



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO (ICADE)

**LA CONDICIÓN SUSPENSIVA: REQUISITOS DE
VALIDEZ Y EFICACIA**

Autor: Rafael Espinosa Nieto

5º E-3 A

Director: Ana Soler Presas

Madrid

Junio 2019

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	4
1. INTRODUCCIÓN	6
1.1 PROPÓSITO, JUSTIFICACIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA.....	6
2. MOTIVOS MÁS HABITUALES PARA LA INTRODUCCIÓN DE UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA	8
2.1 EL CUMPLIMIENTO DE UN REQUISITO LEGAL: CONCENTRACIONES ECONÓMICAS DE EMPRESAS	9
2.2 LA NECESIDAD DE OBTENER UNA LICENCIA ADMINISTRATIVA	10
2.3 LA OBTENCIÓN DE FINANCIACIÓN	11
2.4 EL INFORME FAVORABLE DE LA DUE DILIGENCE	12
3. INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 1115 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA VALIDEZ DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA.....	15
3.1 LA VALIDEZ DE LA CONDICIÓN POTESTATIVA SIMPLE. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 3 DE DICIEMBRE 1993 (RJ 1993\9830)	15
3.1.2 Resolución en segunda instancia	17
3.1.3 Fallo del Tribunal Supremo	18
3.1.4 Condición potestativa pura y condición potestativa simple	18
3.2 LA VALIDEZ DE SOMETER EL CIERRE DE UNA OPERACIÓN AL RESULTADO DEL INFORME DE <i>DUE DILIGENCE</i> . ESTUDIO DE LA SENTENCIA 366/2016 DE 14 NOVIEMBRE DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID.....	19
3.3 LA VALIDEZ DE SOMETER UNA COMPRAVENTA DE EMPRESA A LA APROBACIÓN DE UN ÓRGANO DE LA SOCIEDAD DOMINANTE DEL GRUPO	23
3.3.1 Resumen de los hechos en primera y segunda instancia	23
3.3.2 Fallo del alto tribunal.....	24

4. INCIDENCIA DE LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA EFICACIA DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA.....	27
4.1 INCIDENCIA DE LOS ACTOS PROPIOS SOBRE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 190/2014 DE 16 ABRIL.....	27
4.2 LA RENUNCIA TÁCITA A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 2008 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA.....	29
5. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1119 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DOCTRINA DEL CUMPLIMIENTO FICTICIO.....	34
5.1 REQUISITOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1119 CC. ESTUDIO DE LA SENTENCIA 240/2013 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, DE 5 DE JUNIO DE 2013	34
5.1.1 Resolución en primera instancia.....	35
5.1.2 Resolución de la Audiencia Provincial.....	36
5.2 EL IMPEDIMENTO VOLUNTARIO DEL CUMPLIMIENTO DE UNA <i>CONDITIO IURIS</i>. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE OCTUBRE DE 2013.....	38
6. LA NULIDAD DEL CONTRATO COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN	40
7. CONCLUSIONES	43
8.1 LEGISLACIÓN	45
8.2 OBRAS DOCTRINALES	45
8.3 JURISPRUDENCIA.....	46

RESUMEN

La condición suspensiva es una herramienta que puede servir de gran utilidad para que las partes de un contrato queden obligadas a sus concretos términos sólo en caso de darse unas determinadas circunstancias; siendo el contrato, en el resto de casos, ineficaz. Por ello, este tipo de condiciones resulta especialmente interesante para aquellas operaciones de grandes volúmenes en las que una gran parte de las circunstancias son inciertas. Este TFG se propone hacer un análisis legal, doctrinal y -sobre todo- jurisprudencial de los diferentes requisitos que una condición suspensiva debe cumplir para no incurrir en ningún problema de validez o eficacia.

Palabras clave: condición suspensiva, Derecho Civil, efectos, nulidad, compraventa, jurisprudencia.

ABSTRACT

The precedent condition is a tool that can be very useful for the parties to a contract to be bound to its specific terms only in certain circumstances. In all other cases, the contract will be ineffective. For this reason, these types of conditions are particularly interesting for large volume transactions in which a large part of the circumstances are uncertain. This TFG aims to make a legal, doctrinal and -above all- jurisprudential analysis of the different requirements that a suspensive condition must meet in order not to incur any problem of validity or effectiveness

Keywords: precedent condition, Civil Law, effects, nullity, sale, jurisprudence.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 PROPÓSITO, JUSTIFICACIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA

No es infrecuente encontrar casos en los que las partes de un contrato lo someten a una condición suspensiva que, dada su redacción, incurre en algún supuesto invalidez o ineficacia. Con el objetivo de que las partes interesadas en la introducción de este tipo de cláusulas no se encuentren con consecuencias imprevistas, se ha pretendido sintetizar qué requisitos debe cumplir una condición suspensiva para ser tal, y, por ende, no incurrir en estos problemas. El estudio llevado a cabo es, en su mayor parte, de base jurisprudencial, en tanto que son las sentencias –principalmente del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial- las que permiten conocer con seguridad en qué sentido se interpretan los artículos del Código Civil.

1.2 OBJETIVOS

Los objetivos que se plantean en este trabajo de investigación son:

- Realizar un análisis jurisprudencial, legal y doctrinal de la condición suspensiva.
- Definir y delimitar del concepto de la condición suspensiva.
- Manifestar y matizar en qué casos es válida la condición suspensiva.
- Aclarar en qué sentido interpretan los tribunales españoles los preceptos del Código Civil relativos a la condición suspensiva.
- Analizar los efectos de la condición suspensiva en los contratos de compraventa.

1.3 METODOLOGÍA

Para la realización de este TFG se emplearán, además de libros y manuales, otras fuentes tales como artículos de revistas especializadas o legislación. El proceso de investigación durará unos 2 ó 3 meses, a lo largo de los cuales se intentará llegar a una conclusión adecuada para dar resolución a los objetivos anteriormente mencioandos. Para su elaboración se utilizarán páginas de Internet como Google Académico o Dialnet, que resultan de gran ayuda para este tipo de tesis, en las que se requiere de cierto nivel de investigación y profundización.

La investigación que se llevará a cabo se basará tanto en autores -ALFARO, CARRASCO, ALSACIO o ALONSO- como en jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo cual es fundamental para que el trabajo revista la mayor cantidad de puntos de vista. Además, se hará uso de los preceptos recogidos en el Código Civil sobre esta materia.

Los pasos que se han seguido para la elaboración de este trabajo son: (i) asignación de un tutor por parte de ICADE (Prof^a. Dra. Ana Soler Presas), (ii) aprobación de la propuesta de investigación, (iii) señalamiento de los objetivos a cumplir, (iv) establecimiento de la estrategia a seguir, (v) búsqueda, tratamiento y análisis de la información, (vi) creación del cuerpo teórico del trabajo, (vii) conclusiones de este, (viii) comunicación de los resultados, y, por último, (ix) difusión pública de la información.

1.4 ESTRUCTURA DEL TRABAJO

El trabajo comienza con la introducción en la que se repasan el contexto y propósito, junto con los objetivos y la metodología a seguir durante la investigación. Posteriormente, se tratan los motivos más habituales por los que se incluye una condición suspensiva -concentraciones de empresas, licencias administrativas, obtención de financiación o informe favorable de due diligence-. Por otro lado, se tratará, ya en el tercer apartado, la incidencia del art. 1115 CC sobre la validez de la referida condición, realizando un profundo análisis jurisprudencial que pueda arrojar luz sobre el asunto.

Para continuar, se tratará la incidencia de la actuación de las partes sobre la eficacia de la condición suspensiva, junto a otro grupo de sentencias que procuraremos sean esclarecedoras. También se abordará, en el capítulo 5, el ámbito de aplicación del art- 1119 del CC y la doctrina del cumplimiento ficticio, junto a los requisitos para que sea válido. Finalmente, se hablará sobre la nulidad del contrato en caso de que se incumplan las condiciones y se manifestarán una serie de conclusiones generales sobre el TFG.

2. MOTIVOS MÁS HABITUALES PARA LA INTRODUCCIÓN DE UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA

El primer objetivo de este trabajo será que el lector conozca algunos de los motivos que más frecuentemente llevan a las empresas a introducir, en un contrato, una condición suspensiva.

Es importante dejar claro que las operaciones realizadas entre empresas son, por lo general, complejas. Piénsese, por ejemplo, en la compraventa de un inmueble en la que la compradora necesita obtener una determinada financiación para poder llevarla a cabo; o en una operación de fusiones y adquisiciones en la que la adquirente contrata a un experto en valoración para cerciorarse de que la sociedad que va a adquirir cumple todos los requisitos que manifestó durante las negociaciones. En definitiva, transacciones de grandes volúmenes en las que las partes quieren que se cumplan una serie de requisitos que, en el momento de la celebración del contrato, son inciertos.

Pues bien, a falta -por ahora- de un método fiable para predecir lo que ocurrirá en el futuro, una buena solución es introducir en el contrato una condición suspensiva. Este tipo de cláusulas permite a las partes determinar en qué supuestos quieren que el contrato produzca sus efectos jurídicos: crear un contrato que sólo desprenda derechos y obligaciones si se cumple esa condición. Así lo prevé el art. 1114 CC, al establecer que *“en las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición”*.

Utilizar este método es bastante frecuente y, de hecho, el 60% de las operaciones de compraventa de empresa que se realizan en España incluyen alguna condición suspensiva¹. Procedo, por tanto, a exponer algunos de los contextos más habituales para la introducción de estas cláusulas.

¹ Según el estudio “Los Contratos de M&A en España”, de IE Law School y Hoogan Lovells, p.14.

2.1 EL CUMPLIMIENTO DE UN REQUISITO LEGAL: CONCENTRACIONES ECONÓMICAS DE EMPRESAS

Existen determinados supuestos en los que el legislador obliga al cumplimiento de ciertos requisitos para que un contrato desprenda sus efectos jurídicos. Piénsese, por ejemplo, en aquellas concentraciones económicas que tienen que ser necesariamente aprobadas por la CNMC o la Comisión Europea. Estos organismos son los encargados de controlar que, efectivamente, se cumplen los requisitos establecidos por el legislador; autorizando estos la concentración económica solo cuando así sea².

Por tanto, en estos casos no hay concentración económica posible si el organismo competente no emite la autorización necesaria. El contrato no podría desprender efectos jurídicos; o, dicho de otra manera, los efectos jurídicos que trataría de desprender ese contrato irían en contra de la legalidad. En cualquier caso, la consecuencia jurídica deseada, que es la concentración empresarial, no se produciría. Pues bien, por este mismo motivo, las partes pueden optar por introducir en el contrato, en forma de condición, la necesidad de cumplir con aquellos requisitos que vengan establecidos por el legislador y que serán necesarios para la obtención de la requerida autorización.

Nótese que el hecho de que estas condiciones vengan impuestas por el propio legislador constituye la principal diferencia entre este tipo de cláusulas y las que se estudiarán más adelante, en tanto que su introducción no surge como consecuencia de una negociación entre las partes, sino que se trata de una *conditio iuris*, un presupuesto legal que no puede ser evitado. Por tanto, su inclusión no responde a una verdadera motivación de las partes contratantes -más allá de la de cumplir con la legalidad vigente. Las partes acuerdan, vía contractual, que la compraventa permanezca “suspendida” -y, por tanto, no produzca efectos jurídicos- hasta que no se cumpla ese presupuesto legalmente exigido.

La introducción de este tipo de cláusulas suele venir motivada por una protección del interés económico de la parte compradora, en tanto que la operación solo le sería beneficiosa si se cumple con esos requisitos legales establecidos por el legislador: si se incumplen, la concentración no se aprobará.

² ALONSO SOTO, R. “Fusiones y adquisiciones y derecho de la competencia: el control de las operaciones de concentración económica” en Adquisiciones de empresa Álvarez Arjona, J.M.

2.2 LA NECESIDAD DE OBTENER UNA LICENCIA ADMINISTRATIVA

Imagínese ahora que el negocio jurídico consistiera en la compraventa de una empresa cuyo objeto social fuera la realización de una concreta actividad para la que el legislador exige una licencia específica.

Es habitual que, en estos casos, las partes acuerden condicionar la eficacia del contrato a la obtención de esa licencia, mediante la introducción de una condición suspensiva.

Nótese que, en estos supuestos -a diferencia de lo que ocurría en los que ya se explicaron en el epígrafe anterior- las partes no tienen por qué condicionar la compraventa por completo, sino que pueden utilizar la condición para modular la amplitud del negocio jurídico o el precio de cierre de la operación. Y ello se debe a que aquí lo que es legislador somete a requisito no es el cambio en la titularidad de la empresa, si no la realización de la actividad que esta tiene por objeto social, por lo que la no obtención de la licencia no impide a las partes proceder a la compraventa.

De hecho, la compradora podría seguir estando interesada en adquirir la empresa *target* aunque no se hubiera obtenido la licencia -eso sí, a un precio menor- o en adquirir solo una parte de la empresa. Piénsese, por ejemplo, en un negocio que desempeñe diversas actividades de las cuáles solo una necesite licencia. Tal vez la compraventa siga siendo interesante a pesar de no poder desempeñarse una de las actividades del negocio.

Por tanto, la introducción de estas cláusulas sí que responde a una verdadera voluntad de las partes -y no a una necesidad legal-, ya que con ella se plasman en el contrato las consecuencias de la no obtención de la licencia -variación en las condiciones o ineficacia de la compraventa. El aprovechamiento que la compradora espera hacer de la empresa *target* dependerá, por lo general, de la obtención de la licencia requerida, por lo que parece lógico que sus obligaciones se hagan depender del cumplimiento de esta condición.

2.3 LA OBTENCIÓN DE FINANCIACIÓN

La financiación es, sin duda, uno de los elementos clave en las operaciones de compraventa -ya sea de un inmueble o de una sociedad-, siendo habitual que en los anuncios de compraventa de empresa se haga constar que la adquirente dispone de la financiación suficiente para llevar a cabo la operación.³ No obstante, también se da en el tráfico el caso contrario, en el que la adquirente aun no dispone de la financiación necesaria para cerrar la operación. Ha de tenerse en cuenta que la búsqueda de financiación es una inversión de tiempo y dinero y, por tanto, no es infrecuente que la compradora requiera de una cierta seguridad antes de tratar de obtenerla: en otras palabras, contar con una cobertura “ante el riesgo de que el contrato no llegue a celebrarse por causa imputable al vendedor”⁴.

Pues bien, dicha seguridad puede lograrse mediante la introducción de una condición suspensiva en el contrato. Esta cláusula permite a las partes plasmar en el contrato una serie de acuerdos que se convertirán en obligatorios en cuanto se obtenga la financiación requerida. Nótese que la eficacia obligatoria del contrato penderá exclusivamente de la obtención de esa financiación, de manera que, nada más cumplirse la condición, el vendedor queda automáticamente obligado a ejecutar la compraventa -y el comprador protegido, en caso de incumplimiento, por los correspondientes remedios-.

Además, el vendedor cuenta con la seguridad que le proporciona el art. 1119 CC, en tanto que el comprador se obliga a buscar financiación y, de impedirlo voluntariamente, la condición se daría por cumplida y el contrato desprendería sus efectos -quedando entonces el comprador obligado a la compra y, en caso de incumplimiento, al resarcimiento conforme a lo dispuesto en el art. 1101 CC-.

³ MASCAREÑAS, PÉREZ-ÍÑIGO, J., “Fusiones, adquisiciones y valoración de empresas”, 2011, Madrid, p. 98.

⁴ GIMENO BEVIÁ, V., “Condición en los Contratos de Compraventa de Empresa” (tesis de doctorado), 2016, Universidad de Alicante, p. 207.

2.4 EL INFORME FAVORABLE DE LA DUE DILIGENCE

Es habitual que en el desarrollo de la compraventa de una sociedad o de un inmueble se recurra a terceros independientes que revisen aquellos aspectos que las partes consideran relevantes en la compraventa. La elaboración de una *due diligence* permite al comprador tener una imagen independiente y objetiva del objeto de la empresa *target*, logrando así un desarrollo mucho más prudente de la operación. En definitiva, se trata de comprobar que todas las “hipótesis” sobre la empresa o el inmueble adquirido que han conducido a la celebración de la compraventa son realmente ciertas.

Ahora bien, es importante matizar que el resultado de la *due diligence* no siempre se presenta como condición de la que depende la eficacia de un contrato ya redactado, si no que en muchos casos se utiliza como herramienta de análisis previo, cuyas conclusiones son determinantes a la hora de pactar las condiciones de la compraventa - muy especialmente, el precio-. De hecho, la utilización de la *due diligence* como condición suspensiva no parece especialmente beneficiosa para el comprador, pues ha de tenerse en cuenta que una revisión previa a la redacción del contrato permitiría que el comprador contase, durante la negociación de las cláusulas contractuales, con más información o, por lo menos, con una información más segura. Ello le permitiría introducir previsiones contractuales más precisas, así como una determinación más objetiva del precio⁵.

Sin embargo, posponer la realización de la *due diligence* puede ser una alternativa especialmente útil cuando alguna de las partes necesita cerrar la operación antes de una determinada fecha, en tanto que permite a las partes manifestar su voluntad de obligarse dando por supuesto que se cumplen una serie de requisitos y, por tanto, sin necesidad de esperar a que el experto independiente finalice su labor. En cualquier caso, si se desprendiera de la *due diligence* un resultado inesperado para alguna de las partes -en tanto que se desviara de lo acordado como “resultado favorable”-, ninguno estaría obligado a ejecutar el contrato, pudiendo incluso procederse a una renegociación que permitiera introducir nuevas previsiones o modificar algunos de los términos. Por lo tanto, en realidad, si bien lo ideal para el comprador de cara a la redacción del contrato sería

⁵ HAUSMAN, J. y BELSHER, S., “Due Diligence, Disclosures and Warranties in the Corporate Acquisitions Practice”, Londres, 1992, p. 15

hacerlo en base al informe de *due diligence*, lo cierto es que su interés no queda en absoluto desprotegido gracias a la introducción de esta cláusula.

Otra de las grandes utilidades de esta condición es la de permitir que las desviaciones sobre el programa de prestación pactado que se desprendan del informe de *due diligence* tengan por consecuencia un ajuste en el precio de compra -en lugar de un contrato que nunca llega a desprender su eficacia o un incumplimiento contractual. La compradora se obliga a pagar una cantidad que considera que responde al valor que la empresa, y para ello utiliza los datos de los que en ese momento dispone. Pero si del informe de *due diligence* se desprende que los datos que la compradora manejaba sobre el bien adquirido no eran reales, esta probablemente no esté dispuesta a pagar la cantidad a la que se comprometió en un principio, en tanto que el objeto del contrato -la prestación que la compradora va a recibir- ha cambiado. Por ello, en estos casos puede ser de gran utilidad prever distintos efectos jurídicos del contrato en función de qué condición se cumpla. Por ejemplo, en una compraventa de empresa, si la compradora hubiera atendido al EBITDA como criterio objetivo para determinar el precio de la operación, el contrato podría recoger distintas categorías de valores para el EBITDA y asignar a cada categoría un precio de cierre distinto. Así, si el EBITDA no fuera finalmente el que la vendedora informó en su momento, se produciría un ajuste en el precio de cierre.

El problema más habitual de este tipo de cláusulas suele ser la definición del término “favorable”, en tanto que si las partes no establecieran cuándo es la *due diligence* satisfactoria, se correría el riesgo de que el cumplimiento del contrato quedara “al arbitrio de una de las partes” y, por tanto, de vulnerar el art. 1256 CC. La solución en estos casos, como se estudiará más adelante, pasa por hacer depender de criterios objetivos las condiciones que las partes consideren necesarias para que la *due diligence* sea favorable.

2.5 CONTRATOS CON CLÁUSULAS DE CAMBIO DE CONTROL

Por último, hay que señalar que se dan casos en los que la compradora podría tener un especial interés en que la empresa *target* mantenga, después de la compraventa, ciertos contratos con terceros como pueden ser proveedores o arrendatarios. No es infrecuente que este tipo de contratos incluya una cláusula de cambio de control, esto es, una condición resolutoria que permite a una de las partes -en este caso, el proveedor, el arrendatario, etc.- resolver el contrato en caso de que se produzca un cambio en el control

de la sociedad -por lo general, cambio en la titularidad de las acciones o participaciones, independientemente de que la persona jurídica obligada por el contrato siga siendo la misma.

Así, puede fijarse como condición el consentimiento de estos terceros para que el contrato desprenda sus efectos jurídicos. La condición en este caso se utiliza, una vez más, para evitar que las partes queden obligadas a los términos pactados si no se cumple lo previsto, ya que solo si se mantienen esos contratos les es beneficioso.

En resumen, los contratos entre empresas presentan habitualmente una serie de complejidades que dificultan que se dé su ejecución inmediata. Dichas complejidades pueden responder a varios motivos; el más frecuente, sin duda, la necesidad -exigida legalmente- de obtener la aprobación de una concentración económica⁶; aunque también son habituales otras condiciones como la obtención de licencias administrativas, de financiación, el informe favorable de una Due Diligence⁷ o los casos en los que media una cláusula de cambio de control. Ahora bien, con independencia de las necesidades a las que responda la introducción de este tipo de cláusulas, su principal ventaja es que permite diferir el cierre de la operación: así, las partes plasman en el contrato su voluntad de obligarse a la realización de determinadas prestaciones, pero el nacimiento de las obligaciones queda condicionado al cumplimiento de la condición que decidan las partes.

Una vez explicado el contexto en el que se suelen utilizar estas cláusulas, se van a exponer ahora los principales requisitos que una condición suspensiva debe cumplir para no incurrir en consecuencias indeseadas. El objetivo es, a través del análisis jurisprudencial, destacar los aspectos que se deben evitar para que la condición puesta pueda ser plenamente válida y eficaz.

⁶ Véase JOSÉ M^a ÁLVAREZ “Common Elements and Closing Strategy” en ÁLVAREZ & CARRASCO (Dir.), *M&A in Spanish Law*, p. 72-73

⁷ GIMENO BEVIÁ, V., “Condición en los Contratos de Compraventa de Empresa” (tesis de doctorado), 2016, Universidad de Alicante, p. 195

3. INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 1115 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA VALIDEZ DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA

El principal requisito que una condición suspensiva debe cumplir para su validez lo encontramos en el art. 1115 del Código Civil:

“Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código”.

Por tanto, queda claro que, si las partes condicionan la eficacia de una obligación al cumplimiento de una condición “que dependa de la exclusiva voluntad del deudor”, tendrán por consecuencia la nulidad de la obligación. No obstante, a través del análisis de la jurisprudencia se pueden extraer interesantes conclusiones sobre la aplicación de este artículo, que son el objeto de análisis de los siguientes sub-epígrafes:

3.1 LA VALIDEZ DE LA CONDICIÓN POTESTATIVA SIMPLE. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 3 DE DICIEMBRE 1993 (RJ 1993\9830)

Existen condiciones cuyo cumplimiento depende, además de la voluntad del deudor, de otras circunstancias. Estas condiciones, que reciben el nombre de condición potestativa simple, no constituyen el supuesto de hecho contemplado en el art. 1115 CC -al exigir el artículo esa “exclusividad” para su aplicación- y, por ende, pueden ser perfectamente válidas. Así lo declaró el alto tribunal en la sentencia que se procede a analizar:

El supuesto de partida es un contrato de compraventa. En él, D. Jesús y D. José Augusto, que son los propietarios de una finca, se obligan a segregar una parte de esta y venderla a D. Fidel al precio de 800 pesetas el metro cuadrado. A esto se añade, en la cláusula 4 del contrato, la siguiente condición:

"Don Fidel , que en la actualidad tiene alquilada otra nave en esta misma finca, para garaje, se compromete a dejarla a la libre disposición de los propietarios, don Jesús y don Jose Augusto , y por consiguiente rescindido el contrato que existe a tal fin, una vez que don Fidel , tenga construido el edificio que se propone edificar en la parcela que compra en estos momentos y que antes se ha reseñado y tenga terminadas las naves que quiere hacer en el edificio proyectado. En compensación de esta cesión del garaje, los vendedores Sres. Jesús y Jose Augusto, regalan la nave que existe en la parcela que

compra el Sr. Fidel, es decir los materiales de la misma, siendo por cuenta del Sr. Fidel, el derribo de la misma”.

Es decir, que el contrato desprende principalmente dos obligaciones para D. Fidel: de un lado, pagar el precio convenido y, de otro, dejar libre la nave que tenía alquilada en ese momento. Nótese que, mientras que el pago del precio es exigible desde la celebración del contrato, la rescisión del contrato de alquiler solo puede exigirse una vez que el propio D. Fidel construyera el edificio del que se habla en el contrato. Por tanto, si D. Fidel nunca construyera el edificio, ¿cuándo y cómo podrían los vendedores exigirle que abandonara la nave?

3.1.1 Resolución en primera instancia

D. Fidel seguía siendo arrendatario de la nave en cuestión veinticinco años después. Es entonces cuando D. Jesús -único propietario de la finca ya- decide interponer una demanda en primera instancia contra D. Fidel, por la cual trata de poner de manifiesto la existencia de un incumplimiento contractual y exige la aplicación del correspondiente remedio -en este caso, pretensión de cumplimiento, es decir, que se rescinda el contrato de alquiler de la nave-.⁸ Por su parte, D. Fidel alegó *“que la obligación de rescindir el contrato de arrendamiento era condicional, dependiendo el cumplimiento de la construcción de un edificio que no se había llevado a cabo, y habiendo transcurrido veinticinco años, solicitó que se estimase la prescripción, y en todo caso, que se le absolviese de la demanda”*.⁹

Siendo así las cosas, el Juzgado de Primera Instancia absuelve a D. Fidel, alegando para ello, en lo relativo a la condición de la cláusula objeto de análisis:

- Que la parte actora no ha solicitado que se de por cumplida la condición y, por tanto, pronunciarse sobre ello sería “incongruente”
- Que se trata de una condición potestativa simple

A modo de inciso y con el fin de aclarar y facilitar la comprensión del caso, a las condiciones potestativas simples se refieren autores como BELTRAN DE HEREDIA (1963, p. 221), explicando que son aquellas que *“supeditan las obligaciones contractuales no de modo exclusivo y único, sino junto con otros hechos externos que*

⁸ Con cita de los arts. 1.089, 1.091, 1.254 y 1.156 del CC

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 3 de diciembre 1993 (RJ 1993\9830)

contribuyen a su formación”. Es decir, que el cumplimiento de la obligación depende de la voluntad de las partes, pero solo parcialmente y, por tanto, no se contraviene lo dispuesto en el 1115 CC.

3.1.2 Resolución en segunda instancia

La Audiencia Provincial, por su parte, basa su resolución en los arts. 1125 y 1128 CC:

- De un lado, consideró que la cláusula arriba transcrita no constituía en sí una condición, si no más bien una obligación a plazo. En este sentido, el art. 1125 CC, que regula las obligaciones a plazo, matiza que “*si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día [del cumplimiento], la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente*”. Pero, para la Audiencia Provincial, la construcción en este caso era “*cierta en sí, y necesariamente había de venir, aunque se ignorase cuando*”. La sentencia del alto tribunal no recoge los motivos que hicieron a la Audiencia Provincial llegar a esta conclusión, pero, en cualquier caso, esta fue la línea argumental que siguió, probablemente con el fin de aplicar el art. 1128 CC, como se explica en el siguiente punto.
- Por otra parte, la Audiencia Provincial afirma que ya han transcurrido veinticinco años y que, por tanto, debía considerarse que el plazo había vencido. Para ello se apoya en el 1128 CC, que permite a los Tribunales fijar el plazo de la obligación en una serie de casos entre los que se encuentra este.

Nótese que, si no se hubiera considerado que la edificación era “*cierta en sí, y necesariamente había de venir*”, el artículo 1128 CC no habría podido aplicarse porque, conforme a lo dispuesto en el art. 1125 CC, estaríamos ante una condición y no ante una obligación a plazo.

En conclusión, a diferencia de lo resuelto en primera instancia, aquí se considera que la obligación ha vencido ex. artículo 1128 CC y, por tanto, es exigible, por lo que se procede a dar por cumplido el contrato y, por tanto, extinguido el contrato de arrendamiento de D. Fidel.

3.1.3 Fallo del Tribunal Supremo

Lo cierto es que la sentencia de la Audiencia Provincial había considerado que la obligación era exigible, algo que, según D. Fidel, suponía una vulneración del 1114 CC, en tanto que en él se establece que “*en las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición*”. D. Jesús no tiene derecho por tanto a rescindir el contrato, en tanto que la cláusula analizada no le hace adquirir ningún derecho si no se produce la condición. El contrato de arrendamiento, por tanto, no puede rescindirse.

Claro que, en este caso, las diferentes resoluciones de Audiencia Provincial y Tribunal Supremo responden de discrepancias en la calificación del supuesto de hecho. La Audiencia Provincial considera que la cláusula no es, en sí, una condición, y, por ello, aplica el art. 1128 CC y obtiene como consecuencia jurídica la exigibilidad de la obligación. Sin embargo, el alto tribunal, al considerar que la cláusula sí es una condición, puede aplicar el art. 1114 CC y concluir que D. Jesús no ha adquirido ese derecho a rescindir el contrato.

3.1.4 Condición potestativa pura y condición potestativa simple

La sentencia afirma que la condición no puede tenerse por nula en tanto que su cumplimiento “*no dependía exclusivamente del mero arbitrio del comprador*”.

Por tanto, si bien su voluntad podría inclinar el cumplimiento de la condición “*en uno u otro sentido [...] sobre su voluntad incidían, e inciden, una serie de motivos, intereses, dificultades, aspiraciones, o apetencias -construcción de las naves-, no dependiendo exclusivamente de su voluntad*”. Es decir, que la condición es más amplia que la mera voluntad de las partes. O, dicho de otra manera, que de la lectura de la cláusula puede inferirse que las partes estarían de acuerdo en no rescindir el contrato de D. Fidel si sobre este incidieran dificultades para la construcción de la nave.

Lo cierto es que, si se atiende al tenor literal del art. 1115 CC -que no es más que una especificación para condiciones de lo ya previsto con carácter general en el art. 1256 CC- la validez de la condición solo se ve afectada cuando su cumplimiento se hace

depender de la exclusiva voluntad del deudor¹⁰. Es por ello por lo que nuestro Tribunal Supremo distingue entre condición potestativa pura y condición potestativa simple. Si bien ambas comparten que su cumplimiento puede verse influido por la voluntad del deudor, se llama “puras” a aquellas que dependen exclusivamente de la voluntad del deudor. Por ello, las condiciones potestativas puras son las únicas que vulneran el art. 1115 CC y, por tanto, las únicas que son nulas por este motivo.

No obstante, debe tenerse en cuenta que ya el artículo 1119 CC contempla que la condición se dará por cumplida cuando el obligado impida, voluntariamente, su cumplimiento, por lo que no parece que las condiciones potestativas simples conlleven riesgos para la seguridad jurídica de las partes contratantes. Si D. Fidel decidiera, voluntariamente, no construir el edificio, podría aplicarse el art. 1119 CC, se tendría por cumplida la condición y D. Fidel quedaría obligado a rescindir el contrato.

En conclusión, en lo relativo a la previsión legal del art. 1115 CC, solo son nulas las condiciones potestativas puras.

3.2 LA VALIDEZ DE SOMETER EL CIERRE DE UNA OPERACIÓN AL RESULTADO DEL INFORME DE *DUE DILIGENCE*. ESTUDIO DE LA SENTENCIA 366/2016 DE 14 NOVIEMBRE DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Como se estudió en el primer bloque de este trabajo, las operaciones de compraventa entre empresas son especialmente complejas, motivo por el que es habitual encontrar en estos contratos cláusulas de condición suspensiva.

Es cierto que en algunos casos la introducción de estas cláusulas concede un derecho de salida tan grande a una de las partes que roza los límites de nuestro marco legal. Y es que, a pesar de las previsiones jurisprudenciales para garantizar un funcionamiento correcto y justo de los contratos, parte de la doctrina¹¹ considera que estas cláusulas pueden ser “fácilmente eludidas o burladas”, a pesar de que efectivamente existe una obligación del comprador de actuar de buena fe; llegando a calificar estas situaciones como “opción de compra exclusiva sobre la sociedad objeto durante un periodo de tiempo

¹⁰ En este sentido también se pronuncia MONTES PENADÉS, V.L. en “Comentario al artículo 1115 CC” p. 1054, al establecer que el hecho de que el artículo se refiera a la exclusiva voluntad del deudor “da pie a pensar que la condición meramente potestativa es admisible y no produce la nulidad cuando depende de la voluntad del acreedor”.

¹¹ Ver HALLET CHARRO, R. “Due Diligence”, p. 192.

dado”. Aunque, en cualquier caso, lo único que se puede inferir de la regulación legal aplicable y su interpretación jurisprudencial es que una condición será admisible siempre que no deje la eficacia de la obligación a la exclusiva voluntad del deudor.

Resulta especialmente interesante el análisis de aquellas cláusulas que dejan el cierre del contrato pendiente de la recepción de un informe de *due diligence* que resulte “satisfactorio” para la compradora; ya que, si la cláusula permitiera a la compradora decidir, una vez recibido el informe, si le resulta satisfactorio o no, sin ningún otro tipo de circunstancia influyente más que su propia voluntad, podríamos estar ante una condición potestativa pura que, por aplicación del art. 1115 CC, sería nula. De hecho, la sentencia 366/2016 de 14 noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª) resolvió acerca de esta cuestión, fallando que la cláusula no puede interpretarse en un sentido que supeditara la validez de un contrato de compraventa al informe satisfactorio de una *due diligence* si era el comprador el que, con su exclusiva voluntad, decidía si el informe era o no satisfactorio.

A continuación, se reproduce la cláusula que en esta ocasión fue objeto de interpretación por la Audiencia Provincial:

“Que la obligación por parte de la compradora quedará condicionada al resultado positivo del análisis previo a la compra de las condiciones jurídicas, técnicas o económicas de la operación (due diligence). [...] deberá comunicarse a la parte vendedora de forma fehaciente su resultado. De ser positivo el resultado de la due diligence, la parte vendedora percibirá el importe de las arras pactadas de 300.000 euros. De ser negativo se resolverá el presente contrato sin indemnización alguna a favor de la parte vendedora”.

Si se presta atención a la cláusula, se observará que es perfectamente posible cumplirla sin incurrir en el supuesto de invalidez del 1115 CC, ya que en ningún momento se establece que será el comprador el que determine, con su exclusiva voluntad, si el resultado es o no positivo. Por tanto, la condición no presenta en sí motivos para ser declarada nula, por lo que la labor de los tribunales aquí es obligar a que su interpretación se haga conforme a derecho.

En primera instancia, la pretensión de la vendedora fue que se resolviera el contrato y se condenara a la compradora a pagar la cantidad de 300.000€ por su incumplimiento. Se justifica argumentando que el contrato exigía acreditar fehacientemente el resultado de la *due diligence* y esto no había ocurrido. La compradora, por su parte, contestó a la demanda afirmando que “*de conformidad a la literalidad del*

contrato bastaba con señalar el resultado sin necesidad de acreditar la veracidad de lo indicado”.

Por tanto, se trata, como se exponía arriba, de un problema de interpretación en los contratos. Así, el juzgado de primera instancia concluye que, en aplicación de las normas de interpretación de los contratos, se debe estimar la pretensión de la parte actora, es decir, la vendedora. Afirma que *“la demandada confunde el carácter fehaciente de la comunicación, con la debida acreditación del resultado de la due diligence. No es suficiente la mera manifestación del comprador, pues ello implicaría infringir lo establecido en el artículo 1256 CC (LEG 1889, 27)¹², además de convertir la condición pactada en meramente potestativa y, por lo tanto, en nula, de acuerdo con el artículo 1115 CC”.* Es decir, que al no haberse plasmado en el contrato los términos en los que la *due diligence* era satisfactoria, la única forma de no incurrir en la previsión del 1115 CC es que la decisión la tome un experto, un tercero independiente. Por tanto, para que el contrato no desprenda efectos jurídicos es necesario, como mínimo, demostrar a la vendedora que efectivamente la decisión de no dar por cumplida la condición se produce como consecuencia de la voluntad de un tercero, no de la compradora.

En segunda instancia, en lo relativo al análisis de esta condición suspensiva, la compradora argumenta:

- Que la condición, leída literalmente, no exigía que hiciera esa acreditación del informe del experto, si no que bastaba con que, fehacientemente, se comunicara el resultado.
- Que, de considerarse que no se cumplió con la obligación de notificación fehaciente, la consecuencia solo podría ser la que prevé el 1119 CC, es decir, que se de por cumplida la condición y, por tanto, el contrato de compraventa siga vigente, pero nunca un incumplimiento.

De la resolución de la Audiencia Provincial, en lo que aquí interesa, hay que señalar:

¹² Sentencia 366/2016 de 14 noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), refiriéndose a la resolución en primera instancia

- En aplicación de la doctrina de interpretación de los contratos del Tribunal Supremo, se comparte lo expuesto en la sentencia apelada. Puntualiza además que, si se diera a la cláusula la interpretación que la demandada pretende hacer, se estaría entendiendo que “es el comprador, con su mera manifestación, quien decide o no su cumplimiento” y esta condición, como se ha explicado en diversos puntos de este trabajo, sería manifiestamente nula si se atiende a lo establecido en el art. 1115 CC.
- En lo relativo a la aplicación del art. 1119 CC, si se diera por cumplida la condición, nos encontraríamos ante un contrato de ejecución imposible, en tanto que la parte actora ya vendió el inmueble a un tercero y, por tanto, no es posible que el contrato se ejecute. No obstante, la Audiencia resuelve que “puede apreciarse un incumplimiento grave del comprador”, motivado por la no entrega del resultado de la *due diligence*. Considera que el incumplimiento es grave porque es precisamente la entrega del resultado la que permite conocer si la misma fue positiva o negativa.

Por tanto, de todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que para supeditar el cierre de una operación de compraventa de empresa al resultado de una *due diligence* sin incurrir en problemas de aplicación, es recomendable:

- Objetivar, en el propio contrato, los requisitos que el informe debe cumplir para ser considerado satisfactorio por el comprador. Así se consigue que la eficacia del contrato venga determinada por el cumplimiento de unas circunstancias que son objetivas, y no por la voluntad del comprador.
- Dejar en manos de un profesional -que reúna las necesarias condiciones de independencia- la decisión, en tanto que el profesional es un tercero, no es parte de la relación contractual y, si no tiene intereses en pronunciarse en uno u otro sentido, no se vulneraría el art. 1256 CC. Claro está que, a la luz de la sentencia analizada, si no se demuestra que la decisión ha sido tomada por un profesional independiente, las consecuencias son las mismas que las de no haber dejado la decisión en sus manos o, dicho de otra manera, que es el comprador quien debe probar que su actuación es consecuencia del resultado del informe y no de su propia voluntad.

3.3 LA VALIDEZ DE SOMETER UNA COMPRAVENTA DE EMPRESA A LA APROBACIÓN DE UN ÓRGANO DE LA SOCIEDAD DOMINANTE DEL GRUPO

En el caso analizado por la Sentencia número 109/2014 de 7 de marzo, el litigio surge en torno a un contrato de compraventa por el que la sociedad Hispania Retail Properties, SLU. vendería un local a otra sociedad, Punta Na, SAU. Pero el contrato incluía, en su cláusula décima, una condición suspensiva que fue objeto de controversia:

"Somos conocedoras de que la autorización de la presente oferta de compra y, en su caso, la aceptación de la presente oferta de venta y, en su caso, la formalización de la operación y de sus términos y condiciones definitivos, están sujetas, en ambos casos, a la previa aprobación del Supervisory Board de Vastned Retail, NV, por lo que, en caso de que no se obtuviera cualquiera de dichas aprobaciones, Hispania Retail Properties, SLU podrá iniciar con terceros negociaciones para la venta del local y por lo tanto, proceder a su venta a dichos terceros, sin que deba pagar a la compradora cantidad o indemnización alguna por concepto cualquiera".

Por tanto, parece claro que, en principio, la voluntad que las partes plasman en el contrato es la de obligarse solo si el órgano de supervisión del grupo -Supervisory Board de Vastned Retail, NV- emite las aprobaciones pertinentes.

3.3.1 Resumen de los hechos en primera y segunda instancia

Punta Na se presenta como parte actora en una demanda en la que solicita que se obligue a Hispania Retail Properties -en adelante, Hispania- a cumplir con su obligación de venta del inmueble en cuestión, exponiendo para ello dos argumentos en su demanda:

- Que el órgano de supervisión del grupo había, efectivamente, emitido la pertinente autorización para la perfección del contrato de compraventa. Considera que, por tanto, la condición ha quedado cumplida y se cumplen los requisitos necesarios para que el contrato pase a desprender los derechos y obligaciones pertinentes.
- Que la condición arriba transcrita es contraria a los artículos 1115 CC y 1256 CC, es decir, que se trata de una condición potestativa pura -y, por tanto, como se explicó en este trabajo al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo 3 de diciembre 1993; RJ 1993\9830, sería nula, pues estaría dejando la eficacia del contrato en manos de la voluntad de una de las partes. Así, de declararse nula, sería irrelevante determinar si se ha cumplido o no con la condición introducida.

En primera instancia, se consideró que, además de que la comunicación del órgano de supervisión del grupo no constituía en sí una aprobación como la que se había puesto por condición para la efectividad del contrato, la propia condición en sí era nula, al tratarse de una condición potestativa pura. Por tanto, la condición debería tenerse por no puesta, quedando Hispania obligada por la compraventa.

Hispania llevó el conflicto ante la segunda instancia, donde se insistió en la idea de que la comunicación que se había emitido desde el órgano supervisor no llevaba consigo el cumplimiento de la condición, pues se trataba de una mera promesa bilateral de compraventa. Sin embargo, la Audiencia Provincial no coincide con la primera instancia en la idea de que se trate de una condición potestativa nula, si no que la considera válida. A Punta Na le interesaba no solo que se reconociera que la condición no se había cumplido, si no también que se declarara la nulidad de la cláusula. Por este motivo, decide interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

3.3.2 Fallo del alto tribunal

La sociedad Punta Na expuso en el recurso de casación que interpuso ante el Tribunal Supremo que el órgano de supervisión de la empresa no podía considerarse un tercero, sino que era parte del contrato y que, por tanto, la condición sería nula conforme a lo dispuesto en los artículos 1115 y 1256 CC al dejar la eficacia del contrato al arbitrio de una de las partes. De la argumentación del Tribunal Supremo conviene resaltar los siguientes puntos:

- Que esta condición no supone más que una “forma de contratar” que en absoluto sería incompatible con el contrato de compraventa. Utilizar el art. 1115 CC para prohibir que se condicione una compraventa a la aprobación del órgano de supervisión de la sociedad dominante implicaría aplicar el remedio previsto en el art. 1115 CC “*a casos para los que el remedio no está previsto*”.
- Que es cierto que Vastned Retal NV no era un tercero para Hispania, pero esto no cambia en nada la decisión del tribunal. El hecho de que sea o no un tercero es absolutamente irrelevante, en tanto que lo que aquí ocurre es que se está tratando de aplicar el art. 1115 CC a un caso para el que no está previsto.
- Que el hecho de condicionar la compraventa a la aprobación de la sociedad dominante simplemente respondía al principio de “unidad de acción” que

caracterizaba la forma de actuación del grupo. La introducción de una condición puramente potestativa en un pacto de este tipo, en palabras del alto tribunal, “*puede carecer de seriedad, pero no es ilícito -salvo en el ámbito del consumo-*”.

- Que, aunque se quisiera aplicar el art. 1115 CC, la consecuencia de su aplicación sería “*la nulidad de la obligación condicionada, esto es, la nulidad del contrato-*”, por lo que la consecuencia que se pretende de la aplicación del mencionado artículo ni si quiera es la prevista en estos casos.

La sentencia cita, además, otros casos en los que el ordenamiento considera vinculantes determinadas formas contractuales como la compraventa a ensayo o prueba - art. 328 del Código de Comercio- o los vínculos precontractuales.

Personalmente considero que entender que “el remedio del art. 1115 CC no está previsto para este caso” o que “se trata de una forma de contratar”, si bien es una opinión razonable y coherente con las circunstancias y el funcionamiento del tráfico jurídico, no quita que, por otro lado, también sea cierto que la condición suspensiva analizada sea perfectamente subsumible en el art. 1115 CC -siempre que la condición potestativa resulte ser pura y no simple. El mencionado artículo no prevé una serie de casos para los que el remedio será adecuado, sino que se limita a establecer que “*cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula-*”. Y aquí ha quedado claro -y reconocido por el propio tribunal- que Vastned Retal NV no era un tercero para Hispania, por lo que el supuesto de hecho es perfectamente encajable en el artículo siempre que se consiga probar que la dependencia de la voluntad del deudor era exclusiva -es decir, condición potestativa pura y no simple.

En conclusión, la sentencia del alto tribunal resulta, cuanto menos, novedosa, ya que el motivo ofrecido aquí no guarda relación con esa dependencia de la voluntad del deudor, si no con la verdadera razón de ser del art. 1115 CC.

Por último, hay que señalar que el argumento ofrecido por Punta Na como motivo para la interposición del recurso de casación – consistente en que Vastned Retal NV era parte del contrato y no un tercero- tampoco resultaba, en absoluto, concluyente si se tiene en cuenta lo anteriormente expuesto en este trabajo¹³. Hay que recordar que la condición

13 Ver apartado 2.1.4, sobre la condición potestativa pura y la condición potestativa simple

puede ser perfectamente válida si la eficacia de las obligaciones depende, además de la voluntad de una de las partes, de alguna otra circunstancia o de algún tercero -condición potestativa simple. Por tanto, probar que el órgano de administración no es un tercero, sino que es parte del contrato, puede no resultar motivo suficiente para declarar la nulidad de la condición, al ser jurisprudencialmente admitidas como válidas las condiciones potestativas simples. En definitiva, que el motivo expuesto no implica necesariamente situarse en el supuesto del art. 1115 CC.

4. INCIDENCIA DE LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES SOBRE LA EFICACIA DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA

Las empresas parte de un contrato sometido a condición suspensiva deben tomar ciertas precauciones en sus actuaciones, pues existen supuestos en los que condiciones perfectamente válidas nunca llegan a desprender su eficacia como consecuencia de las actuaciones de las propias empresas. Se trata de casos sumamente peculiares a los que conviene prestar atención para evitar este tipo de situaciones.

4.1 INCIDENCIA DE LOS ACTOS PROPIOS SOBRE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 190/2014 DE 16 ABRIL

En este caso, las partes habían condicionado la eficacia de un contrato de compraventa a:

“La concesión al comprador por entidad de crédito de la financiación necesaria para la formalización de la compraventa, lo que se acreditaría mediante comunicación escrita dirigida al comprador por dicha entidad de crédito en la que constara la concesión de la financiación”.

La parte compradora -BOI- comunica a la vendedora -Procom y Cecosa- que ha obtenido la financiación necesaria para el proyecto y da por cumplida la condición, pero finalmente la entidad inversora -Hypo Real Estate- retira la financiación aludiendo a las adversas condiciones del mercado y las circunstancias concretas del proyecto, tal y como se expone en los apartados j) y n) del Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia:

j) “Los abogados de BOI por nuevo correo electrónico de 12 de junio de 2007 remitieron a los representantes de las vendedoras una carta cuyo objeto era confirmar el cumplimiento de la condición suspensiva establecida en la cláusula 7.2.1. del contrato de compraventa. En dicha carta el BOI adjuntaba copia de la remitida en esas fechas por Hypo Real Estate. Solicitaban de la parte vendedora que acusara recibo y confirmara que la condición había sido satisfactoriamente cumplida, lo que fue aceptado por los vendedores teniéndose por cumplida la condición referida a la financiación”.

n) “A finales de septiembre de 2008, representantes del BOI se reúnen con los de la parte vendedora para comunicarles verbalmente que el Hypo Real Estate no les había concedido finalmente la financiación, lo que esta última comunicó formalmente por carta de 1 de octubre aludiendo a “las persistentes y actuales condiciones adversas del

*mercado y de las circunstancias concretas del Proyecto", solicitando la compradora la revisión del precio pactado".*¹⁴

En este caso, el alto tribunal ratificó la decisión de la Audiencia Provincial. Entiende que el contrato es eficaz desde que las partes tienen por cumplida la condición y que, por tanto, la compradora incurre en un incumplimiento contractual al no llevar a cabo la compraventa; por lo que debe hacerse cargo de la correspondiente indemnización. A continuación, me dispongo a analizar los principales argumentos que llevan al Tribunal Supremo a considerar que no procede el recurso de casación y, por tanto, ratificar la decisión de la Audiencia:

- Para el alto tribunal resulta inadmisibles que la compradora, que voluntariamente quiso dar la condición por cumplida, pudiera actuar contra tal decisión, en tanto que constituye un acto propio. Así, este acto habría permitido a los vendedores *“confiar en el buen fin de la operación y mantener por tanto la vinculación contractual, siendo contrario a la buena fe y a la lealtad contractual que un año después se pretenda sostener lo contrario faltando al compromiso que supone la propia actuación que genera confianza en la otra parte”*. La compradora, por su parte, alegaba que los actos propios solo *“causan estado”* cuando son inequívocos y que en este caso no se daba ese elemento, pero el Tribunal Supremo consideró que sí que está presente ese elemento, en tanto que las partes se muestran *“inequívocamente de acuerdo”* en que se ha producido el cumplimiento de la condición. Por tanto, la condición queda cumplida desde el momento en que ambas partes así lo convienen, y no cabe actuación contra esta decisión en tanto que se trata de un acto propio.
- Tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo consideran que el hecho de que las partes dieran por cumplida la condición *“purifica el negocio e impide considerar ineficaz el mismo una vez denegada la financiación”*. Es decir, que una vez que se cumple la condición y el contrato produce sus efectos jurídicos, no caben otras alternativas que las contenidas en el ámbito de la eficacia contractual. En este sentido, la compradora alega una vulneración de los artículos 1114 CC y 1115 CC, vulneración que el TS niega al considerar que el 1114 CC *“contiene una definición de las obligaciones condicionales de la que no se aparta en modo*

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 190/2014 de 16 abril, apartados j) y n) del Fundamento de Derecho Primero.

alguno la sentencia impugnada” y el 1115 CC “contempla la nulidad de la obligación sometida a condición puramente potestativa, circunstancia que no concurre en el caso”. Lo cierto es que el fallo de la AP no vulnera la definición legal del 1114 CC, en tanto que, al considerar el tribunal que la condición se ha cumplido, precisamente por eso desprende el contrato sus efectos y se produce la adquisición de derechos. En otras palabras, la posible discusión estaría en si se ha cumplido o no la condición, pero, de haberse cumplido, el fallo se ajusta perfectamente a la previsión legal del 1114 CC. Por su parte, el 1115 CC tampoco sería de aplicación, al no tratarse de una condición puramente potestativa ya que su cumplimiento no depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes.

- Ante la pretensión de la parte actora de que se considere el caso de “imposibilidad de cumplimiento” contemplado en el 1184 CC, el TS argumenta que este supuesto se contempla para las obligaciones de hacer. En este sentido, la sala destaca que *“la dificultad en el cumplimiento no debe identificarse con la imposibilidad de que habla el artículo 1184 [...] siendo necesario que concurra una total y absoluta imposibilidad objetiva de cumplir la obligación”.* Por tanto, si bien hay una dificultad en el cumplimiento, no parece que exista una imposibilidad en los términos que se requieren para que el citado artículo sea de aplicación.

4.2 LA RENUNCIA TÁCITA A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 2008 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA

La Audiencia Provincial de Álava reconoció la eficacia de un contrato de cesión de créditos sometido a condición suspensiva a pesar de quedar probado que la condición no se había cumplido. En este caso, la Audiencia consideró que la parte en cuyo interés se introdujo la condición había, con sus propios actos, renunciado tácitamente a la misma, y la decisión fue ratificada por el Tribunal Supremo¹⁵ el 13 de septiembre de 2011.

Para la correcta comprensión de la sentencia, es importante dejar claro que el caso se desarrolla en el contexto de una operación de redistribución del capital social dentro de empresas de un mismo grupo, GUASCOR EXPLOTACIONES ENERGÉTICAS, S.A. -en adelante, GEE. En este ámbito, se celebra un contrato de compraventa de empresas: CESA -como vendedora- transmite el 13 de octubre de 2003 una serie de acciones a GEE,

¹⁵ Ver Sentencia del Tribunal Supremo 613/2011 de 13 de septiembre.

quedando solo una parte de la compraventa pagada tras la celebración del contrato. La parte restante se pagaría, según convinieron las partes, a través de una cesión de créditos: GEE, que era titular de un derecho de cobro contra la sociedad ENVIORIL, cedería su posición de acreedora a CESA, aceptando esta última que la deuda que GEE tenía con ella quedaría extinguida con la cesión del crédito.

Pero CESA solo estaba dispuesta a aceptar esa cesión si se cumplían unas determinadas condiciones. Con el objeto de limitar los supuestos de hecho en los que CESA estaría de acuerdo en obligarse a los efectos jurídicos del contrato de cesión de créditos, se introduce en el contrato la siguiente condición suspensiva:

CLÁUSULA SEGUNDA: “CORPORACIÓN EÓLICA CESA, S.A. acepta la cesión del Crédito, bajo la siguiente condición suspensiva: que en el plazo de UN MES desde la firma de este Contrato la sociedad ENVIROIL GALICIA, S.A., por medio de acuerdo de su Consejo de Administración o por medio de sus Consejeros Delegados Mancomunados (1) se dé por notificada de la cesión del Crédito aquí operada y reconozca a CORPORACIÓN EÓLICA CESA, S.A. como su nuevo acreedor; y (2) acepte la compensación inmediata y automática del Crédito y la Deuda, aceptando que el primero es líquido, vencido y exigible en su totalidad, y conviniendo con CORPORACIÓN EÓLICA CESA, S.A. la modificación de los términos de la Deuda, a efectos de hacerla igualmente líquida, vencida y exigible, para con ello cumplir los requisitos de la compensación establecidos en el artículo 1.196 del Código Civil (LEG 1889, 27) [...]”.

CLÁUSULA TERCERA: “En el supuesto de que no se cumpla la condición antes establecida en el plazo señalado, ello significará que CORPORACIÓN EÓLICA CESA, S.A no acepta la cesión del Crédito en pago, quedando la misma sin efecto alguno de forma automática, y en consecuencia quedará automáticamente legitimada para exigir a “GUASCOR EXPLOTACIONES ENERGÉTICAS, S.A. el pago, el dinero , de los cuatro millones de euros (4.000.000 €) en los mismos plazos y condiciones en que CORPORACIÓN EÓLICA CESA, S.A. deba satisfacerlos a ENVIROIL GALICIA, S.A. conforme al Contrato de compraventa de derechos eólicos referido en el Expositivo IV [...]”

Parece claro que la finalidad de esta cláusula era condicionar la eficacia de la cesión del crédito al cumplimiento de las dos condiciones arriba expresadas. Pero, ¿qué crédito quería compensar CESA?

Unos días antes de la firma de este contrato, en concreto, el 30 de septiembre de 2003, CESA había celebrado un contrato con ENVIORIL por el que se acordaba la adquisición de unos derechos eólicos. Este negocio también estaba sometido a una condición suspensiva, por lo que CESA aún no debía nada a ENVIORIL; pero preveía ser deudora en un futuro, cuando se cumpliera la condición. Se resume a continuación, con el fin de facilitar la comprensión del caso, la situación jurídica planteada:

1. El 30 de septiembre de 2003, CESA celebra un contrato de transmisión de derechos eólicos con ENVIORIL.
2. La eficacia del contrato queda sometida a una condición suspensiva.
3. El 15 de octubre de 2003, CESA celebra un contrato de compraventa de acciones con GEE
4. CESA acepta como forma de pago de GEE la cesión de un crédito derecho de crédito que GEE tenía contra ENVIORIL, poniendo como condición, entre otras, que ENVIORIL aceptara la compensación automática. Es decir, que CESA preveía que el contrato del 30 de septiembre de 2003 sería eficaz y, por tanto, sería:
 - a. Deudora de ENVIORIL, por el contrato del 30 de septiembre de 2003.
 - b. Acreedora de ENVIORIL, por el contrato del 15 de octubre de 2003.

Lo que CESA pretendía con la introducción de esta cláusula era “convertirse en acreedor de su deudor” -ENVIORIL- para que así se procediera a la compensación inmediata y automática prevista en el art. 1195 CC, en virtud del cual *“tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra”*.

Pues bien, la realidad es que CESA nunca llegó a ser deudora de ENVIORIL porque el contrato con fecha 30 de septiembre de 2003 nunca llegó a ser eficaz. Así lo expone la sentencia analizada, al afirmar que *“CESA no llegó a ser deudora de ENVIORIL [...] y los derechos eólicos permanecieron en el patrimonio de ENVIORIL [...] y fueron realmente y con posterioridad vendidos y transmitidos por ENVIORIL a VIBARCO -que nada tiene que ver aquí-, mediante escritura de fecha 2 de julio de 2004”*.

A pesar de ello, lo cierto era que la condición suspensiva de la cláusula segunda del contrato no se había cumplido y, en aplicación de la cláusula tercera, CESA reclamaba a GEE el pago en dinero de los 4.000.000€ pactados.

GEE por su parte alegaba que de la actuación de CESA podía entenderse que esta había renunciado tácitamente a la condición suspensiva introducida en el contrato. Este motivo fue rechazado en primera instancia -donde se resolvió a favor de CESA-, pero estimado en segunda instancia y ratificado por el Tribunal Supremo. Veamos con detalle los motivos que llevaron a la resolución final:

En primer lugar, lo cierto es que CESA nunca fue deudora de ENVIORIL, por lo que no podía cumplirse el segundo punto de la condición introducida en el contrato, que requería de una aceptación de la compensación inmediata y automática.

La clave de esta sentencia se encuentra en entender por qué no se celebró el contrato del 30 de septiembre de 2003, es decir, por qué CESA nunca se convirtió en deudora de ENVIORIL. Como se explicaba más arriba, la eficacia del negocio jurídico del 30 de septiembre de 2003 dependía de una condición suspensiva. Esta condición consistía en:

“El traspaso, por parte de los compradores PORT-VIGO MARÍTIMO-TERRESTRE, S.L. y CESA de los derechos eólicos a la sociedad EÓLICOS BREOGÁN, S.L.”.

Es importante señalar que EÓLICOS BREOGAN era una empresa participada, en parte, por CESA -recordemos, el caso se desarrolla en el ámbito de una operación de redistribución del capital social dentro de un mismo grupo de empresas.

Siendo este el contexto, tuvo lugar una actuación que, en palabras de la Audiencia Provincial, constituye un hecho *“concluyente para concluir que se produjo la renuncia, si bien de forma tácita, no obstante a ello admisible, como ya se ha expuesto, por parte de CESA, a las condiciones suspensivas recogidas en el contrato de cesión de crédito”*. El mencionado hecho consistió en que el vicepresidente de CESA hizo una oferta para comprar a ENVIOLIR GALICIA los mencionados derechos eólicos a través de BREOGÁN.

Ello implicaría que no sería CESA la que los compraría a ENVIOLIR para traspasarlos a BREOGÁN -que era la condición suspensiva del contrato-, si no que sería BREOGÁN la que los compraría directamente. Así, con sus propios actos, CESA impide que el cumplimiento de la condición suspensiva necesaria para convertirse en deudora de ENVIOLIR y, consecuentemente, al no ser deudora de ENVIOLIR, impide por ende el cumplimiento de la condición suspensiva relativa a la compensación de deudas.

El tribunal consideró, por tanto, que la actuación del vicepresidente de CESA permite, en sí, concluir que se ha producido una renuncia tácita a la condición suspensiva relativa a la cesión de créditos. Por tanto, en esta sentencia contempla la posibilidad de que las actuaciones de la parte que se veía beneficiada, en principio, por la introducción

de una condición suspensiva, puedan entenderse como una renuncia tácita a la mencionada condición y que, en consecuencia, la condición se tenga por no puesta. Es un caso en el que, a pesar de que la condición cumple con todos los requisitos para su validez, no produce sus efectos jurídicos.

Como conclusión, hay que señalar que las partes deben ser consecuentes con las condiciones suspensivas que introducen -y actuar conforme a ellas- para evitar incurrir en este tipo de problemas de eficacia.

5. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1119 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DOCTRINA DEL CUMPLIMIENTO FICTICIO

El art. 1119 del Código Civil prevé que cuando uno de los obligados impida voluntariamente el cumplimiento de la condición, esta se tendrá por cumplida. A través de la primera sentencia expuesta, se hará un análisis de los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la aplicación de este artículo, esto es, la conocida como la “doctrina de cumplimiento ficticio”.

Ahora bien, aunque en estos casos la aplicación del art. 1119 CC constituye la norma general, no ocurre lo mismo cuando lo que se impide es el cumplimiento de una *conditio iuris*, como se podrá comprobar a través de la segunda sentencia analizada en este bloque.

5.1 REQUISITOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1119 CC. ESTUDIO DE LA SENTENCIA 240/2013 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, DE 5 DE JUNIO DE 2013

El litigio que resuelve esta sentencia surge a raíz de un contrato de compraventa de un terreno urbanizable entre dos sociedades¹⁶. La compradora estaba interesada en adquirir el terreno para edificar en él una planta industrial, y, por este motivo, las partes deciden someter la eficacia del contrato a una serie de condiciones suspensivas que se pueden resumir en la consecución de tres eventos:

1. Aprobación, por el órgano administrativo competente, del Programa de Actuación Urbanizadora. Se trataba de una condición fundamental, ya que, sin la mencionada aprobación, no se podrían cumplir tampoco el resto de los requisitos necesarios para dar al terreno el uso que se pretendía.
2. Determinación de una superficie industrial neta -resultante del PAU- no inferior a 60.000 metros cuadrados.
3. Materialización, por la vendedora, de los trabajos de urbanización, incluyendo esto las licencias y autorizaciones necesarias.

Es importante no olvidar que el objetivo de la compradora era la adquisición de un terreno urbanizado para la instalación de una planta industrial. Así, se puede observar

¹⁶ Ver LUZ LORENZO, M., ORBIS, B, “Aplicación de la doctrina del cumplimiento ficticio de condiciones suspensivas de naturaleza mixta voluntariamente incumplidas por una parte”, Pérez-Llorca.

que, mientras los dos primeros requisitos resultaban indispensables para el mencionado objetivo -en tanto que, si no se aprobaba el PAU o el terreno no tenía las dimensiones mínimas necesarias, el terreno simplemente sería inútil para la consecución del objetivo- el incumplimiento del tercero requisito no haría realmente que el terreno fuera inservible para el fin mencionado. Más que una condición suspensiva, puede entenderse como una obligación para la vendedora y, consecuentemente, un derecho para la compradora. En otras palabras, las dos primeras condiciones limitan los supuestos de hecho en los que las partes realmente están de acuerdo en obligarse por el contrato, mientras que el tercero impone una nueva obligación a la vendedora.

Pues bien, lo que aquí ocurrió fue, precisamente, que el primer y el segundo requisito se cumplieron, pero el tercero no. Y, al estar este configurado como una condición suspensiva, la parte vendedora optó por la resolución el contrato, en tanto que, al no haberse cumplido la tercera condición, el contrato no debía producir sus efectos jurídicos. La compradora, por su parte, sospechaba que el motivo real por el que la vendedora quería resolver el contrato era la aparición de un tercero mejor postor, dado que, según valoraron informes periciales que se adjuntaron a la demanda, el valor del terreno se había visto incrementado. Por ello, la compradora alegaba que el incumplimiento de la tercera condición respondía a una falta de diligencia -o incluso una actuación dolosa- que, en cualquier caso, sería voluntaria.

La pretensión de la vendedora ya no era ni si quiera que se cumpliera con la tercera condición, sino que se le hiciera entrega del bien objeto de compraventa -exigiendo que se diera la condición por cumplida ex. art. 1119 CC. Sin embargo, la vendedora entendía que la tercera condición no se había cumplido y, por tanto, el contrato quedaba resuelto -quedando así liberada de la obligación de entrega de la cosa.

5.1.1 Resolución en primera instancia

En primera instancia, la pretensión de la compradora fue que, conforme al artículo 1119 CC, se diera por cumplida la tercera condición. Quedaría así perfeccionado el contrato y, en consecuencia, la vendedora estaría obligada a la entrega de la cosa. Alegaba para ello que concurría dolo o falta de diligencia por parte de la vendedora, y que, por tanto, se trataba de un impedimento voluntario del cumplimiento de la condición que

debía tener por consecuencia su cumplimiento. Además, exponía también que las principales condiciones, que eran la primera y la segunda, se habían cumplido.

La vendedora, por su parte, negó esa falta de diligencia y aseguró, de hecho, haber actuado con toda la diligencia posible. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de la compradora, al considerar que realmente la actividad de la vendedora no había sido “*dolosa o negligentemente obstativa*”.

5.1.2 Resolución de la Audiencia Provincial

Sin embargo, la Audiencia Provincial se pronunció en el sentido contrario, al entender que, en lo relativo a la tercera condición, su incumplimiento no podía tener por consecuencia un derecho de resolución para la vendedora. En este sentido, se cuestiona que la tercera cláusula pueda ser considerada realmente como una condición suspensiva. Así, el tribunal de segunda instancia consideró que:

“El contenido real de la tercera condición -que es la única que nos importa ahora- no puede ser -por contravenir lo que constituiría el espíritu indivisible del contrato en su integridad -una condición suspensiva, sino una obligación impuesta a la vendedora - fijación de un plazo esencial de entrega, esto es, de escrituración-, cuya contravención facultaría a la compradora para resolver el contrato o exigir su cumplimiento tardío.”

Es decir, que, aunque la cláusula revista la forma de condición suspensiva, su contenido y su finalidad no coinciden, en absoluto, con el espíritu de esta figura, pues lo que se pretendía con la introducción de esta cláusula era, precisamente, configurar un derecho a favor de la compradora y, sobre todo, una obligación para la vendedora. Por tanto, incumplir esta cláusula no puede tener otra consecuencia que la de dotar a la compradora de los remedios ante el incumplimiento previstos en nuestro Código Civil. Así, se puede concluir que este tercer evento no era una condición suspensiva y, por tanto, no condicionaba la eficacia del contrato; y mucho menos otorgaba un derecho de resolución para la vendedora. En definitiva, la sentencia obliga a la vendedora a permitir que la compradora adquiera el terreno al precio que se había pactado.

Con independencia de lo arriba expuesto, esta sentencia aprovecha para analizar cuáles serían las consecuencias de considerar este tercer evento como una condición suspensiva y aplicar la doctrina del cumplimiento ficticio ex. artículo 1119 CC.

Señala el tribunal que, de ser una condición suspensiva, lo sería de naturaleza mixta, es decir, que depende de la voluntad de uno de los contratantes, aunque no de manera exclusiva, ya que también depende de otras circunstancias -lo que se viene denominando en este trabajo “condición potestativa simple”. De la resolución del tribunal de segunda instancia, conviene destacar:

- Que, precisamente por depender la consecución de la condición de la voluntad del deudor, sería aplicable el art. 1119 CC. Puede concluirse, por tanto, que el artículo 1119 CC solo es de aplicación a condiciones potestativas, algo que resulta, por otro lado, absolutamente coherente, ya que si el obligado es capaz de impedir el cumplimiento es porque este dependía, en mayor o menor medida, de su voluntad. Y, a su vez, que el hecho de que además de la voluntad del obligado influyan otras circunstancias en el cumplimiento de la condición no impide la aplicación del art. 1119 CC.
- Que, al haber desarrollado la compradora una carga probatoria suficiente para demostrar la falta de diligencia de la vendedora, podría aplicarse el mencionado artículo. Se extrae de esta afirmación, por tanto, que basta con probar una falta de diligencia o una negligencia que derive en el incumplimiento de la condición para que el art. 1119 CC sea de aplicación. Es decir, que no es necesario, en palabras del tribunal, *“que la Compradora deba acreditar también que, de haber actuado la Vendedora con toda la diligencia debida, la Condición Suspensiva se habría cumplido”*, sino que es suficiente con probar que una actuación voluntaria de la compradora -encaminada exclusiva o parcialmente a este fin- ha impedido el cumplimiento de la condición, sea indirecta o indirectamente. En este sentido, el Tribunal Supremo ya se había pronunciado en otras ocasiones¹⁷, afirmando que *“la voluntariedad a la que alude el precepto no ha de ir dirigida necesariamente y de modo exclusivo a impedir el cumplimiento de la condición suspensiva, pues lo único requerido es que ello se provoque, aunque sea indirectamente, por un acto de conducta voluntaria”*. En definitiva, cuando se introduce una condición suspensiva, el contratante de cuya voluntad depende el cumplimiento debe poner los medios necesarios para tratar de cumplirla.

¹⁷ Consultar Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1996 y de 10 de noviembre de 2010.

5.2 EL IMPEDIMENTO VOLUNTARIO DEL CUMPLIMIENTO DE UNA *CONDITIO IURIS*. ESTUDIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE OCTUBRE DE 2013

Cuando la eficacia de una operación de compraventa está condicionada al cumplimiento de un determinado requisito legal, es habitual que sea la compradora la que asuma la obligación de llevar a cabo los trámites necesarios para ello -piénsese, por ejemplo, en una autorización administrativa o la aprobación de una concentración económica.

Ahora bien, el incumplimiento de la *conditio iuris* es perjudicial no solo para adquirente, sino también para el vendedor, que ve frustradas sus expectativas de negocio al no ser eficaz el contrato y, por tanto, no producirse la compraventa. En este sentido, deriva en el comprador la obligación de tratar diligentemente de que se cumplan estos requisitos -por ejemplo, si se tratase de una licencia, solicitarla.

Cabría plantearse si, en caso de no solicitarla, estaríamos ante un supuesto de incumplimiento contractual o ante un impedimento de cumplimiento de la condición -que tiene por consecuencia que la condición se dé por cumplida ex. artículo 1119 CC¹⁸-. La jurisprudencia ha dado respuesta a esta cuestión en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2013.

En este caso, la empresa compradora - “Epi Radio TV”- quería hacerse con las acciones de otra sociedad - “Falco Producciones”-. Ambas sociedades eran titulares de concesiones de televisión, de manera que, como consecuencia de la compraventa, el número de concesiones de televisión concentrado en manos del mismo titular excedía del legalmente permitido. Por ello, la compradora solo obtendría la autorización administrativa si renunciaba a estas licencias.

La controversia surge cuando la adquirente descuida una de sus obligaciones en la solicitud de la licencia y, como consecuencia, no la obtiene al archivar el procedimiento administrativo. A raíz de este incidente, los vendedores consideraron que “Epi Radio TV” había impedido el cumplimiento de la condición y que, por tanto, debía darse por cumplida la condición ex. artículo 1119 CC. Sin embargo, el Tribunal Supremo no cumplió con la pretensión del demandante, al considerar que, si bien es cierto que Epi

¹⁸ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Compraventa de empresas y condición suspensiva”, 2013, Almacén de Derecho Mercantil.

Radio TV incumplió el deber asumido en el contrato, ello no determina la aplicación del art. 1119 CC, pues, en palabras del alto tribunal, *“no puede tenerse por cumplida la condición, porque la autorización administrativa constituye una conditio iuris del negocio traslativo de las participaciones, que no puede alcanzarse por esta vía”*. Denegada la aplicación del 1119 CC, el Tribunal Supremo consideró que, en este caso, lo que se había producido es un *“incumplimiento de un deber de conducta contenido en el contrato”*.

Por tanto, el remedio que correspondería utilizar no es el contenido en el artículo 1119 CC, si no la reclamación de los daños y perjuicios conforme a lo dispuesto en el art. 1101 CC.

6. LA NULIDAD DEL CONTRATO COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN

En términos generales, la consecuencia del incumplimiento de una condición suspensiva es la ineficacia contractual. Sin embargo, existe una sentencia en la se determinó que la consecuencia del incumplimiento de la condición sería la nulidad de la obligación. En el supuesto que resolvió el alto tribunal en su sentencia del 4 de diciembre de 2008, se introduce como condición para la compraventa de un restaurante la obtención de una determinada licencia. Sin embargo, el inmueble queda destruido como consecuencia de un incendio y esto impide que se otorgue la licencia, no cumpliéndose así la condición suspensiva. A continuación, se analiza la sentencia:

Los propietarios de un restaurante ceden su uso a una empresa, Peldykoa, S.L. Más tarde, estando el restaurante en poder de Peldykoa, las partes deciden celebrar un contrato de compraventa con el fin de que Peldykoa adquiriera la propiedad del restaurante, dejando condicionada la eficacia del contrato a, según establecía su cláusula novena, *“la obtención de todos los permisos, licencias y autorizaciones necesarias para el ejercicio legal de la actividad...”*. El litigio surge a raíz de un incendio que destruye el inmueble: la compradora tan solo había abonado parte de la contraprestación -25.092,26 euros¹⁹, pero lo cierto es que, como se explicaba arriba, el contrato incluía una cláusula que condicionaba su eficacia a la obtención de una licencia que no iba a ser posible otorgar.

Así, las vendedoras solicitan, en primera instancia, que se declarara la perfección del contrato de compraventa, con el fin de que este produjera efectos jurídicos y, por tanto, la compradora quedara obligada al pago de la cuantía restante. La pretensión se desestimó, exponiendo el Juzgado de Primera Instancia que no se había obtenido *“la licencia de explotación del negocio, ni antes del siniestro... que sufrió el inmueble, ni después de él, otorgamiento de licencia a la cual quedaba condicionada la eficacia del contrato”*. El contrato se consideró, por tanto, nulo.

No satisfechas con la decisión del Juzgado, las vendedoras apelan en segunda instancia ante la Audiencia Provincial, introduciendo nuevos motivos para lograr su pretensión. Lo que se va a solicitar ahora es la restitución, es decir, la vendedora

¹⁹ En cumplimiento de la cláusula 2ª del contrato de compraventa que las partes habían celebrado.

devolvería los 25.092,26€ que la compradora abonó por adelantado, pero la compradora quedaría obligada a restituir la finca construida o, de no ser posible, su valor económico. Para ello, se argumentaba:

- Que la no obtención de la licencia se produce como consecuencia de dolo o negligencia de los demandados.
- Que la sentencia dictada en primera instancia vulnera el artículo 1303 CC, que obliga a las partes de una obligación declarada nula a “*restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato*”, así como el art. 1307 CC, que recalca la obligación de restitución pecuniaria si la cosa se perdió.
- Que la sentencia dictada en primera instancia es contraria al art. 1123 CC, que de nuevo trata la obligación de restitución, en este caso además para obligaciones de dar en contratos que incluyan una condición suspensiva.
- Que la sentencia dictada en primera instancia vulnera lo dispuesto en los arts. 1123 y 1295 CC.

En esta ocasión, la Audiencia Provincial reconoció en su sentencia que correspondía proceder a la restitución, siendo de aplicación los artículos 1303 y 1307 CC. Quedaban por tanto las vendedoras obligadas a devolver a la compradora la cantidad que había entregado. La compradora, por su parte, debería también restituir, esto es, devolver la finca y abonar el valor que la construcción tenía antes de que se produjera el incendio.

Pues bien, ante esta decisión, Peldykoa, S.L. interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso de casación que nos lleva a la sentencia objeto de análisis en este apartado, la STS del 4 de diciembre de 2008. En lo que respecta a la perfección del contrato, Peldykoa sostenía que los artículos 1303 y 1307 no eran de aplicación solo son aplicables si “*el obligado a restituir hubiera perdido la cosa por su culpa*” y, en este caso, las vendedoras no habían conseguido probar esa culpa. La respuesta del Tribunal Supremo es tajante: los artículos 1303 y 1307 CC son de aplicación, “*pues su aplicación [del 1307 CC] constituye una consecuencia ineludible de la invalidez contractual declarada*”. El alto tribunal expone que el 1307 CC no contempla la necesidad de existencia de culpa en el obligado, pero, aun así, al estar el inmueble en poder del deudor en el momento del incendio, sería de aplicación el art. 1183 CC, en virtud del cual se presume que si la cosa se ha perdido estando en poder del deudor “*la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito*”.

Nótese que la resolución del alto tribunal encuentra su principal motivación en la declaración de nulidad del contrato, en tanto que solo así serían de aplicación los artículos 1303 y 1307 del Código Civil. Es, por tanto, el no cumplimiento de la condición suspensiva prevista en la cláusula 6 del contrato de compraventa el que permite aplicar los mencionados artículos y conducir a este fallo. Así, el tribunal estableció que la consecuencia del incumplimiento de la condición suspensiva no es la ineficacia del contrato, sino la nulidad.

En este sentido, RAMOS, S. y ALASCIO, L. ponen de manifiesto su disconformidad con la decisión en su comentario a esta sentencia.²⁰ Realmente, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 1114 CC, lo que se hace depender del cumplimiento de la condición suspensiva es *“la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos”*, por lo que parece que las consecuencias del no cumplimiento de la condición responderían más bien a una cuestión de eficacia, como se viene exponiendo a lo largo de este trabajo. De hecho, la propia Audiencia Provincial se pronuncia al respecto en su fallo, y lo hace afirmando que *“parece más adecuada la consideración jurídica de que el contrato se declare ineficaz o resuelto –aunque no por incumplimiento–, ya que no resulta la concurrencia de elemento alguno para que el contrato deba considerarse nulo... ya que contó con todos los elementos necesarios para su validez...”*, si bien luego añade que la nulidad y la ineficacia tienen las mismas consecuencias jurídicas.

Por tanto, en lo que en este trabajo interesa, que son las consecuencias que derivan del no cumplimiento de la condición suspensiva, podría concluirse que, conforme a lo dispuesto en el art. 1114 CC, lo que se hace depender del cumplimiento de la condición es la eficacia del contrato, no su validez. Ahora bien, cosa distinta es que los tribunales utilicen el argumento de que *“nulidad e ineficacia tienen las mismas consecuencias jurídicas”* para encajar el supuesto de hecho en los artículos 1303 y 1307 CC -que contemplan expresamente la palabra *“nulidad”*- y así lograr la consecuencia jurídica pretendida, que es la restitución. En conclusión, una vez entregada la cosa al comprador -como aquí ocurría, pues Peldykoa ya poseía el restaurante por una cesión de uso- es él

²⁰ ALSACIO CARRASCO, L., RAMOS GONZÁLEZ, S. *“Pérdida del objeto vendido en poder del comprador no propietario”*, 2012, Barcelona, p.12

quien soporta el riesgo de la pérdida fortuita de la cosa, independientemente de que la eficacia del contrato esté condicionada o no.

7. CONCLUSIONES

Todo el análisis jurisprudencial, legal y doctrinal que se ha ido realizando a lo largo de este trabajo ha perseguido el propósito de sintetizar los requisitos que debe cumplir una condición suspensiva para no incurrir en problemas de validez ni de eficacia. Si bien a priori los preceptos legales relativos a esta materia recogidos en nuestro Código Civil pueden parecer bastante claros, a la luz de las sentencias analizadas está que pueden conducir a distintas interpretaciones. Basta con observar en cuántas de las sentencias analizadas en este trabajo la última instancia desestimó el fallo de la primera.

La validez de una condición suspensiva depende esencialmente de los efectos que esta tenga sobre la eficacia del contrato, en tanto que, si con la introducción de la condición se deja la eficacia del contrato al arbitrio exclusivo de una de las partes, esa condición es nula ex. artículos 1115 y 1256 CC.

Ahora bien, las condiciones cuyo cumplimiento depende parcialmente de la voluntad de una de las partes sí son válidas, en tanto que no se incurre en los supuestos de los arts. 1115 y 1256 CC al no darse esa “dependencia exclusiva”. Así, por ejemplo, nuestro Tribunal Supremo entendió en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1993 que la construcción de una obra no depende solo de la voluntad del constructor, si no también de otros “motivos, intereses, dificultades, aspiraciones o apetencias”.

Esta misma lógica es aplicable en lo relativo a las operaciones de compraventa empresarial cuya eficacia se hace depender del informe de una *due diligence*: si la condición permite a la compradora “desvincularse” del contrato tras la lectura del informe, sin más razones que su propio antojo o voluntad, esa condición es nula, en tanto que va no solo contra los ya citados arts. 1115 y 1256 CC, si no contra la propia razón de ser del contrato. En el contrato confluye la voluntad de ambas partes en quedar obligadas a unos concretos términos, de manera que, si una de las partes puede desligarse de sus obligaciones cuando quiera, sencillamente no hay contrato.

La manera de evitar la nulidad de este tipo de condiciones es recoger, en ellas, qué requisitos objetivos exige el comprador para considerar que el informe de la *due diligence* es favorable. Es decir, que la *due diligence* como condición sirve para que la compradora se asegure de que las hipótesis que le llevan a ejecutar la compraventa son efectivamente ciertas; y, si lo son, debe cerrar la operación al precio pactado para esas circunstancias - siendo posible prever una modulación del precio en función de los resultados arrojados.

Por otro lado, puede parecer que la admisibilidad de la condición potestativa simple como válida pone en riesgo la eficacia del contrato -en tanto que, si el cumplimiento de la condición depende, aunque sea parcialmente, de una de las partes, esta podría tratar de impedir el cumplimiento si finalmente no le interesaran las consecuencias jurídicas del contrato. Sin embargo, la doctrina del cumplimiento ficticio pone solución a este problema, siendo en estos casos de aplicación el artículo 1119 CC, que establece como consecuencia para estos supuestos que la condición se tenga por cumplida y, en consecuencia, el contrato desprenda efectos jurídicos. En este sentido, el alto tribunal considera que basta con probar la negligencia o falta de diligencia en la actuación de quien trató de impedir la condición para que sea de aplicación este artículo, no siendo necesario que el interesado pruebe que, de haber actuado quien impidió el cumplimiento de la condición con la diligencia debida, la condición se habría cumplido. Es decir, se sanciona la actuación tendente a impedir el cumplimiento, independientemente de que este se hubiera producido o no.

Así, la condición suspensiva puede resultar de gran utilidad cuando las partes quieren obligarse a unos concretos términos, pero ciertas circunstancias que se presentan como imprescindibles para la formación del contrato son, aún, inciertas.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1 LEGISLACIÓN

- Arts. 1.089, 1.091. 1.254 y 1.156 del CC

8.2 OBRAS DOCTRINALES

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Compraventa de empresas y condición suspensiva”, 2013, Almacén de Derecho Mercantil.
- ALSACIO CARRASCO, L., RAMOS GONZÁLEZ, S. “Pérdida del objeto vendido en poder del comprador no propietario”, 2012, Barcelona, p.12.
- ALONSO SOTO, R. “Fusiones y adquisiciones y derecho de la competencia: el control de las operaciones de concentración económica” en Adquisiciones de empresa Álvarez Arjona, J.M.
- Estudio “Los Contratos de M&A en España”, de IE Law School y Hoogan Lovells, p.14.
- GIMENO BEVIÁ, V., “Condición en los Contratos de Compraventa de Empresa” (tesis de doctorado), 2016, Universidad de Alicante, p. 207.
- HALLET CHARRO, R. “Due Diligence”, p. 192.
- HAUSMAN, J. y BELSHER, S., “Due Diligence, Disclosures and Warranties in the Corporate Acquisitions Practice”, Londres, 1992, p. 15.
- JOSÉ M^a ÁLVAREZ “Common Elements and Closing Strategy” en ÁLVAREZ & CARRASCO (Dir.), M&A in Spanish Law, p. 72-73.

- LUZ LORENZO, M., ORBIS, B, “Aplicación de la doctrina del cumplimiento ficticio de condiciones suspensivas de naturaleza mixta voluntariamente incumplidas por una parte”, Pérez-Llorca.
- MASCAREÑAS, PÉREZ-ÍÑIGO, J., “Fusiones, adquisiciones y valoración de empresas”, 2011, Madrid, p. 98.
- MONTES PENADÉS, V.L. en “Comentario al artículo 1115 CC” p. 1054

8.3 JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo 3 de diciembre 1993 (RJ 1993\9830)
- Sentencia 366/2016 de 14 noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), refiriéndose a la resolución en primera instancia.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 190/2014 de 16 abril, apartados j) y n) del Fundamento de Derecho Primero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 613/2011 de 13 de septiembre
- Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1996 y de 10 de noviembre de 2010.