



Roj: **STS 8639/1987** - ECLI: **ES:TS:1987:8639**

Id Cendoj: **28079110011987101004**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/1987**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN LATOUR BROTONS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 609.-Sentencia de 9 de octubre de 1987

PONENTE: Excmo. Sr don Juan Latour Brotóns.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

MATERIA: Opción de compra; contenido y naturaleza.

NORMAS APLICADAS: Artículo 14 del Reglamento Hipotecario .

DOCTRINA: El derecho de opción ha sido definido como un contrato en el que una de las partes atribuye a otra un derecho que le permite decidir, dentro del término preestablecido y unilateralmente, la celebración de determinado contrato.

La Jurisprudencia más constante y acorde ha venido entendiendo la opción de compra como un contrato en virtud del cual una persona se compromete a vender a otra, bien para si o para un tercero, una determinada cosa, siendo, en realidad, optatario el que queda unilateralmente vinculado hasta tanto decida el optante. A la vista del artículo 14 del Reglamento Hipotecario , la naturaleza predicable de esta figura jurídica es la de un contrato y no la de un derecho real, tratándose, en puridad de doctrina, de un derecho personal que puede tener efectos frente a tercero mediante la inscripción, pero sin que esta inscripción tenga la virtud de transmutar la naturaleza de los derechos, convirtiendo a los personales en reales, ya que no se tiene un poder directo sobre la cosa, sino únicamente la facultad de exigir del sujeto pasivo el necesario comportamiento para que el contrato prefigurado sea llevado a su consumación y buena prueba de ello la suministra el propio artículo 14 citado, pues si fuera un derecho real sería inscribible sin necesidad de requisitos complementarios.

En la villa de Madrid, a nueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de Mayor Cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Santa Cruz de Tenerife, sobre Tercería de Dominio, cuyo recurso fue interpuesto por doña Leonor , representada por el Procurador don Javier Domínguez López y asistido del Letrado don Eugenio González Pérez; en cuyo recurso es parte recurrida La Entidad "Setrisa, SA.» representada por el Procurador señor don Argimiro Vázquez Guillen y defendido por el Letrado señor don Antonio Platas Tasende. No estando personados en esta superioridad el resto de los recurridos.



Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador don Manuel Beautell López, en representación de doña Leonor, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife Número 1, demanda de juicio declarativo de Mayor Cuantía, contra la Entidad "Setrisa, SA.», don Javier y su esposa doña Blanca, sobre Tercería de Dominio, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero: Mediante escritura pública autorizada por el Notario de esta ciudad don Federico Nieto Viejo-bueno, el día 4 de noviembre de 1976, el demandado don Javier concedió a don Cosme, esposo de su representada, por plazo de un año, luego prorrogado por dos años más por escritura otorgada ante el mismo fedatario; por un año más por escritura también autorizada por el mismo Notario; por otro año más mediante escritura de 31 de octubre de 1980, autorizada por el Notario don Juan Antonio Morell Salgado y, por último, por otro año más por escritura otorgada ante este mismo fedatario; un derecho de opción de compra de, además de otra, la siguiente finca: Urbana: Trescientos Quince. Vivienda Tipo "B», en la Planta NUM000 del Edificio DIRECCION000. Segundo: Como acredita la certificación en extracto de acta de defunción, don Cosme falleció en esta ciudad el día 25 de mayo de 1982, demostrando la del Registro Central de Actos de Última Voluntad, que tal óbito tuvo lugar bajo un único testamento, y es demostrativa de que instituyó y nombró herederas a su madre, doña Valentina, y a su esposa doña Leonor, con derecho de acrecer entre ambas por título intervivos o "mortis causa», a su sobrina Carla. Tercero: La heredera nombrada, madre del citado testador, doña Valentina, le premurio, dado que falleció el día 10 de agosto de 1965, por lo que, habida cuenta del derecho de acrecer ordenado, quedó como única y universal heredera del causante de referencia, su esposa, su representada doña Leonor; y en cuanto a los bienes de que la misma no dispusiese por cualquier título, "inter vivos» o "mortis causa», su mencionada sobrina. Cuarto: Por medio de escritura pública su principal aceptó la herencia de su premuerto consorte y causante don Cosme, y manifestó parcialmente la misma inventariando el derecho de opción de compra a que se refiere el hecho primero de esta demanda, y, al propio tiempo, en ejercicio de tal derecho, compró al demandado don Javier, la finca sobre la cual recaía, como así resulta de la copia primera auténtica del tal instrumento público que adjunto. Quinto: En los presentes autos se embargó como de la pertenencia del ejecutado, para responder de las cantidades reclamadas por las que despachó la ejecución, la finca descrita en el hecho primero, habiéndose dictado sentencia de remate y ganado la misma firmeza, se ha seguido adelante la ejecución y el procedimiento de apremio, habiéndose acordado y anunciado la celebración de la correspondiente primera subasta, acto para el que se ha señalado el próximo día diecinueve del actual, por lo que, correspondiendo al dominio pleno de tal dominio del inmueble a su mandante, siguiendo sus instrucciones y en su nombre interpongo la presente demanda de tercería, y terminó suplicando sentencia por la que, estimando la indicada demanda, se declare la titularidad dominical plena del inmueble descrito en el hecho primero de la misma corresponde a su representada, y, en consecuencia, se manda sobreseer el procedimiento de apremio seguido en este Juzgado en dicho autos respecto de tal inmueble, alzando y dejando sin efecto el embargo trabado sobre el mismo, y disponiendo la cancelación de la anotación preventiva correspondiente tomada en el Registro de la Propiedad de este Partido, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a los demandados. Admitida la demanda y emplazados los demandados "Setrisa, SA.», don Javier y doña Blanca, compareció en los autos en su representación el Procurador don Rafael, que contestó a la demanda, oponiendo a la misma en síntesis los siguientes hechos: Primero: Se niegan los de la demanda de tercería, entre tanto no estén expresamente reconocidos o se opongan o no se acomoden a los en la contestación insertos. Segundo: Examinando el seudotítulo aportado con la demanda, en síntesis, se concreta: "1. Hay un "curioso" itinerario de opciones, durante varios años, que estiman constituyen en la vía notarial y judicial española una "rara avis", que merece atención especial. En efecto, se plasman fehacientemente, ante notario, unos derechos de opción, inicialmente gratuitos, y por un valor asimismo simbólico de cien mil pesetas, que a la postre en los finales documentos se transforma en 1.400.000 ptas., por un piso que vale y se valora sobre diez millones. 2. En ese caminar anual, de esta opción, se llega a rebasar el propio límite que establece el artículo 14 de la Ley "ad hoc» el reglamento hipotecario, que lo fija como máximo en cuatro años. Así pues, incluso se superan tales condicionamientos cronológicos fijando en cinco años la duración del plazo. 3. Pero hay más, y muy nítido: a) La demanda ejecutiva de 8 de junio de 1981, practicándose al señor Javier, ejecutado, diligencia de embargo de 22 de junio de 1981 y notificación al mismo en 1 de julio de 1981. b) El título notarial, ejercitando la seudoopción es posterior a tal embargo y notificaciones.» Tercero: Así pues el análisis somero de la problemática que representa la titulación de la parte actora, refleja una conducta reiterativa de unos derechos de opción, prorrogados reiterativamente, sin contraprestación alguna, en pura confabulación personal y amistosa entre las partes. Tales defectos intrínsecos en el documento lo hacen inservible a los fines pretendidos en este litigio. Terminó suplicando que por deducida contestación a la tercería referida, se desestimaré íntegramente, con costas a la parte actora. No compareciendo los demandados don Javier y su esposa doña Blanca, fueron declarados en rebeldía. Las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por la partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas. Unidas a los



autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden de conclusiones, trámite que evacuaron en sus respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos. El señor Juez de Primera Instancia Número Uno de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha de 5 de noviembre de 1984 , cuyo fallo es como sigue: Que estimando como estimo la demanda de tercería de dominio interpuesta por el señor Procurador don Juan Manuel Beautell López, en nombre y representación de doña Leonor , contra ejecutante, La Entidad "Setrisa, SA.», y ejecutados, don Javier y doña Blanca , en el juicio ejecutivo de este Juzgado número 241 de 1981, debo declarar y declaro que la finca a que se refiere el hecho primero de la demanda de tercería y allí descrita, pertenece en propiedad a la actora, acordando dejar sin efecto el embargo trabado sobre la misma en el indicado juicio ejecutivo, sin condena en costas, por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de la demandada, la Entidad "Setrisa, SA.», y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha de 24 de diciembre de 1985 , con la siguiente parte dispositiva: Fallo: Estimar el recurso de apelación y con revocación de la sentencia recurrida, absolver a los demandados de todos los pedimentos de la demanda; sin hacer expreso pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.

Tercero: El día 21 de febrero de 1986, el Procurador don Javier Domínguez López, en representación de doña Leonor , interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con apoyo de los siguientes motivos: Primero: La sentencia recurrida incurre en infracción del artículo 1.924, número 3.º, del Código Civil . La sentencia impugnada, para decidir cuál de los derechos en litigio haya de prevalecer, el de dominio derivado del de opción invocado por mi representada o el de crédito surgido de la sentencia de remate dictada en el proceso ejecutivo de que la tercería interpuesta por aquélla es incidente, establece la colisión entre este último derecho y el de opción en la fecha de 30 de septiembre de 1981, que corresponde a su última constitución. Y dicha colisión la resuelve en favor del derecho de crédito anotado, atribuyéndole prioridad y desplazando y relegando a un segundo término el derecho de opción, por aplicación del precepto señalado como infringido en este motivo. La infracción denunciada se produce al establecerse y decidirse la cuestión en función de la aplicación de un precepto, cual el señalado como infringido, que, se refiere a la clasificación de créditos. Que tal derecho de opción de mi representada, tercerista en el proceso en cuestión, tiene un carácter real, no ofrece la menor duda. En el caso que nos ocupa, el derecho de opción otorgado, a favor de la tercerista y su causante aparece constituido con dicho carácter real, reuniendo cuantos elementos son precisos a tal fin, ya que se encuentran determinadas las personas del optante y del optatario, el inmueble objeto del derecho de opción, el plazo establecido para su ejercicio y el precio fijado para la venta en uso de aquel derecho, solicitándose en todas las escrituras de constitución y de novación, incluida la última de 30 de septiembre de 1981, las inscripciones correspondientes en el Registro de la Propiedad respectivo. Segundo: Al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : La sentencia recurrida incide en infracción de la jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal en sentencias de 22 de junio de 1966 y 15 de febrero de 1980 . Claramente se advierte que este Alto Tribunal, en la anterior sentencia, considera acto dispositivo la constitución de un derecho de opción, estimando perfectamente constituido el del caso que contempla por haber contado su otorgante con poder bastante para actos de disposición, cuales los de "enajenar, permutar... vender... o cualquier acto de riguroso dominio». En otras sentencias se advierte que también este Alto Tribunal estima como "acto dispositivo» el de concesión de una opción de compra, en tanto que precisado del consentimiento de la esposa y por ello anulable mediando la adecuada impugnación por parte de ésta. La no aplicación por la sentencia recurrida de esta jurisprudencia que reconoce el carácter de acto dispositivo al otorgamiento de una opción de compra, no atribuyéndoselo a la que deriva el derecho dominical en que fundó mi mandante su tercería, entraña la infracción que denuncia el presente motivo. Tercero: Al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : La sentencia recurrida incide en infracción de la jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal en sus sentencias de 21 de octubre de 1974 , 22 de abril de 1972 , 17 de diciembre de 1966 , 22 de junio de 1966 , 17 de octubre de 1961 y 10 de julio de 1946 , en relación con los artículos 1.445 , 1.337, párrafo primero , y 1.713, párrafo segundo, del Código Civil . Las anteriores sentencias establecen la doctrina jurisprudencial según la cual: El contrato de opción no se halla regulado específicamente en el Código Civil, sino sometido a las disposiciones generales que acerca de las obligaciones y contratos se contienen en los títulos I y II del Libro IV de dicho Código, en relación con las que regulan la materia o derechos sobre que la opción recae. Se deduce de la anterior jurisprudencia que si la opción recae, cual es el caso de autos, en la compra del inmueble, vendrá sometida a la regulación de las normas generales indicadas, en relación con las particulares que constituyen la normativa específica de la compraventa de inmuebles, contrato éste por el cual, según el artículo 1.445 del Código Civil , uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, acto de enajenación que los artículos 1.337 y 1.713 del Código Civil , reputan como acto de disposición y riguroso dominio, y como tal, precisado, respectivamente, del consentimiento de la esposa, tratándose de la venta de



bienes inmuebles o establecimientos mercantiles de carácter ganancial, y de mandato expreso. Cuarto: Al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : La sentencia recurrida incide en infracción de la Jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal, entre otras, en su sentencia de 3 de noviembre de 1984 y en las que esta cita como concordantes, de 6 de diciembre de 1982, 14 de diciembre de 1962, 29 de noviembre de 1962, 18 de febrero de 1954, 22 de enero y 2 de marzo de 1943, 20 de noviembre y 31 de octubre de 1928, 5 de julio de 1917, 21 de febrero de 1912, 2 de marzo de 1910 y 28 de marzo de 1903. En tales resoluciones se establece la siguiente doctrina: La anotación preventiva constituye solamente una garantía registral de la situación jurídica existente al ser registrada, que otorga preferencia al acreedor que la obtuvo sobre los créditos contraídos por el deudor, con posterioridad a la anotación, pero sin que prevalezca sobre los actos dispositivos otorgados anteriormente, aunque no estén inscritos. Aun cuando en el fundamento de derecho Quinto de la referida sentencia recurrida se reconoce que "tratándose de actos dispositivos anteriores es indudable que no les afecta la anotación preventiva posterior, incluso inscritos con posterioridad a dicha anotación». Se produce, pues, la infracción, al no reconocer la sentencia el carácter de acto dispositivo de constitución del derecho de opción en la última escritura pública, de 30 de septiembre de 1981, considerándolo como un acto meramente obligacional y no afectante al "ius disponendi» del concedente del derecho de opción, siendo así que tal afección se produce desde el momento que el indicado derecho se configura como real y que para su constitución se exige capacidad de disposición, y no de mera administración, según queda de manifiesto en los anteriores motivos.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de la vista el día 24 de septiembre del presente año.

Ha sido Ponente el Presidente Excmo. Sr. don Juan Latour Brotóns.

Fundamentos de Derecho

Primero:

1. El derecho de opción ha sido definido como un contrato en el que una de las partes atribuye a otra un derecho que le permite decidir, dentro del término preestablecido y unilateralmente, la celebración de determinado contrato.

En esta línea, la jurisprudencia más constante y acorde ha venido entendiendo la opción de compra como un contrato en virtud del cual una persona se compromete a vender a otra, bien para sí o para un tercero, una determinada cosa, siendo, en realidad, el optatario el que queda unilateralmente vinculado hasta tanto decida el optante (sentencias de 23 de marzo de 1945 , 10 de julio de 1946 , 22 de junio y 17 de noviembre de 1966 y 22 de mayo de 1981).

2. Con estos precedentes, y a la vista del artículo 14 del Reglamento Hipotecario , la naturaleza predicable de esta figura jurídica es la de un contrato y no la de un derecho real tratándose, en puridad de doctrina, de un derecho personal que puede tener efectos frente a terceros mediante la inscripción, pero sin que esta inscripción tenga la virtud de transmutar la naturaleza de los derechos, convirtiendo a los personales en reales, ya que no se tiene un poder directo sobre la cosa, sino únicamente la facultad de exigir del sujeto pasivo el necesario comportamiento para que el contrato prefigurado sea llevado a su consumación y buena prueba de ello lo suministra el propio artículo 14 citado, pues si fuera un derecho real sería inscribible sin necesidad de requisitos complementarios.

Segundo:

1. El primero de los motivos del recurso está abocado a su desestimación al no invocar precepto procesal alguno en que ampararse.

Pero es que, aun cuando se entendiera que su cauce procesal fuera el del número 5.º de 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sería inviable porque el derecho de opción no tiene naturaleza de derecho real y sí sólo de personal y, como tal, quedaría sujeto a las reglas número 4.º del 1.923 del Código Civil (y no del 3.º, como erróneamente se dice en el recurso y en la propia sentencia que se impugna), pues la anotación preventiva de embargo se produjo el 9 de octubre de 1981 y la opción se ejerció el 15 de octubre de 1982 y sólo hasta el 29 de octubre siguiente no se presentó la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad; y porque, en definitiva, la sentencia firme de remate se produjo el 30 de junio de 1981 a la par que la opción, en su última prórroga, se produjo en escritura de 30 de septiembre de 1983.

Finalmente. Hay que tener en cuenta que al haberse ejercitado el derecho de opción en fecha de 15 de octubre de 1982, su ejercicio fue extemporáneo y fuera del plazo establecido en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario , es decir, cuando ya habían transcurrido cuatro años a contar del nacimiento del derecho de opción



en escritura de 4 de noviembre de 1977 y se encontraba en el quinto año de prórroga establecido en la escritura de 30 de septiembre de 1981, a contar desde el 4 de noviembre de 1977.

Tercero:

1. Conforme, asimismo, a la doctrina enunciada en el apartado primero, procede la desestimación de los restantes motivos: a) el segundo, en cuanto denuncia infracción de las dos sentencias de esta Sala que cita, pues que otra corriente jurisprudencial viene entendiendo que el nacimiento de la opción no supone un acto de disposición y que sólo lo será cuando se compele al obligado unilateralmente a cumplir el contenido del derecho de opción; b) el tercero, amparado en el ordinal 5.º del 1.692 de la Ley Procesal, porque el derecho de opción es un simple derecho personal, como ya se apunto en los prolegómenos de esta resolución; Y, el cuarto y último, porque dados los términos en que se produjeron las anotaciones y subsiguientes inscripciones en el Registro de la Propiedad, no puede tener prioridad el ejercicio de la opción al no rebasar los cauces de un derecho personal y no tratarse de un propio y verdadero derecho de disposición.

2. En consecuencia, procede la desestimación del recurso, con los obligados pronunciamientos que ello comporta.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Leonor , contra la sentencia que con fecha de 24 de diciembre de 1985, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife ; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso, y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Latour Brotóns.- Rafael Casares Córdoba.- Matías Malpica y González Elipe.- Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.- Antonio Sánchez Jáuregui.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Juan Latour Brotóns, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma certifico.- Madrid, a nueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete.