

2. MERCANTIL

*LA CAUSA EN LOS CONTRATOS DE COMPROVENTA DE ACCIONES.
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO,
DE 21 DE DICIEMBRE DE 2009*

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO
*Académico Correspondiente de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación
Doctor en Derecho y Abogado*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CAUSA DEL CONTRATO DE COMPROVENTA DE ACCIONES Y EL «PROPÓSITO PRÁCTICO» DE ESTE CONTRATO.—III. EL OBJETO DEL CONTRATO DE COMPROVENTA DE ACCIONES. OBJETO REAL Y OBJETO IDEAL.—IV. EPÍLOGO.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010/299) aborda el problema de la causa en una compraventa de la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, enjuiciando la cuestión desde la clásica acepción de la doctrina subjetiva de la causa, causa concreta y motivos incorporados a la causa.

Según la propia sentencia, sus hechos pueden resumirse del siguiente modo:

«*La cuestión central del proceso, tanto en la instancia como en la presente casación, gira alrededor de los negocios jurídicos celebrados en fecha 7 de noviembre de 2001, esencialmente el primero en escritura pública y el segundo en documento privado, ambos de compraventa y accesoriamente, otros sobre balance, responsabilidades, administradores sociales y revocación de poderes y unipersonalidad de la sociedad. Concretando los esenciales, son sujetos del contrato de compraventa una serie de personas, los vendedores codemandados en la instancia y recurrentes en casación y la compradora en la sociedad GRENTIDEM, S. L., demandante en la instancia y parte recurrida en casación. El objeto, tal como se dice y se repite insistenteamente, son las acciones, todas ellas, de que son titulares aquellos vendedores, de la sociedad SASOTOVI, S. A. La causa, como función objetiva de la obligación, tal como se desprende del artículo 1.274 del Código Civil (LEG 1889, 27) es el cambio de cosa por precio, o más precisamente, el intercambio de obligaciones recíprocas, relativas a unas acciones. Esta sociedad era propietaria y explotaba el hotel Bel-Air, sito en Castelldefells (Barcelona) de cierta antigüedad y notorio estado de deterioro, además de otros bienes y derechos. En el documento privado de la misma fecha, 7 de noviembre de 2001, se hace referencia a la transmisión de la totalidad de acciones que componen el capital social de SASOTOVI, S. A. de aquellos titulares a esta sociedad demandante, GRENTIDEM, S. L.; se destaca que la sociedad SASOTOVI es la propietaria del referido hotel, se hacen una serie de previsiones sobre éste, acerca de que está libre de cargas y al corriente de impuestos, y se afirma por el*

motivo —móvil— que ha llevado a esta sociedad compradora a adquirir la totalidad de acciones de SASOTOVI, S. A. es la titularidad de la indicada finca (el hotel) por parte de ésta; por ello se hacen unas previsiones detalladas sobre ella, sin que ninguna de ellas se refiera al estado físico. Es decir, el hotel sigue siendo propiedad de SASOTOVI, S. A., cuyas acciones las compró GRENTIDEM, S. L.

El hotel resultó con graves deficiencias estructurales y con la afectación por aluminosis de la estructura del edificio. Ante ello, esta última sociedad formuló demanda contra aquellos titulares de las acciones que se las vendieron, interesando que se declarara que el contrato de compraventa no fue de las acciones, sino que tuvo por objeto la adquisición del hotel Bel-Air (no hace referencia a los demás bienes y derechos de que era titular la sociedad, como mobiliario y enseres, licencia de apertura y explotación del hotel, fondo de comercio, etc.) y no de las acciones y, en consecuencia, se declarara que los vendedores habían incumplido el contrato, o subsidiariamente, actio quanti minoris, o subsidiariamente, ocultación en el balance del pasivo consistente en la necesidad de reparaciones».

Mientras que la argumentación de la propia sentencia para la desestimación de las pretensiones del comprador fue la siguiente:

«Poner en duda el objeto de la compraventa implica un salto en el vacío, que no tiene base legal alguna. La compra de las acciones todas de una sociedad que significa hacerse titular de la misma, significa que todos sus bienes, derechos y obligaciones quedan bajo control y uso y disfrute del adquirente, pero el propietario de éstas no es el adquirente, sino la sociedad adquirida. Por ello, no puede afirmarse que el objeto de la compraventa lo fue un hotel, ya que quedarían fuera del contrato los demás elementos patrimoniales que formaban el patrimonio de la sociedad adquirida.

Cuando la sentencia recurrida hace referencia al móvil, yerra, ya que éste es intrascendente para el derecho, a no ser que se incluya como condición o que se llegue a integrar en la causa como móvil causalizado. Pero no es éste el caso. La sociedad demandante quiso explotar un hotel y, de entre las varias opciones jurídicas para ello (compraventa, arrendamiento, usufructo, etc.) eligió una, que fue la adquisición de la sociedad que era propietaria del mismo. No pretenda ahora convertir su negocio jurídico de compra de las acciones de una sociedad, en el negocio jurídico de compra de un inmueble que era, entre otras cosas, propiedad de la sociedad. Y ello es lo que ha hecho la sentencia recurrida: ha valorado el móvil, lo ha elevado a la categoría de causa y ha entendido que la compraventa no era de acciones, sino de un hotel, sin aclarar lo que pasaba con los demás elementos que no eran hotel. Y, salvo los casos excepcionales en que el móvil se integra en la función objetiva del negocio jurídico, caso del móvil causalizado, el móvil subjetivo es intrascendente para el derecho; así lo dijo expresamente y ahora se reitera, la sentencia de 1 de abril de 1998 (RJ 1998/1912) en estos términos:

“El móvil subjetivo es, en principio, una realidad extranegocial, a no ser que las partes lo incorporen al negocio como una cláusula o como una condición: sentencias de 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8956), 4 de enero de 1991 (RJ 1991/106), 8 de abril de 1993 SIC (RJ 1993/2952), 11 de abril de 1994 (RJ 1994/2787). Sin embargo, puede darse el caso de que el móvil se incorpore a la causa —es el móvil causalizado— y tenga trascendencia como tal elemento del negocio jurídico”.

En este caso, simplemente se celebró un contrato de compraventa de todas las acciones de una sociedad y simplemente se indicó que se compraba para la finalidad de explotar un hotel, pero no se compró éste, sino la sociedad propietaria del hotel».

Por su importancia, resulta conveniente igualmente transcribir los argumentos de la sentencia recurrida en esta casación, a saber, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de abril de 2005 (JUR 2005/171869), que abordó el problema causal del siguiente tenor:

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido cuando concurren ciertos requisitos, la trascendencia jurídica del móvil subjetivo perseguido en el contrato, así en la sentencia de 21 de noviembre de 1988, afirmando en la de 30 de septiembre de 1988: “la causa del contrato tiene en la normativa del Código Civil un carácter objetivo, como se desprende de la forma en la que el artículo 1.274 describe su contenido, con lo que parece referirse al fin que se persigue con el contrato por su especial naturaleza, pero los móviles o motivos subjetivos de las partes pueden tener repercusión jurídica siempre que sean reconocidos por ambos contratantes que los eleven a condición determinante del pacto concertado, reconocimiento que ha de constar debidamente documentado”, lo que aprecia la Sala sucede en el presente supuesto. Los contratos suscritos por las partes el 7 de noviembre de 2001, constituyan un todo, que se integraba por la escritura en virtud de la cual, los demandados vendían a la actora las acciones de SASOTOVI y el contrato de la misma fecha, en el que manifestaban que el total precio de la compraventa de acciones se había convenido en base a la finca, edificio-hotel, y que era la titularidad de la finca por parte de SASOTOVI el motivo por el cual la actora había adquirido el total capital de SASOTOVI. Que la compraventa concluida entre las partes, el 7 de noviembre de 2001, incluía tanto la escritura de compraventa de acciones como el documento que obra a los folios 35 y siguientes, resulta de los propios términos de éste, en el que las partes hacen constar que el mismo constituye un pacto adicional a la escritura pública de compraventa de acciones, esto es, debe entenderse según los términos literales utilizados por las partes, “pacto adicional a la escritura de compraventa de acciones” que se suma a lo pactado en ésta, que se integra en la misma formando un todo, y los términos del documento que obra a los folios 35 y siguientes también son claros en cuanto expresan el motivo por el que se compra la sociedad, la titularidad por ésta de la finca, y del valor por el que se compra la sociedad, que se establece en base a la finca, por lo que en aplicación de la señalada doctrina jurisprudencial y de lo dispuesto en el artículo 1.281 del Código Civil debe de entenderse que el motivo de la realización del contrato al incluirse en el mismo, también pasó a formar parte de la causa contractual, y el edificio hotel, del objeto del contrato, por lo que la petición formulada en primer lugar y con carácter principal en el suplico de la demanda, debe ser acogida; en consecuencia procede declarar que el contrato formalizado mediante la doble suscripción de escritura pública de compraventa de acciones de la mercantil SASOTOVI, S. A. y de documento privado firmado en paralelo, folios 35 y siguientes, documento tres de la demanda, tuvo por objeto la adquisición por parte de GRENTIDEM, S. L. del hotel Bel Air sito en Castelldefels».

En función de lo anterior, y conforme al «propósito» del presente trabajo, resulta que, en nuestra opinión, existen dos cuestiones trascendentales que han de valorarse con el objeto de poder efectuar una ponderación del fallo de

la sentencia de casación, a saber: (i) el análisis de la causa subjetiva efectuado y el tratamiento de la causa de la compraventa de acciones no llevado a cabo; y (ii) el objeto del contrato de compraventa de acciones, sin que entremos a valorar otras cuestiones de la sentencia, que evidentemente también deberían ser tenidas en cuenta para el enjuiciamiento global del fallo casacional, como son aquellas incidencias que afectaron al primordial activo social, es decir, la aluminosis y su consideración como vicio oculto, supuesto de *aliud pro alio*, o incluso fuerza mayor, para lo que remitimos a la jurisprudencia también del Tribunal Supremo que en numerosas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre situaciones similares (1), ya que la propia sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 2009, no ofrece datos suficientes para el tratamiento de esta cuestión.

Es decir, no constituye el «ánimo» de nuestro trabajo extraer u ofrecer una valoración completa y crítica del fallo casacional, sino centrarnos en la problemática suscitada por esta sentencia del Tribunal Supremo en torno a la causa y objeto del contrato de compraventa de acciones.

II. LA CAUSA DEL CONTRATO DE COMPROVENTA DE ACCIONES Y EL «PROPÓSITO PRÁCTICO» DE ESTE CONTRATO

En realidad lo que primero llama la atención del caso y de la forma en que ha sido analizado el mismo por el Tribunal Supremo, es la cuestión relativa a la causa subjetiva del negocio de compraventa de acciones. No logramos explicarnos con qué argumentos se deshecha el razonamiento de la sentencia de apelación, que a nuestro juicio, sí que valoró correctamente el pacto privado adicional al contrato de compraventa de acciones en virtud del cual las partes reconocían que la adquisición de la sociedad se llevaba a cabo por el adquirente para convertirse en titular del hotel, se entiende, para la práctica de las actividades hoteleras inherentes a dicha titularidad, de lo contrario, no se explicaría la preocupación de la adquirente por las deficiencias estructurales de dicho hotel, aunque otra cuestión será el tema relativo al objeto del contrato.

Este supuesto recuerda bastante a otro caso clásico analizado por el Tribunal Supremo en el que se debatía también los motivos de la adquisición de un negocio de industria consistente en la explotación de unos manantiales.

Se trata de la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de enero de 1982 (*RJ* 1982/179), resumida por VERDA BEAMONTE (2) del siguiente modo:

«La STS de 4 de enero de 1982 (*RJ* 1982/179) consideró excusable el error, consistente en la ignorancia, por parte de la entidad compradora de una empresa dedicada a la explotación de un manantial de aguas minero-medicinales, de que las aguas en cuestión no eran aptas para el consumo humano. Se trataba de un error inducido por la parte vendedora, que había suministrado a la compradora un certificado, expedido por la Jefatura Provincial de Sanidad, en la que se había calificado el manantial de “potable bacteriológi-

(1) Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 2008 (*RJ* 2008/7076); sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2007 (*RJ* 2007/1378), y sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2007 (*RJ* 2007/1379).

(2) José Ramón VERDA Y BEAMONTE, *La reticencia en la formación del contrato*, Aranzadi Civil, III. Parte Estudio, 1998.

camente". Sin embargo, posteriores análisis realizados por el mismo organismo oficial, con tomas de muestras hechas a los cuatro días del otorgamiento del contrato de compraventa, acreditaron que el manantial había de ser conceptuado como "no potable bacteriológicamente". La compradora (una entidad de carácter religioso, carente de preparación específica en el ámbito de explotación de la empresa vendida) pretendió la anulación del contrato, por error y por dolo de la vendedora. En primera instancia se anuló el contrato por causa de error, pero se descartó la concurrencia de dolo. Por el contrario, la Audiencia revocó la sentencia del Juez *a quo*, considerando que el error era inexcusable, porque quien lo invocaba "pudo obtener todos los análisis precisos para determinar la calidad de las aguas, lo que no hizo en el plazo que tuvo para ello" (cinco meses, durante los cuales se le concedió la posibilidad de familiarizarse con el manejo de la explotación). La entidad compradora interpuso recurso de casación en el que volvió a invocar la concurrencia de un error esencial, "inducido por la propietaria vendedora, sea o no con intención dolosa". Por lo tanto, el recurrente prescinde del dolo, a los efectos de obtener la anulación del contrato. Articula el recurso por vía de error, haciendo especial hincapié en la circunstancia de ser aquél un error provocado por el destinatario. El Tribunal Supremo estimó el recurso considerando que el error invocado era excusable. No sin antes precisar que la excusabilidad, "debe ser apreciada en el presente conflicto, atendidas sus particularidades, que han de ser ponderadas desde el ángulo de la *bona fides* y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico". Lo que parece centrar la cuestión en la determinación de si el error fue, o no, inducido por el destinatario, es decir, si la conducta de aquél originó en el declarante una confianza tal, que, movido por ella, se decidió a celebrar el contrato».

Si bien, la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de enero de 1982, resolvió el problema desde el error en la contratación, ordenando la devolución de la cosa vendida, con sus frutos y de la suma satisfecha como parte del precio, con sus intereses, absolviendo en relación con la petición de daños y perjuicios, no es menos cierto que el fallo de la sentencia se efectúa sobre determinados aspectos básicos previstos por las partes en el contrato de referencia, entre los que destaca el relativo a la motivación de las partes que propició la adquisición del negocio industrial de explotación del manantial, ya que, según los hechos recogidos en la propia sentencia, se destaca que en 9 de abril de 1977 se otorga un contrato de compraventa de dicha unidad industrial con «la declarada finalidad de explotar el manantial Villa Carmen y comerciar o comercializar sus aguas minero-medicinales con dicha marca "Fonte Blanca" y otras que a su vez puedan promocionar».

En realidad dicha finalidad fue evaluada entonces por el Tribunal Supremo en clave de análisis del error en la sustancia, como supuesto invalidante del contrato. De esta forma, el profesor DE CASTRO (3) cuando comentó la referida sentencia expresó que: «El artículo 1.266 admite la consideración de los motivos, pero limitada a los que hayan sido "causa principal del contrato" como dice el considerando aquí glosado, "con la más autorizada doctrina",

(3) Federico DE CASTRO Y BRAVO, *De nuevo sobre el error en el consentimiento*. Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro. Tomo II. Centro de Estudios Registrales, 1997, pág. 1355.

aquellas cualidades que han determinado la declaración de voluntad como “causa concreta”, las que revelan lo que “constituye la finalidad del negocio”. Es decir, no los motivos propios del oferente o del aceptante, sino la motivación del contrato».

Posteriormente, DE CASTRO (4) continúa analizando el motivo para celebrar el contrato y expone que: «La doctrina, la jurisprudencia y los autores cambiarán paulatinamente su punto de vista sobre el error en los contratos. Antes, influida por los textos romanos, razona del siguiente modo: el que yerra no consiente, y siendo el contrato el acuerdo de dos consentimientos, al faltar uno de éstos, estando viciado por error, no puede nacer el contrato. De este modo, en apariencia lógica, se abre la posibilidad prácticamente ilimitada de impugnar la validez de los contratos. Las necesidades del tráfico, que requieren el poder confiar en lo contratado, junto con la idea de fuerza creciente de la responsabilidad de aquel que, con su declaración, crea una apariencia en la que la otra parte ha de confiar, determina que se vaya abandonando la anterior concepción subjetivista del error. Nueva visión del problema que se manifiesta aquí y allá en la creciente exigencia de los requisitos negativos de la inexcusabilidad y de la recognoscibilidad del error; ambas incompatibles con el primitivo concepto del error.

(...) El examen de la sentencia que aquí se comenta, hace pensar que ella ampara dicho criterio. Nos dice que, “con la más autorizada doctrina”, se entiende por error la “intelección defectuosa o equivocado conocimiento de las cualidades que han determinado la declaración de voluntad como causa concreta”, atendiendo a lo que constituye la “finalidad del negocio”, conforme a las expresiones de los otorgantes y sin desechar los criterios objetivos, “puesto que generalmente la común opinión del tráfico económico-jurídico sobre lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato coincidirá con lo deseado por las partes para emitir su declaración. El error ha de incidir, pues, “sobre la razón misma del negocio”».

Como antecedente jurisprudencial de lo anterior, DE CASTRO observa la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de junio de 1978, donde «se trataba de la venta de una casa, en la que el comprador intenta ejecutar obras de acondicionamiento para la utilización comercial de locales, pero se le niega licencia al efecto, por haber sido declarada en estado de ruina y haberse ordenado su demolición antes de la venta. El comprador impugna la validez del contrato, por ser motivo de su compra el instalar un establecimiento mercantil en el edificio adquirido e ignorar la declaración de ruina. El Tribunal Supremo entiende que el motivo alegado por el comprador no estaba incorporado a la causa y casa la sentencia de la Audiencia (que había revocado la del Juzgado). Estudia al efecto, los indicios positivos y negativos ofrecidos. Ni en la escritura de compraventa, ni en las conversaciones preliminares se manifestó el motivo alegado. En cambio, se trataba de la compra de un edificio de notoria vetustez, calificado especialmente en la escritura de venta de «viejo», siendo de nulo valor la edificación y realidad de su ruina, desde el punto de vista arquitectónico; a lo que se añadía lo módico del precio pactado y la tardanza en comenzar las obras de reforma. De todo lo cual se induce no haberse probado por el impugnante que, interpretado objetivamente lo pactado, se trataba de la compra de un edificio con la condición de apto para ser restaurado o ser reparable para instalar en él un establecimiento comercial».

(4) Vid., *op. cit.*, págs. 1366-1370.

De todo lo anterior, DE CASTRO llega a la siguiente conclusión: «La prueba de que el error se produce teniendo en cuenta un motivo incorporado a la causa o condicionante, puede resultar de la interpretación o hechos de los contratantes, o bien de lo implícitamente querido, conforme a la interpretación objetiva. Ejemplo elocuente de lo primero nos lo ofrece la comentada sentencia de 4 de enero de 1982. El objeto de la compraventa era un manantial de aguas minero-medicinales y se había declarado expresamente que “Ekume-ne” se proponía la comercialización de las aguas; el propósito del comprador aparecía claramente de los dichos y hechos de las partes, de modo que resultaba ser un motivo explícito y condicionante, incorporado a la causa de la compraventa. A diferencia de este caso, en otros semejantes no se procede a la impugnación por error, por ser más sencillo para el comprador pedir la resolución del contrato por su incumplimiento».

Compartiendo las opiniones anteriores del profesor DE CASTRO, lo cual hacemos, nuestra conclusión es que la frustración de la causa concreta o de los motivos incorporados a la causa puede dar lugar bien a error o dolo, según las circunstancias del caso, bien a un incumplimiento contractual anulado a un vicio de la causa del contrato.

Para valorar la acción de incumplimiento contractual en un caso como el que nos ocupa, resulta conveniente mostrar (como ya hemos tenido ocasión de realizar en otro trabajo nuestro anterior) (5), qué ha de entenderse por negocio jurídico, propósito práctico del mismo y causa concreta del negocio jurídico.

Para ello y como ya hiciera MORALES (6), resulta básico tener presente la definición de negocio jurídico que ofreciera don Federico DE CASTRO (7) al

(5) Francisco REDONDO TRIGO, «El incumplimiento de las declaraciones y garantías en las adquisiciones de empresas en la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2008», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 713, págs. 1573-1576.

(6) MORALES MORENO, «El “propósito práctico” y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)», en *Anuario de Derecho Civil* (1983), págs. 1529 a 1546, y *La Modernización del Derecho de Obligaciones*, Editorial Thomson-Civitas, 1.^a ed., 2006, págs. 324 y sigs.

(7) Federico de CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, 1985, pág. 34. En las páginas 27, 28 y 29, De CASTRO justifica el fin del negocio jurídico como la persecución de un resultado en contraposición con las tesis de SAVIGNY en cuanto a la consideración del negocio que persigue un fin jurídico. El ejemplo que cita De CASTRO es sumamente revelador. Para SAVIGNY, la compra de una casa es un negocio jurídico, ya que el comprador sabiendo lo que hace da lugar a una relación jurídica que le origina derechos y obligaciones, sin que importe cuál sea el fin extrajurídico para el que se adquiere (habitárla, arrendarla, revenderla. Sin embargo, De CASTRO propone al efecto (vid. *El negocio jurídico*, págs. 29, 30 y 31) lo siguiente: «Atender al propósito práctico del negocio no supone disminuir el alcance de la autonomía de la voluntad sino, por el contrario, tenerla en cuenta en su doble aspecto de libertad y responsabilidad (...) También se tiene en cuenta mejor la verdadera voluntad de los particulares, atendiendo al fin práctico del negocio; lo que se puede observar en el mismo ejemplo de Savigny de la compra de la casa. Según su criterio, quedaría extramuros del Derecho el propósito práctico del comprador de habitárla o arrendarla, aunque de ello se tratara con el vendedor. En cambio, conforme al fin práctico propuesto (como hacen en sus decisiones los tribunales), se entenderá integrado en el propósito negocial el de habitar o arrendar la casa, y consecuentemente quedará viciado el negocio cuando se ocultó el mandato de su derribo (por ejemplo, por servidumbre hacia un aeródromo, por ser zona militar) o la prohibición de arrendar (por ejemplo, respecto de ciertas construcciones protegidas (...). La práctica de nuestros Tribunales, por su lado, da la impresión de que consideran siempre necesario atender al fin

decir que se considera como negocio jurídico: «*la declaración o acuerdo de voluntades con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos*».

Esto es, y en cuanto ahora nos ocupa, la idea de consecución de un resultado en cuanto a los fines o propósitos perseguidos por las partes es el fin del negocio jurídico. Para DE CASTRO, pues, la contravención del propósito práctico incluido en la relación negocial mediante la ocultación por el vendedor de elementos que pudieran impedir la consecución del mismo supone que el negocio jurídico esté viciado (*vid., op. cit.*, pág. 29), vicio del mismo, que en nuestra opinión y en relación con el caso que nos ocupa puede ser adicionalmente entendido como un negocio viciado en su causa (8), lo que nos lleva a la llamada «causa concreta» del contrato.

Como correctamente, observó MORALES (9), la cuestión del propósito práctico del negocio jurídico entraña como dificultad la realización de un deslinde entre lo que DE CASTRO (10) denominó «simples motivos» de los «motivos incorporados a la causa». En este sentido, DE CASTRO (11) ofreció como concepto de causa el siguiente: «*la valoración de cada negocio, hecha atendiendo al resultado que con él se busca o se hayan propuesto quien o quienes hagan la o las declaraciones negociales*». Vista la causa desde el ángulo subjetivo (supuesto de hecho) será: «*lo que se pretende conseguir como resultado social y para lo que se busca o espera (no se ha querido excluir) el amparo jurídico*». Desde el ángulo objetivo o de la norma jurídica, la causa servirá como: «*el metro o metros con los que se mide el resultado real buscado con la regla negocial establecida por la voluntad privada*», conforme al que se determinará la validez o invalidez del negocio y el tipo de eficacia que le corresponda».

Partiendo de lo anterior, DE CASTRO (12), en relación con la delimitación de la «causa concreta», afirma lo siguiente: «*De lo dicho puede advertirse la utilidad de la llamada "causa concreta". La cuestión de los "motivos" queda con ella reducida a la delimitación de la causa en su aspecto subjetivo, o sea, a la de separar del supuesto de hecho todo aquello que sea jurídicamente indiferente para caracterizar el negocio. No importarán deseos o pretensiones individuales, ocultas o expresadas, ni las demás características del objeto y componentes de su contenido. Se tratará de poner en claro cuál fuera el resultado y repercusión social del negocio, en cuanto venga a darle un especial sentido respecto a su calificación o clasificación causal. Resultado o propósito que, en un contrato, habrá de ser materia de consentimiento de las partes, o deberse dar por consentido (responsabilidad). Es lo que, con terminología muy expresiva, la doctrina del Tribunal Supremo ha venido destacando como "los motivos incorporados a la causa". Conforme a ello, se denominarán motivos o simples motivos todo lo*

práctico buscado con el negocio, valorando a tal efecto la conducta de las partes. Lo que corresponde a la concepción "espiritualista" y causalista del sistema jurídico español».

(8) DE CASTRO (*El negocio jurídico*, pág. 229) expone como se ha entendido que un contrato es inválido lo mismo por carecer de causa que por no cumplirse la condición tácitamente pactada (sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 1956, que analiza un supuesto donde se compró un solar para construir viviendas o dependiendo de que en él se autorizase la construcción; lo que negó el Ayuntamiento).

(9) MORALES MORENO, *La modernización...*, pág. 332.

(10) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, págs. 228 y 229.

(11) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, págs. 191 y 192.

(12) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, págs. 228 y 229.

que no afecte a la consideración jurídica o caracterización del negocio mismo, es decir, a la del resultado práctico o social para el que aparece utilizado».

En nuestra opinión, en las adquisiciones de empresas instrumentadas mediante compraventas, cuyo objeto son las acciones o participaciones sociales, el propósito negocial de ambas partes es la satisfactoria toma de control sobre la empresa, o toma de participación en la misma, entendida la empresa, como el conjunto de elementos materiales o inmateriales organizadamente relacionadas cuyo objeto persigue la consecución del fin social.

No obstante lo anterior, la cuestión no deja de ser controvertida debido a la inexistencia de una acción autónoma para la impugnación del negocio por vicio de la causa, aunque no por ello no puede ser remediado dicho vicio causal, desde nuestro punto de vista mediante la resolución contractual (13) o la acción de responsabilidad contractual por haberse frustrado la finalidad económica del contrato.

Pese a ello, y al respecto, DÍEZ-PICAZO (14) expone de forma interesante lo siguiente: «*La consideración de la causa del contrato como causa concreta ha sido abundantemente recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente a la hora de definir los incumplimientos esenciales en materia de resolución de contratos, como ocurre, por ejemplo, en la sentencia de 24 de enero de 1986, cuando se habla de la eventualidad resolutoria de la conducta de una de las partes que pueda reputarse contraria a la "finalidad perseguida por el contrato", o cuando se ha hablado, en el mismo sentido, de frustración del fin del contrato, como hizo, por ejemplo, la STS de 8 de julio de 1983.*

Es manifiesto que todas estas sentencias en que se habla de la finalidad económica del contrato o de la finalidad perseguida por las partes mediante el contrato, se encuentran en la misma línea de lo que se ha denominado causa concreta del contrato, estando ésta formada por aquellos intentos empíricos o prácticos que las partes, o una de ellas con el conocimiento y aquiescencia de la otra, tratan de alcanzar por medio del contrato. Se pueden considerar equivalentes las expresiones que a veces utiliza la jurisprudencia al hablar de la imposibilidad de alcanzar el fin del contrato, de quiebra de la finalidad del contrato o de falta de obtención de la finalidad perseguida por las partes, no sólo en materia de resolución por incumplimiento, sino también, y de modo muy notorio, cuando se trata de poner en marcha la llamada doctrina de la cláusula rebus sic stantibus, donde los tópicos mencionados aparecen de forma muy reiterada».

Pues bien, si tal y como dice la sentencia de casación ahora analizada, «...*La sociedad demandante quiso explotar un hotel...*», lo cual fue manifestado por las partes en virtud de un «*pacto adicional a la escritura de compraventa de acciones*», según la sentencia de apelación, ¿por qué no se ha valorado correctamente la existencia de un verdadero motivo incorporado a la causa del contrato? De los datos expuestos, sencillamente no se podría haber colegido lo contrario. Esa era además la «sustancia» del contrato (en clave de error

(13) Evidentemente, siempre que este ánimo resolutorio sea el interés del comprador (lo que será difícil en los contratos de adquisiciones de empresas) y se cumplan los requisitos para entender que nos encontramos ante un incumplimiento resolutorio. En este sentido, vid. Luis DÍEZ-PICAZO, *Los incumplimientos resolutorios*, Thomson-Civitas, 2005.

(14) Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I*. Editorial Thomson-Civitas, 6.^a ed., 2008, págs. 276 y 277.

contractual, como de hecho afirmó la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de enero de 1982, al valorar la intención contractual de las partes de explotar el manantial de aguas minerales). Ello no implicaría, efectivamente, el cambio del objeto del contrato aducido por la adquirente, aunque dicho recurso no debiera haber supuesto la desestimación de un auténtico propósito negocial o finalidad del contrato expresada por las partes en el documento privado.

Es decir, en nuestra opinión (y sin poder valorar más la cuestión relativa al problema aluminoso del hotel, ante la falta de datos de la propia sentencia. Ya hemos expuesto antes que en determinadas ocasiones el Tribunal Supremo ha considerado como supuesto de fuerza mayor casos de inmuebles construidos con cemento aluminoso, cuando aún no existía prohibición normativa para su utilización), sí que existía una causa concreta en el presente caso manifestada por los motivos expresados por las partes, es decir, la explotación del hotel, lo cual pudiera haber conllevado efectivamente la frustración del contrato de compraventa de acciones estipulado.

Pero a pesar de lo anterior, ¿el hecho de que no se hubieren valorado correctamente los motivos expresados por las partes y haber considerado que no se habían elevado a categoría de causa subjetiva, lo que inexplicablemente sucede en este caso, implica que no pudiera haberse hablado, en su caso, de frustración contractual?

Si antes hemos creído conveniente exponer como el sentir general del adquirente en el tráfico jurídico y económico en una adquisición de una empresa, vía compraventa de acciones o participaciones sociales, es la explotación de la actividad social, ¿cómo puede argumentarse esto atendiendo al propio contrato de compraventa cuyo objeto son las acciones o participaciones sociales y no el hotel?

Una primera aproximación al problema anterior pudiera venir dada por el régimen de circulación de las acciones y participaciones sociales.

PERDICES HUETOS (15) entiende que existen dos fórmulas para arbitrar dicha circulación: la de cesión de contrato y transmisión del derecho tanto para las sociedades de personas como para las sociedades de capitales, cuando expone al respecto que: «Los cambios de socios pueden verificarse bien a través de la novación subjetiva o cesión del contrato de sociedad (art. 1.203 y sigs. CC), o bien por medio de transmisión del derecho de participación en que se sustancia la posición de socio (arts. 1.112 y 1.526 y sigs. CC). La primera supone la extinción y posterior recreación en la persona del socio entrante de la participación del socio saliente; la segunda, por el contrario, implica lógicamente la permanencia y tráfico de la participación socio transmitente al adquirente, que sucede al primero. Estos mecanismos se han venido compartimentando en el orden societario: el primero, la cesión de contrato, se reserva para las sociedades de personas, y el segundo, la transmisión, para las de capital. En efecto, en las sociedades de personas, como correlato de sostener la exclusiva naturaleza de relación jurídica de la participación, se entiende de que los cambios de socios se verificarían a través de una modificación o cesión de contrato. El consentimiento del resto de socios (art. 1.696 CC, art. 143 C. de C.) sería negocial y novatorio del contrato fundacional. Por el contrario, en las sociedades de capital, la indudable naturaleza del derecho subjetivo de la participación social en las mismas han hecho de la transmisión,

(15) Antonio B. PERDICES HUETOS, *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Civitas, 1997, págs. 34 y 35.

como en el resto de derechos subjetivos, el único recurso considerado por práctica y doctrina. Ciertamente, la diversidad de consecuencias entre una y otra vía es de escaso relieve, y de hecho, se desconocen en la práctica; sin embargo, tomar conciencia de su diversidad presenta una gran relevancia dogmática. A continuación se verá la necesidad de rechazar esa compartimentación, dado que, por un lado, en las sociedades de personas, la naturaleza de derecho patrimonial de sus participaciones permite una auténtica transmisión en sentido técnico, y que, por otro lado, en ocasiones, también es necesario el mecanismo de la recontratación para el relevo de socios en las sociedades de capital, caso de los estadios donde la condición de socio es intransmisible (arts. 62 LSA y 28 LSRL)».

Es decir, en principio, los cambios de socios pueden articularse vía novación subjetiva o cesión del contrato de sociedad (art. 1.203 y sigs. CC), o bien a través de la transmisión del derecho de participación en que se sustancia la posición de socio (arts. 1.112 y 1.526 y sigs. CC).

Ello nos debería llevar a analizar, a los efectos de una posible frustración del contrato de compraventa de acciones o participaciones sociales, cuál es la causa de la misma, bien, en sede de novación contractual, o bien en sede de cesión de créditos (vid. en cuanto al régimen de la cesión de créditos, la remisión que realiza el artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando aún no se hayan emitido y entregado los títulos, por otra parte, el supuesto más generalizado en la práctica).

El referido propósito investigador causalista, según el propio principio causalista de nuestro sistema de obligaciones y contratos, supone que tengamos que atenernos a lo que la doctrina civilista ha denominado negocios de causa plural o variable.

Nuevamente DE CASTRO (16) nos enseña dicha categoría del siguiente modo: «La doctrina alemana ha destacado como particularidad de la disposición abstracta (negocio, declaración modificativa) su aptitud para ser instrumento tanto para una como para otra causa. Observación exacta, si se la completa diciendo que ello ocurre así por su indiferencia a la causa, hasta respecto de su misma existencia. Mas de ella no cabe sacar la consecuencia de que sea negocio abstracto todo negocio que pueda utilizarse con variadas causas. Hay negocios que, para tipificarlos legalmente, no se ha tenido en cuenta la naturaleza de su causa, sino, ante todo, su estructura (juego de las principales prestaciones). Así ha ocurrido con algunos negocios concebidos originariamente como gratuitos (mandato, mutuo, depósito, fianza) al permitirse que puedan ser onerosos, sin por ello cambiar su nombre ni su tipo (criterio de comodidad). Entonces para determinar su validez, habrá que tener en cuenta, además de la existencia de la causa típica, el carácter de dicha causa. Posibilidad de una diversidad de causas (onerosa, gratuita, quizás remuneratoria y por una obligación moral) que no significa abstracción, sino una doble consideración de la causa, de la que dependerá la existencia y la especial eficacia de los contratos. (...)

Pluralidad de relaciones conexas, con su propia causa y relativamente dependientes entre sí, que se observa también en la cesión (comp. arts. 1.528, 618, 870), en el contrato a favor de tercero y en la novación».

En relación con la causa de la cesión de créditos, por otra parte el supuesto transmisible por excelencia de acciones y participaciones sociales, DÍEZ PI-

(16) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, págs. 291 y 292.

CAZO —en consonancia con DE CASTRO y PANTALEÓN PRIETO— (17) trata el particular del siguiente tenor: «La pluralidad de posibles causas de la cesión ha permitido sostener que no es un tipo particular de negocio jurídico, sino que se limita a ser un acuerdo genérico dirigido a producir la transmisión *inter vivos* del derecho de crédito, de manera que puede quedar contenida en determinados contratos típicos o atípicos. Sin embargo, esta fragmentación de la cesión de créditos, no resulta conveniente ni desde el punto de vista didáctico, ni desde el metodológico, que aconsejan una construcción de carácter unitario, aunque sea razonable señalar, como hace F. PANTALEÓN (ADC, 41, 4, 1998, pág. 1038), que la única manera posible de configurar la cesión de créditos como un tipo contractual unitario, en el seno de un ordenamiento causalista como el nuestro, es acudir a la categoría de los negocios o contratos que DE CASTRO denominaba con causas plurales, variables o fungibles. La causa del contrato que nos ocupa —dice el autor citado— es la función de transferencia del derecho de crédito, aunque, como ésta es insuficiente por sí sola, tiene que ser integrada por un elemento variable que es la concreta función o finalidad a la que en cada caso la transmisión del crédito responda».

Para la cesión del contrato, el otro medio transmisor de acciones y participaciones sociales antes admitido, DÍEZ PICAZO (18) entiende que: «Para designar la misma idea se ha hablado también de “negocios de causa variable” (...). El negocio de cesión de contrato no debe considerarse como un negocio abstracto. Puede existir en él una abstracción meramente formal, en el sentido de que la causa no queda expresada y aparece en el exterior. Jugará entonces la presunción del artículo 1.277 y habrá que entenderse que la causa existe y es lícita. Tal causa sin embargo ejerce su influencia decisiva en la validez y en la eficacia del negocio.

CARRESI afirma que el contenido de esta causa variable del negocio de cesión es, en cada caso, la misma causa del contrato base o contrato cedido, razonando que, por tener como objeto el negocio de cesión una cualidad jurídica o una situación jurídica basada en relaciones preexistentes nacidas de un contrato anterior, el contenido normativo de este contrato básico o contrato cedido pasa a ser automáticamente el contenido del negocio de cesión. Esta idea ha sido, sin embargo, combatida entre nosotros por JORDANO BAREA, quien estima que de tal modo la cesión de contrato quedaría configurada no como una genuina transmisión de la posición contractual, sino como un contrato derivado o subcontrato.

A mi juicio es más exacto decir que la cesión de contrato es un negocio —no abstracto sino causal— que tiene una causa fungible o variable. Por ejemplo: venta si se cede por un precio; donación si se hace gratuitamente; *negotium mixtum con donatione*; pago si se hace en cumplimiento de una obligación anterior, etc.».

Con anterioridad, GARCÍA AMIGO (19) trató con detenimiento la cuestión relativa a la causa de la cesión del contrato, con idéntico resultado al expuesto. Con este fin, GARCÍA AMIGO (20) expone su opinión tras citar las posiciones contrarias

(17) Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II*. Editorial Thomson-Civitas, 6.^a ed., 2008, págs. 971 y 972.

(18) Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II*. Editorial Thomson-Civitas, 6.^a ed., 2008, pág. 1051.

(19) Manuel GARCÍA AMIGO, *La cesión de contratos en el Derecho español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, págs. 356-359.

(20) Vid., *op. cit.*, pág. 359.

de TELLES (21) y de CARRESI (22) del siguiente modo: «Resumiendo todo lo que antecede, entendemos que la cesión del contrato tiene su propia causa,

(21) GALVAO TELLES, «Cessao do Contrato», en *Revista de Direito da Universidade de Lisboa*, 1949, apud. op. cit.

GARCÍA AMIGO (vid., op. cit., págs. 356 y 357) cita la posición de TELLES (y su crítica al respecto) con las siguientes palabras: «Entre los defensores de la primera opinión se encuentra G. Telles, quien ve en la cesión de contratos un doble negocio, un contrato de doble tipo: es simultáneamente una cesión de créditos y una asunción de deudas, ambas onerosas. La asunción de las deudas contenidas en la relación contractual que se cede constituye precisamente la contraprestación de la cesión de los créditos; y al contrario: una ventaja —los créditos— que se compensa económica y jurídicamente con un sacrificio —las deudas—. En definitiva, la misma causa del contrato base. Pero puede suceder —el examen de la realidad nos muestra que es lo que normalmente ocurre— que los créditos valgan más que las deudas, dentro de la relación contractual, bien sea porque algunas prestaciones ya se han cumplido o sencillamente porque, tratándose de relaciones duraderas en el tiempo, hayan variado sus valores respectivos. Lógicamente el titular favorecido al momento de la cesión exigirá precio por la transmisión de su titularidad, jugando en este caso una contraprestación complementaria al lado de la posición económica más débil. Según TELLES, si en este caso no se diera la contraprestación complementaria, se “insinúa un elemento de gratuidad, convirtiéndose en un negocio mixto *cum donatione*”. La explicación del autor portugués —ingeniosa, por lo demás— nos ofrece un fallo fundamental. En el fondo está dando una duplicidad de causas: la del contrato base más la complementaria, sea ésta gratuita u onerosa; pero la duplicidad de causas implica necesariamente la duplicidad de negocios, y ya hemos visto cómo la cesión de contratos es un negocio único y unitario. Por otra parte, el autor portugués está presuponiendo que todo contrato implica un equilibrio económico perfecto entre prestación y contraprestación; pero lo que en todo caso lo que el contrato implica es una paridad jurídica entre las prestaciones, en el sentido de que la ley las considera equivalentes. Mas desde el punto de vista económico pueden éstas ser desiguales, y normalmente lo son para cada parte contratante; disparidad que hace más apreciable al crédito que la deuda a la hora de contratar, y que es la razón última determinante que mueve a cada sujeto a verificar el cambio. Porque la ventaja es mayor que el sacrificio se contrata; en otro caso no se haría. Pero es que, además, tratándose de un contrato innombrado —como es la cesión de contratos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos— la causa viene creada por la voluntad de las partes contratantes, o por la tipificación social de la figura —por la práctica diaria de los negocios— siquiera está limitada por la norma legal (art. 1.255 del CC). Y tanto lo que querido por las partes —“cede el contrato de arrendamiento”, dice el supuesto negocial recogido por el Tribunal Supremo, sentencia de 17 de marzo de 1951— como la causa configurada por la práctica negocial respectiva está bastante lejos de que TELLES dice. Claro es que las partes tendrán en cuenta —y mucho— la disparidad económica entre las prestaciones y las contraprestaciones contenidas en la relación contractual básica; pero será en un momento anterior a la declaración de voluntad, al instante de conclusión o perfección del negocio. Mas lo que inmediatamente quieren, la causa jurídica, la finalidad objetiva y permanente, la función económica social, en definitiva, que la cesión realiza, es la transmisión de la titularidad contractual; y, a cambio de esto, se pagará una contraprestación, o se hará con ella una donación. Pero en ambos casos la causa es única y distinta del contrato base: aquí se crea, en la cesión, se transmite».

(22) CARRESSI, *Cessione del contratto*, Milano, 1950, apud. op. cit.

GARCÍA AMIGO (vid. op. cit., págs. 358 y 359) aborda la opinión de CARRESI (y su crítica al respecto) con el siguiente hilo argumental: «Otro defensor de la identidad de la causa entre el contrato de cesión y la del cedido es Carresi. Para este autor la cesión del contrato no tiene una causa individualizada, típica y constante, pero asume algunas veces la causa del contrato base: y ello porque asume la misma función, que el contrato sinalagmático que constituye el punto de referencia objetivo (op. cit., pág. 54).

independiente de la del contrato base cedido: la transmisión a un tercero de la relación contractual. Ahora bien, esta finalidad económica y jurídica, que actúa como causa para el cesionario, puede tener —y de hecho tiene— diversos tipos de contraprestación; e incluso no tenerlas, como en los casos en que los contratantes entiendan que las prestaciones recíprocas de la relación contractual básica son equivalentes, o cuando el cedente actúe por causa de liberalidad; o estar la contraprestación prohibida, como en los artículos 23 y sigs. de la LAU, pudiendo ocurrir que el cedente pague una cantidad por la cesión cuando sus obligaciones son superiores a sus créditos. Vista desde este lado la cesión de contratos, es un negocio con causa variable, pero no abstracto».

La anterior exposición de la causa de la cesión de créditos y de la cesión de contratos ofrecería sin duda un argumento eficaz al problema ahora debatido si pudiéramos admitir sin mayores problemas que la causa de dichas cesiones pudiera identificarse en último lugar con la causa del contrato de sociedad, que como conocemos, puede identificarse en su aspecto inicial con el desarrollo de la actividad social. De esta forma, el silogismo y su consecuencia estarían plenamente servidos. Esto es, la imposibilidad de llevar a cabo la explotación del activo social debiera suponer por ende la frustración del contrato de sociedad, afectado en su causa, respecto del cual se han transmitido (vía cesión de créditos o cesión contractual) las acciones o participaciones sociales al adquirente de las mismas, en virtud del correspondiente contrato de compraventa.

Sin embargo, a la anterior argumentación se puede oponer que dentro de nuestro sistema causalista y en función de las causas del mismo enumeradas en el artículo 1.274 del Código Civil, dicha posición pudiera ser insostenible en nuestro Derecho, puesto que si la cesión ha resultado onerosa, la causa (como función o finalidad) para el cesionario habría de consistir en el crédito o posición contractual a la que accederá como consecuencia de la cesión, siendo la causa para el cedente la contraprestación económica recibida por parte del cesionario.

En el caso de que las acciones nominativas de la sociedad anónima se transmitieran vía endoso (*ex art. 56 de la Ley de Sociedades Anónimas*) y sólo cuando el título valor (acción) se transmitiera cambiariamente (puesto que de hacerlo vía cesión ordinaria, *ex art. 14 de la Ley Cambiaria y del Cheque*, las mismas conclusiones extraídas anteriormente para la cesión de créditos serían aplicables a este supuesto), tampoco variarían las conclusiones anteriores.

Es decir, la circulación de las acciones nominativas de una sociedad anónima mediante endoso cambiario, supone la existencia de la incorporación de la acción a un título valor (de la clase de los títulos valores que no sólo incorporan un derecho de crédito, sino también otros de naturaleza no patrimonial) y la aplicación del régimen jurídico causalista de los mismos. De esta forma, en cuanto a la naturaleza jurídica del título valor, coincidimos con

Con este autor estamos respetuosamente en desacuerdo. Como antes hemos dicho, el contrato cedido crea obligaciones; el contrato de cesión las transmite; cosas realmente distintas. Y cuando más adelante pretende demostrar su afirmación declarando iguales la cesión del contrato de compraventa y la reventa «desde el punto de vista causal» (pág. 54), se pone de manifiesto lo equivocado de su postura, que es insostenible, al menos para el Derecho español. El contrato de cesión actúa sobre relaciones obligatorias, mientras que la reventa —como tal venta— actúa sobre un contrato real. Finalmente debemos aclarar que la cesión —como todo contrato— es siempre un negocio causal o no es negocio y ello tanto en el Derecho italiano (art. 1.235), como en Derecho español (art. 1.261)».

DÍEZ-PICAZO (23) cuando expresa su opinión al respecto, después de escrutar las diferentes teorías existentes sobre la cuestión, del siguiente modo: «A nuestro parecer, hay lo siguiente: el acto originario del título valor es, efectivamente, una declaración unilateral de voluntad, un negocio jurídico unilateral. Este negocio jurídico unilateral, en cuanto que no tiene normalmente carácter receptivo, por no dirigirse a personas determinadas, queda terminado desde el momento en que la declaración es completa: redacción y firma del título. La desposesión no es un elemento necesario para el nacimiento del título, ni para la perfección del negocio jurídico creador. Es simplemente una condición perfectamente extraña al negocio. La toma de posesión del título es, pues, un acto posterior, independiente y con sus propios efectos (por ejemplo, si el poseedor hurtó el título se podrá oponer la excepción de dolo, pero no a un tercero de buena fe, aunque traiga causa del ladrón). Hay pues, que inclinarse por la teoría de la promesa unilateral pura».

Configurándose pues el título valor (acción) como una promesa de deuda, ésta también goza de una causa propia, sin que la misma podamos calificarla como negocio abstracto, ya que el artículo 1.277 del Código Civil prevé que: «*Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario*». De esta forma, la causa de la promesa de deuda (título valor) en que consiste el endoso, necesariamente ha de ser la onerosa en función de la contraprestación que satisface el adquirente de la acción. Con carácter genérico, Díez Picazo (24) expresa sobre el particular lo siguiente: «Toda promesa y todo reconocimiento de deuda es siempre consecuencia de una causa previa que los justifica y explica. Aunque D, promitente, se obliga a entregar a A, promisario, la suma de mil pesetas, en un documento en que no se dice otra cosa (v.gr., pagaré), la promesa está precedida de una causa. D promete entregar la suma porque entiende que con ello cumple una obligación anterior —v.gr., restituye una suma prestada o paga el precio de una mercancía ya recibida—, en cuyo caso se habla de *causa solvendi*; o bien espera que el promisario en contraprestación realice en su favor alguna atribución —*causa credendi*—».

También si se tratara de acciones al portador de una sociedad anónima, las conclusiones serían las mismas (ya que sólo incidiría la irreivindicabilidad de las mismas que prevé el art. 545 del Código de Comercio), al igual que si el objeto de la adquisición fueran participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada (que no pueden quedar incorporadas a títulos valores, *ex art. 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*), siendo su régimen de circulación el ordinario expuesto *ut supra*.

Visto lo anterior y con los fines pretendidos, otro recurso dogmático que pudiera pensarse en su utilización pasaría por el análisis de la acción o participación social desde la óptica de las relaciones jurídicas de cooperación y los derechos subjetivos.

A este respecto, la doctrina clásica como GIRÓN TENA (25) ha caracterizado la relación socio-sociedad en las sociedades de personas, no como un simple

(23) Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II*. Editorial Thomson-Civitas, 6.^a ed., 2008, pág. 452.

(24) Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I*. Editorial Thomson-Civitas, 6.^a ed., 2008, págs. 278 y 279.

(25) GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades. Tomo I. Parte General. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, 1976, pág. 283 y sigs.

derecho subjetivo, sino como una relación jurídica «de cooperación», según la terminología de Federico DE CASTRO, ya que las sociedades están configuradas como organizaciones destinadas a la consecución de un fin común, por lo que el contenido de dicha relación jurídica de cooperación no sólo viene conformado por un derecho subjetivo, sino por un conjunto de derechos, obligaciones, facultades y poderes de muy variada naturaleza, consistiendo la transmisión de la condición de socio en una verdadera transmisión de una relación jurídica, tanto en su lado activo, como en su lado pasivo, más que la transmisión de un singular derecho subjetivado y autónomo (26).

No obstante la anterior disquisición, es cierto que el socio o accionista goza de un derecho subjetivo mediato sobre los bienes sociales, o como DE CASTRO (27) lo definiera como un «derecho subjetivo subordinado», es decir, como un derecho cuya titularidad está determinada por una relación jurídica de cooperación, siendo que todo derecho subjetivo implica un poder de actuación digno de tutela jurídica y de respeto.

DE CASTRO (28) explica al respecto y de forma genérica que: «Como toda situación jurídica creada por el Derecho, la existencia misma del derecho subjetivo hace nacer, en su favor, un deber general de respeto; puede, además, originar un deber especial de respeto de una determinada persona, que queda en situación de obligada [definido por HENLE —según DE CASTRO— como la posición jurídica de aquél a quien se le prescribe una conducta], por ello, entre el deber general de respeto, impuesto a todos por la ley, y el deber calificado o deber obligacional. En todo caso, el incumplimiento de uno u otro deber puede dar lugar al nacimiento de una nueva obligación para el infractor, y que tendrá carácter delictual. De igual modo que el ordenamiento jurídico entrega una determinada libertad de ejercicio al titular, con la atribución del derecho subjetivo, le confiere la posibilidad de defenderlo y le confía ciertos medios para ello. Así, pone a su disposición: la legítima defensa, las diversas acciones y excepciones, tanto para exigir la ejecución forzosa, la destrucción de lo ilícitamente hecho, la indemnización de daños y perjuicios, ejercitar la compensación, la retención, pedir el embargo, medidas de seguridad, acudir a las autoridades judiciales, como para pedir la protección policial y contar con la sanción penal de los infractores».

De esta forma, admitida la configuración de la acción o participación social, en una de sus vertientes, como un derecho subjetivo subordinado del accionista o socio sobre los bienes sociales digno de tutela y protección y aunque, evidentemente, sea mucho más eficaz el establecimiento de una garantía sobre los mismos de tal forma que se lleva a cabo una atribución contractual de los riesgos al vendedor, su falta de consideración expresa en el documento contractual acerca de la utilidad de los bienes sociales, no debe implicar que la insatisfacción objetiva del adquirente en relación con dichos bienes sociales deba quedar desprotegida y falta de acción o remedio.

Al hilo de lo anterior, MORALES (29) explica lo siguiente: «En los negocios de tráfico, ciertas cualidades presupuestas en la cosa que se transmite, que

(26) En contra, PAZ-ARES, *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1993, pág. 1471.

(27) Federico DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Civitas, 1984, pág. 595.

(28) Federico DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Civitas, 1984, págs. 587 y 588.

(29) MORALES MORENO, *La modernización...*, pág. 335.

determinan la utilidad para la función que, según el negocio, se le puede asignar, no pueden ser tomadas como meros motivos individuales de dudosa relevancia jurídica, sino que, por el contrario, por su íntima conexión con la realización o frustración del propósito práctico negocial, quedan incorporadas al negocio y en él nos delimitan el interés negocial del adquirente. Este interés negocial podemos afirmar que queda insatisfecho, al margen de cuál sea la razón, el nivel y las consecuencias jurídicas de esa insatisfacción, cuando la cosa no reúne las cualidades presupuestadas en ella.

Siempre que se transmite un objeto determinado se incorpora al negocio una representación cualitativa del mismo; hay un nivel cualitativo que el negocio presupone; no es indiferente en la organización de intereses del negocio que el objeto sea de un modo o de otro. Pero al mismo tiempo lo más frecuente es que las partes no hayan expresado nada o muy poco acerca de todas esas cualidades consideradas en el objeto. Se abre así un complejo problema de interpretación del negocio, para poder desvelar cuál es el interés negocial del adquirente, problema muy estrechamente vinculado al espinoso de la prueba» (30).

De esta forma y en nuestra opinión, debido a las características propias del negocio de compraventa de acciones o participaciones sociales en cuanto a su finalidad tendente a la incorporación como socio o accionista de la sociedad correspondiente con el propósito de llevar a cabo la explotación de la actividad social a través de los bienes sociales, puede mantenerse que —al menos— implícitamente las partes contractuales han tenido en cuenta en relación con la reglamentación de sus respectivos intereses, así como en la distribución y previsibilidad de los riesgos derivados del mismo, que una insatisfacción objetiva en el adquirente de la sociedad por manifiesta imposibilidad para llevar

(30) A este respecto y en relación con este problema, MORALES (vid., *op. cit.*, pág. 335, nota 26), vuelve a recurrir a DE CASTRO para decir que: «Con él se enfrenta CASTRO, a propósito de la apreciación del error, y sobre él nos dice: "Para llegar a la conclusión de que un negocio está viciado de error, es imprescindible una labor previa de interpretación de hechos y calificación jurídica, en general de gran delicadeza". Posteriormente añade: "Importancia decisiva alcanzan los valores entendidos, sean resultantes de las relaciones concretas entre los interesados, sean derivados de criterios sociales y usos; junto a ellos habrá que entender a la especial naturaleza del negocio y, en todo caso, valorar la conducta de cada uno según el principio de buena fe (art. 1.258). En la vida ordinaria, no es corriente, ni la prisa ambiental lo permite, detenerse en informes y discusiones de detalle; se cuenta con lo que parece normal y ello pasará a ser contenido o base del negocio..."».

Con anterioridad, MORALES (vid., *op. cit.* pág. 328, nota 9) con acierto ya había observado lo siguiente: «Con frecuencia se observa cómo en el negocio referido a la transmisión de un objeto concreto (sobre cosa específica) no es preciso un pacto acerca de sus cualidades, basta con su identificación empleando los criterios formales de espacio y tiempo. Así lo destaca M. LEHMAN, en "Vertragsanbahnung", *op. cit.*, pág. 176. Si con ello queremos significar que en ese caso el negocio no contempla un determinado nivel de cualidades en la cosa, que no existe un pacto (al menos implícito) acerca de la misma, estamos en una profunda equivocación. Porque una cosa es que determinadas cualidades del objeto no puedan ser consideradas contenido de la obligación derivada de un negocio (y que su ausencia no genere un deber de indemnización) y otra bien distinta que el negocio nos la tenga en cuenta. De no incorporarse al negocio no podríamos construir ni el saneamiento por vicios, ni la figura del error, desde la autonomía de la voluntad, partiendo de lo explícita o implícitamente pactado. Tendríamos que acudir a criterios objetivos [por ejemplo, cualidades esenciales del tráfico, cfr. 118 (2) BGB], que no actuarían como interpretativos, sino como sustitutivos o suplantadores de ella».

a cabo la explotación del objeto social de la misma, hubiera de suponer una frustración del negocio de compraventa o adquisición, en consonancia con los requisitos de gravedad y esencialidad que justificaren, en último extremo, una acción de incumplimiento del contrato de compraventa.

No obstante, somos conscientes que la adopción de la anterior justificación se nos antoja complicada en la práctica diaria de nuestros juzgados y tribunales, lo que implica que los adquirentes de empresas deban extremar la precaución en la confección de la correspondiente documentación contractual con el objeto de intentar evitar la realización de dichas interpretaciones ante una posible frustración del negocio de adquisición por los motivos apuntados.

También, no es menos cierto, que se puede oponer de contrario que las anteriores consideraciones están realizadas en clave de un análisis (quizá extremadamente) causalista del negocio jurídico y que el proceso armonizador del derecho contractual «parece» que abandona el elemento causal como requisito constitutivo del contrato (31), aunque igualmente entendemos que no resulta o debería resultar controvertido que los argumentos y contenidos de lo que se ha dado en llamar «Modernización del Derecho de Obligaciones» a resultas de dicho proceso de armonización del Derecho Privado europeo también pudieran ser útiles para la resolución del supuesto analizado, mediante un tratamiento del mismo a través del concepto de «falta de conformidad» y la unificación de los medios objeto de dichas propuestas.

Así, el artículo 2:101 (32) de los Principios del Derecho Contractual europeo establece como requisitos para la formación del contrato los siguientes:

1. El contrato se perfecciona, sin necesidad de ninguna otra condición, cuando:
 - a) Las partes tienen la intención de vincularse jurídicamente y
 - b) alcanzan un acuerdo suficiente.
2. El contrato no necesariamente se debe concluir ni hacer constar por escrito y no queda sujeto a ninguna otra exigencia de forma. Se puede probar su existencia por todos los medios posibles, incluida la prueba testifical.

En relación con el comentario de tal artículo 2:101, LANDO y BEALE (33) y respecto de la innecesidad de otros requisitos han afirmado que: «Con in-

(31) Para mayor extensión al respecto, vid. José Antonio MARTÍN PÉREZ, «La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (Razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)», en *Estudios de Derecho de Obligaciones; homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez. La Ley-Actualidad*, 2006, vol. 2, págs. 281-303.

(32) En términos similares, el artículo 4:101 del *Draft Common Frame of Reference* al prever lo siguiente:

- A contract is concluded, without any further requirements, if the parties:
- a) Intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and
 - b) Reach a sufficient agreement.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DFCR). Outline Edition. Sellier. European law publishers, München, 2009.

(33) Vid. *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II (Los trabajos de la «Comisión de Derecho Contractual europeo)». Edición: Ole LANDO y Hugh BEALE. Colegios Notariales de España, 2003. Edición española, pág. 186.*

dependencia de que sea o no necesario el acuerdo entre las partes, no se exige ningún otro requisito. No hay requisitos de forma, v. comentario F. Tampoco es necesario que el destinatario de la promesa se comprometa a entregar algo o que, efectivamente, lleve a cabo una prestación a cambio de la promesa (*consideration*), lo que se ha conocido como un intento de eliminar tanto la teoría de la causa del *Civil Law* como la de la *consideration* del Common Law. No obstante, somos de la opinión que, en lo que ahora nos atañe, que los problemas derivados de los motivos de la causa son tratados en dichos Principios del Derecho Contractual Europeo desde la concepción amplia del error que hacen los mismos (art. 4:103), y desde la amplitud del concepto del incumplimiento contractual (art. 8:103).

En nuestro ámbito nacional, tales corrientes europeizantes han llegado a cristalizar en un loable trabajo en el seno de la Comisión General de Codificación, como es el Anteproyecto de ley de modificación del Código Civil en materia de contrato de compraventa (34), con la finalidad de modernizarlo, incorporando al mismo las nuevas corrientes del Derecho Uniforme y Comunitario, siendo los referentes de dicha reforma, la Convención de Viena de compraventa internacional de mercaderías (1980) y la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Siendo igualmente destacables a estos efectos, los «*Unidroit Principles of Internatio-*

(34) Esta propuesta de Anteproyecto de Ley fue publicada en el Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 1998, pág. 2076 y sigs.

En lo que ahora nos interesa, la redacción de los artículos del Código Civil que modifica este Anteproyecto es la siguiente:

- Artículo 1.445. Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a entregar una cosa que sea conforme con el contrato y esté libre de derechos de tercero que no han sido contemplados en él, y el comprador a pagar un precio en dinero y a recibirla en las condiciones estipuladas.
- Artículo 1.474. La cosa entregada deberá ser conforme con el contrato en cantidad, calidad y tipo y deberá estar embalada o envasada en la forma que resulte del contrato. La entrega de cosa diferente a la pactada se equipara a la falta de conformidad.
- Artículo 1.475. A salvo de los pactos por las partes, hay, en particular, falta de conformidad:
 - 1.^º Si la cosa no se ajusta a la descripción del vendedor.
 - 2.^º Si no posee las cualidades de la muestra o del modelo presentados por el vendedor al comprador.
 - 3.^º Si no es apta para el uso especial requerido por el comprador al celebrarse el contrato siempre que el vendedor haya admitido que la cosa es apta para dicho uso.
 - 4.^º Si no es apta para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo o no presenta la calidad y proporciona las prestaciones habituales que, conforme a la naturaleza del bien, el comprador pueda fundamentalmente esperar.
- Artículo 1.481. El vendedor responderá ante el comprador de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo de éste.
- Artículo 1.482. En caso de falta de conformidad, el comprador podrá, por su sola declaración dirigida al vendedor, exigirle el cumplimiento, reducir el precio o resolver el contrato. En cualquiera de estos supuestos podrá exigir, además, la indemnización de los daños y perjuicios, si procediere.

nal Commercial Contracts», los «Principles of European Contract Law» (35) y el «Draft Common Frame of Reference (2009)» (36).

Por otro lado, es notable la atención que en fechas recientes han dedicado los autores españoles a la armonización del Derecho Privado europeo, sin duda, por el convencimiento acerca de la trascendencia del mismo (37).

Ahora bien, esta incidencia se ha venido observando ya en las múltiples sentencias de nuestros tribunales que vienen citando entre sus argumentos y razonamientos las soluciones de este Derecho Contractual europeo. De esta forma, como indica GONZÁLEZ PACANOWSKA (38) en algunos casos se hace referencia a los mismos como un elemento comparativo entre distintos sistemas, como en la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 2006 (*RJ* 2006/6080) en relación con el principio de la buena fe previsto en el artículo 1:201 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos y en la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 2007 (*RJ* 2007/5731), donde se compara el artículo 1.287 del Código Civil con normas de la Convención de Viena de 1980 y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos.

En otros casos, se les otorga un gran valor interpretativo para la solución de supuestos no regulados legalmente o bien sobre los que la «Doctrina discute y la Jurisprudencia vacila»; así, la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 2006 (*RJ* 2006/8631), sobre la concesión de un plazo adicional para el cumplimiento y resolución cuando el plazo hubiera transcurrido en función del artículo 8:106 [3] de los Principios del Derecho Europeo de Contratos; la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 2007 (*RJ* 2007/4702); la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, de 13 de septiembre de 2007 (*JUR* 2007/335298), en la que se acude al artículo 4:102 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos sobre el régimen jurídico de la imposibilidad inicial; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 6 de octubre de 2003 (*RJ* 2003/8687), en la que se cita el artículo 9:102 [3]

(35) Vid. *Principios de Derecho Contractual Europeo...*

(36) Vid., *op. cit.*, «Principles...».

(37) Con carácter general, vid. *Derecho Privado Europeo. Estado actual y perspectivas de futuro*. Jornadas de la Universidad Autónoma de Madrid, 14 y 17 de noviembre de 2007. AA.VV. Editorial Thomson-Aranzadi, 2008.

Sobre estudios particulares al respecto, vid. *Derecho Contractual Europeo*, Editorial Bosch, 2009, así como los trabajos publicados en Indret (www.indret.com), como por ejemplo: María Paz GARCÍA RUBIO y Marta OTERO CRESPO, *La responsabilidad precontractual en el Derecho Contractual europeo* (Indret 2/2010); Josep Maria BECH, *Reparar y sustituir cosas en la compraventa. Evolución y últimas tendencias* (Indret 1/2010); Serrat Xavier BASOZABAL ARRUE, *Claves para entender la compensación en Europa* (Indret 4/2009); Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, *La prescripción en los PECL y en el DFCR* (Indret 3/2009); Javier J. INFANTE RUIZ y Francisco OLIVA BLÁZQUEZ, *Los contratos ilegales en el Derecho Privado europeo* (Indret 3/2009); Ana SOLER PRESAS, *La indemnización por resolución del contrato en los PECL/DFCR* (Indret 2/2009); Rocío DÍEGUEZ OLIVA, *El derecho de desistimiento en el marco común de referencia* (Indret 2/2009); Josep SOLÉ I FELIÚ, *El daño moral por infracción contractual. Principios, modelo y Derecho español* (Indret 1/2009); Beatriz FERNÁNDEZ GREGORACI, *Representación directa e indirecta: definición y efectos conforme al DFCR y a los PECL* (Indret 4/2008); Paloma DE BARRÓN ARNICHES, *Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el marco común de referencia* (Indret 3/2008).

(38) Vid. *Derecho Contractual Europeo*, págs. 174-177. Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Los principios Lando*.

Para un estudio jurisprudencial en este sentido, vid. C. VENDRELL CERVANTES, *PECL in Spain*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 3/2008.

de los Principios del Derecho Europeo de Contratos, en relación con el ejercicio de la pretensión de cumplimiento en forma específica en tiempo razonable, cuya doctrina se reitera en la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 22 de marzo de 2007 (*AC 2007/1811*).

Otro grupo de casos son, como afirma GONZÁLEZ PACANOWSKA (vid., *op. cit.*), aquellos en que los instrumentos armonizadores son citados a mayor abundamiento. Así, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 2005 (*RJ 2005/8576*), donde el requisito del incumplimiento para la aplicación del mecanismo resolutorio previsto en el artículo 1.124 del Código Civil se explica en relación con lo dispuesto en el artículo 8:103 (c) de los Principios del Derecho Europeo de Contratos, entendiéndose que no es necesaria la «tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento», sino que bastará que se «malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte», al igual que ocurre en la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 2006 (*RJ 2006/1921*) y en la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 2008 (*RJ 2008/3091*), la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2008 (*JUR 2009/8393*), y la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2008 (*Id. Cendoj: 280791100012008101164*), doctrina que igualmente se reproduce en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de noviembre de 2007 (*JUR 2008/84397*), la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de abril de 2008 (*JUR 2008/189148*), la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 17 de abril de 2008 (*JUR 2008/332125*), la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 22 de abril de 2008 (*JUR 2008/187683*) y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de julio de 2008 (*JUR 2008/292158*). De igual forma, en relación con la solidaridad mercantil y la compensación judicial, pueden observarse la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 2006 (*RJ 2006/4977*) y la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2007 (*RJ 2007/321*).

Por ello, fallos judiciales como el aquí tratado surcan caminos en sentido contrario a los propuestos no sólo en los «*Unidroit Principles of International Commercial Contracts*», los «*Principles of European Contract Law*» (39), y el «*Draft Common Frame of Reference (2009)*», sino en nuestro Derecho Patrio, como son la Convención de Viena de compraventa internacional de mercaderías (1980) (40) (art. 35 y sigs.) y el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que ha integrado el régimen de las ventas de consumo.

Así, dicho Anteproyecto configura a la «falta de conformidad» como el nuevo supuesto generador de incumplimiento del vendedor en el contrato de compraventa y, como tal, faculta al comprador para ejercitar los remedios propios para el incumplimiento que pasan por una generalización de los mismos, tal y como hacen los «*Principles of European Contract Law*» en el artículo 1:301 [4], los cuales en relación con el término «incumplimiento» expresan «que denota cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como a la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos».

(39) Vid. Luis DÍEZ-PICAZO, Encarna ROCA TRÍAS y Antonio Manuel MORALES MORENO, *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002.

(40) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, dir. y coor.: Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Madrid, 1998.

Siendo que el artículo 8:103 (41) de los «Principles of European Contract Law» califica de esencial el incumplimiento:

- «a) *Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato.*
- b) *Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado.*
- c) *O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte».*

En cuanto a la interpretación realizada del artículo 8:103 (a) por parte de LANDO y BEALE (42), sobre el concepto de la observancia estricta de las obligaciones, volvemos a encontrar de nuevo la referencia a cómo determinados términos implícitos del contrato pueden suponer un incumplimiento contractual, tal y como ya adelantáramos anteriormente en cuanto a la idea del propósito práctico del negocio jurídico en DE CASTRO.

De esta forma, LANDO y BEALE comentan que: «Conforme al artículo 8:103 (a), lo relevante no es la gravedad efectiva del incumplimiento, sino el acuerdo de las partes que establece que el respeto estricto del contrato es esencial y que el hecho de desviarse del mismo de cualquier modo afecta a las bases del contrato hasta el punto de permitir que la otra parte se vea liberada de las obligaciones derivadas de dicho contrato. Este acuerdo puede derivar tanto de estipulaciones expresas como de los términos implícitos en el contrato. En este sentido, el contrato puede disponer que en todos los casos de incumplimiento de una parte, la otra podrá poner fin al contrato. El efecto de una disposición de este tipo es que cualquier defecto en el cumplimiento podrá considerarse esencial. Incluso aunque no exista una disposición expresa en este sentido, la ley puede exigir de manera implícita que las obligaciones deban cumplirse de una manera estricta. Por ejemplo, en muchos ordenamientos jurídicos existe la norma de que, en las compraventas mercantiles, el momento de entrega de las compraventas mercantiles es esencial. También cabe deducir el deber de observancia estricta [de la obligación] de la manera en que se haya expresado el contrato, de su naturaleza o de las circunstancias que lo rodean, así como de la costumbre o de los usos o del desarrollo habitual del negocio entre las partes» (43).

(41) El artículo III 3:502 (2) del *Draft Common Frame of Reference*, prevé que:

A non-performance of a contractual obligations is fundamental if:

- a) it substantially deprives the creditor of what the creditor was entitled to expect under the contract, as applied to the whole of relevant part of the performance, unless at the time of conclusion of the contract the debtor did not foresee and could not reasonably be expected to have foreseen that result; or
- b) it is intentional or reckless and gives the creditor reason to believe that the debtor's future performance cannot relied on.

(42) Vid., *op. cit.*, pág. 534.

(43) A este respecto el artículo 6:102 de los Principios del Derecho Contractual Europeo denominan como cláusulas implícitas, que son las que derivan de: a) la intención de las partes; b) la naturaleza y objeto del contrato; c) la buena fe.

El artículo II 9:101 (2) del *Draft Common Frame of Reference* prevé que: «Where it is necessary to provide for a matter which the parties have not foreseen or provided for, a court may imply an additional term, having regard in particular to:

Por lo tanto, el incumplimiento contractual en el proceso de armonización del Derecho Privado europeo puede venir dado por la vulneración de los conocidos como «términos implícitos del contrato», siendo los factores a tener en cuenta para la apreciación de las mismas, según LANDO y BEALE (44), «la intención que quepa suponer en las partes; el tribunal deberá considerar lo que las partes habrían acordado de manera razonable si hubieran actuado de buena fe en caso de haber discutido la cuestión entre ellos (...) El segundo indicador, la naturaleza y el objeto del contrato, permite que el tribunal considere cuál es la mejor manera de llevar a cabo el contrato. Los términos que suelen integrar contratos similares o los dispuestos en convenios internacionales relativos a contratos análogos pueden ofrecer una buena guía para ello. El último indicador, la buena fe y la lealtad en las transacciones, exige que el tribunal atienda de manera objetiva a lo que requeriría la buena fe. Si el contrato supusiera mucho riesgo para una de las partes sin una cláusula implícita que proteja de algún modo a esa parte, deberá considerar que existe la cláusula implícita adecuada».

En suma, entendemos que existen argumentos suficientes para poder fundamentar una resolución contractual en casos como el analizado por la sentencia del Tribunal Supremo, que hemos tenido la ocasión de tratar, aunque no somos ajenos a la dificultad que en la práctica entrañaría la adopción de argumentos como los aquí expuestos.

Como nos hemos referido *ut supra*, el propósito negocial consistente en la explotación de los bienes sociales por parte del adquirente de las acciones o participaciones sociales, generalmente, ha de entenderse implícito en el propio negocio jurídico adquisitivo, en función, no sólo del mismo sino de las circunstancias que le rodean, que suponen la entrada en un contrato social por parte del adquirente.

Además, en nuestro ordenamiento jurídico, el anterior control del cumplimiento del contrato, en clave de términos implícitos, ha de pasar desde la función integradora del contrato, que cumple el artículo 1.258 del Código Civil, unas veces olvidado y otras en exceso valorado en cuanto a su aplicación. Pese a todo, resulta conveniente adoptar en los correspondientes contratos de adquisición de acciones y participaciones sociales, pactos expresos en cuanto a dicha disponibilidad adecuada y satisfactoria de los bienes sociales, mediante la incorporación a los mismos de las correspondientes *representations and warranties* sobre tales activos sociales, con los fines expuestos, mucho más atendiendo al contenido de la sentencia del Tribunal Supremo aquí tratada, con la incorporación de las mismas como auténticos motivos subjetivos integrados en la causa de la adquisición.

-
- a) The nature and purpose of the contract.
 - b) The circumstance in which the contract was concluded; and
 - c) The requirements of good faith and fair dealing.

(44) Vid., *op. cit.*, págs. 339 y 340. Uno de los ejemplos clarificadores que proponen LANDO y BEALE en este sentido es el siguiente: «Ejemplo 2: El propietario de un barco celebra un contrato para descargar sus mercancías en un muelle del Támesis, en donde si hay poca corriente, el barco encallará (en el lecho del río). El dueño del barco no conoce las condiciones del lecho del río, en donde existe una base de roca que daña el barco. El controlador del muelle tiene la obligación implícita de advertir al dueño del barco de la existencia de cualquier peligro de este tipo».

III. EL OBJETO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES. OBJETO REAL Y OBJETO IDEAL

El incorrecto planteamiento de la *quaestio litis* en cuanto al objeto del contrato de compraventa de acciones analizado por esta sentencia del Tribunal Supremo, consiste en haberse pretendido la declaración de que el objeto de la compraventa realmente no fueron las acciones de la sociedad, sino el hotel aluminoso.

De esta forma, ni siquiera en sede de error sobre el consentimiento puede hablarse de «otro objeto». Así, DE CASTRO (45), cuando analizaba las teorías de Savigny en relación con el *error in substantiam* afirmaba con razón lo siguiente: «La teoría de Savigny, a pesar lo ingenioso de su exposición, no puede ocultar su carácter artificioso. Hubo acuerdo en la compraventa de este objeto determinado, que fuera visto, tocado y entregado. El que resulte que el comprador pensaba adquirir un objeto de oro y sea en verdad de latón, que creyó que había sido forjado por Benevenuto Cellini y lo fuera por un artesano desconocido, no cambia el hecho de que el objeto sigue siendo el mismo, aquél respecto al que concurrieron la oferta y demanda. El error sobre la cualidad del objeto determinó la compra, pero no le ha convertido en otro; sea cual fuere su importancia y su condición de sustantivo».

Que lo anterior es así, también por la forma tradicional de entender el sistema de responsabilidad general por incumplimiento y especial para el saneamiento que estipula nuestro Código Civil, es cierto, aunque no compartimos que dichas inteligencias sean patrones inamovibles dentro de los nuevos tiempos que corren y se avecinan.

De nuevo MORALES nos explica con suma claridad esta cuestión cuando trata sobre la transformación del objeto en el ámbito de la contraposición entre las acciones de incumplimiento y saneamiento. MORALES (46) nos dice al respecto lo siguiente: «En la obligación genérica el objeto es siempre el correspondiente al género, es decir, el que debe ser. En la específica, en cambio, se pueden contraponer dos maneras distintas de entender el objeto. Segundo una, el objeto es el objeto real, tal como es, con independencia de que tenga o no las cualidades que conforme al contrato debiera tener. Segundo otra, el objeto de la obligación no es el objeto real, tal cual es, sino el objeto ideal previsto por las partes; es decir, el objeto real con todas las cualidades que conforme al contrato debe tener.

La regulación de la compraventa de los códigos continentales, por estar inspirada en la venta romana, refleja claramente el primer modo de entender el objeto. El objeto del contrato y de la propia obligación nacida del mismo es el objeto real y no el ideal. Por eso, la pérdida de la cosa vendida al tiempo de celebrarse el contrato deja a éste sin efecto (art. 1.460); por eso, también, entregar una cosa con defectos no constituye propiamente incumplimiento. No hay obligación de entregar una cosa sin defectos, cuando ésta los tiene, porque ello sería imposible y contradictorio; hay obligación en cambio, de responder ante el comprador por medio de las medidas de saneamiento. Por eso, en fin, el saneamiento no concede al comprador un derecho a la sustitución de la cosa o a su reparación.

(45) DE CASTRO, *El negocio jurídico...*, pág. 107.

(46) MORALES, *La modernización*, págs. 102 y 103.

Este modo de entender el objeto no es, sin embargo, una exigencia ineludible de la obligación específica, impuesta por la propia naturaleza de las cosas, sino algo susceptible de modificación. La exigencia de conformidad de la cosa contenida en la Directiva y anteriormente en la CSIG rompe abiertamente con esta tradición. Tras ella subyace un modo distinto de entender el objeto de la obligación del vendedor, aplicable tanto a la obligación genérica como a la específica: si el objeto de la obligación es entregar una cosa conforme al contrato, puede afirmarse que el objeto no es la cosa, tal cual es, sino tal como debe ser. Aceptarlo así permite considerar como un verdadero incumplimiento, la entrega de una cosa no conforme.

Esto es algo que viene admitiendo la jurisprudencia de nuestro TS. La doctrina jurisprudencial que, en caso de entrega de una cosa defectuosa, justifica la aplicación de las reglas generales de incumplimiento, en vez de las específicas del saneamiento, en el hecho de haber entregado el vendedor algo distinto (*aliud pro alio*), sólo puede explicarse, en el fondo, si consideramos que el objeto que ha de entregar el vendedor no es el real, sino el que debe ser; es decir, el que resulta conforme al contrato. El cambio que propone la Directiva es, por tanto, un cambio que ya se ha producido en nuestro ordenamiento.

Esta nueva idea de objeto de la obligación específica (el que debe ser) hace que pierda sentido la diferenciación entre el régimen de la obligación específica y el de la genérica en lo que se refiere a la falta de conformidad de la cosa».

En los parámetros tradicionales, sobre el objeto del contrato de compraventa de acciones (aunque con acierto en el fallo, a nuestro juicio) ya se movió la sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2000 (*RJ* 2000/6747) (47) (48).

En el caso de la sentencia de 30 de junio de 2000, el Estado, que resultó propietario de Industrias Tauro, S. A., por expropiación de Rumasa, celebró un contrato con la actora Samsonite Corporation, intervenido por Agente de Cambio y Bolsa y que lleva fecha de 5 de febrero de 1985, mediante el cual vendió a dicha entidad la totalidad de las acciones de la referida empresa expropiada, estableciéndose en el apartado 25 de la cláusula cuarta, que la sociedad transmitida «cuenta con todas las facultades, licencias, permisos y autorizaciones (de índole gubernativa y de otro tipo), necesarios para poseer y explotar su patrimonio y para desarrollar sus negocios y actividades, tal y como lo viene haciendo hasta ahora», sucediendo en la realidad que la sociedad carecía de licencia de apertura que el contrato declaraba existente, en virtud de la cláusula antes citada.

La parte actora en el pleito anterior solicitó las reparaciones patrimoniales por tal incumplimiento, consistente como hemos visto en la declaración de la existencia de licencia y la efectiva inexistencia de la misma, y sus efectos económicos en la finca al tener que asumir las obras exigidas para poder obtener la preceptiva licencia municipal.

El Estado combatió lo anterior alegando que no se había producido ninguna infracción de los términos del contrato de compraventa, sin que más

(47) Comentada por VERDA Y BEAMONTE, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, octubre-diciembre de 2000, págs. 1353-1358.

(48) Tratada por nosotros en: Francisco REDONDO TRIGO, «El incumplimiento de las declaraciones y garantías en las adquisiciones de empresas en la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2008», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 713, págs. 1560-1589.

bien se trata de un defecto aparecido que ninguna de las partes podía conocer al tiempo de concertarse la venta del accionariado y tal defecto se ha de encuadrar en el artículo 1.484 del Código Civil, que el Tribunal de Instancia no aplicó y con ello la extinción de la acción por haber transcurrido el plazo de caducidad de seis meses de vigencia que fija el artículo 1.490 del Código Civil.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso del Estado argumentando lo siguiente: «*El saneamiento por vicios ocultos que el artículo 1.484 impone al vendedor, se proyectará directamente a la cosa específica enajenada, que adolece de defectos o imperfecciones desconocidas por el comprador. En el caso de autos se trata de licencia municipal ocultada, en cuanto se dice en el contrato que se contaba con todas las licencias, la que incluye la de apertura y, por tanto más que relacionarse la cosa, se está referiendo a actividad o conducta precontractual del Estado vendedor; que resultó omisiva, al no haberse preocupado de constatar si se había concedido licencia, lo que resultaba fácil y posible con la simple consulta a las oficinas municipales (...) El incumplimiento opera en este caso por insatisfacción objetiva en la parte compradora, con trascendencia en la inhabilidad del objeto, en este caso jurídica. Se trata de vicio que existía en el momento de la contratación, y ello posibilita la sanción de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil (sentencias de 12 de marzo de 1982, 14 de febrero de 1984, 6 de abril de 1989 y 17 de febrero de 1994).*

En suma, si el error no muta el objeto del contrato, sólo desde la posición de la concepción del objeto ideal, pudiera llegarse a argumentar que éste en una compraventa de acciones no está compuesto —en clave de valoración de las características y cualidades de los mismos— solamente por los títulos valores sino también por los bienes sociales. De todas formas, de nuevo somos conscientes de lo aventurado que pudiera resultar la defensa de tales posiciones ante los tribunales, verdaderamente anclados en la concepción más dogmática y tradicional del modo de entender el objeto del contrato, la satisfacción del mismo, y la responsabilidad derivada por su incumplimiento, por lo que pese a no compartir el fallo del Tribunal Supremo, somos partidarios de que en este tipo de contrato de acciones, el propósito del adquirente se vea reforzado con la exposición clara y detallada del mismo en el respectivo contrato.

IV. EPÍLOGO

Ya hemos reiterado, que sin entrar a analizar el tema de la aluminosis y su posible calificación como caso de fuerza mayor, al no ser éste el objeto del presente trabajo, no podemos compartir el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2009, al obviarse en la misma tanto un correcto tratamiento de la causa subjetiva, del objeto ideal del negocio y de la acción de incumplimiento, si bien es cierto, que no sólo por sus razonamientos sino también por el planteamiento de la cuestión que fue realizado en la instancia y sobre lo que se tuvo que atener el Tribunal Supremo en su fallo, para ser congruente el mismo.

El caso analizado, bien hubiera podido haberse planteado desde la óptica del error en el consentimiento, tal y como ocurrió para un supuesto muy parecido en la también sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de enero de 1982 (o incluso de reticencia dolosa, en su caso, para lo cual debe analizarse el comportamiento de las partes desde las obligaciones de información precon-

tractual) aunque no es menos cierto, que el mismo debería también haber podido ser encauzado desde la doctrina del incumplimiento contractual por insatisfacción objetiva del comprador, entendida la misma en los términos expuestos.

Para el caso del error, han quedado analizados los requisitos del mismo que ha venido estableciendo y exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Requisitos que, en buena parte, se vienen observando (con una mejor técnica) en los textos del proceso armonizador del Derecho Privado europeo, así como en las propuestas modificativas de nuestro Código Civil.

Así, el artículo 4:103 (49) de los Principios del Derecho Europeo de Contratos establece en cuanto al error esencial de hecho o de derecho, lo siguiente:

1. Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si:
 - a) i) el error se debe a una información de la otra parte,
 - ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o
 - iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y
- b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes.
2. No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando:
 - a) atendidas las circunstancias su error fuera inexcusable, o
 - b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportar lo conforme a las circunstancias.

Estamos pues ante un concepto de error que tiene en cuenta los motivos que impulsan a contratar a las partes, aunque sólo en la medida en que tales motivos sean conocidos o sean cognoscibles para la otra parte.

(49) El artículo II 7:201 del *Draft Common Frame of Reference*, establece que:

1. A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if:
 - a) the party, but for the mistake, would not have concluded the contract or would have done so only on fundamentally different terms and the other party knew or could reasonably be expected to have known this; and
 - b) the other party:
 - i) caused the mistake;
 - ii) caused the contract to be concluded in mistake by leaving the mistaken party in error, contrary to good faith and fair dealing, when the other party knew or could reasonably be expected to have known of the mistake;
 - iii) caused the contract to be concluded in mistake by failing to comply with a pre-contractual information duty or a duty to make available a means of correcting imput errors; or
 - iv) made the same mistake.
2. However a party not avoid the contract for mistake if:
 - a) the mistake was inexcusable in the circumstances; or
 - b) the risk of the mistake was assumed, or in the circumstances should be borne, by that party.

Para poder entender esta concepción subjetiva de error, resulta clarificador el siguiente ejemplo que exponen LANDO y BEALE (50):

«Ejemplo 3: A le vende su casa a B sin decirle que hay graves problemas de humedad en el suelo de una de las habitaciones. A no lo menciona porque entiende que B se dará cuenta al ver las manchas de la pared y porque se supone que controlará el estado del suelo. B no se da cuenta del problema y compra la casa sin haber comprobado el estado del suelo. B podrá anular el contrato».

Análogo tratamiento recibe el error en el artículo 1.298 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (51) al referirse al error del siguiente modo:

1. El contratante que en el momento de celebrar el contrato padezca un error esencial de hecho o de derecho, podrá anularlo si concurre alguna de las circunstancias siguientes:
 - 1.^o Que el error hubiera sido provocado por la información suministrada por la otra parte contratante.
 - 2.^o Que esta última hubiera conocido o debido conocer el error y fuere contrario a la buena fe mantener en él a la parte que lo padeció.
 - 3.^o Que la otra parte hubiera incidido en el mismo error.
2. Hay error esencial cuando sea de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas.
3. Los contratos no serán anulables por error cuando éste sea inexcusable y cuando la parte que lo padeció, de acuerdo con el contrato, debía soportar el riesgo de dicho error.
4. Tampoco podrá anularse el contrato cuando la otra parte contratante, tras ser informada del error, comunique sin dilación su voluntad de ejecutarlo en los términos pretendidos por la parte que lo ha sufrido.
5. La inexactitud en la expresión o transmisión de una declaración de voluntad será tratada conforme a las reglas de interpretación de los contratos y en los casos en que no puedan ser resueltos por ellas se aplicará lo dispuesto en este artículo.

Sin embargo, tal y como hemos apuntado, la caracterización del asunto analizado como de dolo negativo también hubiera haber sido posible, ya que como afirma MORALES (52) al tratar las relaciones entre el dolo y el error en los Principios del Derecho Europeo de Contratos, «...resulta más difícil distinguir entre el dolo y el error, cuando el error es conocido o cognoscible por el otro contratante, y, obligándole la buena fe a desvelar su existencia, se calla y permite que la otra parte permanezca en error [art. 4:103 a ii)]. El supuesto de dolo negativo va a coincidir, a menudo, con el del error conocido por el otro contratante», por ello, si la parte enajenante hubiera conocido o debido

(50) Vid., *op. cit.*, pág. 329.

(51) Boletín de Información del Ministerio de Justicia, año LXIII, enero de 2009.

(52) Vid. MORALES, *La modernización...*, pág. 316.

conocer el defecto de los bienes sociales y se calla faltando a la buena fe sobre la existencia de los mismos, podría tratarse de una actuación dolosa.

Así, el dolo es tratado en el artículo 4:107 (53) de los Principios del Derecho Europeo de Contratos, como uno de los supuestos de anulación del contrato, del siguiente modo:

1. Una parte puede anular el contrato cuando su consentimiento se ha obtenido por medio de una actuación dolosa de la otra parte, de palabra o de acto, o porque la otra parte ocultó maliciosamente alguna información que debería haber comunicado si hubiera actuado de buena fe.
2. La actuación de la parte o su silencio son dolosos si su objeto era engañar.
3. Para determinar si, de acuerdo con la buena fe, una parte tenía la obligación de comunicar una información concreta, deberán considerarse todas las circunstancias, y en especial:
 - a) si la parte tenía conocimientos técnicos en la materia;
 - b) el coste de obtener dicha información;
 - c) si la otra parte podía razonablemente obtener la información por sí misma, y
 - d) la importancia que aparentemente tenía dicha información para la otra parte.

Por su parte, el artículo 1.300 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, trata el dolo de la siguiente forma:

1. Hay dolo cuando uno de los contratantes induce al otro a prestar su consentimiento con palabras o maquinaciones insidiosas o mediante la ocultación maliciosa de alguna información que, teniendo en cuenta las circunstancias y conforme a la buena fe, debería haberle comunicado.
2. Para que haga anulable el contrato, el dolo deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

-
- (53) El artículo II 7:205 del *Draft Common Frame of Reference*, dispone que:
- «1. A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by fraudulent misrepresentation, whether by words or conduct, of fraudulent non-disclosure of any information which good faith and fair dealing, or any pre-contractual information duty, required the party to disclosure.
 2. A misrepresentation is fraudulent if it is made with knowledge or belief that the representation is false and is intended to induce the recipient to make a mistake. A non-disclosure is fraudulent if it is intended to induce the person from whom the information is withheld to make a mistake.
 3. In determining whether good faith and fair dealing required a party to disclose particular information, regard should be had to all the circumstances, including:
 - a) whether the party had special expertise;
 - b) the cost to the party of acquiring the relevant information.
 - c) Whether the other party could reasonably acquire the information by other means; and
 - d) the apparent importance of the information to the other party».

3. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.

De lo anterior, resulta que en función de la naturaleza del supuesto en cuestión, pueden coexistir varios remedios para situaciones en que una de las partes haya incurrido en un error.

LANDO y BEALE (54) cuando realizan el comentario al artículo 4:103 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos acerca del error, exponen gráficamente el siguiente ejemplo, y sus consideraciones al respecto:

«Ejemplo 2: El cedente de un inmueble utilizado por él hasta entonces como vivienda, afirmó ante un posible adquirente que en ese local podía instalarse un restaurante, lo que constituía el objetivo principal del “comprador”. El cedente había olvidado en realidad que existía la prohibición de utilizar dicha propiedad para fines distintos a los de vivienda sin el consentimiento del dueño, y el dueño niega su consentimiento. El adquirente puede anular el contrato.

Dependiendo de los hechos del caso, la parte que haya sufrido el error puede verse protegida por otros artículos:

- i) Si la declaración puede considerarse una promesa contractual conforme al artículo. 6:101 (55) (declaraciones de las que nacen las obligaciones contractuales), se aplicarán los medios de protección para casos de incumplimiento.

En los casos en que la declaración no alcance carácter de promesa contractual:

(54) Vid., *op. cit.*, pág. 328.

(55) El artículo 6:101 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos, en cuanto a las Declaraciones de las que nacen obligaciones contractuales, establece lo siguiente:

1. Una declaración hecha por alguna de las partes antes o durante la conclusión del contrato, se debe considerar fuente de obligación contractual si la otra parte, lógicamente y de acuerdo con las circunstancias, así la entendió, teniendo en cuenta:
 - a) La importancia aparente de la declaración para la otra parte.
 - b) Si la parte formuló la declaración en el marco de una operación de negocios.
 - c) Y la experiencia profesional de cada una de las partes.
2. Si una de las partes es un proveedor profesional e informa sobre la calidad o el uso de los servicios, mercancías u otros bienes, ya sea al introducirlos en el mercado, y sea al hacer publicidad de los mismos o de cualquier otro modo con carácter previo a la conclusión del contrato, lo que declare al respecto será considerado fuente de una obligación contractual, menos que se demuestre que la otra parte sabía o no podía desconocer que lo manifestado era incorrecto.
3. Informaciones como las mencionadas y otros compromisos formulados por un representante, por una persona que hace publicidad de los servicios, mercancías u otros bienes del proveedor profesional o por una persona que se ocupa de los primeros contactos para llevar a cabo el negocio, serán consideradas fuente de las obligaciones contractuales a cargo del proveedor profesional, a no ser que éste ignorara o no tuviera motivos para conocer la información o el compromiso adquirido».

Vid. II artículo 9:101 y II 9:102 del *Draft Common Frame of Reference* al respecto.

- ii) si la otra parte se comportó de forma dolosa, la parte que haya sufrido el error tendrá la protección correspondiente a los supuestos de dolo conforme al artículo. 4:107 (dolo), o
- iii) si la otra parte no actuó de forma dolosa, la parte que sufrió el error tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios conforme al artículo 4:106 (información incorrecta), siempre que el error derive de una información incorrecta y que la parte que suministró esa información no tuviera motivos razonables para considerarla cierta.»

Por ello, la declaración realizada por las partes en el documento privado en el seno del proceso de adquisición de las acciones de la sociedad en cuyo activo se encontraba el hotel aluminoso, y que incomprensiblemente es desdenada por el Tribunal Supremo desde un desacertado entendimiento de la doctrina de los motivos incorporados a la causa, podría considerarse bien como un caso de error (como de hecho ya se hizo por el propio Tribunal Supremo para un caso análogo expuesto, o sea, la compra del negocio de manantiales), o bien, como afirmó en su día DE CASTRO, y como de hecho consideramos que se puede sustentar dentro de las conclusiones que podemos extraer del proceso armonizador del Derecho Privado europeo, de las pretendidas reformas de nuestro Código Civil y de la evolución jurisprudencial sobre la materia, bien como un caso de incumplimiento contractual en función al objeto ideal de la adquisición, así como por poderse considerar dicho pacto privado por su alcance como propia parte integrante del contrato de compraventa de acciones, y por tanto generador de responsabilidades.

Ello no es óbice, volvemos a incidir al respecto, para que en la redacción de este tipo de cláusulas y contratos de adquisición de empresas debamos extremar la precaución en cuanto a la atribución de los riesgos contractuales por las partes en relación con las declaraciones de las mismas no sólo efectuadas en el propio contrato, sino en el proceso negociador.

RESUMEN

**DERECHO SOCIETARIO
Y CONTRACTUAL
COMPROVANTAS DE ACCIONES.
CAUSA Y OBJETO DEL CONTRATO**

La sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 2009, trata la cuestión de la causa subjetiva o motivos incorporados a la causa del contrato en un contrato de compraventa de la totalidad de acciones de una sociedad anónima, cuyo activo principal era un hotel con aluminosis. En este trabajo se lleva a cabo una valoración de los argumentos de dicha sentencia en relación con la referida causa subjetiva y sobre el objeto del mencionado contrato.

ABSTRACT

**CORPORATE AND CONTRACT
LAW SHARE PURCHASES.
CAUSE AND OBJECT OF
THE CONTRACT**

The Supreme Court's ruling of 21 December 2009 deals with the issue of the subjective cause or motives incorporated in the cause of a contract to purchase all shares in a corporation whose primary asset was a hotel built with high-alumina cement concrete. This paper evaluates the arguments in the said ruling in connection with the aforesaid subjective cause and the object of the aforementioned contract.