



# **Dictamen jurídico sobre las cláusulas contractuales de la compraventa celebrada entre las partes y la viabilidad jurídica de las pretensiones aducidas**

Autora: María del Carmen López de las Heras

Tutor: D. Francisco Málaga Diéguez

Trabajo de Fin de Máster

Máster de Acceso a la Abogacía

Especialidad de las relaciones jurídico-privadas

Curso 20022-2023

# ÍNDICE

## ABREVIATURAS

<b>1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE ESTE DICTAMEN JURÍDICO.....</b>	<b>4</b>
<b>2. ANTECEDENTES DE LA SITUACIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>3. CUESTIONES PLANTEADAS .....</b>	<b>5</b>
<b>a. Condiciones contractuales .....</b>	<b>6</b>
<i>i. Cláusula contractual objeto de análisis.....</i>	<i>6</i>
<i>ii. Contenido y alcance de la figura jurídica.....</i>	<i>6</i>
<i>iii. Pretensiones de B.....</i>	<i>7</i>
<i>iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B.....</i>	<i>7</i>
<i>v. Pretensiones de A.....</i>	<i>13</i>
<i>vi. Aspectos susceptibles de ser contraargumentados por B para la defensa de sus intereses.....</i>	<i>13</i>
<b>b. Retraso en la entrega.....</b>	<b>16</b>
<i>i. Cláusula contractual objeto de análisis.....</i>	<i>16</i>
<i>ii. Contenido y alcance de la figura jurídica.....</i>	<i>16</i>
<i>iii. Pretensiones de B.....</i>	<i>17</i>
<i>iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B.....</i>	<i>17</i>
<i>v. Pretensiones de A.....</i>	<i>20</i>
<i>vi. Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por B para la defensa de sus intereses.....</i>	<i>20</i>
<b>c. Doctrina de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>.....</b>	<b>21</b>
<i>i. Circunstancia objeto de análisis.....</i>	<i>21</i>
<i>ii. Contenido y alcance de la figura jurídica.....</i>	<i>21</i>
<i>iii. Pretensiones de B.....</i>	<i>23</i>
<i>iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B.....</i>	<i>23</i>
<i>v. Pretensiones de A.....</i>	<i>27</i>
<i>vi. Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por B para la defensa de sus intereses.....</i>	<i>28</i>
<b>d. Cláusula penal.....</b>	<b>28</b>
<i>i. Cláusula contractual objeto de análisis.....</i>	<i>28</i>
<i>ii. Contenido y alcance de la figura jurídica.....</i>	<i>28</i>
<i>iii. Pretensiones de B.....</i>	<i>30</i>

iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B.....	30
v. Pretensiones de A .....	31
vi. Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por B para la defensa de sus intereses .....	31
<b>e. Cartas de Patrocinio o comfort letter .....</b>	<b>34</b>
i. Circunstancia objeto de análisis .....	34
ii. Contenido y alcance de la figura jurídica.....	34
iii. Pretensiones de la sociedad matriz de B.....	36
iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de la sociedad matriz de B .....	37
v. Pretensiones de A .....	40
vi. Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por la sociedad matriz de B para la defensa de sus intereses .....	41
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>42</b>
<b>ANEXO: BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>48</b>

## **ABREVIATURAS**

**AP:** Audiencia Provincial

**ATS:** Auto del Tribunal Supremo

**CC:** Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil

**LEC:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

**SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**TS:** Tribunal Supremo

**TRLC:** Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley concursal

# **Informe emitido en interés de la parte vendedora (A)**

## **Análisis de la situación contractual de la parte vendedora (A) y de la viabilidad jurídica de sus pretensiones de cara a un futuro pleito con la parte compradora (B)**

Madrid, 20 de diciembre de 2022

### **1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE ESTE DICTAMEN JURÍDICO**

El presente dictamen jurídico tiene por objeto analizar las diferentes estipulaciones y cláusulas del contrato de compraventa suscrito entre A, como parte vendedora, y B, como parte compradora. Asimismo, en virtud de las pretensiones aducidas por las partes, se procede a examinar tanto su viabilidad jurídica como su prosperabilidad de cara a un futuro pleito, estructurando la línea procesal más conveniente para nuestro cliente, la parte vendedora, y sin dejar de identificar los puntos débiles en virtud de los cuales la contraparte podría esgrimir su línea de defensa.

### **2. ANTECEDENTES DE LA SITUACIÓN**

En el supuesto analizado, concurren los siguientes hechos que se detallan a continuación:

- A y B celebraron un contrato para la compraventa de un hotel en construcción por el precio de 100 millones de euros cuyo abono se pactó el día de la entrega del inmueble, esto es, el 20 de abril de 2020.
- La compraventa estaba condicionada, por un lado, a que B obtuviera financiación para la adquisición del inmueble y, por otro lado, a que el hotel recibiera una subvención

de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía. Esta última condición se incluyó en el contrato bajo el título de “*pactos resolutorios*”.

- Asimismo, en el contrato se preveía que en caso de incumplimiento además de abonarse los daños y perjuicios, la parte incumplidora pagaría una cláusula final de 300 millones de euros.
- B comunica a A haber obtenido la correspondiente financiación y pone a su disposición una “declaración” en virtud de la cual su Banco venía a ratificar que la financiación había sido concedida, sometida a *due diligence* satisfactoria y a la elaboración de la documentación contractual habitual. Tras ello B realizó un pago parcial del 10% del precio de la compraventa. Sin embargo, con posterioridad al pago parcial, la financiación terminó por no concederse por problemas en los mercados.
- Por su parte, la subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía finalmente no fue concedida.
- La sociedad matriz de B había suscrito una carta de patrocinio con B por la que se comprometía a realizar los mayores esfuerzos para que B obtuviera fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones con A.
- Se declara la pandemia del Covid-19 con la consiguiente proclamación del Estado de Alarma y los correspondientes confinamientos.
- La entrega del hotel en construcción se pactó para el 20 de abril de 2020 pero, debido a un retraso, finalmente tuvo lugar en julio de 2020.
- La empresa B, con posterioridad al conflicto suscitado entre las partes, entró en situación de concurso.

### **3. CUESTIONES PLANTEADAS**

Tras la celebración de la compraventa entre A y B concurren una serie de circunstancias que convergen en el incumplimiento contractual. Es entonces cuando afloran las discrepancias entre las partes en lo relativo a la interpretación de las cláusulas contractuales y sus respectivas obligaciones como comprador y vendedor.

A continuación, se procede a examinar las siguientes cuestiones: la cláusula contractual o circunstancia concurrente objeto de discrepancia, los efectos jurídicos de la misma, la

estrategia procesal de A diseñada para hacer frente a un futuro pleito y, por último, los posibles puntos débiles en la línea argumental de A que podrían ser esgrimidos por B en defensa de sus intereses.

#### **a. Condiciones contractuales**

##### *i. Cláusula contractual objeto de análisis*

La presente compraventa estaba condicionada, por un lado, a que B obtuviera financiación para la adquisición del inmueble y, por otro lado, a que el hotel recibiera una subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía. Esta última condición se incluyó en el contrato bajo el título de “*pactos resolutorios*”.

La subvención fue denegada. Sin embargo, la financiación fue en un primer momento concedida a B quien, a través de una “declaración”, informó a A de haber cumplido satisfactoriamente con la condición y a quien adjuntó también una comunicación de su Banco indicando esta circunstancia. Finalmente, por dificultades en los mercados, B no obtiene la financiación.

##### *ii. Contenido y alcance de la figura jurídica*

La relación obligatoria puede estar sometida a una condición por la voluntad de las partes, dando lugar a la obligación condicional. Las obligaciones condicionales son aquellas cuya eficacia depende de la realización de una condición, entendida como un suceso futuro o incierto (De Verda y Beamonte Pág. 66).

Uno de los criterios empleados para clasificar las obligaciones condicionales es el que atiende a si de la condición depende el inicio o el cese de los efectos de la obligación, distinguiendo el artículo 1114 CC entre suspensivas y resolutorias (Díez-Picazo y Gullón Tomo I Pág. 155).

- La obligación sujeta a condición suspensiva es aquella cuyo nacimiento o inicio depende de que acontezca la condición.
- La obligación sujeta a condición resolutoria es aquella en que se hace depender de la condición la extinción de la obligación.

En la cláusula contractual analizada podemos distinguir dos obligaciones sujetas a distintos tipos de condición. Por un lado, la condición de conseguir financiación y, por otro lado, la de obtener una subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía.

La primera constituye una condición suspensiva toda vez que la compraventa se hace depender de que B obtenga financiación para la adquisición del inmueble y, en caso de no obtenerse, el contrato no surtiría efectos.

Por su parte, la obtención de la subvención es una condición de naturaleza resolutoria toda vez que el propio contrato, bajo el término de “*pactos resolutorios*” contempla la denegación de la subvención como uno de los supuestos en los que B puede solicitar la resolución.

*iii. Pretensiones de B*

Las pretensiones de la parte compradora en lo relativo a las obligaciones sometidas a condición se fundamentan en la interpretación que B realiza de las cláusulas contractuales donde se contemplan. En este sentido entiende:

1º Que el contrato de compraventa no ha entrado en vigor toda vez que no se ha cumplido la condición de obtención de la financiación.

2º Que dar validez a su “declaración” equivaldría el permitir la renuncia de la condición, lo que no es posible.

3º Que, al no haberse producido la subvención de 1 millón de euros por la Junta de Andalucía, podría resolver el contrato.

*iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B*

La estrategia procesal de A en virtud de lo alegado por B podría centrarse en los siguientes argumentos:

- ❖ Respecto a la condición suspensiva
  - Cumplimiento condición suspensiva:



En la condición suspensiva se supedita el nacimiento de la obligación al acontecimiento de la misma. En este sentido, cuando la condición suspensiva se cumple, *“la obligación se purifica y despliega todos sus efectos automáticamente, ipso iure, desde su nacimiento (artículo 1120 CC)”* (Díez-Picazo y Gullón Tomo I pág.157).

A la luz de lo expuesto puede entenderse que, con la comunicación que B realiza a A y con la aportación del documento del Banco indicando que se ha otorgado la financiación, queda cumplida la condición suspensiva o, lo que es lo mismo, la obligación se purifica. Y es que, en el momento en que se acredita haber obtenido la financiación, se produce un despliegue automático de los efectos del contrato los cuales, hasta el momento, se hallaban en fase de pendencia. Desde entonces las partes quedan obligadas a realizar lo exigido en el contrato de compraventa suscrito. De este modo, si transcurrido un tiempo la financiación no se otorga, no puede entenderse ahora incumplida la condición porque la relación obligatoria ya alcanzó plena eficacia en el momento de acreditarse el acontecimiento en que consistía la condición, esto es, en el momento en que se comunicó con la declaración disponer de financiación bancaria.

Además, conforme a la Sentencia 190/2014 de 16 de abril, en un supuesto semejante, el TS entendió que *“el principio de autonomía de la voluntad presente en el artículo 1255 del Código Civil permitiría a las partes suprimir de común acuerdo condiciones previamente establecidas, lo que comporta que de igual modo puedan tener por cumplida de mutuo acuerdo y definitivamente la pactada en el contrato”*.

En el presente asunto la parte compradora al remitir la “declaración” dio voluntariamente por cumplida la condición y, la parte vendedora, aceptó dicha manifestación. Es decir, ambas partes, conforme al artículo 1255 CC y siguiendo la sentencia 190/2014, entendieron cumplida la condición de mutuo acuerdo por lo que no es posible alegar ahora la ineficacia de los referidos pronunciamientos, cuestión que se desarrollará más extensamente en el apartado relativo a los actos propios.

- Plena validez de la condición suspensiva:

Según la influencia de la voluntad sobre el evento puesto como condición, las condiciones pueden ser potestativas, causales o mixtas. Las potestativas son aquellas que dependen de la voluntad de una de las partes de la obligación, mientras que las causales son aquellas que dependen de circunstancias ajenas a dicha voluntad. La condición será mixta cuando tiene en parte naturaleza potestativa y en parte causal (De Veda y Beamonte Pág. 66).

En este sentido, el art 1115 CC dispone que la condición cuyo cumplimiento depende de la exclusiva voluntad del obligado anula la obligación de que dependa.

La condición de obtención de financiación es, además de suspensiva, causal toda vez que depende de circunstancias extrañas a la voluntad de una de las partes, en concreto, a la voluntad del Banco (art 1115 CC). De este modo, en contra de lo pretendido por B, dar validez a su “declaración” no equivale a permitir la renuncia de la condición pues, la obtención de financiación depende del Banco y no de su exclusiva voluntad. En consecuencia, la obligación condicional no será nula, sino que surtirá plenos efectos.

- Arras confirmatorias

Las arras pueden ser definidas como la entrega de una suma de dinero u otra cosa que un contratante hace al otro en el momento de la celebración del contrato (artículo 1454 CC) con el fin de confirmarlo, de garantizar su cumplimiento o permitirle desistir de él libremente, perdiendo, a cambio, la cantidad entregada (Díez-Picazo y Gullón Tomo II pág. 33).

Ante la imposibilidad de dar un concepto unitario a las arras, la jurisprudencia, entre otras en la STS de 17 de octubre de 2018, distingue las siguientes modalidades:

- Confirmatorias. Son las dirigidas a reforzar la existencia del contrato, constituyendo una señal o prueba de su celebración, o bien representando un principio de ejecución.
- Penales. Su finalidad es la de establecer una garantía del cumplimiento del contrato mediante su pérdida o devolución doblada, caso de incumplimiento.
- Penitenciales. Son un medio lícito de desistir las partes del contrato mediante la pérdida o restitución doblada. Esta última es la finalidad reconocida por el artículo 1454.

Recoge además la referida sentencia que es *“doctrina constante de la jurisprudencia la de que las arras o señal que, como garantía permite el artículo 1454, tienen un carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes en aquel sentido (...), debiendo entenderse en caso contrario que se trata de un simple anticipo a cuenta del precio que sirve, precisamente, para confirmar el contrato celebrado”*.

Es decir, conforme al artículo 1.454 CC las arras tienen carácter penitencial, si no se pacta otra cosa. Sin embargo, la jurisprudencia ha realizado una interpretación correctora del precepto, atribuyéndoles carácter confirmatorio. De este modo, el artículo 1454 solo puede ser aplicado si se ha expresado claramente *“la intención de los contratantes de otorgar la posibilidad de desligarse de la convención”*, perdiendo las arras o devolviéndolas por duplicado.

En el asunto B realizó un pago parcial a A consistente en el 10% del precio de la compraventa, esto es, 10 millones de euros. De conformidad con la jurisprudencia citada, cuando no se prevea expresamente la modalidad de arras ni se pueda deducir de la voluntad de las partes, éstas tendrán el concepto de anticipo del precio, es decir, serán confirmatorias de la celebración del contrato.

En este sentido A podría argumentar que B dio por cumplida la condición suspensiva al anticipar el precio de la compraventa con el pago parcial que realiza, por lo que no podría posteriormente negar el nacimiento del contrato. Esta cuestión también se desarrollará más extensamente en el apartado relativo a los actos propios.

- Prohibición de actuar contra los actos propios:

Con base en el artículo 7.1 del Código Civil, la jurisprudencia sobre los actos propios, recientemente reiterada en la sentencia 540/2020, de 19 de octubre, parte de la consideración de que "*actúa contra la buena fe quien contradice sin razón objetiva su conducta anterior sobre la que la otra parte ha fundado su confianza legítima*". Además, con cita en la sentencia 643/2003, de 19 junio, recuerda que "[l]a regla jurídica según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando todo efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta de una persona suscita objetivamente en otra o en otras".

Tanto con el pago parcial como con la declaración que B comunica a A, da por cumplida voluntariamente la condición y resulta por tanto inadmisibles que actúe ahora contra tal decisión en tanto que constituye un acto propio. Por la significación de ambas conductas, B genera una fundada confianza en la parte vendedora de que en el futuro se comportará coherentemente. Así, la regla que prohíbe el "*venire contra actum proprium*", emanada de la cláusula general de la buena fe, imposibilita a B adoptar ahora un comportamiento contradictorio y alegar que la compraventa no llegó nunca a entrar en vigor por incumplimiento de la condición suspensiva. En definitiva, B pretende negar la eficacia de sus actos anteriores relativos al pago parcial y a la "declaración" pero ello, a la luz de la jurisprudencia y doctrina de los actos propios, resulta manifiestamente desacertado e improcedente.

En este sentido, resulta muy ejemplificativa la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 190/2014 de 16 de abril mencionada anteriormente donde, en un supuesto muy similar al que acontece, el alto tribunal dio por cumplida la condición de obtención de financiación por el envío al vendedor de una carta en la que decía haberse obtenido ésta satisfactoriamente. Así, a pesar de que se denegara con posterioridad, como ocurre en este caso, el TS entendió que la compradora voluntariamente quiso dar por cumplida la condición lo que “*purifica el negocio e impide considerar ineficaz el mismo una vez denegada*”. Además, consideró que la decisión de emitir la carta constituye un acto propio y que, en consecuencia, no puede actuar ahora de un modo contradictorio a como lo hizo anteriormente.

❖ Respecto de la condición resolutoria

Frente a las pretensiones de B en lo relativo a la condición resolutoria, A podría alegar que B no actuó con la debida diligencia para obtener la subvención. Es decir, que no presentó toda la documentación pertinente, en tiempo y forma o que se presentó defectuosamente. En este sentido, se prevé en el artículo 1.119 del CC que “*se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento*”.

De este modo, considerando que la obtención de la subvención es una condición resolutoria y, además, potestativa simple, se pone de manifiesto que para su concesión era muy determinante la actuación de B. Así, desde la perspectiva de A podría alegarse que fue el propio comportamiento de B lo que frustró el cumplimiento intempestivo de la condición estipulada de obtener la subvención, siendo su conducta incardinable en el artículo 1.119 CC. En consecuencia, B no estaría facultado para resolver el contrato aduciendo el incumplimiento de la condición resolutoria porque ésta, en realidad, debería tenerse por realizada.

Lo contrario, de acuerdo con la SAP de Madrid (Sección 21ª) núm. 292/2021 de 11 de noviembre, “*equivaldría a reconocer la eficacia a la negativa de una parte contratante al cumplimiento de sus obligaciones para dejar sin efecto el*

*negocio jurídico, o también a una suerte de condición potestativa dependiente de la voluntad de la deudora contra lo dispuesto en el artículo 1115 del CC, además de ser dicha conducta contraria a la buena fe y a lo establecido en el art. 1258 del CC”.*

v. *Pretensiones de A*

Las pretensiones de la parte vendedora en lo relativo a las obligaciones sometidas a condición se fundamentan en la interpretación que A da a las cláusulas contractuales donde se contemplan. En este sentido entiende:

1º Que el contrato de compraventa ha entrado en vigor toda vez que B dio por cumplida la condición de obtención de la financiación al comunicar a A la “declaración” junto con los documentos anexos del Banco.

2º Que la falta de la subvención no puede tener como consecuencia la resolución del contrato.

vi. *Aspectos susceptibles de ser contraargumentados por B para la defensa de sus intereses*

Se procede a continuación a sintetizar las premisas susceptibles de ser alegadas por la parte compradora (B) con el fin de poner de manifiesto los puntos débiles del razonamiento de A que podrían hacer decaer sus pretensiones.

❖ *Respecto a la condición suspensiva*

En lo relativo a la condición suspensiva, B podría intentar centrar su defensa en los siguientes extremos:

- El principio de relatividad de los contratos del artículo 1.257 CC.

En virtud de este principio los efectos de los contratos solo alcanzan a las partes intervinientes en el mismo. En la Sentencia 104/2022, de 8 de febrero, el Tribunal Supremo dispuso que “*para los terceros, el contrato es res inter alios acta [cosa realizada entre otros] y, en consecuencia, ni les beneficia (nec prodest) ni les perjudica (nec nocet). Nadie puede ser*

*obligado por un contrato en que no ha intervenido y prestado su consentimiento, ni sufrir las consecuencias negativas del incumplimiento en el que no ha tenido intervención”.*

En el supuesto se celebraron dos contratos absolutamente independientes entre sí, por diferentes sujetos y con distinto objeto. Por un lado, el contrato de compraventa de un hotel en construcción entre A y B y, por otro lado, el contrato de obtención de financiación entre B y el Banco.

El contrato de compraventa del hotel en construcción, de acuerdo con el principio de relatividad de los contratos, sólo despliega efectos entre las partes que lo suscribieron, es decir, entre A, como vendedora, y B, como compradora. De este modo, el comportamiento incumplidor del Banco en la concesión de la financiación no es trasladable al contrato de compraventa toda vez que los contratos no vinculan a quienes no han participado en su otorgamiento, quedando limitados sus efectos a las partes contratantes.

Por consiguiente, el cumplimiento o incumplimiento por parte del Banco del contrato de financiación no puede desplegar como efectos jurídicos el nacimiento o no de la compraventa porque, en ese caso, se estarían haciendo extensibles los efectos jurídicos de un contrato a otro lo que, de conformidad con el principio de relatividad de los contratos, no es posible.

- Las reglas legales de interpretación de los contratos.

De acuerdo con la STS 720/2021 de 25 de octubre, *“el principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.*

*No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito comercial proyectado en el contrato”.*

Partiendo del sentido literal del contrato, el nacimiento de la compraventa estaba condicionado a que se obtuviera la financiación. Es decir, su obtención era presupuesto indispensable para que el contrato surtiera efectos. Sin embargo, al estar la concesión de la financiación sujeta a una *due diligence* satisfactoria y a la firma del contrato, podría alegarse que la financiación sólo estaba pre-aprobada, pero no concedida.

Así, B podría argumentar que la cláusula que contemplaba la condición, en sus propios términos, exigía para el nacimiento del contrato haberse “obtenido” la financiación y ésta, conforme a lo expuesto, únicamente fue pre-aprobada, que no concedida. Por ende, se habría incumplido la condición suspensiva y el contrato no habría llegado a nacer.

❖ Respecto a la condición resolutoria

Frente a las pretensiones de A relativas a la condición resolutoria, B podría argumentar que se trata de una condición mixta toda vez que su cumplimiento depende en parte de su voluntad y, en parte, de circunstancias ajenas a la misma, en concreto, de la voluntad de la Junta de Andalucía.

B podría alegar que actuó con la debida diligencia, aportando toda la documentación requerida en tiempo y forma, que realizó todo lo que estaba a su alcance para obtener la subvención y que, sin embargo, ésta fue denegada por causas ajenas a su voluntad, porque así lo decidió la Junta de Andalucía. Así, la condición resolutoria habría de tenerse por válida (artículo 1115 CC) y, a la vista de las circunstancias del caso, por cumplida. Ello supondría reconocer a B, de acuerdo con lo estipulado por las partes, la facultad de resolver el contrato al no haberse concedido la subvención.



## **b. Retraso en la entrega**

### *i. Cláusula contractual objeto de análisis*

A y B celebraron un contrato para la compraventa de un hotel en construcción por el precio de 100 millones de euros cuyo abono se pactó el día de la entrega del inmueble, esto es, el 20 de abril de 2020. Sin embargo, se produjo un retraso y el hotel fue finalmente entregado en julio de 2020.

### *ii. Contenido y alcance de la figura jurídica*

El tiempo, entendido como el plazo o el término, es una de las circunstancias de la relación obligatoria. El tiempo es determinante para conocer el momento inicial y final de la relación obligatoria o el momento en que la prestación es exigible y debe producirse el cumplimiento. En definitiva, el tiempo de la prestación fija el momento en que el crédito es exigible (De Veda y Beamonte Pág. 64).

Puede ocurrir que se produzca un retraso en el cumplimiento de las obligaciones del deudor. En estos casos, a pesar de la mora del deudor, normalmente la prestación aún es posible y el acreedor podrá exigir su cumplimiento tardío. No obstante, existen supuestos en los que sólo se satisface el interés del acreedor cuando se cumple en el tiempo señalado. En estos supuestos el término tiene el carácter de determinante o “esencial” para satisfacer el interés del acreedor. Así, el incumplimiento o cumplimiento tardío, faculta al acreedor para rescindir el contrato al haber resultado su interés frustrado por el retraso (De Veda y Beamonte pág. 65).

Del análisis de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo pueden extraerse las siguientes conclusiones en lo que al retraso en la realización de las prestaciones se refiere, en concreto, al retraso en la entrega en contratos de compraventa.

En primer lugar, tendrá el carácter de esencial el tiempo estipulado para la realización de las prestaciones cuando, en virtud del art 1255 CC, sean las propias partes las que contractualmente determinen la resolución en caso de incumplimiento del plazo de entrega. Es decir, cuando las partes quisieron dar al plazo de entrega un carácter esencial con efectos resolutorios explícitos (cláusula resolutoria expresa), el retraso

del vendedor en la entrega amparara la resolución del contrato conforme al artículo 1124 CC (STS 736/2015, de 30 de diciembre, STS 364/2015 de 28 de junio)

En segundo lugar, podrá tener efectos resolutorios el incumplimiento en el plazo de entrega cuando, pese a no haberse pactado expresamente, de la interpretación del contrato se infiera claramente que fue intención de las partes atribuir el carácter de esencial (STS 220/2016 de 7 de abril)

Por último, es posible concluir que, cuando no se haya pactado el plazo de entrega como esencial, el mero retraso puede dar lugar a la constitución en mora, pero no equivale a un incumplimiento resolutorio. En estos casos el retraso del vendedor en la entrega solo ampara la resolución del comprador si el incumplimiento tardío frustra sus legítimos intereses, es decir, si el retraso es significativo (STS de 4 de julio de 2020).

*iii. Pretensiones de B*

La parte compradora alega que la fecha pactada para la entrega del inmueble, esto es, el 20 de abril de 2020, tenía el carácter de término esencial. Por consiguiente, el retraso producido acarrea el incumplimiento contractual de A, lo que a su vez supone, que B quede excusado de la aceptación de la entrega y del pago del precio.

*iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B*

La estrategia procesal de A en virtud de lo alegado por B podría centrarse en los siguientes argumentos:

- El plazo de entrega no tiene la condición de término esencial.

En este caso, el plazo de entrega del hotel no tiene el carácter de esencial porque, por un lado, no se pactó expresamente y, por otro lado, porque de la interpretación del contrato no es posible inferir que la intención de las partes fuera atribuir, si quiera implícitamente, el carácter de esencial. Por ende, el retraso en la entrega no conllevaría, como regla general, la resolución contractual.

A pesar de estas consideraciones, cabría todavía la posibilidad de instar la resolución del contrato por la parte compradora al amparo del art. 1124 CC si, conforme a la STS 732/2015 de 30 de diciembre, *“el retraso del vendedor fuese de tal entidad que verdaderamente determinara la insatisfacción del comprador”*.

En este sentido, desde la perspectiva de A, habría que tratar de probar que el simple retraso de tres meses en la entrega del hotel en construcción (de abril a julio de 2020), no frustró los legítimos intereses de B como parte compradora. El retraso en la entrega tuvo lugar en un momento en que España se encontraba en Estado de Alarma por la pandemia del Covid-19 con estrictas restricciones de movilidad, cierre de aeropuertos y confinamientos domiciliarios y perimetrales. Todo ello imposibilitaba, absolutamente, haber puesto en esas fechas el hotel en funcionamiento. Es decir, por las circunstancias excepcionales en las que se encontraba la población mundial, no pueden entenderse frustrados los legítimos intereses de B como parte compradora porque el hotel, aunque hubiese sido entregado en el plazo pactado, no podría haberse destinado al fin para el que fue construido. Además, no cabe considerar que el retraso en este caso (por tiempo inferior a tres meses) sea de entidad suficiente como para provocar la resolución, pues no impide que el comprador pueda satisfacer sus aspiraciones, ni se frustra de manera radical la finalidad del contrato. En consecuencia, el mero retraso en el que incurrió el vendedor no tendría efectos resolutorios.

- Retraso en la entrega debido a fuerza mayor.

En el Código Civil, se contempla la posibilidad de eximir de responsabilidad al deudor cuando sobreviene un caso fortuito o fuerza mayor. Así, dispone el artículo 1105 del Código Civil que *“fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*. Por lo tanto, la imposibilidad de prever o la inevitabilidad de lo previsto configuran los dos supuestos legales de exoneración del deudor, salvo que la ley o el acuerdo entre las partes manifieste lo contrario (Díez-Picazo y Gullón Tomo I pág. 204).

No cabe duda de que la pandemia causada por el virus Covid Sars-19 constituyó un suceso imprevisible para todos. Nunca en la historia reciente de la civilización occidental, una enfermedad había producido efectos tan generalizados y devastadores. Contextualizando esta circunstancia en el caso, A incurrió en un retraso en la entrega del hotel por sucesos que quedan fuera del ámbito de su control. Es claro pues que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor ya que el Estado de Alarma, los confinamientos y las restricciones caen fuera de lo que puede preverse en el curso ordinario y de la vida.

En consecuencia, y siguiendo la Sentencia núm. 227/2022, de 27 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid “*solo la conducta libre del contratante tendente a no cumplir el contrato puede ser la base de la resolución. Por eso, no hay responsabilidad contractual, ni tampoco causa para la resolución, cuando la obligación no se cumple por caso fortuito o fuerza mayor*”. En definitiva, “*si no hay imputabilidad, tampoco hay en sentido estricto incumplimiento*”. El retraso en la entrega se debe a circunstancias de fuerza mayor y por ello no hay incumplimiento imputable al vendedor que faculte al comprador a resolver el contrato por el artículo 1124 CC.

- *Mora credendi* del comprador.

La compraventa, como contrato sinalagmático, genera obligaciones para los dos partes firmantes, A y B.

B ha alegado que no tiene que aceptar la entrega del inmueble por el retraso producido y que se niega a hacerlo, sin tener en cuenta las circunstancias de fuerza mayor. Este comportamiento del acreedor-comprador de falta de cooperación al cumplimiento de la obligación de entrega de A, puede ser constitutivo de la denominada *mora credendi*. En virtud de este fenómeno, se imputa el incumplimiento al acreedor por omitir el comportamiento preciso para que se produzca la prestación del deudor, en este caso la prestación de entrega del hotel.

v. *Pretensiones de A*

La parte vendedora alega que la fecha pactada para la entrega del inmueble, esto es, el 20 de abril de 2020, no tenía el carácter de término esencial toda vez que no se utiliza esa expresión en el contrato suscrito por las partes. Es por ello por lo que, a su juicio, no se ha producido ningún incumplimiento contractual que justifique no pagar el precio y no aceptar la entrega del inmueble una vez construido.

vi. *Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por B para la defensa de sus intereses*

Se procede a continuación a sintetizar las premisas susceptibles de ser alegadas por la parte vendedora, esto es, por B, con el fin de poner de manifiesto los puntos débiles del razonamiento de A que podrían hacer decaer sus pretensiones.

En este sentido, la contraargumentación al razonamiento de A podría centrarse en la premisa de que la fecha de entrega tenía la condición de esencial.

Como en el contrato no se pactó expresamente la condición de esencial, las pretensiones alegadas por las partes respecto a esta cuestión se circunscriben al marco interpretativo del contrato, esto es, al alcance dado al pacto o estipulación. De ahí que, conforme a la STS núm. 644/2012 de 8 de noviembre de 2012, “*resulte necesario la búsqueda de la voluntad querida por las partes como principio básico de la interpretación contractual previsto en el artículo 1281 CC*”.

Desde la perspectiva de B, sus argumentos podrían ir encaminados a acreditar que, de las circunstancias del caso, es posible inferir el carácter esencial de la entrega. Ello le otorgaría, ante el incumplimiento, la facultad de ejercitar la acción resolutoria del artículo 1.124 CC.

En este sentido, resulta muy ejemplificativa la STS núm. 731/2015 de 21 de diciembre donde el alto tribunal confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que determinó que, pese a no haberse pactado expresamente por las partes, el plazo de entrega tenía la condición de esencial y no accesorio, en virtud de la interpretación contractual realizada por el Juez de instancia.

En definitiva, B podría argumentar que el plazo de entrega tenía la condición de esencial toda vez que el retraso frustró la finalidad perseguida mediante el contrato. La entrega del inmueble tuvo lugar en julio de 2020, ya comenzado el periodo estival, en consecuencia, no se disponía del tiempo suficiente para amueblar y preparar las habitaciones correctamente y abrirse al mercado durante las vacaciones de verano. De este modo, podría intentar alegarse que se frustraron las aspiraciones de B y también la finalidad del contrato.

### **c. Doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus***

#### *i. Circunstancia objeto de análisis*

España y el conjunto de la comunidad internacional, entran en situación de alerta sanitaria provocada por el *Sars Covid-19*. Ello origina que los diferentes Estados adopten medidas urgentes para proteger a la población. Así, entre otras, decretan confinamientos domiciliarios y restricciones de movilidad. Ante este panorama España junto con muchos otros países, entran en un delicado escenario de crisis económica.

#### *ii. Contenido y alcance de la figura jurídica*

El contrato crea entre las partes una ley que los contratantes están obligados a cumplir y acatar en los términos que voluntariamente convinieron. De este modo, antes de celebrar el contrato las partes han de valorar las circunstancias para apreciar si el contrato les conviene o no. Y, una vez celebrado, *pacta sunt servanda*, es decir, quedan obligados a cumplirlo, aunque les resulte perjudicial.

Sin embargo, puede ocurrir que por causas imprevistas e imprevisibles el contrato devenga excesivamente oneroso para alguna de las partes, quedando alteradas las circunstancias en las que inicialmente se pactó el contrato. Por razones de equidad es posible recurrir, en estos excepcionales supuestos, a la llamada cláusula "*rebus sic stantibus*" (De Veda y Beamonte pág. 183).

La cláusula *rebus sic stantibus* consiste en sostener que, en todo contrato, aunque no se pacte, ha de entenderse implícita la cláusula de que el contrato sólo se considerará

obligatorio mientras subsistan las circunstancias de hecho en que las partes se encontraban al celebrarse el contrato. Así, si por el transcurso del tiempo y la alteración de aquellas circunstancias iniciales, el contrato inicialmente justo, se convierte en excesivamente oneroso para una de las partes, puede solicitarse la rectificación de lo pactado o bien su anulación (Sánchez Calero pág. 87).

Según reciente jurisprudencia, "*la cláusula rebus sic stantibus, próxima en su fundamento a los arts. 7 y 1258 CC, trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o de las 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*" (STS 9 de enero de 2019).

Tradicionalmente la jurisprudencia española ha mostrado siempre un recelo a la aplicación de la *rebus sic stantibus*, por considerar que se ponen en riesgo los principios de autonomía privada, *pacta sunt servanda* y seguridad jurídica. No obstante, se admite que, excepcionalmente, pueda modificarse el contenido de la relación obligatoria mediante la revisión de las prestaciones para compensar el desequilibrio económico siempre que concurren los siguientes presupuestos jurisprudenciales (la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2012):

1. En primer lugar, "*alteración completamente extraordinaria de las circunstancias que se dan en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración*".
2. En segundo lugar, "*una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que rompa el equilibrio de las prestaciones*".
3. En tercer lugar, "*que sobrevengan circunstancias radicalmente imprevisibles*".
4. Y, por último, "*que no exista otro medio jurídico para compensar el desequilibrio*".

Sin embargo, ya ha precisado la jurisprudencia que la cláusula *rebus sic stantibus* no comprende todos los sucesos imprevisibles, sino que, de acuerdo con la STS 477/2017, de 20 de julio, “*deben excluirse los riesgos que deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, esto es, el " riesgo normal" inherente o derivado del contrato*”. Sentencias posteriores, como la 5/2019 de 9 de enero del Tribunal Supremo, han ahondado en la cuestión precisando que “*si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo. No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato*”.

iii. *Pretensiones de B*

B considera que, debido a la existencia de la pandemia del Covid-19, el precio de la compraventa debería rebajarse en un 30%, al haber caído la expectativa de ocupación del hotel.

iv. *Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B*

Para argumentar la no aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* A podría alegar lo siguiente:

- *Compraventa como contrato de tracto único*

En la Sentencia núm. 510/2013 de 25 de julio, el Tribunal Supremo hace una clara distinción entre los contratos de tracto único y los de tracto sucesivo. Así, entiende que son de tracto sucesivo “*aquellos en que un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente más o menos permanentes en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato de tal forma que cada uno de los pares o periodos de*



*prestaciones en que la relación se descompone satisface secuencialmente el interés de los contratantes". Y continúa diciendo que "en el contrato de tracto sucesivo las prestaciones son susceptibles de aprovechamiento independiente, en el sentido de que cada prestación singular satisface íntegramente el interés de ambas partes durante el correspondiente periodo, independientemente de las prestaciones pasadas o futuras de ese mismo contrato".*

Sin embargo, en el contrato de tracto único *"la prestación se configura como objeto unitario de una sola obligación, al margen de que se realice en un sólo acto o momento jurídico, o bien se fraccione en prestaciones parciales que se realizan en periodos de tiempo iguales o no. Los contratos de ejecución fraccionada o separada en que la prestación es única, sin perjuicio de que se ejecute por partes, en atención a la dificultad de la preparación del cumplimiento, como en el contrato de obra, o para facilitar o financiar el cumplimiento, como en la compraventa a plazos, no dejan de tener esta consideración de contratos de tracto único".*

En la presente causa, A y B celebraron una compraventa de un hotel en construcción cuyo precio debía de abonarse el mismo día de la entrega del inmueble, esto es, el 20 de abril de 2020. En virtud de lo expuesto, resulta evidente que la compraventa entre A y B es un contrato de tracto único, al margen de que se hubiera diferido en el tiempo el cumplimiento de las prestaciones a que se obligaba a una y otra parte.

En este sentido, el Tribunal Supremo hace hincapié, en la sentencia 156/2020 de 6 de marzo del carácter excepcional de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y, más aún, en los contratos de tracto único como es la compraventa y ello porque, en los contratos de corta duración, *"difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato"*. Y continúa, *"el cambio de características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la rebus sic stantibus es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo"*.

De lo expuesto resulta manifiesta la dificultad y excepcionalidad de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de compraventa, como el que nos enfrentamos, por su naturaleza de tracto único. Ello unido, además, a que el cambio de circunstancias del presente caso no genera un supuesto de aplicación a la regla de la *rebus*, tal y como se detallará en el apartado siguiente, permite apreciar la dificultad de estimar las pretensiones de B.

- Presupuestos jurisprudenciales

Atendiendo a los presupuestos jurisprudenciales exigidos para la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, A puede argumentar la no concurrencia simultánea de todos ellos lo que supone, por consiguiente, la imposibilidad de recurrir a ella en este asunto.

Las premisas para rechazar la aplicación de la cláusula parten del análisis conjunto de los referidos presupuestos y de las circunstancias del caso y pueden resumirse en las siguientes:

En primer lugar, en el caso no se advierte que la situación de la pandemia hubiera generado ningún desequilibrio entre las prestaciones de las partes que deba ser corregido mediante la aplicación de la cláusula *rebus*. Pese a la situación de alerta social y sanitaria, el contrato seguía siendo posible y no había una desproporción inusitada entre las prestaciones de las partes.

En segundo lugar, B alega como circunstancia para la aplicación de la *rebus*, la caída de la expectativa de ocupación del hotel. Sin embargo, se trata de una circunstancia eventual, posterior a la ejecución del contrato, lo que nos sitúa en las expectativas de futuro del comprador, pero no en un desequilibrio de las prestaciones ni en una circunstancia que frustre el fin del contrato que es, en definitiva, la compraventa del hotel.

En un supuesto similar al que acontece, la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia número 377/2022 de 15 de septiembre, resolvió en este mismo sentido y terminó concluyendo que no era de aplicación la cláusula *rebus* a un contrato de compraventa de un terreno porque alegar la “*difícil viabilidad en tiempo de*

*pandemia de la construcción y posterior arrendamiento del hotel, nos sitúa en las expectativas de futuro del posible comprador” por lo que, en realidad, ni se produjo una desproporción inusitada o exorbitante de las prestaciones en el momento de ejecución del contrato “ni cabía hablar de frustración del fin del contrato, que era la compraventa del terreno”.*

En tercer lugar, si bien es cierto que la pandemia generada por el Covid-19 fue un suceso absolutamente impensable e inesperado para todo el mundo, su consideración como circunstancia radicalmente imprevisible, no se traduce en un mero automatismo del que se deriva necesariamente la aplicación de la *rebus*. Cuando España padeció la ardua crisis económica del 2.008, el Tribunal Supremo sentó jurisprudencia en este sentido. Así, ya reconoció, entre otras en la STS de 30 de junio de 2014, que *“la posible aplicación de la regla rebus sic stantibus a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba”.*

En el presente caso, la mera alegación de que la crisis provocada por el COVID 19 evidencia la necesaria reducción del 30% del precio resulta absolutamente insuficiente para sostener la aplicación de la excepcional cláusula y ello porque, conforme a la jurisprudencia, no cabe una aplicación automática de la *rebus sic stantibus* por la mera concurrencia de circunstancias excepcionales.

Por último, la jurisprudencia viene incidiendo en que la cláusula *rebus sic stantibus* no comprende todos los sucesos imprevisibles, sino que, de acuerdo con la STS 477/2017, de 20 de julio, *“deben excluirse los riesgos que deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, esto es, el “riesgo normal” inherente o derivado del contrato”.* Por su parte, en la STS 64/2015 de 24 de febrero se precisó que la aplicación de esta figura *“viene representado por el aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado “riesgo normal del contrato”. En este sentido, el contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su*

*expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato. De forma que, para la aplicación de la figura, el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del "riesgo normal" inherente o derivado del contrato".*

Pues bien, en el presente caso, no puede admitirse que la posible fluctuación posterior en la ocupación hotelera ya sea al alza o a la baja, que podía afectar al hotel objeto de venta, quedase excluida del riesgo normal e inherente que debía asumir la parte compradora conforme a la naturaleza y el contenido negocial del contrato celebrado.

Esta misma conclusión fue la alcanzada en la citada sentencia de 24 de febrero de 2015 donde, en una compraventa realizada en el marco de la crisis económica de 2.008 y la consiguiente caída del valor de los bienes inmuebles, el Tribunal Supremo resolvió desestimando la aplicación de la cláusula *rebus* al entender que *“la fluctuación del valor de mercado de estos bienes inmuebles (fincas rústicas) constituye un claro riesgo que asume la parte compradora y que se sitúa, además, en el ámbito profesional de su actividad como empresa dedicada al sector inmobiliario”*.

En suma, la doctrina jurisprudencial conduce a la conclusión de rechazar la aplicabilidad de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* por no concurrencia de los presupuestos exigidos.

v. *Pretensiones de A*

A, en contra de lo pretendido por B, entiende que no resulta de aplicación la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

vi. *Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por B para la defensa de sus intereses*

En lo relativo la aplicación de la *rebus sic stantibus* las pretensiones de A tienen un mayor respaldo jurisprudencial que las de B y, en consecuencia, son más susceptibles de ser estimadas en un futuro pleito.

Sin embargo, en orden a considerar todos los escenarios e identificar los puntos débiles en la línea de defensa de A, se indica a continuación el posible razonamiento a seguir por B para desvirtuar las pretensiones de A. Así, para sustentar la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, podría alegar que la compraventa tenía por base negocial, precisamente, las expectativas de ocupación de la zona donde estaba realizándose la construcción del hotel, y que éstas se vieron alteradas por la crisis económica derivada de la pandemia y la consecuente caída del valor de los bienes inmuebles. Debido a lo cual, se causó un desequilibrio entre las prestaciones de las partes por causas que era imposible prever.

**d. Cláusula penal**

i. *Cláusula contractual objeto de análisis*

En el contrato de compraventa se preveía que, en caso de incumplimiento, además de abonarse los daños y perjuicios, la parte incumplidora pagaría una cláusula final de 300 millones de euros.

ii. *Contenido y alcance de la figura jurídica*

La cláusula penal o pena convencional consiste en un pacto accesorio en virtud del cual, el deudor de la obligación principal se compromete a pagar una cantidad de dinero si no cumple o cumple de forma defectuosa o tardía (Díez-Picazo y Gullón pág. 160). Existe un nexo de dependencia y accesoriedad entre la cláusula penal y la obligación principal, que trae como consecuencia, según el artículo 1.155 del Código Civil, el que “*la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal*”, pero no al revés.

Ante un incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío de la obligación principal, la cláusula penal puede operar de diferentes formas (De Veda y Beamonte pág. 73):

- Cláusula penal sustitutoria: el acreedor podrá exigir al deudor exclusivamente el importe pactado como penalidad. En defecto de pacto, la penalidad sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios y abono de intereses a que todo deudor incumplidor está sometido por el artículo 1.101 del CC (artículo 1152 CC).

Esta modalidad de cláusula penal opera automáticamente, sin necesidad de que el acreedor demuestre que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso ha ocasionado daños y perjuicios.

- Cláusula penal sancionatoria: el acreedor podrá exigir al deudor cumulativamente el importe de la penalidad y el resarcimiento de la totalidad del daño causado (artículo 1.152.I CC *a sensu contrario*). Es decir, la pena convencional se acumula a la responsabilidad legal derivada del artículo 1.101 CC. Cabe considerar que, de conformidad con la STS de 3 de julio de 2019, “*a diferencia de la pena contenida en la cláusula penal, en la que no se exige prueba alguna, la indemnización que se solicita junto con aquella está sometida al régimen general de prueba del artículo 217.2 LEC*”. Es decir, para que proceda la reparación de los daños ocasionados, es necesario la prueba de los mismos.
- Cláusula penal con función de “arrepentimiento”: el artículo 1153 CC permite también a las partes pactar expresamente que el deudor pueda liberarse del cumplimiento de la obligación principal, mediante el pago de la pena convencional.

Cuando no se pacte expresamente la modalidad de cláusula penal a la que las partes desean someterse, las dudas que puedan surgir deberán ser resueltas acudiendo a las reglas de interpretación de los contratos. Si, pese a ello, las dudas no quedaran disipadas, ha de seguirse el criterio jurisprudencial, recogido entre otras en la STS de 30 de marzo de 2016, favorable a una interpretación restrictiva sobre la existencia, contenido y alcance de la pena.

Respecto a la moderación judicial, el artículo 1.154 CC, establece que “*el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal sea parcial o irregularmente cumplida*”. Se trata de una norma imperativa que el Juez deberá tener en cuenta, aunque no haya sido solicitada por quien pudiera beneficiarse de la reducción. El Juez para reducir la pena, debe atender al perjuicio evitado por el cumplimiento parcial o irregular, es decir, el grado de satisfacción del acreedor (De Veda y Beamonte pág. 74).

*iii. Pretensiones de B*

Respecto a la penalidad de 300 millones de euros prevista en el contrato, B entiende que no debe pagarse por ser abusiva o que, en su caso, debería moderarse por el juez.

*iv. Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de B*

Frente a las pretensiones de la parte compradora, A podría centrar su línea argumental en los siguientes argumentos:

- No cabe la moderación judicial por incumplimiento total.

En este caso, estaba previsto que el pago del precio del hotel en construcción debía realizarse el mismo día de la entrega del inmueble. El Tribunal Supremo en la sentencia 710/2014 de 3 de diciembre determina que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único, lo que impide la existencia del posible incumplimiento parcial para que pueda operar la moderación de la cláusula penal prevista en el artículo 1.154 CC. En virtud de lo expuesto, no cabría la moderación judicial de la penalidad por haber incurrido B en un incumplimiento total de su obligación de pago.

- Validez de la penalidad por el principio de libertad de pactos.

En el artículo 1.255 CC se estipula el principio de libertad de pactos en virtud del cual, las partes gozan de plena libertad contractual, siempre que no contravengan la ley, la moral o el orden público. En este sentido, es reconocido por la jurisprudencia –sentencias 710/2014 de 3 de diciembre, 585/2006, de 14 de junio, 170/2010, de 31 de marzo, 470/2010, de 2 de julio, entre otras- que “*la*

*potencialidad normativa creadora de los contratantes (artículo 1.255 CC y el efecto vinculante de la lex privata y pacta sunt servanda, rechaza la moderación del artículo 1.154 CC cuando la pena hubiera sido la prevista, precisamente, para sancionar el incumplimiento total o, incluso, parcial o deficiente de la prestación que se hubiera producido”*. Es decir, no puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1154 del Código civil si se produce exactamente la infracción prevista por las partes en el contrato.

En este caso la cláusula penal se insertó en el contrato de compraventa, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, con una doble función punitiva y liquidatoria de los daños y perjuicios que se ocasionaran, según autoriza el artículo 1.125 CC, para garantizar el cumplimiento de la obligación principal. La parte compradora, al negarse a abonar el precio de la compraventa, incurre en un incumplimiento subsumible en el supuesto de hecho para el que se había establecido la penalización, esto es, el incumplimiento total. En consecuencia, la pena convencional debe aplicarse en toda su extensión sin que haya lugar a la moderación judicial que prevé el artículo 1.154 CC.

v. *Pretensiones de A*

Respecto a la penalidad de 300 millones de euros prevista en el contrato, A entiende que B debe pagar dicha penalidad y reclama su importe tanto a B (ahora en concurso) como a su sociedad matriz.

vi. *Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por B para la defensa de sus intereses*

Se procede a continuación a sintetizar las premisas susceptibles de ser alegadas por la parte vendedora en lo relativo a la pena convencional con el fin de poner de manifiesto los puntos débiles del razonamiento de A que podrían hacer decaer sus pretensiones.

- Incumplimiento contractual.

Que, al haberse cumplido la condición resolutoria de no obtención de la subvención, B pretende ejercitar la facultad contractualmente prevista, de



resolución del contrato. Ello excusaría a B del pago del precio, lo que supondría la ausencia de incumplimiento contractual y, en consecuencia, no se le podría exigir la pena convencional y la indemnización de daños y perjuicios. Este argumento ha sido desarrollado con mayor profundidad en el apartado de condiciones contractuales.

- Importe de la pena convencional desproporcionado

El Tribunal Supremo en su sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, tiene declarado que *“pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente”*, esto es, *“aquéllas en las que el referido exceso de la cuantía pactada de la pena sobre el daño previsible no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir, de modo proporcionado, el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor”*.

Y continua la referida sentencia que *“para ese último tipo de cláusulas, con penalidades desproporcionadas en el sentido descrito, esta sala expresa su disposición a admitir la reducción judicial conservadora de su validez; que, como es evidente, ninguna relación tiene con lo dispuesto en el artículo 1154 CC, por lo que no se opone a nuestra actual jurisprudencia sobre en qué casos cabe, y en cuáles no, la moderación judicial de la pena que dicha norma contempla”*.

En virtud de la jurisprudencia expuesta, resulta evidente que la pena convencional de 300 millones de euros prevista en el contrato resulta absolutamente desproporcionada toda vez que, por un lado, la cláusula tiene función sancionatoria por haberse pactado expresamente. Así, además del importe de los 300 millones de euros, procede abonar los daños y perjuicios ocasionados. Y, por otro lado, resulta también desproporcionada porque, habiéndose fijado un precio de venta de 100 millones, el importe de 300 millones excede extraordinariamente

la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente. De este modo, la pena convencional puede considerarse contraria a la moral o al orden público. En consecuencia, y conforme a la jurisprudencia citada, cabría la reducción judicial, al margen del artículo 1.154 CC. Cabe considerar que corresponderá a B la carga de probar que la penalidad era extraordinariamente excesiva conforme al artículo 217.3 LEC.

- Subsidiariamente, la moderación judicial por incumplimiento parcial

En el contrato de compraventa suscrito se preveía que, en caso de incumplimiento, debía pagarse un importe de 300 millones de euros en concepto de cláusula penal. Es decir, la penalización se convino para el supuesto de impago del total del precio.

En este supuesto, B ha incurrido en un incumplimiento parcial, que no total, de su obligación de pago toda vez que, tras la suscripción del contrato, realizó un pago parcial del 10% del precio.

De acuerdo con la STS número 310/2012 de 7 de mayo, mencionada en la STS 317/2020 de 17 de junio, el artículo 1154 CC *“remite al juicio de equidad del juez para la moderación de la pena convencional «cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor», respondiendo a la idea de que, cuando los contratantes han previsto una pena para el caso de un incumplimiento total de la obligación, la equidad reclama una disminución de la sanción si el deudor la cumple en parte o deficientemente, ya que, en tal caso, se considera alterada la hipótesis prevista”*.

Además, la misma sentencia añade que: *“esta concepción descarta el uso de la potestad judicial moderadora de la pena convencional, aun en supuestos de incumplimiento parcial o defectuoso, cuando este incumplimiento parcial o defectuoso hubiera sido el pactado como supuesto condicionante de la aplicación de la pena, ya que entonces se debe estar a lo acordado por las partes. Así lo ha manifestado constantemente la jurisprudencia, que, por respeto a la potencialidad normativa creadora de los contratantes - artículo 1255 CC - y al*

*efecto vinculante de la regla contractual - artículo 1091 CC -, rechaza la moderación cuando la pena hubiera sido prevista, precisamente, para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente de la prestación”.*

En virtud de lo expuesto, puede concluirse que las partes únicamente pactaron la penalidad para el supuesto de un incumplimiento total y B incurrió en un incumplimiento parcial de su obligación de pago. Así, en correspondencia con la jurisprudencia citada, ese incumplimiento parcial es precisamente el supuesto de hecho normativo determinante de la aplicación de la facultad moderadora del juez prevista en el artículo 1.154 CC. Por lo expuesto, procede la moderación judicial.

#### **e. Cartas de Patrocinio o comfort letter**

##### *i. Circunstancia objeto de análisis*

La sociedad matriz de B suscribió un documento titulado “*Carta de Patrocinio*” por el que se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que B tuviera fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones con A. Con posterioridad a la firma del referido documento, B entra en situación de concurso.

##### *ii. Contenido y alcance de la figura jurídica*

Atendiendo a las circunstancias del caso, el estudio de la figura jurídica de las cartas de patrocinio ha de centrarse en su naturaleza y eficacia obligacional, esto es, en su idoneidad para constituir o crear una relación obligatoria que vincule al emitente.

Dada la atipicidad que caracteriza a esta figura, para la determinación de la naturaleza y alcance obligacional hay que atender a la descripción realizada por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. En este sentido la jurisprudencia distingue, en función de su eficacia obligacional, dos modalidades de *comfort letter*, la “carta fuerte” y la “carta débil”.

Conforme a la STS núm. 440/2015, de 28 de julio, las cartas de patrocinio calificadas como fuertes “*responden a la estructura del negocio jurídico unilateral con trascendencia obligacional, como declaración unilateral de voluntad, de carácter no formal, dirigida a la constitución o creación de una relación obligatoria*”. En

contraposición, tendrán la condición de “carta débil” aquellas en las que falte la intención de obligarse y la voluntad real de crear un auténtico vínculo obligacional (artículos 1281 y 1282 del Código Civil). Según recoge la STS núm. 197/2009 de 18 de marzo, pueden estimarse como “*simples recomendaciones que no sirven de fundamento para que la entidad crediticia pueda exigir el pago del crédito a la entidad patrocinadora*”. Es decir, en ellas se contiene una mera recomendación o declaración de intenciones sin constituir ninguna garantía firme ni obligar a quien la emite.

En definitiva, el Tribunal Supremo exclusivamente otorga eficacia obligacional como garantía a las cartas de patrocinio “fuertes”. Sin embargo, dicho efecto no se produce de un modo automático, sino que, para desplegarse, han de concurrir los presupuestos o condiciones desarrollados por la jurisprudencia, entre otras, en la STS núm. 731/2014 de 26 de diciembre. Así, en primer término, la carta de patrocinio debe contemplar “*de forma clara e inequívoca, el compromiso obligacional del patrocinador*”. En segundo término, se requiere que “*el compromiso del patrocinador resulte aceptado por el acreedor en orden a la realización de la operación proyectada. Aceptación que, conforme a la naturaleza de la figura, no tiene carácter formal o expreso, pudiendo ser tácita o presunta*”.

Ante una carta de esta naturaleza, es preciso, mediante las técnicas de interpretación contractual, determinar si la declaración de voluntad tiene entidad para vincular al emitente. Y, en el supuesto de que la tenga, calificarla para precisar las normas de aplicación que procedan.

La STS de 16 de diciembre de 1985, en doctrina que sigue la de 30 de junio de 2005 y la de 17 de febrero de 2007, establece a tal efecto los siguientes requisitos o presupuestos, necesarios para que pueda atribuirse a una carta de patrocinio el efecto propio de un contrato de garantía:

- 1) Que exista intención de la sociedad matriz de obligarse a prestar apoyo financiero a la filial o a contraer deberes positivos de cooperación a fin de que la Compañía subordinada pueda hacer efectivas las prestaciones que le alcanzan en sus tratos con el tercero favorecido por la carta, careciendo de aquella obligatoriedad las declaraciones meramente enunciativas.

2) Que la vinculación obligacional resulte clara, sin que pueda basarse en expresiones equívocas, por aplicación analógica de los requisitos de la declaración constitutiva de la fianza del art. 1827 CC;

3) Que el firmante de la carta tenga facultades para obligar al patrocinador en un contrato análogo al de fianza.

4) Que las expresiones vertidas en la carta sean determinantes para la conclusión de la operación que el patrocinado pretenda realizar.

5) Que la relación de patrocinio tenga lugar en el ámbito o situación propia de sociedad matriz de sociedad filial, lo que es algo distinto de la posición de accionista mayoritario de la patrocinadora en la patrocinada, haciendo referencia además a que la traslación de responsabilidad -sólo admisible en casos excepcionales- que dichas cartas significan tienen su actuación propia en la esfera de los créditos bancarios solicitados por la sociedad filial, con promesa de garantía asumida por la sociedad cabeza de grupo.

*iii. Pretensiones de la sociedad matriz de B*

Las pretensiones de la sociedad matriz de B en lo relativo a la carta de patrocinio se fundamentan en el alcance obligacional y naturaleza del documento firmado. En este sentido, entiende:

1º Que el documento suscrito no constituye una fianza que le obligue a cumplir, en calidad de fiador, con la obligación de pago en el supuesto de no hacerlo el deudor.

2º Que, aun en el supuesto de que se tratara de una fianza, no sería ejercitable toda vez que, si proviene de fondos a B, al encontrarse en situación de concurso, éstos no irían a A sino a la masa común de acreedores.

iv. *Argumentación jurídica de A para desvirtuar las pretensiones de la sociedad matriz de B*

Frente a las pretensiones aducidas por la sociedad matriz, la contraargumentación de A podría pivotar sobre los siguientes postulados:

- Alcance obligacional

Resulta indudable la naturaleza obligacional de la carta de patrocinio suscrita por la sociedad matriz toda vez que se trata de una carta fuerte que contempla de forma clara e inequívoca el compromiso que asume de hacer todo lo que esté a su alcance para que B pueda responder frente a A.

Además, cabe considerar que, la sociedad matriz al invocar y postular la aplicación al caso de la normativa propia del contrato de fianza está presuponiendo, en efecto, la calificación de la carta de patrocinio controvertida como contrato de garantía por lo que implícitamente asume su eficacia obligacional y, por consiguiente, su calificación como fuerte.

- Calificación del vínculo obligacional

Una vez aducido el alcance obligacional procede determinar si, conforme a la jurisprudencia, esto es, la STS de 16 de diciembre de 1985, en doctrina que sigue la de 30 de junio de 2005 y la de 13 de febrero de 2007, concurren los requisitos o presupuestos necesarios para que pueda atribuirse a una carta de patrocinio el efecto propio de un contrato de garantía:

*“1) Que exista intención de obligarse la sociedad matriz a prestar apoyo financiero a la filial o a contraer deberes positivos de cooperación a fin de que la Compañía subordinada pueda hacer efectivas las prestaciones que le alcanzan en sus tratos con el tercero favorecido por la carta, careciendo de aquella obligatoriedad las declaraciones meramente enunciativas.*

En la Carta se refleja la obligación, que personalmente contrae el firmante como sociedad matriz, de *“realizar sus mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones con A”*.

*“2) Que la vinculación obligacional resulte clara, sin que pueda basarse en expresiones equívocas, por aplicación analógica de los requisitos de la declaración constitutiva de la fianza del art. 1827 CC;”*

Conforme a la voluntad real o efectiva querida como principio rector del proceso interpretativo (STS 27/2015, de 29 de enero), la carta de patrocinio suscrita contempla un claro e inequívoco vínculo obligacional de la patrocinadora en orden a garantizar al acreedor el buen fin de la operación. La patrocinadora no solo se compromete frente al acreedor, sino que además concreta el contenido del compromiso asumido: *“a realizar los mayores esfuerzos para que B tenga fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones frente a A”*

*3) Que el firmante de la carta tenga facultades para obligar al patrocinador en un contrato análogo al de fianza.*

Concurre en este caso la relación matriz-filial y, como sociedad matriz que controla y gestiona la empresa B, nada permite suponer que carezca de facultades para obligarse en virtud de un contrato de garantía.

*4) Que las expresiones vertidas en la carta sean determinantes para la conclusión de la operación que el patrocinado pretenda realizar.*

En principio, no existe dificultad en admitir, que la carta ha sido determinante para la conclusión de la operación, pues, a través de diferentes cauces, A ha pretendido en todo momento garantizar que B dispusiera de fondos suficientes para cumplir con sus obligaciones. Así, pese a que no se concediera la financiación, A contaba con la Carta de Patrocinio de la sociedad matriz por lo que su concesión, puede considerarse determinante para la conclusión de la operación de compraventa.

*5) Que la relación de patrocinio tenga lugar en el ámbito o situación propia de sociedad matriz de sociedad filial, (...), haciendo referencia además a que la traslación de responsabilidad -sólo admisible en casos excepcionales- que dichas cartas significan, tienen su actuación propia en*

*la esfera de los créditos bancarios solicitados por la sociedad filial, con promesa de garantía asumida por la sociedad cabeza de grupo”.*

Este último presupuesto ha sido matizado por jurisprudencia posterior, en concreto, la STS de 30 de julio de 2015, y ahora no es necesario que la carta se emita en el contexto de matriz-filial. Pese a ello, en este caso, se trata de una garantía otorgada por una sociedad matriz respecto de la sociedad filial, en la que asume un compromiso personal como firmante de la carta y como consecuencia de la inequívoca posición de dominio que ostenta respecto de la patrocinada. El patrocinio contó con una causa para la validez y eficacia del compromiso obligacional (*causa credendi*) enraizada, claramente, en el propio marco relacional de las citadas sociedades, esto es, en los legítimos intereses de la entidad patrocinadora en la operación proyectada a tenor de su condición de sociedad matriz de ésta.

- Fianza

Cabe considerar que, en contra de lo pretendido por B, para que la carta de patrocinio despliegue su eficacia obligacional y vincule a la parte que la suscribe, no tiene que reunir los elementos propios de la fianza. En este sentido, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 30 de julio de 2015, puso especial énfasis en diferenciar la carta de patrocinio y la fianza. Así señaló que *“la función de garantía personal que caracteriza a la carta de patrocinio no se realiza como una proyección o suerte del contrato de fianza sino como una modalidad de garantía personal que, precisamente, excluye la tipicidad y régimen que se deriva de esta figura, de ahí que conceptualmente la carta de patrocinio no pueda quedar embebida o ser reconducida al contrato de fianza o a una mera aplicación analógica de la misma”.*

Por lo tanto, si bien es cierto que el documento suscrito no constituye una fianza que obligue a la sociedad matriz a cumplir en calidad de fiadora, también lo es que ésta deberá responder por la eficacia obligacional que, por sí misma, despliega la Carta de Patrocinio “fuerte” en cuanto que constituye una garantía personal atípica.



- Concurso

La sociedad matriz de B alega que, si proviene de fondos a B, al encontrarse en situación de concurso, éstos no irían a A sino a la masa común de acreedores. Pese a lo pretendido por la sociedad matriz, lo cierto es que el fin mismo de la carta de patrocinio “fuerte” es asumir el compromiso obligacional de que, en el supuesto de que la patrocinada no pueda hacer frente a sus obligaciones, será la patrocinadora la que cumpla. De este modo, la circunstancia de quiebra en la que entra B, nada imposibilita para que, una empresa ajena a la situación concursal como es la matriz responda de los compromisos asumidos porque, precisamente, con la *comfort letter* lo que se pretende es garantizar al acreedor que su crédito será satisfecho por el patrocinado o, si éste no pudiera por la circunstancia que fuera, por la patrocinadora.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia 197/2009 de 18 de marzo donde determina que la situación de quiebra de la entidad patrocinada no es circunstancia, por si sola, que impida a la patrocinadora “*ajena a tal procedimiento concursal, atender los compromisos asumidos (...), compromisos que precisamente se convinieron en previsión de posibles problemas económicos o financieros de la patrocinada*”.

v. *Pretensiones de A*

A, ante la negativa al pago de B, decide reclamar el precio íntegro de la compraventa y la penalidad tanto a B como a su sociedad matriz. En este sentido, entiende que procede reclamar el pago a la sociedad matriz toda vez que:

1º La sociedad matriz suscribió un documento bajo el rótulo de “*Carta de Patrocinio*” por el que asumía el compromiso de realizar sus mayores esfuerzos para que B tuviera fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones con A.

2º B entra en concurso por lo que, ante esta situación de insolvencia, responderá del pago íntegro su sociedad matriz.

vi. *Aspectos susceptibles de ser contra argumentados por la sociedad matriz de B para la defensa de sus intereses*

Se procede a continuación a sintetizar las premisas susceptibles de ser alegadas por la sociedad matriz de B con el fin de poner de manifiesto los puntos débiles del razonamiento de A que podrían hacer decaer sus pretensiones.

- Alcance obligacional

La carta de patrocinio suscrita por la sociedad matriz tiene la condición de “débil” toda vez que en ella se contiene una mera recomendación o declaración de intenciones sin constituir ninguna garantía firme ni obligar a quien la emite. Es decir, del contenido de la carta puede inferirse que no se derivan obligaciones puras y jurídicamente exigibles a la matriz sino declaraciones de respaldo a B al objeto de generar la confianza suficiente en A.

En virtud de lo expuesto, A no estaría facultada para exigir el pago del crédito a la patrocinadora al no desplegar la carta débil eficacia obligacional que vincule a la sociedad matriz en caso de impago por B.

- Concurso

Al negar el alcance obligacional de la carta de patrocinio por sustentar su condición de “débil”, no es posible alegar que será la sociedad matriz la que deba responder frente al impago de B. De este modo, con la declaración de concurso de B, los créditos contra el deudor quedan integrados en la masa pasiva, salvo que tengan la condición de créditos contra la masa. Es entonces cuando procede la clasificación de los créditos concursales. Así, de conformidad con los apartados 1 y 3 del artículo 269 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley concursal, el crédito de A frente a B por la compraventa del hotel sería clasificado como ordinario al no tener la consideración de privilegiado ni subordinado.

#### 4. CONCLUSIONES

Tras el análisis de las diferentes estipulaciones y cláusulas del contrato de compraventa suscrito entre A, como parte vendedora, y B, como parte compradora, es posible extraer las siguientes conclusiones en lo relativo a su viabilidad jurídica y prosperabilidad de cara a un futuro pleito.

En primer lugar, respecto a las condiciones contractuales conviene recordar que la presente compraventa estaba condicionada, por un lado, a que B obtuviera financiación para la adquisición del inmueble y, por otro lado, a que el hotel recibiera una subvención de 1 millón de euros de la Junta de Andalucía.

En lo relativo a la condición suspensiva, la jurisprudencia y doctrina analizada son concluyentes respecto a los efectos que origina la “declaración” remitida por la parte compradora. Y es que, tanto del referido documento como del pago parcial del precio que realiza B, puede colegirse que ambas partes entendieron cumplida la condición de mutuo acuerdo por lo que no es posible alegar ahora la ineficacia de los pronunciamientos. Siendo así que, en el preciso momento en que se acredita haber obtenido la financiación, se produce un despliegue automático de los efectos del contrato los cuales, hasta el momento, se hallaban en fase de pendencia y, desde entonces, las partes quedan obligadas a realizar lo exigido en el contrato de compraventa suscrito.

A saber, los comportamientos de B son determinantes para rechazar cualquier pretensión que niegue los efectos jurídicos de la “declaración” en tanto que constituyen actos propios. Y es que, por la significación de ambas conductas, B genera una fundada confianza en la parte vendedora de que en el futuro se comportará coherentemente. Igualmente conviene incidir en que, conforme a la jurisprudencia, en los contratos de compraventa el pago parcial tiene la concepción de anticipo del precio, de arras confirmatorias. De este modo, el pago del 10% del precio que realiza B es un claro vestigio de que dio por cumplida la condición suspensiva y por nacido el contrato de compraventa cuyos efectos ahora pretende negar en contra de la prohibición “*venire contra actum proprium*”.

Por su parte, respecto a la condición resolutoria, la posible línea de defensa de A recogida en el presente dictamen parte de la consideración de la condición como potestativa simple. Desde esta perspectiva A podría excusarse en que fue el propio comportamiento de B lo que frustró

el cumplimiento intempestivo de la condición de obtener la subvención, siendo su conducta incardinable en el artículo 1.119 CC. Lo que supondría que, en consecuencia, B no estaría facultado para resolver el contrato aduciendo el mero incumplimiento de la condición resolutoria porque ésta, en realidad, debería tenerse por realizada.

En principio, no se han identificado convincentes argumentos que pudiera alegar B para desvirtuar la pericia procesal de A en lo relativo a la condición suspensiva. Sin embargo, respecto a la condición resolutoria, el razonamiento de B podría ser, aparentemente, más factible de prosperar por lo que la estimación o desestimación de lo alegado por A en un futuro pleito dependerá de la valoración de las circunstancias de caso que realicen los tribunales y de la pulcritud de las partes en acreditar lo alegado.

En segundo lugar, otra de las cuestiones objeto de discrepancia entre las partes es si el retraso en la entrega del hotel en construcción tenía o no la condición de esencial. Recapitulando los hechos del asunto, en el contrato se estipuló que el pago del precio tendría lugar el mismo día de la entrega, esto es, el 20 de abril de 2020. Sin embargo, debido a la pandemia provocada por el covid-19 la entrega finalmente se realizó en julio de 2020.

En este caso, la estrategia de defensa de A recogida en el dictamen va dirigida por un lado, a negar la condición esencial del término de entrega y, por otro lado, a incardinar el retraso en el artículo 1.115 del Código Civil. Se rechaza la condición de esencial porque, en primer lugar, no es posible inferir que la intención de las partes fuera atribuir, si quiera implícitamente, tal carácter a la entrega. Y, en segundo lugar, porque no cabe considerar que un simple retraso de tres meses, dadas las circunstancias de alerta sanitaria y restricciones del momento, sea de entidad suficiente como para frustrar de manera radical la finalidad del contrato o impedir que el comprador satisfaga sus aspiraciones. Al negar la condición de esencial, el retraso no sería causa de resolución del contrato.

Asimismo, se pretende incardinar el retraso en la entrega de nuestro cliente, A, en el artículo 1.115 del CC. El propósito es eximir de responsabilidad al vendedor por entender que el retraso se ha producido por circunstancias de fuerza mayor. De este modo, no hay incumplimiento imputable al vendedor que faculte al comprador a resolver el contrato por el artículo 1124 del CC.

En lo relativo al retraso en la entrega, los posibles argumentos a esgrimir por B recogidos en el dictamen no son, en una primera aproximación, más decisivos y concluyentes que los de A. Por ende, sería muy factible que en un futuro pleito prosperaran los argumentos fraguados en este informe para la parte vendedora.

En tercer lugar, es también cuestión debatida entre las partes la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* ante el delicado escenario de crisis económica en que entra España debido a la pandemia y que, según la parte compradora, debería suponer una reducción del 30% del precio por caída de la expectativa de ocupación del hotel.

La jurisprudencia incide en el carácter excepcional de la cláusula *rebus* y, aunque ha flexibilizado los presupuestos para su aplicación, lo cierto es que sigue siendo muy rigurosa en la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso lo que favorece, en esta ocasión, a los intereses de la parte vendedora.

Del análisis de la jurisprudencia y doctrina se concluye que el cambio en las circunstancias que envuelven la compraventa no genera un supuesto de aplicación a la regla de la *rebus* toda vez que, por un lado, la caída de la expectativa de ocupación del hotel alegada es, en realidad, una circunstancia eventual, posterior a la ejecución del contrato lo que nos sitúa en las expectativas de futuro del comprador pero no en un desequilibrio de las prestaciones ni en una circunstancia que frustre el fin del contrato que es la compraventa del hotel. Y, por otro lado, porque la posible fluctuación posterior en la ocupación hotelera, ya al alza o a la baja, es un riesgo normal e inherente derivado de la naturaleza y contenido negocial del contrato y que debe asumir la parte compradora.

Junto a lo expuesto ha de hacerse hincapié en que la compraventa es un contrato de tracto único, al margen de que se hubiera diferido en el tiempo el cumplimiento de las prestaciones a que se obligaba a una y otra parte. En este sentido, al ser un contrato de corta duración, los tribunales son más reacios a admitir la aplicación de la *rebus* porque entienden que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato.

Una vez analizadas las circunstancias del caso y la línea seguida por nuestra jurisprudencia en supuestos similares, es posible concluir que la postura más factible de prosperar es la que repara en la inaplicabilidad de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Puesto que, en

contra de lo pretendido por B, la consideración de la pandemia como circunstancia radicalmente imprevisible no se traduce en un mero automatismo en aplicación de la *rebus*, sino que ha de analizarse caso a caso.

En cuarto lugar, se debate el alcance de la penalidad prevista en el contrato, así como su moderación judicial. Conviene recordar que, en el contrato de compraventa del hotel por 100 millones de euros, se preveía que, en caso de incumplimiento, además de abonarse los daños y perjuicios la parte incumplidora pagaría una cláusula final de 300 millones de euros.

En este caso, la estrategia de defensa de A recogida en el dictamen va dirigida a alegar que, por un lado, la cláusula penal insertada en el contrato es plenamente válida en virtud del principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del CC. Y, por otro lado, que la compradora incurre en un incumplimiento total de sus obligaciones por lo que la pena convencional debe aplicarse en toda su extensión, sin que haya lugar a la moderación judicial que prevé el artículo 1.154 del CC.

Sin embargo, respecto a la penalidad, las pretensiones aducidas por B resultan, aparentemente, más viables desde el punto de vista jurídico y, por consiguiente, más susceptibles de prosperar y estimarse en un futuro pleito. Su argumentación resulta más consistente toda vez que es la jurisprudencia la que ha admitido la reducción del importe de la pena convencional en aquellos casos que resulte desproporcionada y exorbitante, como ocurre en este supuesto en el que se acuerda una penalidad de 300 millones respecto a un contrato de 100 millones. Asimismo, al haber realizado un pago del 10% del precio, la parte compradora habría incurrido en un incumplimiento parcial y estaría, por ende, facultada para reivindicar la moderación judicial por acontecer el supuesto de hecho normativo del artículo 1.154 del CC. No debe olvidarse que las partes pactaron la penalidad para el supuesto de incumplimiento total y que el artículo 1.154 CC contempla la posibilidad de moderación en los supuestos de incumplimiento defectuoso o tardío, pero no incumplimiento total.

En virtud de lo expuesto, se evidencian los notables y significativos puntos débiles de la línea de defensa de A en lo relativo a la penalidad y su moderación. Así, resultan aparentemente más susceptibles de prosperar en un futuro pleito las pretensiones aducidas por B toda vez que siguen la línea de la jurisprudencia.

Por último, las partes discuten el alcance obligacional de la carta de patrocinio suscrita por la sociedad matriz de B por la que se comprometía a realizar sus mayores esfuerzos para que B tuviera fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones con A. Conviene recordar que, con posterioridad a la firma de la carta, B entra en situación de concurso.

En el presente dictamen la línea argumental diseñada para la parte vendedora está encaminada a afirmar la naturaleza fuerte de la carta de patrocinio. Así, se parte de la premisa de que el compromiso que se asume es claro e inequívoco y de que el patrocinio contó con una causa para la validez y eficacia del compromiso obligacional (*causa credendi*) enraizada en los legítimos intereses de la entidad patrocinadora a tenor de su condición de sociedad matriz.

Asimismo, pese a lo pretendido por la sociedad matriz, lo cierto es que el fin mismo de la carta de patrocinio “fuerte” es asumir el compromiso obligacional de que, en el supuesto de que la patrocinada no pueda hacer frente a sus obligaciones, será la patrocinadora la que cumpla. La circunstancia de quiebra en la que entra B, nada imposibilita para que, una empresa ajena a la situación concursal como es la matriz responda de los compromisos asumidos porque, precisamente, con la *comfort letter* lo que se pretende es garantizar al acreedor que su crédito será satisfecho por el patrocinado o, si éste no pudiera por la circunstancia que fuera, por la patrocinadora.

En relación con la carta de patrocinio, tanto las pretensiones de la sociedad matriz de B, que entiende que se trata de una carta débil, como las pretensiones de A, que considera su naturaleza como fuerte, son susceptibles de prosperar en un futuro pleito. De este modo, dependerá del arbitrio judicial la determinación del alcance obligacional de la carta suscrita y, por ende, el deber o no de la sociedad matriz de pagar a la parte vendedora al encontrarse B en situación de concurso.

En definitiva y como conclusión de este dictamen jurídico cabe señalar que las estipulaciones del contrato de compraventa fueron insertadas libremente por A y B, en virtud de la autonomía de la voluntad que informa el derecho de la contratación. Es por ello por lo que la interpretación contractual debe estar en consonancia con la voluntad querida por las partes. De este modo, si posteriores circunstancias condicionaran las obligaciones contraídas por A y B no deberían éstas, con carácter general, acarrear cambios sustantivos en los efectos nacidos del contrato, sino que debería seguir respetándose la voluntad querida por las partes en el

momento de la contratación. Si finalmente se decide solventar las discrepancias nacidas de la compraventa en los tribunales, A y B quedarán sometidos a los efectos que, según las reglas legales de interpretación contractual, determine el juez en sentencia. Conviene recordar que las referidas reglas de interpretación remiten, igualmente, al sentido literal de lo pactado como medio para indagar la concreta intención de las partes.



## ANEXO: BIBLIOGRAFÍA

### Obras doctrinales

- De verda y Beamonte, J.R., *Derecho Civil II (Obligaciones y contratos)*. Valencia. Editorial Tirant lo blanch, 2021.
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomos 1) El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Editorial Tecnos, 2013.
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomos 2) Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. Madrid. Editorial Tecnos, 2015.
- Sánchez Calero, F. J., *Curso de derecho civil II: derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. Valencia. Editorial Tirant lo blanch, 2021.

### Jurisprudencia

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 21ª) de 11 de noviembre de 2021.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 9ª) de 27 de mayo de 2022.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) de 15 de septiembre de 2022.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 junio de 2003.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de junio de 2005.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 14 de junio de 2006.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 17 de febrero de 2007.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 13 de febrero de 2007.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de marzo de 2009.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de marzo de 2009.

- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 31 de marzo de 2010.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 2 de julio de 2010.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 7 de mayo de 2012.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 8 de noviembre de 2012.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 27 de diciembre de 2012.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 25 de julio de 2013.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 16 de abril de 2014.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de junio de 2014.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de diciembre de 2014.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 26 de diciembre de 2014.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 29 de enero de 2015.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 24 de febrero de 2015.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 28 de junio de 2015.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 28 de julio de 2015.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de julio de 2015.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de diciembre de 2015.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de diciembre de 2015.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de marzo de 2016.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 7 de abril de 2016.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 13 de septiembre de 2016.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 2017.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 17 de octubre de 2018.

- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de enero de 2019.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de julio de 2019.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de marzo de 2020.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 17 de junio de 2020.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 4 de julio de 2020.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de octubre de 2020.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 25 de octubre de 2021.
- Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 8 de febrero de 2022.

### **Legislación nacional**

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley concursal