De esta forma, para que del incumplimiento contractual pueda derivarse la facultad de la acción resolutoria, la jurisprudencia ha exigido que este incumplimiento sea esencial, grave y definitivo.

El **requisito de esencialidad** engloba dos imposiciones para que pueda darse éste: La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1983 establece que:

“el incumplimiento debe versar sobre la esencia de lo pactado, sin que baste aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias”

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2009 establece que el incumplimiento *ha de ser de tal entidad que impida el fin normal del contrato.*

En cuanto al **requisito de gravedad** la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008 entiende que se produce un incumplimiento grave cuando *éste tenga la entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes, generando así la frustración del contrato.*

A priori puede parecer que la imposición que acarrearán ambos requisitos es ligeramente difusa, en tanto que el Tribunal Supremo los define de una forma similar. Sin embargo,

en la Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de noviembre de 2013, se distinguen ambos conceptos de la siguiente forma:

“Se debe discernir entre incumplimiento esencial y grave pues, si bien el primero se centra en las obligaciones principales del contrato, el segundo en el conjunto de estas obligaciones, ya sean accesorias o principales, entendiéndose que de cuyo incumplimiento se produce la frustración del contrato”.

En tercer lugar, en cuanto al **requisito de definitivo**, la Sentencia del Tribunal Supremo 12 de marzo de 2009 establece que *el principio de conservación del negocio exige que:*

el incumplimiento sea definitivo por lo que no resulte posible satisfacer el interés contractual lesionado, lo que ocurre en supuestos de idoneidad final del objeto entregado.

Cabe apreciar por lo tanto la necesidad de imposibilidad para la satisfacción del interés lesionado, presentándose la acción rescisoria como una acción subsidiaria respecto a otras que pretenden la conservación del negocio jurídico.

Por lo tanto, en el supuesto de la compraventa de participaciones en favor de Aussie LTD, se tendría que apreciar si existe la concurrencia de estos requisitos, que facultarían el ejercicio de esta parte, de la acción resolutoria del contrato de compraventa.

I.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD:

I.2.1. Introducción de la parte compradora

Aussie LTD es un fondo de inversión que, en aras de expandir su negocio focalizado en el *car sharing*, decidió suscribir un contrato de compraventa en virtud del cual obtendría las participaciones sociales representativas de un 80% del capital social de la sociedad limitada Car4u.

Ante el incumplimiento contractual del Sr. García, manifestado en las averías de una gran cantidad de vehículos de Car4u, y del perjuicio económico que dicho incumplimiento conllevaría, 300.000 euros concretamente, Aussie LTD pretende plantear una acción de resolución del contrato de compraventa de fecha 15 de febrero de 2020. Con ello, esta parte pretenderá exigir el cumplimiento de lo pactado, es decir, la compraventa de

participaciones con ausencia de vicios ocultos, siendo necesario el abono por parte del Sr. García del importe de reparación de los coches; o, en caso contrario o de imposibilidad de cumplir lo estrictamente pactado, obtener el resarcimiento de daños con su respectivo abono de intereses.

Para ello, habrá que analizar y profundizar en los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para apreciar si éstos concurren en el supuesto actual, valorando, asimismo, otros posibles argumentos a esgrimir para obtener el pretendido cumplimiento/resarcimiento.

I.2.2. Motivos de defensa

Entre los motivos de defensa que a continuación se expondrán y ahondarán, cabe comenzar por los requisitos exigidos por la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007.

El primero de éstos es la *exigencia de un vínculo contractual recíproco y exigible*. El término “contractual” se utiliza para hablar de acuerdos entre varias partes (en este caso el Sr. García y Aussie LTD), mediante el cual dos o más partes se imponen, unilateral o bilateralmente, una serie de obligaciones a llevar a cabo en virtud de éste.

En este caso, se da un acuerdo, de fecha 15 de febrero de 2020. Por consiguiente, existe entre ambas partes un vínculo contractual. Para apreciar si el contrato objeto de controversia es recíproco, habrá que atenerse al artículo 1.445 del Código Civil que lo define de la siguiente manera:

“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”

De esta definición se puede extraer sin requerimiento de análisis más profundo, que en esta tipología contractual se imponen obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, gozando de la condición de contrato bilateral, se cumple, por lo tanto, el segundo requisito impuesto por la mencionada sentencia.

Por último, el artículo 1.113 del Código Civil destaca la exigibilidad de *toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado,*

que los interesados ignoren. Al estar ante un contrato de compraventa, las prestaciones se llevaron a cabo en un tiempo cierto “por ambas partes”, por lo que se entiende que el contrato devino exigible desde el momento de su firma.

Existen otros requisitos que impone la jurisprudencia para poder ejercitar la acción resolutoria por una de las partes contractuales, pero, no centrándose tanto en el incumplimiento de una parte, sino en el efectivo cumplimiento de la otra. En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de junio de 2009 establece lo siguiente:

“La facultad resolutoria de las obligaciones recíprocas, que contempla el artículo 1.124, exige ineludiblemente que el que pretenda la resolución haya cumplido las obligaciones que a él le incumben”.

A la vista de esta afirmación, cabría efectivamente analizar si Aussie LTD ha cumplido las obligaciones que le incumben como parte compradora. Esta sentencia fue ratificada posteriormente por el mismo Tribunal Supremo en su Sentencia del 10 de octubre de 2016 al afirmar:

“A la parte que previamente ha incumplido las obligaciones asumidas en el contrato, le esté vedado al ejercicio de la facultad resolutoria”.

El artículo 1.500 del Código Civil recoge como obligación del comprador *el pago del precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato*. En este caso, esta parte abonó el precio pactado el mismo día de la firma del contrato, ascendiendo a una cantidad de 3.500.000 de euros. Aussie LTD cumplió de esta forma, con las obligaciones que le venían impuestas contractual y legalmente, centrándose éstas únicamente en el abono del precio por unas participaciones que no estuvieran viciadas por el mal estado del motor principal de la sociedad recién adquirida.

Por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones exigidas contractualmente por Aussie LTD es innegable, manifestándose en el abono del precio de la compraventa el mismo día de celebración del contrato y, pese a que el comprador pueda alegar el desconocimiento absoluto del estado de los coches o su buena fe a la hora de suscribir el contrato, ello no es óbice para que Aussie LTD pueda ejercitar la acción resolutoria pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo no

exige una voluntad rebelde, sino el incumplimiento objetivo que frustre la finalidad perseguida. Así es mencionado por la Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de octubre de 2009 que establece lo siguiente:

“la moderna doctrina jurisprudencial no exige para la estimación de una situación de incumplimiento una patente voluntad rebelde. Ni siquiera es exigible una voluntad de incumplir, sino solo el hecho objetivo del incumplimiento, no justificado o producido por causa no imputable al que pide la resolución”

El concepto de “frustración de finalidad perseguida” se analizará más adelante.

Por otra parte, una vez analizados los requisitos generales que facultarán a una parte para ejercitar la acción resolutoria, así como la exigencia de ausencia de incumplimiento contractual de la parte que pretende ejercitar dicha acción, a continuación, se procederá a analizar los requisitos jurisprudenciales que debe cumplir el incumplimiento contractual para que Aussie LTD pueda proceder a resolver el contrato o, por el contrario, a exigir su cumplimiento.

I.2.2.1. Requisitos del incumplimiento para facultar el ejercicio de la acción resolutoria

Tal y como se ha expuesto anteriormente, la jurisprudencia exige que concurran tres requisitos: que el incumplimiento sea esencial, grave y definitivo.

En primer lugar, la esencialidad reside, tal y como se ha mencionado, en que el incumplimiento verse sobre la esencia de lo pactado. En este caso, el objetivo principal de la celebración del contrato fue la compra de participaciones, en aras de obtener un rendimiento económico fruto del funcionamiento de los coches, que suponen la piedra angular de la sociedad Car4u. El interés de Aussie LTD en la formalización contractual fue motivado por el crecimiento de la sociedad, cuyas participaciones (80%) forman el objeto del contrato, y su rendimiento como sistema de *car sharing*.

Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2013 establece lo siguiente:

“el incumplimiento esencial se centra primordialmente, en la perspectiva satisfactoria del interés del acreedor que informó o justificó la celebración del contrato”.

La compra fue incentivada y se justificó en la obtención del máximo beneficio y rendimiento del sistema *car sharing* intención que ha devenido imposible debido al mal estado de los automóviles.

En segundo lugar, y en lo que al requisito de gravedad se refiere, en este supuesto, ha existido objetivamente hablando un incumplimiento de una obligación, al margen de su condición de accesoria o no. Fruto de este incumplimiento, existe un perjuicio económico para mi mandante que, no solo tendrá que verse obligado al abono de los costes de reparación, sino que también sus expectativas económicas se verán frustradas, pues teniendo en cuenta el tiempo de reparación de los vehículos y su ulterior puesta en marcha, el beneficio económico se prolongará más de lo previsto en el momento de suscripción de contrato, provocando por consiguiente, un descenso en el valor de las participaciones de Car4u.

Teniendo en cuenta el perjuicio económico severo, prolongado e inesperado al que se enfrentaría Aussie LTD como resultado directo del incumplimiento contractual de la parte vendedora, éste tendría la consideración de grave, no solo por dicho perjuicio económico, sino por la consiguiente frustración del fin del contrato, al darse una inutilidad sobrevenida de la prestación.

En tercer lugar, el incumplimiento debe entenderse como definitivo, pues ante la negativa del Sr. García de abonar los gastos de reparación de los vehículos averiados, no resulta posible satisfacer de ninguna otra forma el interés contractual lesionado, siendo necesaria el correspondiente ejercicio de la acción resolutoria en aras de devolver el interés al momento previo de que se originara la lesión.

I.2.2.2. Excepción *aliud pro alio*

Por otra parte, otro motivo de defensa que cabría esgrimir en aras de estar facultado Aussie LTD para el ejercicio de la acción resolutoria, sería la excepción *aliud pro alio*, al haber obtenido una cosa diversa a la convenida. La Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de noviembre de 2008 la define de la siguiente forma:

“en el contrato de compraventa se aplica cuando se da una cosa diversa a la convenida, sea ontológica o funcionalmente, y también cuando produciéndose una objetiva y natural identidad, la prestación ofrecida es

inhábil en relación con el objeto o idónea para cumplir las finalidades o intereses del acreedor cuando éstos han sido conocidos por el deudor”.

Al haber recibido los coches Aussie LTD en condiciones de no poder ser utilizados, dado que, sin la correspondiente reparación, el objeto transmitido mediante la venta de participaciones no se corresponde con el que a priori se pretendió adquirir, esta excepción podría alegarse. Al ser impropio para el fin que se pretende destinar, siendo éste la utilización por los consumidores de los vehículos se debe conferir al comprador la protección dispensada en los artículos 1124 y 110 del Código Civil.

Cabría en este caso hacer mención de la Sentencia del Tribunal Supremo del 9 de octubre de 2013 mediante la cual se admitió esta excepción al haberse entregado una vivienda sin las pertinentes autorizaciones administrativas.

En este caso, pese a haberse adquirido efectivamente los vehículos, y no otros distintos a los convenidos, debería entenderse que la prestación ofrecida es inhábil, tal y como entendió el Tribunal Supremo en el supuesto de la vivienda que, pese a haberse adquirido la vivienda convenida, la ausencia de autorizaciones administrativas hacía imposible la habitabilidad. Lo mismo ocurre en este caso pues la ausencia de reparación hace imposible la funcionalidad de los vehículos.

De hecho, la inhabilidad del objeto en este caso es palpable y avalada por la Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de noviembre de 2003, pues establece que, para la consideración de inhabilidad o la impropiedad del objeto para su habitual destino, a efectos resolutorios, es suficiente una cierta gravedad obstativa para el normal disfrute de la cosa con arreglo al mismo.

Pese a haberse producido una transmisión de participaciones en virtud del contrato de compraventa, Aussie LTD no puede llevar a cabo un normal disfrute de las obligaciones y derechos que acarrea dicho contrato por lo que deberá entenderse que el objeto de la compraventa es inhábil, legitimándose de esta forma a Aussie LTD para ejercitar la acción resolutoria.

I.2.3. Conclusión y recomendación

En conclusión, al haberse probado de forma fehaciente que existe un vínculo contractual, recíproco y exigible y no solo demostrarse que Aussie LTD ha cumplido con todas las obligaciones que le son exigibles a nivel tanto legal como contractual, sino también que el incumplimiento por parte del Sr. García debe calificarse como esencial, grave y definitivo. Este incumplimiento ha provocado una frustración del fin del contrato, teniendo a mi mandante como principal perjudicado, pues Aussie LTD no puede llevar a cabo los derechos y obligaciones que le han sido transmitidos mediante la compra de participaciones con normalidad, ante la avería de la mayor parte de los coches utilizados para el *car sharing*, que suponen y suponían la principal fuente de ingresos de la sociedad y primordial motivación para la celebración del contrato de compraventa.

Esta frustración del fin del contrato se ha manifestado en el perjuicio económico al que ha quedado supeditado Aussie LTD y en la demora de la puesta en marcha del negocio de *car sharing*.

Por todo lo expuesto, es innegable que Aussie LTD, bajo la condición de comprador, debe quedar protegido y amparado por el instrumento jurídico recogido en el artículo 1.124 del Código Civil, la acción resolutoria del contrato de compraventa celebrado el día 15 de febrero de 2020.

Mi recomendación en este caso sería llevar a cabo una acción previa a la interposición de la demanda. Esta actuación sería requerir al pago de las reparaciones, es decir exigir al Sr. García el estricto cumplimiento del contrato a efectos de evitar una posterior judicialización del asunto.

Respecto al previo requerimiento, dice el Tribunal Supremo en su Sentencia del 15 de noviembre de 1999 lo siguiente:

“la facultad resolutoria puede ejercitarse no solo en vía judicial, sino también mediante declaración no sujeta a forma, dirigida a la otra parte, pero a reserva de que sean los Tribunales los que definitivamente decidan la procedencia de la resolución extrajudicial, cuando no se acepta y resulta impugnada”.

Por lo que, ateniéndonos a esta sentencia, recomendaría a Aussie LTD que requiriera por escrito al vendedor, y mantuviera dicha comunicación en caso de una eventual necesidad de presentación de ésta con la demanda para probar nuestra intención de actuar de buena fe desde el principio.

Esta opción sería útil sobre todo en aras de intentar evitar de cualquier forma los gastos que acarrearía un procedimiento contencioso, así como un posible descenso en el valor de las participaciones.

Posteriormente, en el supuesto de oposición del Sr. García al pago de las reparaciones, recomendaría a Aussie LTD la interposición de una solicitud de adopción de medidas cautelares, concretamente, el embargo preventivo de bienes, en aras de asegurar que, en el caso de que se condenase en una futura sentencia al Sr. García, tendrá bienes suficientes para hacer efectiva la expropiación necesaria última y eficaz para hacerse cobro de lo debido, en este caso, los 3.500.000 euros.

En este caso, justificaría el *periculum in mora* manifestando la intención del Sr. García de invertir ese dinero en otro negocio que lleva planteándose un tiempo y que, de hecho, fue el factor decisorio principal que provocó la venta del 80% de sus participaciones en Car4u. De esta forma, existe un peligro tangible y cierto de que la posterior sentencia estimatoria devenga ineficaz.

En virtud del artículo 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil entendería que está justificada la adopción de medidas cautelares, pues existe una evidencia de peligro de que ese dinero sea invertido nada más recibirlo el Sr. García, dificultándose de esta forma la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia condenatoria.

En el caso de adoptarse la medida cautelar solicitada, advertiría a Aussie LTD de la necesidad de presentar la demanda en los veinte días siguientes a la adopción, en virtud del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el supuesto en el que efectivamente se planteara la acción rescisoria Aussie podría reclamar, en virtud del artículo 1.124 del Código Civil, el resarcimiento de daños y perjuicios, tanto si eligiera la opción de resolver el contrato, como si escogiera la opción de exigir el cumplimiento de lo pactado. En este caso, recomendaría a Aussie LTD reclamar todos aquellos gastos que se hubieran realizado con razón del contrato de compraventa suscrito.

Sobre esta cuestión cabe destacar que Aussie LTD, no estará facultado para solicitar simultáneamente el cumplimiento y la resolución, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2007.

I.3. CONTRAARGUMENTOS DE CAR4U

I.3.1. Introducción de la parte vendedora

Car4u es la empresa de *car sharing* número 1 en España y está presente en Madrid, Valencia, Barcelona, Málaga y Zaragoza. Aussie LTD contactó con el Sr. García, administrador único en esa fecha de la sociedad, para transmitirle el interés por adquirir un paquete mayoritario de las participaciones, plasmándose dicho interés en la ulterior compra de éstas mediante contrato de compraventa el 15 de febrero de 2020.

Una vez expuestos por Aussie LTD los requisitos jurisprudenciales que legitiman la interposición de una acción resolutoria cabe analizar y demostrar la improcedencia de ésta, centrandó la base argumental en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de Aussie LTD.

La línea argumental que a continuación se va a proceder a exponer se basa en contra argumentar los motivos expuestos de adverso, así como esgrimir otros argumentos que justifiquen la improcedencia de la acción resolutoria en este caso, demostrando así que muy lejos de defender sus derechos legítimos, Aussie LTD pretende únicamente la obtención de la respectiva compensación económica, evitando así el coste de gastos cuyo abono se le impone legalmente.

I.3.2. Motivos de defensa

I.3.2.1. Ausencia de requisitos que legitiman la interposición de la acción rescisoria

En primer lugar, cabe destacar la no concurrencia de los requisitos que la jurisprudencia ha impuesto para legitimar la acción resolutoria.

Se argumenta de adverso la esencialidad, la gravedad y el carácter definitivo del incumplimiento, cuando realmente la ausencia de los dos primeros es notoria.

Para comenzar, el incumplimiento carece de la esencialidad pretendida por la parte contraria. Tal y como se menciona por parte de Aussie LTD, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1983 establece que, el incumplimiento debe versar sobre la esencia de lo pactado, no debiendo centrarse únicamente en prestaciones

accesorias o complementarias. En el supuesto que nos atañe, el objeto principal del contrato no fue la compraventa de coches, sino la compraventa de participaciones. El objetivo principal del contrato fue la adquisición de dichas participaciones y no de los coches propiedad de Car4u, que era una mera prestación complementaria de la principal, pues la compra de las participaciones que representan el 80% del capital social, acarreará la adquisición tanto de los coches como el resto de prestaciones complementarias.

Respecto a esa diferenciación, fundamental para determinar la esencialidad del incumplimiento y la consiguiente improcedencia de la acción resolutoria, será ahondada con más detenimiento más adelante, al hacer referencia a la excepción *aliud pro alio*.

La gravedad que se pretende argumentar por la contraparte no supone un requisito del incumplimiento en este caso. Al margen de que pueda existir un incumplimiento o no, no tiene la entidad suficiente para impedir la satisfacción económica. Este tipo de impedimento se daría en el supuesto de tener la totalidad de los coches averiados, pero en este caso, solo se ha dado un porcentaje. No existiría ninguna disminución de beneficio económico tampoco pues, en el momento de la compraventa, los coches estaban averiados, es más, llevaban un tiempo averiados por lo que el beneficio es el mismo que percibía Car4u antes de la formalización de la compraventa, no suponiendo esto un descenso en el valor de las participaciones, ni tampoco en los beneficios.

I.3.2.2. Incumplimiento recíproco

Otro de los argumentos que podrían ser esgrimidos por el Sr. García sería el incumplimiento recíproco. Este concepto es definido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2007 de la siguiente manera:

“el incumplimiento recíproco a veces se hace equivaler al mutuo desistimiento o apartamiento del contrato, determinante de la resolución del vínculo preexistente, sin imposición de pena algún apara cualquiera de las partes al provenir de una conducta idéntica que se neutraliza con efecto compensador de responsabilidad”.

En línea con esta sentencia, existiría una equiparación entre ambos incumplimientos: pues los dos son susceptibles de frustrar el buen fin del contrato. Ambos son resultado de hechos que devenían obligatorios para las partes en el momento previo a la celebración

del contrato: en el caso del comprador, revisar los coches en aras de evitar vicios ocultos; y en el caso del vendedor revisar los coches en aras de comprobar su idoneidad para el fin del contrato.

Por lo tanto, como se puede apreciar, ambos tienen su origen en el mismo hecho “la revisión de los coches”, ambos gozan de la misma importancia y trascendencia en lo relativo a la celebración del contrato, pues de no ser por la concurrencia de ambos comportamientos, el fin del contrato no se hubiere visto comprometido.

I.3.2.3. Ausencia de presupuestos para la aplicación de la excepción *aliud pro alio*

Por otra parte, la doctrina *aliud pro alio* se aplica cuando, en un contrato de compraventa, se da una cosa diversa a la convenida. Por lo tanto, para determinar si procede o no su aplicación cabe, en primer lugar, aclarar que, tal y como establece la Sentencia de Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2008, procede cuando:

“el objeto entregado por el vendedor es inhábil para el cumplimiento de su finalidad”.

Dicho esto, resulta notoria la relación entre esta doctrina y el requisito de esencialidad anteriormente mencionado, pues ambos conceptos versan sobre la determinación del objeto principal del contrato.

Parece que, dada la acción resolutoria pretendida de adverso, existe una confusión sobre el objeto principal del contrato de compraventa en este caso. Pues bien, en aras de aclarar esta cuestión, es necesario hacer mención de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2008, que establece lo siguiente:

“se calificó como compraventa de acciones y fijaba como objeto del mismo las acciones de ENA, de las que era titulares las vendedoras. Por lo tanto, no puede pretenderse la extensión del objeto de contrato, como intenta el recurrente, porque la interpretación realizada es correcta con la norma del artículo 1.281.1 del Código Civil”.

En el caso concreto que originó este pronunciamiento, se pretendía la aplicación de la doctrina *aliud pro alio*, pero fue desestimada por el Alto Tribunal por la misma razón que debería tenerse en cuenta en este caso, el objeto del contrato son las participaciones sociales de Car4u, no los coches averiados.

Hacer una interpretación extensiva del contrato sería atentar contra los principios de interpretación del contrato, recogidos en el artículo 1.281.1 del Código Civil, que hace apología de que, si la literalidad del contrato no deja dudas sobre la voluntad de las partes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, tal y como también menciona asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2003.

Por lo tanto, no puede pretenderse la extensión del objeto del contrato a los coches averiados, que no deja de ser una prestación accesoria del mismo sobre la que no puede considerarse como un incumplimiento esencial ni proceder a la aplicación de la doctrina mencionada, pues tal y como ha quedado probado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo califica el contrato de compraventa como compraventa de participaciones que fija como objeto las participaciones de la sociedad. Al haberse transmitido las participaciones sin ningún tipo de vicio.

I.3.3. Conclusión y recomendación

La controversia principal en este asunto versa sobre el objeto del contrato de compraventa de participaciones sociales.

Una vez ha quedado probado que el objeto principal del contrato son las participaciones sociales y no los coches averiados, no concurre el requisito de esencialidad, así como tampoco los presupuestos necesarios para poder acudir a la excepción *aliud pro alio*.

La facultad resolutoria en este caso se daría si el defecto recayera directamente sobre las participaciones, como sería el caso de una transmisión de participaciones de las cuales el Sr. García no fuera el verdadero titular, a modo de ejemplo.

De esta forma, el contrato no adolece de ningún defecto para que se pueda pretender su resolución, debiendo atenerse su cumplimiento a lo estrictamente recogido en éste sin poder pretenderse que una interpretación extensiva, al margen de la literalidad del acuerdo, pueda dejar sin efecto a éste, pues provocaría un perjuicio injustificado a la parte vendedora.

Pese a los argumentos expuestos, advertiría al Sr. García que partimos de una ligera posición de desventaja, dado la existencia de defectos ocultos en la compraventa, así como el conocimiento previo de dichos defectos.

Por ello le recomendaría intentar llegar a un acuerdo e intentar conseguir la cantidad más baja posible, en concepto de abono para las reparaciones de los coches. Teniendo en cuenta que a Aussie LTD le interesa más evitar un juicio que a la parte compradora, por un posible descenso en el valor de las participaciones, le recomendaría intentar negociar en un acto de conciliación y llegar a una solución pues, si bien nosotros podemos tener ventaja en la fase pre-judicial, Aussie LTD tiene ventaja en el procedimiento contencioso.

CUESTIÓN II:

¿Puede Aussie LTD exigir al vendedor saneamiento por vicios ocultos? ¿Cómo fundamentaría a pretensión?

II.1. REQUISITOS PARA EL SANEAMIENTO DE VICIOS OCULTOS

El saneamiento por vicios ocultos está recogido en el artículo 1.484 del Código Civil y ofrece una garantía al comprador por el incumplimiento del vendedor al entregar una cosa con un vicio previo a la venta. Este artículo dice así:

“El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere 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; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”

Para posteriormente entrar a analizar la existencia o no de un vicio oculto en el supuesto que nos atañe, primero debemos definir este concepto. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 2011 establece como vicios ocultos:

“que le hacían impropio para el uso que estaba destinado”.

Una vez tenemos claro el concepto de vicio oculto, cabe analizar la definición jurisprudencial sobre el concepto recogido en el mencionado artículo del Código Civil “defectos manifiestos o que estuvieren a la vista”. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1967 expone lo siguiente:

“que cuando los vicios son manifiestos, o sea cognoscibles por la simple vista y cuando sin serlo pudieron ser fácilmente notados por el comprador, se supone que los tuvo en cuenta para celebrar el contrato y que aceptó las consecuencias a las que se exponía”.

Aclarados los conceptos, cabe atenerse a la Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de octubre de 2005 para conocer los requisitos de obligada concurrencia para poder ejercitar esta acción:

“Se pueden establecer estos principios: a) que el vicio consiste en una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad; b) que es preciso que el vicio sea anterior a la venta aunque su desarrollo sea posterior; c) que es preciso que el vicio no fuera conocido por el adquirente, ni cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto; d) que ha de ser de tal naturaleza que haga la cosa impropia para el uso que la destina o disminuya de tal modo este uso que de haberlo conocido el comprador no lo hubiera adquirido o habría dado menos precio, es decir, que no se trata de que sea inútil para todo uso sino para aquel que motivó la adquisición, si nada se hubiere pactado sobre el destino, debiendo entenderse que la cosa fue comprada para aplicarla al uso más conforme con su naturaleza y más en armonía con la actividad a que se dedicaba el adquirente”.

Por lo tanto y en línea con lo establecido por esta resolución el vicio debe ser oculto, desconocido por el comprador, inservible para su finalidad o que la disminuya cualitativamente y existente en el momento de perfección del contrato, en una compraventa con entrega de cosa específica.

II.1.1. Acciones del artículo 1.486 del Código Civil

En el supuesto en el que efectivamente se considerase que los coches averiados tienen la consideración de vicios ocultos, el artículo 1.486 del Código Civil ofrece dos remedios jurídicos: la acción redhibitoria y la acción de *quanti minoris* .

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2012, hace referencia a estas dos acciones de la siguiente forma:

“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 diamante 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)”

Por lo tanto, el comprador de una cosa con vicios ocultos podrá optar, mediante la acción de saneamiento por vicios ocultos a: el ejercicio de la acción redhibitoria, declarándose la rescisión o la ineficacia del contrato, con su correspondiente devolución del precio abonado; o el ejercicio de la acción de *quanti minoris*, que acarreará la devolución del enriquecimiento y la eficacia contractual pero modificando su resultado económico, es decir, rebajando la cantidad abonada de forma proporcional.

Entre ambas acciones existe una diferenciación esencial que cabe destacar antes de entrar a analizar los motivos de defensa de Aussie LTD. Esta diferencia reside en la posibilidad de exigir, por parte del comprador, daños y perjuicios.

En el caso de la acción redhibitoria, el artículo 1487 del Código Civil le confiere al comprador la posibilidad adicional de solicitar daños y perjuicios, siempre y cuando el vendedor hubiere conocido los vicios ocultos en el momento en el que se formalizó el contrato:

“Si la cosa vendida se perdiere por efecto de los vicios ocultos, conociéndolos el vendedor, sufrirá éste la pérdida, y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, con los daños y perjuicios. Si no los conocía, debe solo restituir el precio y abonar los gastos del contrato que hubiese pagado el comprador”

Sin embargo, si el comprador decidiese ejercitar la acción *quanti minoris*, no podrá solicitar adicionalmente una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por

los vicios ocultos de la cosa adquirida. Ahonda sobre esta cuestión el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de febrero de 2010:

“La quanti minoris no tiene una finalidad indemnizatoria, sino de restablecimiento de la equidad contractual, siendo por ello incompatible con una indemnización complementaria (si se ejercita la acción quanti minoris no se puede obtener más que una reducción o rebaja en el precio, no una indemnización de daños y perjuicios complementaria; esta acción indemnizatoria la reserva única y exclusivamente el artículo 1486 del Código Civil para cuando se ejercite la acción redhibitoria”.

Una vez expuestos los conceptos básicos de la acción de saneamiento por vicios ocultos y las posibles acciones que ofrecen protección al comprador perjudicado, a continuación, se va a proceder a manifestar y analizar los fundamentos en favor de Aussie LTD para legitimar su acción de saneamiento por vicios ocultos contra el Sr. García.

II.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD

II.2.1. Concurrencia de requisitos para exigir el saneamiento por vicios ocultos

El objetivo principal de esta exposición de motivos será acreditar la concurrencia de todos los requisitos necesarios para ejercitar la acción de saneamiento por vicios ocultos.

Habiendo dejado claro las características principales del vicio para legitimar el uso de dicha acción, debemos centrarnos, en primer lugar, en apreciar si realmente existe un vicio que permita ejercitar dicha acción.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1996 entiende el concepto de vicio de la siguiente forma:

“no puede olvidarse que la acepción que nuestro Código Civil en el artículo 1484 da a los vicios o defectos ocultos, es de carácter funcional, y que por lo tanto dicho vicio determina la inutilidad total o parcial de la cosa, así como que la misma carece de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación”

En línea con esta resolución, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970 define el “vicio” como:

“Una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad”

Afirmando también que no se trata de que la cosa:

“sea inútil para todo su uso, sino para aquel que motivó su adquisición”

Una vez vista la posición jurisprudencial del concepto “vicio”, no parece que queda duda alguna de su existencia en este caso.

La avería en el motor de los coches los hace inútiles para su principal finalidad, su uso por parte de los consumidores para el desplazamiento. Distinto hubiera sido si, por ejemplo, los asientos adolecieran de arañazos, pues aquí el defecto reside en el elemento principal y determinante para el funcionamiento del vehículo, el motor.

La adquisición de la mayoría de las participaciones de Car4u por parte de Aussie LTD fue incentivada por la actividad de *car sharing*, pues esta es la principal fuente de ingresos de la sociedad cuyo control se pretende. El objetivo de la compraventa fue aprovechar la rápida expansión de la actividad *car sharing* que llevaba desarrollando Car4u.

Por lo tanto, si Aussie hubiera sabido que solo podría utilizar una pequeña parte de los coches, la compra no se hubiera producido y mucho menos, teniendo en cuenta que esta supone la única actividad desarrollada por la sociedad.

Por lo tanto, puede afirmarse que los coches adolecen de un vicio que imposibilita de forma total su utilización y su consiguiente rendimiento económico por parte de Aussie LTD.

En segundo lugar, cabe determinar si dicho vicio goza de la condición de oculto o no.

Del artículo 1984 y ss. del Código Civil puede extraerse que el vicio no será oculto cuando sea manifiesto, sea reconocido por un perito mediante el uso de una pequeña diligencia y haya sido conocido por el comprador al tiempo de conclusión del contrato.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1981 expone que tendrá la consideración de oculto aquel vicio que:

“Sea susceptible de conocimiento por la simple contemplación”

En la misma línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2005 al entender como vicio oculto aquel:

“No conocido ni fácilmente reconocible por el comprador”

A la vista de estos pronunciamientos, se puede afirmar que la avería de un motor no es detectable, ni de forma sencilla, ni tampoco mediante la simple contemplación. Esto se fundamenta básicamente en dos motivos:

En primer lugar, el motor no se encuentra a la vista en un coche, como podría pasar en el caso de los retrovisores o de las ruedas, sino en su interior, siendo necesario el levantamiento del capo para su apreciación; en segundo lugar, un fallo del motor no puede detectarse con la mera contemplación, sino por una exhaustiva revisión técnica realizada por inspectores de vehículos especializados.

Por el mero hecho de no contratar a dichos inspectores técnicos, no se puede pretender que la culpa resida en Aussie LTD por una negligente revisión de los vehículos adquiridos pues no es necesario que el comprador pida el consejo, en el momento de la compra, a un perito, ya que nuestro derecho español no lo exige, ni el Código Civil, ni la jurisprudencia. Sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo del 31 de enero de 1970 exige que el vicio:

“no sea cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto”

Cuando se refiere esta resolución al “sujeto al efecto” se refiere al comprador pues a efectos de calificar un defecto como oculto se tiene en cuenta, exclusivamente, la preparación técnica del comprador, sin que le sea exigible la contratación de un perito que le asesore sobre el estado de la cosa.

De entre todos los pronunciamientos jurisprudenciales que se han mencionado, cabe destacar especialmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 21 de octubre de 1998, que en su fundamento de derecho segundo confirma que el carácter oculto del vicio significa que:

“no es posible advertirlo con una simple inspección de la cosa del modo en que es corriente hacerlo en las operaciones de la compraventa de la clase de cosas de que se trate”

En este supuesto concreto, la sentencia consideró oculto el defecto que afectaba al motor de un automóvil, pues el mismo no pudo ser apreciado por los compradores, siendo necesario revisar el motor para detectarlo.

Por lo tanto, en vista de esta sentencia, que entiende que una avería en el motor debe calificarse como vicio oculto, y todos los pronunciamientos jurisprudenciales mencionados, puede afirmarse que en este caso estamos ante un vicio oculto.

Otro requisito que se impone jurisprudencialmente, pues no está exigido expresamente por el artículo 1.484 del Código Civil, es la “*preexistencia del vicio en el momento de la conclusión del contrato de compraventa*”. La mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970 establece:

“que es preciso que el vicio sea anterior a la venta, aunque su desarrollo fuera posterior”

La concurrencia de este requisito puede demostrarse con el informe técnico que corrobora la avería de los vehículos y por el hecho de que Aussie LTD apreció estos defectos inmediatamente después de formalizada la compraventa. Por este motivo, no veo que sea necesario un desarrollo más exhaustivo para acreditar este requisito.

II.2.2. Conclusión y recomendación

En conclusión, existirían en este caso fundamentos para que Aussie LTD pudiera interponer una acción de saneamiento por vicios ocultos, pues se cumplen todos los requisitos impuestos tanto legal como jurisprudencialmente.

Se ha probado efectivamente la existencia de un vicio, pues la avería en los coches hace inútil su utilización y, precisamente eso, hubiera disuadido a Aussie LTD de suscribir el contrato de compraventa de participaciones de la sociedad Car4u, pues la única actividad de ésta es el *car sharing*, imposible de desarrollar con el estado actual de los vehículos.

El vicio tiene la condición de oculto, al residir la avería en el motor y no poder ser apreciada a simple vista por el comprador, que, debemos recordar, no tiene la obligación legal de contratar a un perito que estuviera capacitado para detectar el defecto.

Este vicio oculto era preexistente al momento de perfección del contrato pues, inmediatamente después de la formalización de éste, se dio la apreciación de los defectos en el motor de los vehículos.

Por lo tanto, ante la concurrencia de todos los requisitos, Aussie LTD podría optar entre ejercer la acción redhibitoria o la acción *quanti minoris*.

Sobre esta cuestión, le recomendaría ejercitar la acción *quanti minoris* por dos motivos:

En primer lugar, porque pese a la aparente gravedad del vicio, el hecho de que no estén todos los coches averiados puede llevar al tribunal a la consideración de que el vicio no es tan grave y aconsejaría no dar pie a entrar en esa valoración. Es decir, la apreciación por parte del tribunal de que la cosa adquirida es totalmente inútil es más complicada que la apreciación de que la cosa es un poco útil, pero no tanto como se pretendía.

De todas formas, en el caso de que optara por la acción redhibitoria, ejercitaría en la demanda la acción *quanti minoris* como pretensión subsidiaria.

En segundo lugar y como razón fundamental, no cabe olvidar que la adquisición de la mayoría de las participaciones de la sociedad Car4u sigue siendo un buen negocio pese a las diferentes vicisitudes que han surgido, pues sigue siendo la empresa líder en *car sharing* del país. Por ello, una rescisión del contrato podría suponer la inmediata compraventa de esas participaciones por parte de otro fondo de inversión extranjero y competidor.

La recomendación a Aussie LTD, por lo tanto, sería ejercitar la acción *quanti minoris* y obtener una reducción proporcional del precio abonado por las participaciones, que puede ser bastante elevada teniendo en cuenta que la mayoría de los vehículos sufren una avería en el motor.

CUESTIÓN III:

Car4u se opone al saneamiento por vicios ocultos con base en que (i) Aussie LTD realizó una due dilligence exhaustiva y (ii) en que Aussie LTD es un perito de acuerdo con lo previsto en el artículo 1484 del Código Civil.

- a. ¿Cuáles serían los argumentos a favor que desarrollaría Car4u?***
- b. ¿Cuáles serían los argumentos en contra que desarrollaría Aussie LTD?***

III.1. CONCEPTO *DUE DILIGENCE*

Para resolver la cuestión que se nos plantea será necesario definir el concepto de *due dilligence*, así como su importancia en el proceso de compraventa a efectos de un posible traslado de la responsabilidad en caso de defecto de la cosa adquirida.

La *due dilligence* es un proceso complejo que comprende el desarrollo de una actividad técnica dirigida a la investigación, revisión y análisis de los elementos relevantes de una empresa objeto de potencial adquisición, llevada a cabo conforme a estándares de diligencia adecuados al caso y dirigida a plasmar las conclusiones alcanzadas en un documento denominado informe.

Este proceso de *due diligence* crea, no exactamente dos obligaciones, sino conductas recomendadas so pena de asunción de riesgo por aquella parte que no ha llevado a cabo dichas conductas de la forma que debiera.

Dicho esto, el comprador debe informarse diligentemente sobre todos aquellos aspectos que sean relevantes para su inversión, mientras que el vendedor, debe proporcionar la información que el comprador requiere para adquirir un conocimiento real de la situación patrimonial de la empresa y de su rentabilidad y, por lo tanto, adoptar su decisión de inversión.

III.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE CAR4U

Una vez dejado claro el concepto de *due diligence* o diligencia debida, se va a proceder a exponer los argumentos a favor del Sr. García, comenzando por su afirmación de que Aussie LTD realizó una *due diligence* exhaustiva.

Con carácter previo a la formalización del contrato de compraventa, Aussie LTD contrató a diversos asesores de primer nivel para la realización del proceso de *due diligence* en aras de valorar el negocio y, sobre todo, de fijar un precio razonable para la compra de las participaciones pretendidas.

En primer lugar, cabe hacer una especial mención al acuerdo de confidencialidad que suscribieron las partes antes del desempeño de la *due diligence*, como muestra de la buena fe del vendedor y que dio pie a permitir el acceso de los asesores de Aussie LTD no solo a toda la información de Car4u, sino también a todas sus instalaciones. De esta forma, no solo tuvieron acceso a todos los datos contables y financieros de la sociedad, sino a todas las oficinas y almacenes donde se depositaban todos los vehículos propiedad de Car4u. La suscripción de este acuerdo denota que, desde un principio, Aussie LTD tuvo la posibilidad de conocer todos los detalles y contingencias que residen en la sociedad y que, tal y como se demostrará posteriormente, de hecho, conoció.

Teniendo en cuenta que el equipo encargado de llevar a cabo la *due diligence* estaba compuesto por asesores de primer nivel, acostumbrados y curtidos en la tarea de la revisión de contingencias que afectan a las sociedades, no parece verosímil que no se procediera a revisar con detalle la fuente principal de ingresos de la sociedad, los vehículos.

Una vez manifestada la buena fe del vendedor y la posibilidad de Aussie LTD de acceder a toda la información de la sociedad, cabe fundamentar y acreditar el efectivo conocimiento de las averías en los vehículos por parte de los asesores de Aussie LTD mientras desempeñaban la *due diligence*.

El artículo 1484 del Código Civil recoge un supuesto que exime de responsabilidad al vendedor de una cosa con defectos ocultos:

“pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.”

La cuestión en este caso no reside en qué defectos estaban manifiestos o a la vista del comprador o, por analogía, sus asesores. La cuestión aquí reside en determinar si el comprador “es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”. Es decir, si los asesores, con base en la labor que estaban realizando, habrían conocido los defectos ocultos en los coches.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2006, contempló la inviabilidad de la acción de saneamiento, al tratarse de:

“defectos manifiestos y que estaban a la vista y que, aún no reuniendo esas características los demandados, por razón de su oficio y profesión, tienen el carácter de perito que les permitiría fácilmente conocer tales pretendidos defectos”

Es decir, no cabe la alegación de que los asesores no fueran mecánicos o expertos en inspección de vehículos. Su función principal, el motivo de su contratación, era la revisión de toda la infraestructura empresarial relativa a Car4u y, esa función, la de expertos en identificar contingencias en una sociedad de cara a proponer una eventual oferta de compra contrastada, les otorga la condición de perito en este caso, a efectos jurisprudenciales y del artículo 1484 del Código Civil.

Sobre esta cuestión, también se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1984, pues declara que:

“la expresión de perito, recogida en el artículo 1484 del Código Civil, no debería entenderse en el sentido técnico de persona con título profesional en una determinada materia, sino el de persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características determinadas de cosas o materiales”

En este caso, los coches no fueron ocultados ni marginados durante el desempeño de la diligencia debida, sino que permanecieron a disposición de los asesores de Aussie LTD hasta la finalización de la revisión.

Al haberse realizado un proceso de *due diligence*, las personas encargadas de realizar ese proceso, por razón de su profesión, tendrían que haber apreciado la existencia de defectos

en los coches que suponen, al fin y al cabo, la piedra angular de los beneficios percibidos por la compañía cuyas participaciones se pretendían. La *due diligence* examina el grado de cumplimiento de las obligaciones de la compañía en cuestión, por lo que la normal lógica impone que fueran capaces de cumplir con su principal obligación y función, el análisis de sociedades y sus principales activos antes de proceder a su compra.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de junio de 2020 ratifica esta cuestión al exonerar de responsabilidad al vendedor por la realización de un proceso de *due diligence* previo a la compraventa pues recuerda que:

“la doctrina jurisprudencial ha proclamado con reiteración que para que el vicio que sustenta la acción de saneamiento merezca la condición de oculto, se requiere que no haya podido trascender y, por lo tanto, ser conocido o ser objeto de percepción por el comprador”

Por lo tanto, habiendo realizado Aussie LTD un proceso exhaustivo de *due diligence* y tener la condición de perito por la especialización de los asesores en el análisis de sociedades, el vendedor debería quedar exonerado de responder de los vicios que adolecen a los coches.

III.2.1. Conclusión y recomendación

Por todo lo expuesto, el Sr. García podría oponerse a la acción de saneamiento por vicios ocultos amparado por el precepto 1484 del Código Civil y por la jurisprudencia que lo desarrolla.

Habiendo quedado clara la condición de perito de los asesores de Aussie LTD que desempeñaron la *due diligence*, el defecto ya no tiene la condición de oculto, provocando la ausencia de legitimación del fondo de inversión para solicitar una rescisión contractual o una rebaja en el precio abonado para la compraventa de las participaciones.

Ante esta situación, mi recomendación sería manifestar en la oposición un motivo por el que Aussie LTD hubiera optado por ocultar los defectos percibidos hasta el momento posterior a la formalización del contrato en aras de fortalecer y de dotar de un razonamiento lógico a nuestra postura de oposición.

Sobre esta cuestión, Aussie LTD prefirió ocultar los defectos avistados para, en primer lugar, evitar una retirada por parte del Sr. García en la negociación y proceder a buscar a otros compradores que abonaran sin problemas los costes de reparación de los coches, dado el interés de los nuevos fondos de inversión por la rápida expansión de Car4u y su posición como compañía referente a nivel nacional en la actividad del *car sharing*. Por este motivo, la parte compradora se acabó decantando por ocultar el conocimiento de los defectos para, una vez perfeccionado el contrato y no pudiendo el Sr. García rescindir el contrato recién suscrito, exigir una rebaja en el precio ya abonado por unos defectos ya conocidos.

III.3. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD

Por la contraparte, se pretende exponer que todas las consecuencias que se deriven de todos aquellos casos en los que se deba realizar una revisión del objeto de una transacción con carácter previo a su ejecución y su realización defectuosa, debe implicar que el comprador cargue con las consecuencias adversas derivadas de su falta de información y que el vendedor quede exonerado de responsabilidad.

En primer lugar, cabe destacar el ámbito de cada revisión varía de modo significativo en unos casos a otros, por lo que no significa que las funciones de los asesores de Aussie LTD tengan unas competencias claramente preestablecidas y una experiencia y conocimientos homogéneos y aplicables de la misma forma en todas las sociedades objeto de revisión.

De todas formas, si se tuviera que preponderar aquellas actividades más habituales de los asesores de Aussie LTD serían las revisiones financieras, contables, de negocio, comerciales, de mercado y medioambientales.

El hecho de que sean asesores de primer nivel no tiene por que llevar implícito el conocimiento técnico como para determinar si existe o no una avería en el motor de un coche. De hecho, el proceso estándar de *due diligence* es el análisis de información, de documentos y de informes, que no suele conllevar la revisión de todos los productos de una empresa en aras de evitar un excesivo incremento en el coste final por la gran cantidad de tiempo y personal utilizado que ello acarrearía.

III.3.1. Conclusiones y recomendación

Por lo tanto, sobre esta cuestión cabría alegar la ausencia de conocimientos automovilísticos por parte de los asesores de Aussie LTD cuya principal y más común función reside en el análisis de la situación patrimonial y de rentabilidad de las empresas, apoyándose en documentos contables, fiscales, legales y financieros.

En este caso y en aras de fortalecer nuestra defensa solicitaría a los asesores una estadística o informe que reflejara el tipo de *due diligence* que suelen desempeñar, destacando que la desarrollada con más asiduidad únicamente se centra en la situación patrimonial de la sociedad que se pretende comprar.

CUESTIÓN IV:

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

IV.1. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

La cláusula *rebus sic stantibus* pretende un restablecimiento del equilibrio de las prestaciones contractuales, esto es, que una parte no se vea más beneficiada que la otra por mantener las condiciones de un contrato que se pactó antes del hecho imprevisible e inevitable.

Por lo tanto, su aplicación se produce cuando, por circunstancias sobrevenidas y totalmente fuera del poder de actuación de las partes, a una de ellas le resulta absolutamente imposible o gravoso el cumplimiento de la obligación.

Respecto de los cambios y circunstancias sobrevenidas se requiere que no venga previamente establecido como un riesgo normal o previsible del cumplimiento contractual y que, por lo tanto, no esté asignado a ninguna de las partes contratantes.

Una vez introducido de manera general la cláusula *rebus sic stantibus*, procede analizar detenidamente los requisitos para su aplicación, establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1983:

1. *“Que entre las circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato y las concurrentes en el momento de su cumplimiento o ejecución se haya producido una alteración extraordinaria.*
2. *Que, a consecuencia de dicha alteración, resulta una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones convenidas*
3. *Que no exista otro medio (jurídicamente hablando) de remediar el desequilibrio sobrevenido de las prestaciones.*
4. *Que las nuevas circunstancias fueran imprevisibles para las partes en el momento de la celebración*
5. *Que quien alegue la cláusula rebus sic stantibus tenga buena fe y carezca de culpa.”*

El primer y cuarto presupuesto requieren la **imprevisibilidad en el cambio de circunstancias**. Sobre esta cuestión, la jurisprudencia tradicional ha establecido que tendrá consideración de imprevisible cuando las partes no hubieran podido tomar en consideración el cambio acaecido.

Por lo tanto, si fuera previsible el riesgo derivado del cambio sobrevenido de las circunstancias, debe imputarse a la parte que debió haberlo previsto. En este sentido, la imprevisibilidad equivale a una imposibilidad de representarse razonablemente, según un criterio de lógica común, el acontecimiento como evento verificable entre la celebración del contrato y su ejecución.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013 establece que no cabe la atribución de la condición de imprevisibles a aquellos acontecimientos que las partes:

“razonablemente, deberían haberlo sido, ya para evitarlos u superarlos, ya para evitar o superar sus consecuencias”

Por lo tanto, respecto de este requisito se deberá entrar a analizar si la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 supone una circunstancia imprevisible y extraordinaria y si ésta crea un impacto determinante en la base económica del contrato, no pudiendo ser

previsto por la parte en desventaja, en este caso Aussie, y sin que se le pueda asignar dicho riesgo.

De esta forma, no será posible la aplicación de la cláusula cuando el riesgo sea un elemento del contrato o cuando la alteración sobrevenida se hubiera asumido como riesgo en el contrato. En el caso de que el contrato no atribuya o asigne el riesgo a ninguna de las partes contratantes, el requisito de imprevisibilidad dependerá de las condiciones personales de los contratantes, que serán esenciales para determinar si, en este caso, la condición de profesional de Aussie LTD en el sector podría hacerle conocedor del riesgo, perdiendo las circunstancias la condición de imprevisibles en este caso.

El segundo de estos requisitos establece la necesidad de que las circunstancias sobrevenidas han de causar una excesiva onerosidad, debiendo acarrear una alteración de la base del negocio o de la base económica del contrato, provocando de esta forma un **desequilibrio en las prestaciones** de las partes o convirtiendo la finalidad común del negocio en inalcanzable (tal y como establece el tercer requisito).

La excesiva onerosidad supone una alteración importante en los términos económicos y se encuentra definida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014:

“su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado, y considerando que se produce tal hecho cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones”

Antes de exponer los argumentos a favor de la moratoria, cabe hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020, que establece la improbabilidad de que la cláusula se aplique a contratos de corta duración, al entender que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo del contrato. En este caso, al estar ante un contrato de préstamo y, por lo tanto, de corta duración, cabrá analizar si efectivamente procede la aplicación de la cláusula.

Una vez analizados los requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, cabrá analizar a continuación si procede su aplicación o no en el supuesto controvertido, valorando concretamente la imprevisibilidad o no de las circunstancias, la

asunción implícita del riesgo por parte de Aussie LTD y la existencia o no de desequilibrio prestacional, con la excesiva onerosidad que éste acarrea.

IV.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE AUSSIE LTD

A continuación, procederé a exponer los argumentos a favor de la suspensión del plazo de la deuda. El punto clave será determinar si efectivamente Aussie LTD se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica a efectos de la mencionada normativa aprobada recientemente.

En primer lugar, cabe mencionar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo suele ceñir la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de larga duración, tal y como puede apreciarse en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020.

Esto se debe a que en un contrato de larga duración es más probable que se dé una alteración extraordinaria de las circunstancias, susceptible de dar lugar a la aplicación de la controvertida cláusula.

Sin embargo, la cláusula *rebus sic stantibus* no responde a un criterio de clasificación, sino al propio análisis de cada caso concreto, teniendo en cuenta la concurrencia o no de los requisitos mencionados anteriormente. Además, la sentencia mencionada analizó la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* en el contexto de la crisis económica de 2008, cuya previsibilidad era mucho mayor que la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, tal y como estableció la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2014 al establecer que *la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable*.

Dicho esto, cabe analizar, en primer lugar, la **imprevisibilidad de las circunstancias** ocasionadas por la pandemia.

Respecto a esta cuestión se pronuncia la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid de 25 de septiembre de 2020 al establecer que:

“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, [...] sin restricciones a la movilidad ni en cuanto a la distancia interpersonal, durante los dos primeros meses del año, a un ‘lockdown’”.

También afirma dicha sentencia que:

“resulta notorio el carácter extraordinario y sobrevenido de esta crisis sanitaria derivada de la pandemia y su extensión al ámbito económico del país”.

En este caso, la solicitud del préstamo bancario por parte de Aussie LTD se produjo en febrero de 2020, siendo en ese momento la declaración de un estado de alarma como una circunstancia que parecía impensable en ese momento. Por lo tanto, no cabe duda acerca de la imprevisibilidad y la sobrevivencia de las circunstancias ocasionadas por la crisis sanitaria del COVID-19.

Teniendo en cuenta la imprevisibilidad de las circunstancias y la no contemplación en el contrato de una posible asunción del riesgo por parte de Aussie LTD, no cabe apreciar una **imputación del riesgo** a la parte deudora.

Cabe analizar también la existencia de **desequilibrio en las prestaciones** ocasionado por las circunstancias sobrevenidas, que provocara a su vez una alteración de la base del negocio.

Según el enunciado del supuesto de hecho, el estado de alarma se produjo en este caso a finales de febrero, pues establece que *“pocos días después de adquirir las participaciones sociales”* y *“en plenas discusiones, la pandemia del Covid-19 llega a España y se declara el estado de alarma en todo el territorio nacional”*. Por lo tanto, se entiende que el estado de alarma, en este caso concreto, se declaró a finales de febrero y no el 15 de marzo.

Teniendo en cuenta este dato, la facturación de Car4u fue igual a cero durante los meses de principios de febrero, marzo, abril, mayo y mediados de junio, al haberse decretado el estado de alarma y su consiguiente prohibición de movilidad para los ciudadanos.

De esta forma, los plazos acordados para el pago de las cuotas y sus respectivos intereses se pactaron en circunstancias totalmente distintas a las presentes, al no haber sido posible durante el estado de alarma la utilización de los vehículos por los consumidores, que

suponen la única fuente de ingresos para la sociedad. Esta situación, supone, por lo tanto, una desproporción en las prestaciones y un supuesto de excesiva onerosidad teniendo a Car4u como principal perjudicado.

En este caso, cabe añadir que la facturación de Car4u durante los meses posteriores al estado de alarma aumentó ligeramente, pero distando excesivamente del momento en el que se suscribió el contrato de préstamo, por lo que no solo debería aplicarse la suspensión al pago de intereses del mes de marzo, sino también al pago de las cuotas de principal pagaderas en agosto y diciembre.

Por último, cabe hacer una última referencia a la condición de “contrato de corta duración” del contrato de préstamo.

Si bien es cierto que a los contratos de préstamo se les atribuye dicha calificación, ello no es óbice para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Teniendo en cuenta que el contrato de préstamo es un contrato de tracto sucesivo, su ejecución no se debe a un solo acto (como ocurre con el contrato de compraventa) sino que se ejecuta de forma repetida y prolongada en el tiempo, por lo que puede verse afectada por un cambio de tal envergadura como es la crisis sanitaria del COVID-19, por lo que debería recibir la misma consideración, a efectos de aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*, que un contrato de arrendamiento.

IV.2.1. Conclusión y recomendación

La condición de contrato de “corto plazo” no debería determinar la no aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues concurren todos los requisitos necesarios para su aplicación, tanto la imprevisibilidad de las circunstancias sobrevenidas, como el desequilibrio prestacional causado por éstas.

Sin embargo, la suspensión de los pagos de las cuotas principales en diciembre es más complicada que el pago de los intereses en marzo y el pago de la cuota en el mes de agosto. Esto se debe a que, entre el mes de junio y el mes de diciembre, no ha existido una prohibición de circular por las calles a los consumidores, por lo menos no tan determinante como la acontecida durante el estado de alarma. Teniendo en cuenta este dato, Car4u durante esos meses habría tenido la opción de recuperarse económicamente,

no de forma óptima, pero sí de una forma menos desproporcionada a la situación de suscripción del contrato de préstamo.

IV.3. ARGUMENTOS EN CONTRA DE AUSSIE LTD

En este caso no cabe desmentir la condición de “circunstancias sobrevenidas e imprevisibles” que se le atribuyen a la crisis sanitaria del COVID-19, pues esta condición ha sido ratificada jurisprudencialmente en numerosas ocasiones.

Sin embargo, en este caso no concurre otro requisito esencial para la aplicación de dicha cláusula, el **desequilibrio prestacional**.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 estableció que:

“La cláusula o regla rebus sic stantibus 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”

Eso excluye la aplicación de la cláusula en los contratos de préstamo, pese a la imprevisibilidad de las circunstancias ocasionadas por la pandemia mundial. Dichas circunstancias, no frustran el fin del contrato ni afectan a la onerosidad de los contratos de préstamo, que consisten en devolver el dinero que se entregó con los intereses pactados. En esta tipología contractual, la onerosidad de la prestación no se ve afectada por el COVID-19, sino por el IPC, por lo que no puede aplicarse la cláusula a los contratos de préstamo, con independencia de si la duración de éste es mayor o menos.

Esta inaplicabilidad en los contratos de corta duración es ratificada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020, mencionada con anterioridad, y por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de septiembre de 2019 al establecer que:

“la jurisprudencia por lo general no contempla la posibilidad de la revisión de precios en contratos de corta duración; [...] tampoco puede prosperar el alegato de la parte apelante invocando la cláusula ‘rebus sic stantibus’ ante la supuesta alteración en el equilibrio de las prestaciones [...] que, en todo caso, tiene única aplicación en contratos con muy largos plazos de cumplimiento”

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2019 estableció que para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* será necesario verificar la causalidad directa entre esa circunstancia y las obligaciones contractuales y su cumplimiento.

En este caso, esa relación causal podría concurrir durante los meses mencionados por Car4u, donde se prohibió la movilidad de los consumidores por efecto de la declaración del estado de alarma. En el supuesto de que el pago de intereses se hubiera dado a finales de marzo y el pago de las cuotas principales en los meses de mayo y junio, por ejemplo, en ese caso estaríamos ante una alteración de la base del negocio, pues era imposible la utilización de los servicios ofrecidos por Car4u por los usuarios.

Sin embargo, el pago de los intereses devengados el 1 de marzo de 2020 no queda amparado por el cambio sobrevenido e imprevisible de las circunstancias, pues durante esa fecha, solo habían transcurrido unos días desde la declaración del estado de alarma, no quedando perjudicados los ingresos de Car4u por la prohibición de movilidad.

Asimismo, tampoco podrá aplicarse al pago de las cuotas principales en los meses de agosto y diciembre por los mismos motivos. Tal y como establece el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº13 de Barcelona de fecha 21 de septiembre de 2020, que establece como requisito para la aplicación de la mencionada cláusula:

“que la alteración provocada sea sustancial y aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o frustre el propio fin del contrato”

Por lo tanto, una vez finalizado el estado de alarma y pudiendo los usuarios desplazarse con libertad y utilizar los servicios ofrecidos por Car4u sin prohibiciones, la relación causal entre las circunstancias sobrevenidas y la imposibilidad del cumplimiento del contrato deviene inexistente. Durante los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, los beneficios de Car4u no han quedado supeditados a las circunstancias imprevisibles ocasionadas por el COVID-19, por lo que estaríamos en un supuesto en el que no cabría la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, por la ruptura de la relación causal mencionada.

IV.3.1. Conclusión

En conclusión, la pandemia es una circunstancia extraordinaria y, por tanto, imprevisible, que provocó a Car4u un descenso significativo en los beneficios durante los meses del estado de alarma. Sin embargo, las fechas que obligan al pago de los intereses y las cuotas principales, no están afectadas por el estado de alarma: en fecha de 1 de marzo, no había existido un tiempo tan prolongado desde la declaración de confinamiento y la fecha en que debía ejecutarse el primer pago de intereses, para que diera tiempo a producirse un verdadero perjuicio económico de tal entidad que supusiera una desaparición de la base del negocio; durante los meses de agosto y diciembre, el hecho de que las ventas disminuyeran durante el confinamiento no determina la necesaria aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues existieron meses suficientes para que pudiera darse una posible recuperación de los ingresos.

Dicho esto, Aussie LTD no debería poder optar a la suspensión del pago derivado del contrato de préstamo, pues durante las fechas de ejecución de dicho contrato, no ha existido una desaparición de la base del negocio ni, por ende, un desequilibrio prestacional de tal entidad que justifique la excepción al principio *pacta sunt servanda*.

CUESTIÓN V:

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

V.1. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los supuestos de arrendamientos de locales ha venido presidida por una aplicación rigorista y restrictiva.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002 la reconocía como una cláusula peligrosa y que debe admitirse cautelosamente, en aras de una mejor protección de los principios de seguridad jurídica y *pacta sunt servanda*.

Sin embargo, se produjo un significativo y relevante cambio respecto a la aplicabilidad de dicha cláusula con la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014, donde se aborda la figura de *rebus sic stantibus* en relación con los arrendamientos de locales de negocios, y reconociendo en esta resolución:

“un cambio progresivo de la concepción tradicional de esta figura referenciada en torno a un marco de aplicación sumamente restrictivo”

Asimismo, esta resolución acarrió una mayor flexibilidad y permisibilidad en cuanto a la aplicación de la cláusula, siempre teniendo en cuenta la concurrencia de los requisitos establecidos para ello. Este cambio argumental se dio como resultado de una necesaria adaptación de las instituciones a la realidad social del momento.

Este argumento introducido, no supone una alteración de los requisitos para su aplicación, sino un examen casuístico que, atendiendo a las circunstancias que rodean cada negocio jurídico, acarrea una mayor flexibilización en la aplicación de la cláusula.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020 estableció que en un contrato de larga duración es más probable que se dé una alteración extraordinaria de las circunstancias susceptible de dar lugar a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, al establecer que:

“podría generar un supuesto de aplicación de la regla rebus sic stantibus es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo”

De esta forma, esta sentencia nos ofrece una distinción respecto al contrato de préstamo y el contrato de arrendamiento: al ser éste un contrato de larga duración será más probable la aplicación de la cláusula, por la probabilidad más elevada de que se de un cambio imprevisible y extraordinario de las circunstancias.

Esta afirmación también es esgrimida por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Madrid de fecha 28 de julio de 2020 al establecer lo siguiente:

“En efecto, el alcance modificativo de la cláusula rebus ha resultado de aplicación preferente, con carácter general, tanto en la doctrina tradicional de esta Sala, como en su reciente caracterización llevada a cabo en la citada Sentencia de 30 de abril de 2014 (núm. 333/2014). En esta línea, también debe precisarse que esta solución se corresponde, en mayor medida, con el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos (favor contractus); criterio, que la reciente doctrina de esta Sala ha elevado a principio informador de nuestro sistema jurídico, más allá de su tradicional aplicación como mero criterio hermenéutico, STS 15 de enero de 2013 (núm. 827/2012 (RJ 2013, 2276). Pero, además, y en todo caso, el alcance modificativo también se corresponde mejor con la naturaleza y características del contrato celebrado, esto es, de un contrato de arrendamiento de larga duración”.

Por otra parte, a la luz de esta sentencia también se puede comprobar la preferencia de los tribunales en aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* con efecto modificativo, en vez de con efecto suspensivo. Es decir, en aras de equilibrar las prestaciones, lo cual acarrea también evitar un excesivo perjuicio para el arrendador, se prefiere imponer una disminución en la renta a suspenderla directamente. Esto podría suponer un problema para Car4u, pues pretende la suspensión del pago.

V.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE CAR4U

Para entrar a valorar la pretensión de Car4u de proceder a suspender el pago de las rentas de arrendamiento del edificio de oficinas, cabe añadir, en primer lugar, que en este supuesto gozaría de una posición más ventajosa respecto de la suspensión del pago del préstamo.

Esta preferencia es manifestada por la Audiencia Provincial de Huesca en su Sentencia de 20 de septiembre de 2021 al establecer que:

“Su finalidad es corregir situaciones de notoria injusticia en supuestos concretos de relaciones contractuales duraderas o de tracto sucesivo, caso de alteración de las circunstancias que presidieron su celebración, que se producirían si no se imponen límites o cortapisas a la autonomía de la voluntad en materia contractual, esto es, al "pacta sunt servanda", que permitan la revisión del contrato en tales supuestos”.

Como manifestación de esta postura jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 16 de julio de 2021, también recoge una serie de requisitos para la aplicación de las cláusulas, entre los cuales se vuelve a imponer la aplicación en aquellos contratos de tracto sucesivo:

“Presuponiendo la concurrencia de los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando (además de la aparición de circunstancias imprevisibles o extraordinarias, que el contrato sea de tracto sucesivo, larga duración y ausencia de cláusula que atribuya el riesgo a una de las partes”

Posteriormente, la Audiencia Provincial de Cantabria se pronunció sobre el mismo aspecto, en su Sentencia de 6 de septiembre de 2021:

“entendemos que una relación de arrendamiento como la del proceso, de local de negocio, por su carácter de tracto sucesivo y por su larga duración, puede fundar la aplicación de la regla "rebus sic stantibus", considerando inicial y provisionalmente que el estricto ámbito del RD-Ley 15/2020”

Por lo tanto, se puede afirmar que la reciente jurisprudencia se ha inclinado a darle preferencia a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de larga duración que, de hecho, en la mayoría de los casos suelen referirse a contratos de arrendamiento. No son únicamente las resoluciones mencionadas que ratifican esta preferencia, pues existen otras como: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 26 de marzo de 2021, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 5 de julio de 2021 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de septiembre de 2021.

A la vista de que la jurisprudencia ha reconocido en reiteradas ocasiones esta cuestión, puede afirmarse que efectivamente habría más posibilidades de que Car4u obtuviera la suspensión del pago de las rentas de arrendamiento del edificio de oficinas que, del

contrato de préstamo, pues éste último se considera jurisprudencialmente como un contrato de corta duración.

Por lo tanto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020 ha provocado una nueva preferencia jurisprudencial para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos de larga duración, que se ha ido manifestando en las resoluciones del año 2021 que han versado sobre la aplicabilidad de esta cláusula.

Una vez expuesta la preferencia de la aplicación de la cláusula a los contratos de larga duración, cabe hacer referencia a la concurrencia de requisitos para la aplicación de ésta.

En este caso, nos interesa destacar, en primer lugar, el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid de fecha 25 de septiembre de 2020 mediante el cual se acuerda la suspensión del pago de la renta mientras sea imposible el desarrollo de la actividad con normalidad en el local. Asimismo, se obliga al arrendatario a reanudar el abono del 50% de la renta en el momento en que pueda volver a desempeñarse la actividad con normalidad.

Este Auto destaca tres premisas fundamentales para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*:

“a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir con el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontece por la supervivencia de circunstancias radicalmente imprevisibles”

En esta cuestión concreta y a la vista del Auto mencionado, no cabe enunciar una gran cantidad de resoluciones que apoyen la pretensión de Car4u, pues si existe un criterio unificado en cuanto a la aplicación de esta cláusula es la necesidad de adentrarse en las bases del negocio y su relación con la actividad económica desplegada, por lo que se requiere, para apreciar o no la aplicación de la mencionada cláusula, el análisis singular e individualizado de la relación jurídica. Por lo tanto, será necesario un análisis del motivo

que fundamentó la suscripción del contrato de arrendamiento del local de negocio en cuestión.

En este supuesto concreto cabe afirmar que el cambio de circunstancias provocado por la crisis sanitaria ha provocado la ruptura (o desdibujo) de la base del negocio jurídico llevado a cabo entre arrendador y arrendatario. Esto se debe a una serie de circunstancias que proceden a exponerse.

En primer lugar, la finalidad económica del contrato se dificulta enormemente. El objetivo principal que motivó y provocó la suscripción del contrato de arrendamiento de las oficinas fue dirigir la sociedad Car4u y gestionar su funcionamiento en aras de obtener un beneficio económico óptimo. Sin embargo, este objetivo ha devenido inalcanzable, teniendo en cuenta la imposibilidad de acudir al local arrendado durante 5 meses por encontrarse en una zona confinada.

Esta situación ha dejado de manifiesto la excesiva onerosidad que perjudica a la parte arrendataria de forma injustificada y desproporcionada, pues el abono de la renta acarrearía un pago por la utilización de un local de imposible utilización.

V.2.1. Conclusión

Por lo tanto, existe una desproporción exorbitante entre las prestaciones de la parte arrendadora (obtener la renta) y la parte arrendataria (utilizar el local), pues esta última no puede ejecutarse por la sobrevivencia de circunstancias imprevisibles que imposibilitan dicha utilización legalmente. Ello ha provocado una disminución del valor de la contraprestación recibida, viéndose frustrado el equilibrio entre ambas prestaciones, conformadas en la perfección del contrato y alteradas en la ejecución de éste.

Por lo tanto, en vista de esta situación, no cabe otra solución que la suspensión del pago de la renta para, de esta manera, devolver la proporcionalidad a las dos prestaciones que justificaron la suscripción del contrato de arrendamiento.

V.3. ARGUMENTOS EN CONTRA DE CAR4U

En primer lugar, para la solicitud de la suspensión del pago del arrendamiento mediante la alegación de la cláusula *rebus sic stantibus* se requiere la concurrencia de los requisitos necesarios para su aplicación. Si bien ya se ha hecho referencia a los presupuestos necesarios previamente, cabe destacar en este caso la inexistencia de dos de ellos con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019:

“3- Que las partes hayan intentado negociar la modificación del contrato y no se haya llegado a un acuerdo sobre la cuestión.

4- Que la solución que se persiga sea poner fin al contrato o modificarlo de manera que las pérdidas y ganancias que se deriven del cambio se distribuya entre las partes de forma equitativa y justa”

Respecto del primero de ellos (requisito número tres de la mencionada sentencia), ante la situación de crisis económica provocada por el confinamiento y la crisis del COVID-19, la parte arrendataria en ningún momento ha tratado de renegociar los términos para adaptar el negocio jurídico a las nuevas circunstancias. Este requisito es destacado en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021:

“Que haya habido una negociación entre las partes comunicando el perjudicado esta situación de desequilibrio para intentar llegar a una solución, puesto que, si la buena fe es uno de los presupuestos de aplicación de esta cláusula, si no se actúa con buena fe, difícilmente se puede justificar su aplicación”

Por lo tanto, no ha quedado acreditada la actuación de buena fe por parte de Car4u, prefiriendo solicitar de forma contenciosa la suspensión que entrar a negociar los términos del contrato. Por el contrario, sí que queda acreditada la buena fe de la parte arrendadora, al haber cumplido con todas las obligaciones exigidas por el artículo 1554 del Código Civil.

En relación con el segundo requisito (requisito número cuatro de la sentencia anterior) si bien es cierto que la crisis sanitaria ha provocado un cambio de circunstancias de forma imprevisible, la solicitud de suspensión del pago total de la renta es desproporcionada, siendo más equitativo para las partes optar por una modificación de la renta acordada en el contrato de arrendamiento.

Respecto a la suspensión del pago de la renta, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de julio de 2021:

“La suspensión total del pago de la renta, y la suspensión de las garantías pactadas, traslada todo el riesgo al arrendador, lo que no parece justo y equitativo. No es posible acordar una prohibición de ejercicio de acciones futuras, enervando el derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocida”

La suspensión del pago de la renta es una solución que para nada persigue una equitatividad entre las partes, dejando como principal perjudicado del negocio jurídico a la parte arrendadora.

En línea con esta resolución, el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona de 21 de septiembre de 2021 establece como requisito para la aplicación de la suspensión total del pago el “riesgo de insolvencia”, entendiéndola como una situación que justifica dicha medida, situación en la que no se encuentra actualmente Car4u, no siendo lógica, por ende, la petición de la suspensión total del pago.

V.3.1. Conclusión

Existen otras medidas para una solución modificativa más equitativa del negocio jurídico, tales como una rebaja en la renta o su aplazamiento con una limitación temporal más estricta.

Asimismo, la mencionada Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021 propone como una solución equitativa una disminución del 50% de la renta. Entiende que esta solución es equitativa por las siguientes razones:

“Para que la decisión sea equitativa hay que tener en cuenta que el arrendatario tiene que asumir un porcentaje más elevado de pérdidas porque el que realiza un contrato de arrendamiento para explotar una industria [...] lo hace como empresario y sin unas ganancias fijas”

“Partiendo de esta premisa, entiendo que la petición que realiza la actora es justa y equitativa porque si abona el 50% de la renta, está asumiendo unas pérdidas en su negocio superiores a este 50% como he indicado”

De esta forma, entendemos que la mejor solución para el caso es la disminución de la renta en un 50%, pues la suspensión supone una medida desproporcionada, alejada de la finalidad que se pretende con la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

CUESTIÓN VI

¿Qué puede hacer Aussie LTD ante esta situación?

VI.1. REQUISITOS DEL SECRETO INDUSTRIAL

Antes de entrar a exponer los argumentos alegables por Aussie LTD, cabe hacer especial referencia al secreto industrial, pues algunos de los argumentos versarán sobre este concepto.

Los requisitos atribuidos jurisprudencial y doctrinalmente al secreto industrial pueden sintetizarse en los siguientes: carácter oculto o secreto; valor competitivo del secreto; voluntad de mantener el secreto;

En lo relativo al carácter oculto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2006, establece que es uno de los requisitos esenciales del secreto industrial, ya que la información, conocimiento o procedimiento de que se trate, debe ser desconocido por terceros.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de diciembre de 2003 entiende que una información tiene la consideración de secreta cuando:

“no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información en cuestión”

Por lo tanto, cabe sostener que la información es secreta cuando los terceros, especialmente los interesados en la misma no tienen conocimiento.

Respecto del concepto de “fácilmente accesible” se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 17 de noviembre de 2011 al entender que una información no tiene esta condición por:

“precisar una inversión de tiempo y esfuerzo en términos cualitativos y cuantitativos”

Por lo tanto, una información tendrá la condición de oculta cuando no es conocida por terceros especialmente interesados en conocerla y que, para acceder a ella, se precise una inversión de tiempo y esfuerzo, que puede traducirse en tiempo, experiencia o coste económico.

El segundo requisito del secreto industrial es el valor competitivo del secreto.

Este requisito supondría el principal incentivo para decidir mantener ocultos el conocimiento o la información que se pretende. El valor competitivo se traduce en el interés y relevancia de esa información para su titular, de manera que el acceso o la revelación de ésta, suponga un perjuicio para quien pretende mantener en secreto dicha información.

El valor competitivo supone la ventaja que la posesión de esta información el concede a su titular frente a los que carecen de ella. Cabe destacar que éste no siempre supone una cierta cantidad económica, sino que se tendrá que analizar caso por caso para determinar cuál es el valor competitivo de cada información que se pretende ocultar.

Por lo tanto, este también será un requisito imprescindible para que una información sea amparada por el secreto industrial, pues si unos conocimientos, por muy difícilmente accesibles que sean, no revisten ninguna ventaja respecto al resto de competidores para quien los posea, carece de sentido su protección.

El último y tercer requisito es la voluntad de mantener el secreto. Este presupuesto lo establece, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de abril de 2018.

Esta voluntad deberá quedar exteriorizada de manera que pueda percibirse claramente, ya sea mediante la constitución, por ejemplo, de acuerdos de confidencialidad. Este presupuesto es la consecuencia principal del valor competitivo anteriormente mencionado, que plasma la intención del titular de aprovechar la situación de ventaja concedida por la posesión del secreto.

Este requisito lo define el artículo 39.2c) del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, de la siguiente forma:

“haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto”

Por lo tanto, se exige el ejercicio de medidas razonables para mantener dicha información oculta, de manera que pueda probarse que efectivamente se han realizado, plasmándose de esta forma la voluntad de querer mantener la información oculta de terceros.

VI.2. SISTEMAS DE PROTECCIÓN LEGAL DEL *KNOW HOW* Y DEL SECRETO INDUSTRIAL

Como paso previo a analizar los diferentes elementos de protección jurídica presentes en el supuesto, cabe hacer alusión al concepto de *Know How*.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define *Know how* como un conjunto de conocimientos técnicos, datos e informaciones utilizados en la industria. Por otra parte, también existía una referencia al *Know how* en el ya derogado Real Decreto 1750/87 de 18 de diciembre de 1987, que hacía una alusión indirecta al *Know how* definiéndolo como “*conocimientos secretos no patentados aplicables a la actividad productiva*”.

De estas dos definiciones, podría conceptualizarse al *Know how* como un conjunto de conocimientos técnicos, datos e informaciones secretas no patentados utilizados en la industria.

Una vez obtenida una definición general, se procede a exponer los diferentes medios de protección jurídica. La protección del *Know How* y del secreto industrial permite a su titular amparar la diversidad de conocimientos especializados o información, frente a la sustracción que terceros hagan de ellos.

Dentro del sistema jurídico español, se encuentran mecanismos de protección difusos que a continuación procederemos a analizar.

En primer lugar, los contratos civiles y mercantiles ofrecen protección jurídica al *Know How* y al secreto industrial. Tal y como puede apreciarse en el supuesto, mediante la inclusión de cláusulas que contienen un conjunto de obligaciones que deben ser

observadas por una o por ambas partes contratantes, para evitar que dicha información se haga accesible al público o se divulgue sin el previo consentimiento.

En el supuesto que nos atañe, se puede comprobar como Aussie LTD incluyó en el contrato de compraventa esta medida preventiva, incluyendo una obligación expresa que prohibía al Sr. García utilizar el *know-how* de Car4u sin su permiso.

En este caso, se suscribió un contrato de confidencialidad antes de la realización de la *due diligence*. Sin embargo, la obligación mencionada que imponía al Sr. García la prohibición de no utilizar el *Know how* de Car4u sin su permiso no tiene la consideración de acuerdo de confidencialidad, sino de cláusula de confidencialidad.

La diferencia reside en aspectos formales, pues este tipo de cláusulas son incorporadas dentro del propio contrato de compraventa. El acuerdo de confidencialidad que fue firmado para amparar los secretos industriales para la realización de la *due diligence*, fue un contrato con virtualidad propia, vinculante únicamente para el desempeño de esta actividad.

El contrato de compraventa de participaciones de Car4u estipulaba obligaciones de reserva para una sola parte, el Sr. García.

Por otro lado, cabe destacar que también se incluye una cláusula en el contrato en virtud de la cual el Sr. García tiene prohibido operar directamente o a través de terceros en el mercado del *car sharing* durante un periodo de al menos 10 años.

Esta prohibición no nace de una cláusula de confidencialidad, pues en esta situación, estaríamos ante un pacto de no concurrencia. La diferencia principal reside en que ésta última es una protección incluida dentro del ámbito laboral, mientras que la cláusula de confidencialidad pertenece al ámbito civil y mercantil.

En este supuesto concreto, la cláusula no especifica si la prohibición comienza una vez finalizada la relación laboral o desde la suscripción del contrato de compraventa, comenzando esta obligación durante la vigencia de la relación laboral. Ante la ausencia de datos concretos, entenderemos que la prohibición comenzó desde la suscripción del contrato.

Por otra parte, las normas de competencia desleal también ofrecen una protección al secreto industrial y *Know how*, pues pretenden sancionar a todo aquel que se aproveche de la posición o ventaja competitiva adquirida por el titular del secreto, no por su propio esfuerzo, sino por el esfuerzo de dicho titular.

Para el supuesto actual, interesa hacer mención de la protección ofrecida por el artículo 13.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal que establece lo siguiente:

“Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el apartado siguiente o el artículo 14”

Respecto de este artículo, interesa la primera parte pues hace referencia a la violación del secreto dentro del marco de una relación contractual u obligacional, pues se refiere a quienes accedieron al secreto de manera legítima, pero con el deber de reserva.

Por ello, para poder esgrimir la protección ofrecida por la Ley de Competencia Desleal será necesaria la existencia de una relación contractual o jurídica y que se imponga la obligación de mantener en reserva el *Know How*.

Por lo tanto, aquí puede apreciarse la diferencia entre la protección en el ámbito civil/mercantil y la protección en la rama de la Competencia Desleal. En el primero de éstos, se penaliza el incumplimiento contractual *per se*, sin más presupuestos de necesaria concurrencia al margen de éste. Sin embargo, en la Competencia Desleal, se penaliza la divulgación de secretos en sí, no tanto el incumplimiento contractual. Pese a ello, será presupuesto necesario la existencia de una relación contractual que imponga el deber de guardar secreto, por lo que parece que la acción por infracción del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal siempre podrá ir de la mano de la acción por incumplimiento contractual, siempre que concurren los requisitos mencionados.

VI.3. ACCIONES QUE PUEDE EJERCITAR AUSSIE LTD

VI.3.1. Incumplimiento contractual por parte del Sr. García

En primer lugar, cabe analizar si se ha producido un incumplimiento contractual y, por ende, las posibles acciones que puede ejercitar Aussie LTD en virtud de dicho incumplimiento.

Para ello, será necesario probar la relación de causalidad entre el agente y el resultado dañoso, es decir, entre la filtración de información del Sr. García y el perjuicio económico de Car4u.

En este caso, el conocimiento de la información relativa al *Know How* de la sociedad Car4u por parte del Sr. García tiene una justificación clara, pues éste constituyó la sociedad en el año 2010 y la gestionó como único accionista durante 10 años, hasta la adquisición del 80% de las participaciones sociales por parte de Aussie LTD.

Posteriormente, habrá que probar que esa información fue trasladada, acreditándose de esta forma el incumplimiento culposo llevado a cabo por el Sr. García. Dicho esto, cabe exponer, en primer lugar, que D. Beatriz Madariaga es la actual máxima accionista de la nueva sociedad, Car4mi y, además, ha quedado acreditado mediante detective privado que convive con el Sr. García desde principios de 2020. Además, la Sra. Madariaga estuvo presente en la firma del contrato de compraventa suscrito entre Aussie LTD y el Sr. García el 15 de febrero de 2020.

Sin embargo, las facultades y conocimientos para dirigir una empresa en el sector de *car sharing* no se obtienen con la mera presencia en la firma de un contrato de compraventa, sino con años de experiencia y de trabajo en una compañía perteneciente a dicho sector.

Dada la experiencia y conocimientos del Sr. García del sector del *car sharing*, su relación sentimental con la Sra. Madariaga y el rápido y reciente crecimiento de Car4mi, queda constatado el traspaso de información del Sr. García a la empresa Car4mi a través de Doña Beatriz Madariaga, provocando de esta forma un perjuicio económico a la sociedad Car4u, pues ha sufrido la filtración de todos sus datos y *Know How*.

Antes esta situación, Aussie LTD debería analizar si en el contrato se establecen consecuencias de un eventual incumplimiento de la obligación de reserva o se ha anticipado el importe de resarcimiento en caso de infracción.

Al no especificarse ninguna medida ante el eventual incumplimiento en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2005, Car4u estaría amprado para

solicitar, una indemnización por daños y perjuicios al haberse probado los daños y la atribución de su comisión a un quehacer doloso.

Ante la imposibilidad de resarcir el daño causado, la indemnización debería ser de una elevada cantidad, pues el perjuicio que se ha provocado a Car4u deviene irreparable.

Posteriormente, Aussie LTD, se hubieren pactado o no las consecuencias, debería interponer una acción de resarcimiento por incumplimiento contractual culposo por parte del Sr. García. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005 establece lo siguiente:

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

Por lo tanto, una vez vista la fuerza vinculante de los contratos, se puede afirmar que ante el incumplimiento del contrato por parte del Sr. García, Aussie LTD podrá exigir una acción de responsabilidad contractual.

VI.3.2. Infracción de la Ley de Competencia Desleal y de la Ley de Secretos Empresariales

VI.3.2.1. Infracción del artículo 3 de la Ley de Secretos Empresariales

Simultáneamente, y por las razones expuestas, Aussie LTD estaría facultado para ejercitar acciones contra dos conductas entendidas como desleales en virtud de la Ley de Secretos Empresariales.

En primer lugar, estaríamos ante una infracción del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal antes de la modificación de 2019, actual artículo 3.2 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales que establece lo siguiente:

“La utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran ilícitas cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial”

En este caso y tal y como se ha expuesto previamente, ha quedado acreditada la divulgación por el Sr. García sin autorización de Car4u, dada la relación personal con la máxima accionista de Car4mi, receptora de la información objeto de reserva.

El artículo 3.2 de la Ley de Secretos Empresariales establece dos requisitos para su infracción: en primer lugar, la existencia de una relación contractual o jurídica; y, en segundo lugar, que exista claramente la obligación de mantener en reserva el secreto o *Know how*.

En este caso, puede acreditarse la existencia de una relación jurídica, mediante el contrato de compraventa, y también puede acreditarse la existencia de la obligación de mantener en reserva el secreto, tal y como se desprende de la cláusula contenida en el contrato de compraventa. Por lo tanto, el Sr. García ha llevado a cabo una conducta desleal, pues ha divulgado el secreto empresarial a un tercero sin autorización del titular de dicho secreto (Car4u), cuando existía una obligación de guardar en reserva dicho secreto.

Para la concurrencia de esta infracción no será necesario probar que efectivamente se ha utilizado la información trasladada por parte de Car4mi, sino únicamente la divulgación del Sr. García. Pese a ello, la utilización de dicha información por parte de Car4mi acredita la previa divulgación de éste.

En segundo lugar, también ha existido una infracción el artículo 3.3 de la Ley de Secretos Empresariales, por parte de la Sra. Madariaga. Este artículo establece lo siguiente:

La obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial se consideran asimismo ilícitas cuando la persona que las realice, en el momento de hacerlo, sepa o, en las circunstancias del caso, debiera haber sabido que obtenía el secreto empresarial directa o indirectamente de quien lo utilizaba o revelaba de forma ilícita según lo dispuesto en el apartado anterior.

Por lo tanto, la Sra. Madariaga ejerce una conducta desleal al utilizar el secreto empresarial conociendo la ilicitud en la revelación del Sr. García. No parece creíble pensar que, en el momento en el que el Sr. García le reveló a la Sra. Madariaga el *Know*

how de Car4u, ésta no fuera consciente de que se estuviera revelando de forma ilícita. En primer lugar, porque carece de razonamiento lógico pensar que el Sr. García estuviera legitimado por Car4u para divulgar toda la información a un competidor; y, en segundo lugar, porque dada la presencia de la Sra. Madariaga en la firma del contrato de compraventa, ésta fue consciente de la cláusula que le imponía al Sr. García la prohibición de divulgación del *Know how* de Car4u.

Con esta argumentación queda probado el conocimiento de la Sra. Madariaga de la divulgación ilícita por parte del Sr. García y, por consiguiente, queda probado también el conocimiento de la ilicitud en la utilización de dicha información en beneficio de Car4mi.

VI.3.2.2. Infracción del artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal

Car4mi ha llevado a cabo conductas desleales en aras de aprovecharse de la reputación de Car4u. A continuación, se procederá a exponer tanto la comisión de la conducta desleal regulada por el artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal.

El artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal entiende como conducta desleal:

“todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos”

Para que los actos desleales tengan la condición de actos de confusión, deben presentar una serie de características.

La primera de ellas es que el acto sea un acto de concurrencia, es decir, que el acto se realice en el mercado y con fines concurrenciales. En este caso, el acto realizado por Car4mi tiene una única finalidad, la promoción de la difusión en el mercado de prestaciones propias a expensas de la reputación adquirida por Car4u.

La segunda de ellas es la creación de confusión con respecto a los signos distintivos. El objetivo principal de Car4mi, tal y como se ha anticipado en el párrafo anterior es el aprovechamiento de la reputación de Car4u mediante la inducción a la confusión de los consumidores. Esto queda acreditado con el nombre comercial de la compañía “Car4mi”. El hecho de que el nombre comercial sea prácticamente idéntico al de Car4u supone la base esencial para probar el comportamiento desleal.

Ejerciendo una necesaria comparativa entre los dos nombres comerciales, solo existe un elemento distintivo entre ambos, el “u” y el “mi”. El resto del nombre comercial, por tanto, es idéntico. Cabe destacar incluso la utilización por parte de Car4mi el número 4 para hacer referencia de la preposición “for” del inglés. No hace falta un análisis mucho más profundizado, pues a simple vista cabe apreciar la inapelable similitud entre ambos nombres comerciales.

Respecto a esta cuestión, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 1 de febrero de 2001 entiende que un signo distintivo es idéntico o similar a otro existente:

“bastando la semejanza del efecto visual”

En este caso, tanto el comienzo del nombre comercial “Car” como la utilización del número “4” dotan de semejanza visual a ambos nombres comerciales, propiciando ello un riesgo muy elevado de confusión entre los consumidores.

Otra característica de los actos de confusión es la existencia de posibilidad de riesgo de asociación por parte del consumidor, respecto de la procedencia de la prestación. Este riesgo existe, pues ambas compañías se dedican exactamente al mismo tipo de prestación de servicios, el *car sharing*. La prestación de servicios en el mismo ámbito supone una dificultad añadida para los consumidores, pues dada la similitud en los nombres comerciales y la prestación de servicios idéntica, es muy probable la utilización del servicio ofrecido por Car4mi, pensando que procede de Car4u.

Cabe destacar que los actos de confusión tienen un contenido presuntivo, es decir, el mero riesgo que crea se califica de desleal, tal y como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 12 de noviembre de 2003:

“La presunción de deslealtad, que aparece siempre y cuando se presente identidad o similitud de los distintos elementos que se utilizan para diferenciar la actividad empresarial propia en el mercado”

Por lo tanto, en este caso bastara con el mero riesgo de confusión para que esta conducta se califique de desleal, obteniendo esta calificación en este supuesto, dada la semejanza en los nombres y la homogeneidad en los servicios prestados. De la misma forma, tampoco será necesaria la causación de un daño efectivo.

En línea con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 7 de noviembre de 2013 establece que:

“ni tan siquiera resulta preciso que se demuestre la existencia de confusión entre los consumidores y usuarios, sino que basta con el hecho de que sea posible que se produzca”

Por lo tanto, ante esta situación, la producción de una confusión, por parte de los usuarios, deviene muy probable dada las similitudes ya expuestas, bastando éstas para probar la realización por parte de Car4mi de un acto de engaño.

VI.3.2.3. Infracción del artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal

Por otra parte, cabrá alegar la realización de actos de denigración por parte de Car4mi en contra de Car4u.

Aussie LTD recibió por error un email de la Directora de la empresa RIS, una de las empresas con las que tenía suscrito el convenio de colaboración más importante para Car4u. El contenido del mail, dirigido al Sr. García, es el siguiente:

“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”

A través de este correo electrónico, se puede apreciar como efectivamente, el Sr. García le comunicó a uno de los clientes de Car4u, “los problemas que arrastra” la sociedad.

Sobre este correo cabe sacar dos conclusiones:

La primera de ellas, la conducta dolosa por parte del Sr. García por su intención de causar un perjuicio a la Sociedad Car4u, que se manifiesta en la divulgación de la información confidencial a la sociedad Car4mi expuesto previamente. Por lo tanto, queda de manifiesto que el Sr. García pretende menoscabar la imagen de Car4u y difundir falacias e información confidencial en aras de perjudicar el crecimiento económico de esta

sociedad en pro del beneficio de Car4mi, de la que como ya ha quedado acreditado, se encuentra estrechamente vinculado.

La segunda de ellas es el ejercicio de una conducta desleal por parte del Sr. García, tipificada en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal y definida por ésta como “acto de denigración”. Dicho artículo, establece lo siguiente:

“Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2004 establece que:

“es preciso, para que quepa apreciar el ilícito de denigración (artículo 9 LCD), que las manifestaciones sean aptas para menoscabar el crédito en el mercado. Y al respecto, si bien es cierto que no se requiere un ánimo específico de denigrar, ni de producir la alteración de la reputación del competidor, ni que la comunicación haya tenido eficacia, sin embargo, ha de existir la idoneidad o aptitud del acto”

Por lo tanto, aquí puede apreciarse que concurren las circunstancias legales y jurisprudenciales para entender que la actuación del Sr. García es un acto de denigración en contra de Car4u.

En esta sentencia se establece como requisito que las manifestaciones sean aptas para menoscabar el crédito en el mercado, existiendo una idoneidad o aptitud del acto para ello, es decir, que efectivamente las manifestaciones, consigan un resultado cierto y perjudicial para la sociedad. Teniendo en cuenta que en el correo la empresa RIS comunica “*teniendo en cuenta lo que nos cuentas respecto de los problemas que arrastra Car4u, hemos decidido empezar a colaborar con vuestra compañía*”, puede apreciarse que la comunicación de unos supuestos problemas de la sociedad Car4u, ha provocado la rescisión el contrato de colaboración de la empresa RIS con ésta, acarreando, por ende, un perjuicio económico plasmable en el mercado.

Sobre esta cuestión, también se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2002, al establecer como requisito que el acto tenga por finalidad *promover la difusión de prestaciones propias o de un tercero*. En este caso, el objetivo principal de la

comunicación del Sr. García a la empresa RIS era propiciar el acuerdo de colaboración entre ésta y Car4mi.

Por estos motivos, se entiende que el Sr. García ha ejercido una conducta desleal, calificada por la Ley de Competencia Desleal como “acto de denigración”, que ha ocasionado como consecuencia la pérdida de un cliente por parte de Car4u y proporcionarle este cliente a Car4mi, competidor de aquélla, a efectos de mercado.

Por último, recomendaría a Aussie LTD solicitar las siguientes acciones amparadas por el artículo 9 de la Ley de Secretos Empresariales:

En primer lugar, la declaración de la violación de secreto empresarial.

En segundo lugar, la prohibición de los actos de violación del secreto empresarial. Es decir, la cesación en el uso del *Know how* de Car4u, así como en las formas de trabajar, campañas publicitarias y estrategia de mercado que hayan sido utilizadas por Car4u.

En tercer lugar, la indemnización de los daños y perjuicios, adecuada a la lesión sufrida, es decir, el abono de una cantidad proporcional a las pérdidas de Car4u y, por consiguiente, proporcional a las ganancias de Car4mi por la utilización de las formas de trabajar, las campañas publicitarias y la estrategia de mercado. Para esta valoración será necesaria la contratación de un perito a efectos de acreditar las pérdidas de Car4u como consecuencia directa del aprovechamiento del secreto empresarial divulgado.

En cuarto y último lugar, la publicación de la sentencia con preservación del secreto empresarial. Esta última medida deviene esencial en aras de recuperar la posición en el mercado anterior a la utilización de los secretos empresariales por Car4mi.

VI.3.3. Incumplimiento de Pacto de No Concurrencia

Por otra parte, cabe apreciar una cláusula concreta del contrato de compraventa que prohibía expresamente al Sr. García a operar directamente o a través de terceros en el mercado del *car sharing* durante un periodo de al menos 10 años.

Esta cláusula supone un pacto de no concurrencia, a través del cual el Sr. García se compromete para con Car4u a abstenerse durante un tiempo de realizar cualquier

actividad directamente, o a través de terceros, que pueda suponen competencia para esta sociedad.

En este caso, la prueba de que el Sr. García ha operado a través de terceros en el mercado del *car sharing* puede apreciarse en el correo enviado por la empresa RIS, cuyo destinatario hubiera sido el Sr. García. Por otra parte, en este mismo correo se recoge una frase en concreto que acredita la actuación del Sr. García en el mercado del *car sharing*: *Teniendo en cuenta lo que nos cuentas respecto de los problemas que arrastra Car4u, hemos decidido empezar a colaborar con vuestra compañía.*

El hecho de que la Empresa RIS haya entendido que su compañía es Car4mi y no Car4u supone una prueba fehaciente de que el Sr. García está actuando en el mercado, a través de la sociedad Car4mi, lo que supone un incumplimiento en el pacto de no concurrencia.

Este incumplimiento no se regula a través del incumplimiento contractual del Código Civil, sino a través del artículo 20 del Estatuto de Trabajadores.

Ante esta situación, Aussie LTD podrá reclamar a través de esta vía los daños y perjuicios ocasionados al Sr. García, así como, proceder a la apertura de un expediente disciplinario, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1990.

VI.3.4. Comisión de delito de violación de secretos empresariales

A su vez, también recomendaría a Car4u interponer una denuncia contra el Sr. García por la comisión de un delito recogido en el artículo 279 del Código Penal por haber difundido un secreto, teniendo una obligación contractual de guardar reserva.

En este supuesto, no se censura el descubrimiento del secreto, pues el Sr. García lo hizo de forma legítima, sino su cesión, revelación o difusión a terceros.

Los requisitos para la comisión de este delito se cumplen en este caso: en primer lugar, el Sr. García tenía una obligación contractual de guardar reserva; en segundo lugar, la revelación del secreto empresarial ha quedado acreditada, dada la relación íntima entre el Sr. García y la Sra. Madariaga, máxima accionista de Car4mi y el rápido y repentino de esta sociedad además de compartir formas de trabajo, campañas publicitarias y estrategia de mercado con Car4u.

Sobre esta cuestión, también recomendaría a Car4u la interposición de una denuncia por la comisión de un delito tipificado en el artículo 280 del Código Penal contra la Sra. Madariaga. Este artículo castiga al sujeto que, a sabiendas de la divulgación ilícita del secreto por un tercero, se aprovecha de él en beneficio propio.

En este caso, la Sra. Madariaga ha utilizado la información facilitada por el Sr. García para obtener un beneficio económico para la Sociedad Car4mi, siendo ella la máxima accionista, se puede entender que lo ha utilizado con beneficio propio. Dada su relación con el Sr. García y su presencia en la firma del contrato de compraventa, ella era conocedora de la obligación contractual del Sr. García de mantener en reserva el *Know How* de Car4u. De esta forma concurren los dos requisitos exigidos por el artículo: en primer lugar, el conocimiento de que su divulgación es ilícita; y, en segundo lugar, la utilización de dicha información divulgada ilícitamente en beneficio propio (de la sociedad Car4mi).

Respecto de esta medida, recomendaría a Aussie LTD la no interposición de la demanda, pues realmente se obtendría más beneficio económico por la vía civil. De manera que le recomendaría reservar la vía penal como método intimidatorio en el supuesto de una posterior negociación para la indemnización de daños y perjuicios. Todo ello, teniendo en cuenta la prescripción de 5 años que tienen ambos delitos.

VI.3.5. Vulneración del artículo 7 de la Ley de Marcas

Por último, cabría contemplar ejercitar una acción de nulidad contra el nombre comercial Car4mi pues la inscripción de este nombre comercial supone atentar contra el artículo 7 de la Ley 17/2001 de Marcas pues, establece la prohibición de registro de aquellos nombres comerciales:

“Que por ser idénticos o semejantes a un nombre comercial anterior y por ser idénticas o similares las actividades que designa a los productos o servicios para los que se solicita la marca, exista un riesgo de confusión en el público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con el nombre comercial anterior”

En este caso, el primer nombre comercial inscrito fue el de Car4u por lo que tendría prioridad registral por encima de Car4mi. Por lo tanto, el principio de especialidad impone

que el titular del nombre comercial, en este caso Car4u, dispone de un *ius prohibendi* en relación con los productos o servicios idénticos o similares a los registrados.

Sobre esta cuestión, ambas compañías ofrecen exactamente los mismos servicios por lo que existe un riesgo de confusión entre los consumidores de dichos servicios, provocando, por consiguiente, un beneficio económico para Car4mi a expensas de la reputación consolidada de Car4u, siendo susceptible de provocarle así mismo un perjuicio económico.

Siguiendo con lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1998, para apreciar la similitud entre los servicios deben tenerse en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación entre ellos. Estos factores son: la naturaleza, el destino, la utilización, el carácter complementario y el carácter competidor; así como los canales de distribución, el público destinatario y el origen habitual de los productos y servicios.

En primer lugar, al ofrecer ambas compañías un servicio de transporte, tienen la misma naturaleza y destino, pues sus servicios se utilizan para el desplazamiento. En segundo lugar, ambos servicios tienen un carácter competidor, pues pueden sustituirse los unos por los otros, son servicios intercambiables.

Por lo tanto, puede afirmarse que existe un riesgo elevado de que la similitud entre el nombre comercial y los servicios desempeñados por ambas compañías pueda ocasionar confusión en el público al que van destinados dichos servicios, tal y como establece la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de enero de 2006 al establecer que:

“la apreciación del riesgo de confusión depende de numerosos factores y, en particular, del conocimiento de la marca en el mercado, de la asociación que pueda hacerse de ella con el signo utilizado o registrado, del grado de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o servicios designados”

Ambos nombres comerciales en este caso gozan de un mismo símbolo, el número 4 como asociativo del vocablo inglés “for”. Por lo tanto, tanto por la similitud en el nombre y servicios prestados, como por la utilización del mismo símbolo, el nombre comercial Car4mi no puede ser utilizado, debiendo anularse su inscripción en el Registro Mercantil.

CUESTIÓN VII

¿Cuál puede ser la defensa de Car4mi?

VII.1. DEFENSA DE CAR4MI

VII.1.1. Ausencia de incumplimiento contractual por la inexistencia de la relación de causalidad

La defensa de Car4mi debe centrarse, en primer lugar, en demostrar que no exhibieron en ningún momento información de Car4u de la mano del Sr. García.

Si bien es cierto que Car4u está reconocida como la empresa puntera en el ámbito nacional del sector de *car sharing*, no es la única, al igual que Car4mi, pues existen otras compañías que centran su actividad en este sector concreto sin tener que significar que todas han utilizado información filtrada de Car4u.

Para que concurren los requisitos del artículo 1104 del Código Civil, la relación de causalidad debe quedar acreditada, no bastando la existencia de una relación sentimental entre la Sra. Madariaga y el Sr. García.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008 establece lo siguiente:

“Es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, el cual ha de basarse en una certeza probatoria, que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba”

En línea con esta resolución, el hecho de que exista un riesgo de que el Sr. García y la Sra. Madariaga intercambiaran información relativa a Car4u, no tiene por qué significar que se diera dicho intercambio. Otorgar una presunción de veracidad a la declaración de Car4u sin necesidad de aportar argumentos y pruebas más fehacientes supondría un perjuicio y una inseguridad jurídica para Car4mi.

Ciertamente, aquí no se entrará a valorar si hubo una divulgación del *Know How* de Car4u, sino en desmentir que dicha información fuera utilizada por la Sra. Madariaga en

beneficio de la sociedad Car4mi. Por lo tanto, no habrá pronunciamiento alguno sobre el incumplimiento contractual del Sr. García por las mismas razones.

Por lo tanto, el crecimiento de la sociedad Car4mi no tiene justificación ni relación directa con una posible divulgación de información por parte del Sr. García, pues este hecho ha sido utilizado como subterfugio para que Car4u no pierda ventaja en el mercado ni vean minorados sus ingresos por la aparición de otra empresa en su sector.

VII.1.2. Ley de Competencia Desleal

Por parte, una vez analizada la ausencia de relación de causalidad entre la acción y el resultado dañoso alegado de adverso, cabe exponer los siguientes argumentos: en primer lugar, la ausencia de concurrencia de requisitos para apreciar una violación del secreto empresarial; en segundo lugar, una infracción del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal por parte de Car4u por la realización de actos de inducción a la infracción contractual.

VII.1.2.1. No concurrencia de los requisitos necesarios para apreciar una violación del secreto empresarial

La argumentación que ahora procederá a realizarse no pretende desmentir el hecho de que el Sr. García haya podido aconsejar a la Sra. Madariaga respecto del sector de actividad del *car sharing*. Estas recomendaciones no se dieron como resultado de una divulgación de secretos empresariales sino como resultado de la experiencia del Sr. García.

De esta forma, a continuación, se argumentará la no condición de la información trasladada a la Sra. Madariaga de “secreto empresarial”, pues, tal y como se procederá a analizar, la experiencia en el sector no se entiende que requiera la protección de la Ley de Secretos Empresariales, así como tampoco de la Ley de Competencia Desleal.

En primer lugar, cabe hacer referencia a la Directiva (UE) 2016/942 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, que establece:

“excluye de la definición de secreto comercial [...] la experiencia y las competencias adquiridas por los trabajadores durante el normal transcurso de su carrera profesional”

Entendiendo que, de contrario, se limitaría la movilidad de los trabajadores y la utilización de la experiencia y las competencias adquiridas honestamente durante el normal transcurso de su carrera profesional.

Esta misma cuestión es ratificada por el párrafo quinto del apartado II del Preámbulo de la Ley de Secretos Empresariales al afirmar:

“Por consiguiente, esta definición de secreto empresarial no abarca la información de escasa importancia, como tampoco la experiencia y las competencias adquiridas por los trabajadores durante el normal transcurso de su carrera profesional”

La ley, sin embargo, no ofrece una definición sobre lo que se incluye dentro del término “experiencia y competencias adquiridas”. Para ello, habrá que acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2007 que entiende que son aquellas destrezas y habilidades en la ejecución del trabajo; las capacidades para planificar, organizar y ejecutar, dirigir o supervisar la ejecución de tareas y funciones; la preparación profesional para ocupar las mismas posiciones o desempeñar posiciones superiores o relacionadas; el conocimiento general de competidores, clientes y en general operadores de la demanda, distribuidores, proveedores, reguladores, etc. y su personal; así como, el conocimiento de mercado y las relaciones personales establecidas con clientes, proveedores, distribuidores y reguladores.

Por ello, los conocimientos que pudo compartir el Sr. García con la Sra. Madariaga fueron únicamente consejos basados en su capacidad para planificar, organizar y ejecutar la actividad, fruto de haber dirigido una empresa de *car sharing* durante 10 años como administrador único. El hecho de que luego estos conocimientos nacidos de la experiencia fueran utilizados por Car4mi en beneficio propio no supone una conducta desleal ni una divulgación de secretos empresariales.

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2014 establece:

“En este sentido, la habilidad, capacidades, experiencias y conocimientos del sector que componen la formación y capacitación del trabajador son de libre e incluso necesario uso”

De hecho y más enfocado al caso que nos atañe, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de mayo de 2008 estableció la legitimidad también del aprovechamiento de un tercero, de la experiencia y conocimiento de un trabajador:

“El aprovechamiento por el trabajador, para sí o para otro, de su experiencia y conocimiento del sector no es desleal, por más que dicha experiencia y conocimiento lo haya adquirido trabajando para un tercero”.

Por lo tanto, esta resolución no solo legitima la utilización de la experiencia para un fin propio, sino también para el beneficio de un tercero, tal y como ha ocurrido en el supuesto actual, donde el Sr. García, en beneficio de la Sra. Madariaga y por razón de su relación personal, le ha comunicado las diferentes destrezas y estrategias aprendidas durante los 20 años de trabajo en el sector del *car sharing*.

Por ello, la utilización de esta información por la Sra. Madariaga en beneficio de Car4mi tampoco supone una actuación desleal ni una utilización de secreto empresarial en beneficio propio.

VII.1.2.2. Infracción del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal

El artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal establece lo siguiente:

“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 consiste en la obtención de una ventaja competitiva de la que no podría haberse disfrutado sin mediar la infracción contractual, caracterizándose por la obtención de los frutos de la infracción.

Car4u en este caso ha utilizado la supuesta infracción del Sr. García de la obligación de no divulgar en Know How de la sociedad para resultar beneficiados por los beneficios tanto económicos como en el mercado. Se ha utilizado la infracción del Sr. García para

evitar el crecimiento de la empresa Car4mi, haciendo apología de sus supuestos actos desleales, en aras de eliminar competencia y de la obtención de una cantidad elevada en concepto de indemnización.

Esta conducta exige en primer lugar, que la persona que resulte beneficiaria por la infracción deberá haber tenido constancia de la existencia de esa infracción contractual con anterioridad al aprovechamiento. En este caso, queda acreditado el conocimiento de la supuesta infracción contractual del Sr. García por parte de Car4u, debido a todas las acciones que están tomando en contra de éste.

En segundo lugar, y tal y como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 28 de marzo de 2011:

“El precepto considera desleal la acción consistente en "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 en el caso de que "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”

Por lo tanto, se cumple el componente de intencionalidad que requiere el artículo 14.2, pues la intención principal de Car4u es eliminar del mercado a Car4mi, en vistas de que una buena parte de sus clientes han decidido pasarse ésta.

De esta forma, se cumplen los dos requisitos para que la conducta de Car4u sea calificada como de aprovechamiento de una infracción contractual ajena: en primer lugar, por el conocimiento de Car4u de la infracción del Sr. García; y, en segundo lugar, por la concurrencia del requisito de deslealtad por la finalidad perseguida, la eliminación de Car4mi del mercado en aras de erradicar la competencia.

Por último, cabe destacar que, el hecho de que se alegue una actuación de inducción a la infracción contractual por parte de Car4u, no tiene porque significar la admisión de que el Sr. García haya incumplido sus obligaciones contractuales. Así lo entiende la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de febrero de 1999, que establece que no será necesario que el inducido (en este caso el Sr. García) incumpla sus deberes contractuales básicos o incluso que acabe ocasionando un daño a un tercero (en este caso Car4mi).

En conclusión, en este caso la sociedad Car4u pretende inducir al pensamiento de que el Sr. García ha incumplido sus deberes contractuales y que, a raíz de eso, Car4mi ha obtenido un incremento en los beneficios, con el único objetivo de eliminar a Car4mi de la competencia.

Ante este acto de competencia desleal, recomendaría a Car4mi el ejercicio de las siguientes acciones recogidas en el artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal:

En primer lugar, la acción declarativa de deslealtad.

En segundo lugar, la acción de cesación de la conducta desleal y de prohibición de su reiteración futura. En este caso será esencial el ejercicio de esta acción para evitar que Car4u vuelva a utilizar como subterfugio un supuesto incumplimiento contractual por parte del Sr. García con el único objetivo de eliminar de la competencia a Car4mi.

En tercer lugar, la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta.

Y, por último, la publicación de la sentencia en aras de evitar que las conductas desleales desempeñadas por Car4u puedan tener su efecto en el mercado.

VII.1.3. Pacto de No Concurrencia abusivo y nulo

Esta parte pretende argumentar que el pacto de no concurrencia debería ser nulo por dos razones: en primer lugar, la ausencia de contraprestación; y, en segundo lugar, por la ilegalidad de establecer un ámbito temporal de aplicación tan longevo.

En lo relativo a la ausencia de contraprestación económica, el artículo 20.2b) establece que:

“el pacto de no competencia [...] solo será válido si concurren los requisitos siguientes: [...] b) que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada”.

A la vista de este artículo, puede apreciarse la no concurrencia de uno de los requisitos necesarios para la validez del pacto, la compensación económica adecuada. Sobre esta cuestión, Car4u en ningún momento satisfizo al Sr. García con una contraprestación económica que compensara el perjuicio que pueda suponer la privación de cierto tipo de

actividades, tal y como lo justifica la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2009.

La nulidad de esta tipología contractual por ausencia de contraprestación económica no solo queda establecida legalmente, sino jurisprudencialmente de forma reiterada. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de marzo de 2001 o la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2021.

Por lo tanto, el pacto no puede gozar de validez por el hecho de que Car4u nunca abonó una cantidad económica al Sr. García por razón de dicho pacto.

En segundo lugar, el ámbito temporal de aplicación del pacto de no concurrencia es excesivamente longevo, cuyo cumplimiento provocaría un perjuicio desproporcionado al Sr. García, que prácticamente quedaría obligado a permanecer en la sociedad Car4u durante los próximos 10 años si quiere desempeñar la actividad que lleva ejerciendo 20 años.

Sobre este aspecto se pronuncia la Comisión Europea en su comunicación de 5 de marzo de 2005 (2005/C 56/03) al establecer que:

“Las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas durante un máximo de tres años cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos”

En este caso, mediante el contrato de compraventa suscrito el día 15 de febrero de 2020 se transmitieron en favor de Aussie LTD no solo una transferencia de clientela fidelizada, sino también el fondo de comercio y los conocimientos técnicos del sector del *car sharing*. Por ese motivo, el ámbito temporal del pacto de concurrencia en este caso no debería exceder de los 3 años.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la duración del pacto excede del plazo fijado legalmente, pues el ámbito temporal del pacto de no concurrencia recogido en el contrato de compraventa es más de tres veces más longevo que el permitido, éste no debería ser válido ni aplicable.

En conclusión, el pacto debería devenir nulo por la ausencia de contraprestación económica por parte de Car4u al Sr. García que justificase la privación de realizar un tipo

concreto de actividades y por la excesiva longevidad de éste, al establecer un ámbito temporal de 10 años, estando el límite legal en 3.

VII.1.4. Inexistencia de Infracción del derecho de marca

En lo relativo a la similitud entre los nombres comerciales, cabe desmentir la identidad entre éstos. Pese a la identidad en los servicios prestados, la falta de identidad entre ambos nombres determinará la no aplicación del artículo 7 de la Ley de Marcas.

El nombre comercial Car4mi no puede acarrear confusión alguna, pues está compuesto por un elemento no solo distintivo, sino contrario al empleado por la compañía Car4u, la palabra “mi”. Ante esta situación, no cabe apreciar un posible riesgo de asociación por parte del público al que van destinados los servicios de ambas compañías.

En este caso, existe un elemento mencionado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1998, que ratifica la imposibilidad de confusión. Este elemento es la utilización de los servicios prestados. Los servicios se prestan a través de una aplicación del móvil a través de la cual los usuarios reservan el automóvil y proceden a utilizarlo para su desplazamiento. Teniendo en cuenta que existen dos aplicaciones distintas para su uso, la de Car4u y la de Car4mi, no puede darse una confusión, pues serán conscientes del servicio que están solicitando por la utilización de una aplicación u otra. Respecto a esta última cuestión, recomendaría de todas formas a Car4mi un posible cambio de nombre comercial, pues no existen muchos argumentos que puedan acreditar la ausencia de riesgo de confusión y si por parte de Car4u se una impugnación al Registro Mercantil es posible que pueda darse una sanción a Car4mi y la imposición de un cambio en el nombre comercial.

F. CONCLUSIONES FINALES

Una vez analizados todos los hechos y problemas jurídicos planteados por el supuesto de hecho entiendo que, en primer lugar, la acción resarcitoria no debería concederse a Aussie LTD. La realización de una *due diligence* previa a la suscripción del contrato de

compraventa, supone una asunción tácita del riesgo por la parte compradora, al no haberla realizado con la diligencia que hubiera debido. Asimismo, el Sr. García no intentó ejercer ninguna acción encaminada a ocultar la avería en los vehículos, permitiendo además la realización de la *due diligence* sin imposición de más límites que lo establecido en el acuerdo de confidencialidad. Por lo tanto, dada la buena fe de la parte vendedora y la negligencia de la parte compradora, no estando ésta legitimada para ejercitar la acción rescisoria, pues no cumple con el requisito necesario de ausencia de culpa en la relación contractual.

En la misma línea, el saneamiento de vicios ocultos tampoco podría concederse a favor de Aussie LTD por la misma razón. En este caso, el Sr. García no respondería de los vicios en virtud de lo establecido en el artículo 1484 del Código Civil. Por lo tanto, en mi opinión, Aussie LTD efectivamente goza de la condición de perito, por razón de su oficio o profesión, que básicamente es la compraventa de sociedades, algunas de ellas dedicadas al *car sharing*, por lo que se entiende que tiene los conocimientos técnicos necesarios, no automovilísticos, sino para la realización de una *due diligence* de forma diligente.

Por otra parte, después de haber analizado los requisitos necesarios, cabría la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en ambos casos, tanto para el contrato de préstamo como para el contrato de arrendamiento. Bajo mi punto de vista, la distinción que ofrece la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020 sobre los contratos de larga duración y corta duración no podría aplicarse en este caso, pues lo relativo a la previsibilidad de la concurrencia de circunstancias, la crisis de 2008 (sobre la cual hace referencia la sentencia) no tiene nada que ver con la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Sin embargo, la suspensión del pago de la renta provoca un perjuicio desproporcionado al arrendador, por lo que la rebaja en el pago de la renta, teniendo en cuenta los meses en los que la sociedad no facturaba, me parece lo más razonable.

Por último y en relación con las dos últimas cuestiones planteadas por el supuesto de hecho, el comportamiento del Sr. García supone una divulgación de secretos empresariales, pues la mera comunicación de la experiencia a la sociedad competidora no provoca la compartición de formas de trabajar, de campañas publicitarias y estrategia de mercado. Por otra parte, cabe añadir que, de nuevo bajo mi punto de vista, Car4mi ha utilizado la información divulgada en beneficio propio, en aras de obtener el rendimiento máximo en el mercado a expensas de la reputación adquirida por Car4u en los últimos

años. Pese a la existencia de alguna conducta que pueda tipificarse como desleal por parte de Car4u, como el pacto de no concurrencia impuesto al Sr. García, lo cierto es que Car4mi ha llevado a cabo actos de engaño y de denigración en contra de Car4u.

En lo relativo a la infracción marcaria, ambos nombres presentan similitudes indiscutibles y que, no solo por la práctica identidad del nombre comercial, sino por la prestación del mismo tipo de servicios, no puede discutirse que ello acarree un riesgo de confusión en los consumidores.

A modo de síntesis, respecto a las primeras cuestiones planteadas, relativas a la acción rescisoria y al saneamiento por vicios ocultos, Aussie LTD parte con desventaja respecto del Sr. García, de ahí que haya podido apreciar, mediante la realización del trabajo, la gran importancia que tiene la *due diligence* en los contratos de compraventa y sus efectos en la translación del riesgo asumido por las partes.

Por otro lado, en las últimas cuestiones, relativas a la cláusula *rebus sic stantibus* y a los actos desleales, Car4u tiene ventaja en ambos casos, pues los actos de Car4mi denotan una intención de aprovecharse de la reputación de la sociedad Car4u, mediante la utilización de un similar nombre comercial y la exactitud en la prestación de los servicios.

Respecto de la cláusula, he podido apreciar la escasez de pronunciamientos del Tribunal Supremo con relación con su aplicabilidad en circunstancias de COVID-19. Sin embargo, sí que he podido apreciar una corriente jurisprudencial mayoritaria que se decanta por el análisis de las circunstancias en cada caso, acogiendo como prueba fundamental los perjuicios económicos aportados de parte y utilizando éstos como factor decisorio para la aplicación de la cláusula *rebus*.

G. NORMATIVA APLICADA Y JURISPRUDENCIA

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente normativa y se ha considerado la jurisprudencia que se enumera seguidamente:

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

Arts.: 110, 1.014, 1.113, 1.124, 1.281, 1.445, 1.484 y 1.486.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Arts.; 279 y 280
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
Arts.; 728.1 y 730
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
Arts.; 6, 9, 11, 13, 14 y 32
- Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales
Arts.; 3 y 9
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
Art; 7
- Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona de fecha 21 de septiembre de 2020
- Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona de 21 de septiembre de 2021
- Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid de fecha 25 de septiembre de 2020
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de diciembre de 2003
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de junio de 2020
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de febrero de 1999
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de julio de 2021
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de julio de 2021
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 2011
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2014
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 6 de septiembre de 2021
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 7 de noviembre de 2013

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 21 de octubre de 1998
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 28 de marzo de 2011
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de septiembre de 2021
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 2011
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de mayo de 2008
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de abril de 2018
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 12 de noviembre de 2003
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 1 de febrero de 2001
- Sentencia de Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2008
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona de 8 de enero de 2021
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Madrid de fecha 28 de julio de 2020
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid de 25 de septiembre de 2020
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de enero de 2006
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1998
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1998,
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2006
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de marzo de 2001
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de septiembre de 2019
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2004
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1983
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2019
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1984

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2007
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1983
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2013
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2016
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1996
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2012
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2002
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1999
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1967
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2010
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2013
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2008
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2006,
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1990
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1981
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2007
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002

- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2003
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2003
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970