



Roj: **STS 4712/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4712**

Id Cendoj: **28079110012015100617**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2015**

Nº de Recurso: **1076/2014**

Nº de Resolución: **653/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 154/2014,**
STS 4712/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A., representada ante esta Sala por el procurador D. Ángel Luis de Mesas Peiró, contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2014 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 426/2013 dimanante de las actuaciones del Incidente Concursal núm. 847/2012 (acumulado con el Incidente Concursal 174/2013) del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante sobre nulidad contractual e impugnación de lista de acreedores e inventario. Han sido partes recurridas la Administración Concursal de la entidad VILAPLANA S.A., representada ante esta Sala por la letrada D^a María del Pilar Gil Carmona y VILAPLANA S.A., representada por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el *Incidente Concursal nº 847/2012* , el procurador D. Vicente A. Miralles Morera, en nombre y representación de FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. ("FAMOSA"), interpuso demanda de Incidente Concursal contra la sociedad concursada VILAPLANA, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia que:

«1.-Declare la anulabilidad del Contrato de Arrendamiento y Opción de Compra de 1 de abril de 2012.

2.- Declare que la concursada VILAPLANA, S.A. adeuda a FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. la cantidad de SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DIECISIETE EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (641.617,30 €), con la consideración de "crédito contra masa".

3.- Como consecuencia de lo anterior, condene a VILAPLANA, S.A. a:

(i) Estar y pasar por las anteriores declaraciones; y

(ii) Pagar a FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. la cantidad de SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DIECISIETE EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (641.617,30 €), de conformidad con lo establecido en el artículo 154 de la Ley Concursal .

4.- En todo caso condene a la concursada VILAPLANA, S.A. a pagar las costas del procedimiento.»

En el *Incidente Concursal nº 174/2013* , el procurador D. Vicente A. Miralles Morera, en nombre y representación de FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. ("FAMOSA"), interpuso demanda incidental de

impugnación de la "lista de acreedores" y el "inventario de la masa activa" contra la Administración Concursal y la concursada VILAPLANA, S.A. (VILAPLANA) en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se acuerde:

«1. Modificar el INVENTARIO DE LA MASA ACTIVA del Informe de la Administración Concursal en el sentido de excluir del mismo la supuesta deuda de FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A.

2. Modificar la LISTA DE ACREEDORES del Informe de la Administración Concursal en el sentido de incluir a FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. y reconocer a su favor créditos contra la masa por importe total de SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DIECISIETE EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (641.617,30 €).

3.- Todo ello, con imposición de costas a quien se opusiere a las anteriores pretensiones.

Así como la acumulación del presente incidente al incidente núm. 847/2012.»

SEGUNDO.- Las demandas fueron presentadas el 28 de noviembre de 2012 y 26 de febrero de 2013 y repartidas al Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Alicante y registradas con el núm. 847/2012 y 174/2013 respectivamente. Una vez fueron admitidas a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

TERCERO.- En el *Incidente Concursal núm. 847/2012*, D^a Coro, Administradora Concursal única de la mercantil VILAPLANA S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «se declare válido el contrato de arrendamiento suscrito entre Famosa y Vilaplana y se desestime la pretensión de anulabilidad de la demandante con expresa condena en costas.»

El procurador D. Enrique de la Cruz Lledó, en representación de la VILAPLANA, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «se desestime por completo la demanda y absuelva de la misma a mi representada, con expresa imposición a la demandante de todas las costas causadas.»

En el *Incidente Concursal núm. 174/2012*, por D^a Coro, Administradora Concursal única de la mercantil VILAPLANA S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «se dicte sentencia resolutoria que desestime la pretensión de Famosa de exclusión del inventario de los derechos de cobro incluidos y desestime su pretensión de inclusión de un crédito contra la masa por importe de 641.617,30 € y que declare la improcedencia de rectificación por parte de Administración Concursal, en lo que a Famosa se refiere, de su informe y con expresa condena en costas a la demandante.

Subsidiariamente y para el caso de que el Juzgado entienda que debe calificarse ya el hipotético crédito resultante de la petición de nulidad se solicita su calificación como contingente y ordinario.

Asimismo estima que no procede la acumulación solicitada porque la resolución de este incidente no obsta para que posteriormente se adapten los textos definitivos a lo que resulte del otro.»

El procurador D. Enrique de la Cruz Lledó, en representación de VILAPLANA, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «se dicte sentencia por la cual se desestime por completo la demanda incidental interpuesta por FAMOSA, confirmando en su integridad el Informe de la Administración Concursal emitido en el Concurso de Acreedores de VILAPLANA, S.A., al no ser procedente la modificación ni de la Lista de Acreedores, ni del Inventario de la Masa Activa que integran el mismo, con expresa imposición de costas a la demandante de todas las costas causadas .

Asimismo, se interesa se desestime la solicitud de acumulación del presente incidente concursal al incidente concursal nº 847/2012 interesada por FAMOSA, por los motivos alegados en este escrito de contestación.»

CUARTO.- Por auto de fecha 30 de abril de 2013 se acordó la acumulación del Incidente Concursal 174/2013 al 847/2012.

QUINTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Alicante dictó sentencia de fecha 15 de mayo de 2013, con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo desestimar y desestimo las demandas incidentales interpuestas por don Vicente Miralles Morera, Procurador de los Tribunales y de la mercantil FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. (FAMOSA) de declaración de anulabilidad del contrato de arrendamiento con opción de compra y de impugnación del informe provisional contra la mercantil concursada VILAPLANA S.A. y acumuladas al presente.

No se hace especial pronunciamiento en costas.»

SEXTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. ("FAMOSA").



La resolución de este recurso correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 426/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación entablado por la demandante Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil S.A. (Famosa), representada en este Tribunal por el Procurador D. Vicente Miralles Morera, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número dos de los de Alicante de 15 de mayo de 2013 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; y con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Se declara la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se le dará el destino previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta nº 9 LOPJ .»

SÉPTIMO.- El procurador D. Vicente Miralles Morera, en representación de FÁBRICAS DE MUÑECAS DE ONIL, S.A. ("FAMOSA"), interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

« PRIMERO.- Artículo 469.1.4º de la LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE .

SEGUNDO.- Artículo 376 LEC , infracción de las normas sobre valoración de la prueba practicada y en especial del interrogatorio de testigos, además del artículo 24 de la CE .»

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo según la cual las opciones de compra y los arrendamientos de larga duración constituyen actos de disposición y, por tanto, equiparables a cargas o gravámenes que pueden afectar negativamente a garantías concedidas con anterioridad.

SEGUNDO.- Vulneración de la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual el concedente de una opción de compra podrá ser obligado judicialmente al cumplimiento forzoso o cumplimiento en forma específica.»

OCTAVO.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 15 de Julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de la sociedad mercantil FÁBRICAS AGRUPADAS DE MUÑECAS DE ONIL, SA (FAMOSA), contra la sentencia dictada, con fecha 21 de febrero de 2014, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) en el rollo de apelación nº426/2013 , del incidente concursal nº 847/2012, dimanante del concurso 521/2012 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Alicante.».

NOVENO.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

DÉCIMO.- Por providencia de 5 de octubre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de noviembre de 2015, en que ha tenido lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Desarrollo del litigio.-

1.1.- El 1 de abril de 2012, "Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil, S.A." (en adelante, "FAMOSA") concertó con la entidad "Vilaplana, S.A.", posteriormente declarada en concurso, un contrato de arrendamiento y opción de compra sobre la finca registral nº 20.568 del Registro de la Propiedad de Ibi, por el que "Vilaplana, S.A." arrendaba a "FAMOSA" una nave industrial sita en Ibi y le concedía una opción de compra, incluyendo sendas prohibiciones a la arrendadora de disponer del inmueble y de cesión del contrato, sin el consentimiento de la arrendataria. Se pactó un plazo de duración de cinco años, con una posibilidad de prórroga por igual tiempo, potestativa para la arrendataria y obligatoria para la arrendadora.



1.2.- La finca arrendada estaba gravada con una hipoteca en garantía de un crédito a favor de "BBVA", constituida en escritura pública de 2007; haciéndose constar en el contrato de arrendamiento que ello no impedía el arriendo.

1.3.- En una novación del préstamo hipotecario realizada en escritura pública de 31 de diciembre de 2011, se añadió una cláusula denominada "negative pledge o compromiso de no gravar", en la que expresamente se prohibía a la demandada establecer ningún tipo de obligación, carga o gravamen sobre el bien. Dicha cláusula no tuvo acceso al Registro de la Propiedad.

1.4.- Notificada al "BBVA" la existencia del contrato de arrendamiento, la entidad bancaria comunicó a "FAMOSA" que no había consentido ni expresa ni tácitamente su celebración y que era incierta la manifestación de "Vilaplana, S.A." de que no había impedimento para el arriendo. Por lo que el banco expresó su decisión de no aceptar el arrendamiento.

1.5- El 30 de octubre de 2012, "FAMOSA" desalojó el inmueble arrendado y depositó notarialmente las llaves, notificándolo a la arrendadora y -dado que en el ínterin "Vilaplana, S.A." había sido declarada en concurso- a la administración concursal, así como su intención de reclamar 641.617,30 €. Dichas pretensiones no fueron aceptadas ni por la arrendadora concursada, ni por la administración concursal.

2.- "FAMOSA" formuló incidente concursal en el procedimiento de concurso de "Vilaplana, S.A." en el que, entre otros extremos, solicitó la nulidad del antes indicado contrato de arrendamiento, alegando que la arrendadora había actuado dolosamente, al ocultar la existencia del compromiso de no gravar contraído con BBVA. Opuestas a dicha pretensión la concursada y la administración concursal, el juzgado desestimó la mencionada pretensión incidental, por considerar resumidamente que la cláusula "negativa pledge" no es la única trascendente a estos efectos, puesto que la escritura de préstamo con garantía hipotecaria también incluía otra estipulación, la 11ª, en el que se preveía expresamente la posibilidad de arrendar el bien, aunque en ciertas condiciones, en concreto, que no se anticiparan rentas o se pactara una renta anual neta inferior al 4,50% del tipo de subasta y que, tratándose de arrendamiento para uso distinto al de vivienda, se sometiera al Código Civil. Y sobre dicha base, consideró que la incorporación posterior de la cláusula de compromiso de no gravar no alteraba el previo pacto sobre la posibilidad de arrendamiento, aparte de que el compromiso de no gravar no podía afectar a una facultad dominical esencial, como es la de arrendar. De donde acabó concluyendo que "Vilaplana, S.A." no había faltado a la verdad en sus declaraciones contractuales.

3.- Interpuesto recurso de apelación por "FAMOSA", el mismo fue desestimado por la Audiencia Provincial, que entendió que la cláusula "negative pledge" no implicaba para el propietario hipotecante prohibición de arrendamiento del inmueble, dado que: " 1) resulta evidente que se trata de negocios jurídicos que no son gravámenes reales -por más que aparezcan referenciados en el art 14 RH -, 2) que recaen sobre un bien de destino connatural productivo respecto del que, 3) aquellos son el instrumento para el destino al uso y transmisión futura del bien de manera beneficiosa para el prestamista en tanto el arrendamiento, más allá de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, otorga valor al inmueble al igual que la opción, como se desprende de que ésta lo es por importe superior al precio de tasación y de que la renta mensual -60.000 euros- permite garantizar el pago de las cuotas financieras del préstamo". Añadiendo en lo que ahora importa que: "[e]s que no sólo la opción de compra lo es por importe superior al precio de la tasación/tipo de subasta del bien hipotecado sino que es una modalidad contractual que sólo confiere al optante un derecho resolutorio en base al artículo 1124 CC y al resarcimiento de daños y perjuicios contra el concedente de la opción por incumplimiento incluso en el caso de anotación registral respecto del acreedor hipotecario, cuya carga ratio tempore no quedaría afectada -como vimos en el fundamento anterior- por la opción anotada que, por lo que hace a la posición del optante, era situación ya conocida al concertarla". Concluyendo: " Negamos por tanto -y nada han aportado los testigos en contra de este parecer en tanto que por lo que manifestaron, se limitaron a actuar de correa de transmisión del servicio jurídico bancario- que quede comprendido este arrendamiento y la opción en la limitación específica establecida en la escritura original a la que hicimos referencia como parte viva de dicho contrato en atención al grado de especialización de dicha limitación que concreta una forma de obligación-límite a la que se refiere la cláusula negative pledge".

SEGUNDO.- Recurso extraordinario de infracción procesal.

1.- "FAMOSA" interpuso un único motivo de infracción procesal, con base en el artículo 469.1.4º LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE , en relación con la valoración de la prueba practicada y en especial del interrogatorio de los testigos (art. 376 LEC).

2.- La parte confunde el juicio sobre pertinencia y admisibilidad de la prueba (arts. 281 , 283 y 464.1 LEC) con el juicio sobre el valor probatorio de la prueba practicada. En efecto, una cosa es que la Audiencia Provincial, al admitir la prueba testifical en segunda instancia, la considerase pertinente en relación con la dilucidación del sentido de la cláusula de prohibición de gravamen incluida en el contrato de préstamo con



garantía hipotecaria celebrado entre "Vilaplana, S.A." y "BBVA", y otra que la apreciación del resultado de dicha prueba tuviera que ser necesariamente el pretendido por la parte proponente de la misma, privando al tribunal de su capacidad y facultad de apreciación probatoria. Entre otras cosas, porque ni en nuestro ordenamiento procesal existe un sistema de prueba tasada, que obligue a los tribunales a una determinada interpretación, ni un medio probatorio concreto (en este caso, la testifical) puede erigirse en elemento decisorio al margen de los demás medios de prueba, puesto que la regla es precisamente la contraria, la de valoración conjunta de la prueba. Máxime cuando el recurrente pretende darle a la declaración de unos empleados bancarios un inadmisibles valor de dictamen en derecho inatacable, como si los mismos fueran una especie de peritos legales o tuvieran funciones cuasi jurisdiccionales, de manera que si la Audiencia no comparte dicho criterio, llega necesariamente a conclusiones arbitrarias e ilógicas.

3.- Es más, so capa de la supuestamente arbitraria e irracional valoración de la prueba testifical en segunda instancia, lo que realmente se pretende es la revisión de la interpretación contractual que se contiene en la sentencia de la Audiencia Provincial, lo que resulta inadmisibles en el recurso extraordinario por infracción procesal. En efecto, pese a que la interpretación de los contratos está conformada por un aspecto fáctico, - el cual puede ser combatido a través del recurso extraordinario por infracción procesal, a través del ordinal 4.º del artículo 469.1 LEC , por vulneración del artículo 24 CE , cuando la valoración se entienda haya sido ilógica, errónea o arbitraria,- reviste, igualmente un aspecto jurídico que, -desde el respeto a los hechos probados-, comporta el planteamiento de una cuestión de naturaleza sustantiva. Esto último es lo que, en realidad, plantea la parte recurrente, al exponer la existencia de error en la valoración interpretativa del contrato de arrendamiento con opción de compra, en relación con el contrato de préstamo hipotecario. Por lo cual, planteada en el recurso extraordinario por infracción procesal una cuestión de índole sustantiva o jurídica, no procede examinar en el mismo la cuestión suscitada, cuya infracción, de concurrir, debe ser objeto de análisis y decisión en el ámbito del recurso de casación (por todas, Sentencia de esta Sala núm. 204/13, de 20 de marzo).

TERCERO.- Recurso de casación.-

III.1.- Primer motivo de casación.

1.- El primer motivo de casación se formula al amparo del artículo 477.2.3º LEC , por vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual las opciones de compra y los arrendamientos de larga duración constituyen actos de disposición y, por tanto, equiparables a cargas o gravámenes que pueden afectar negativamente a garantías concedidas con anterioridad.

2.- Dicho motivo se fundamenta, resumidamente, en que la parte demandada/arrendadora ocultó a la demandante/arrendataria, en el momento de celebración del contrato de arrendamiento con opción de compra cuya nulidad se pretende, que previamente había incluido en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria que gravaba el bien inmueble arrendado, una cláusula de prohibición de gravamen ("negative pledge", en terminología anglosajona). La sentencia recurrida considera que ni el arrendamiento ni la opción de compra son gravámenes, ni cargas reales, y que en el propio contrato de préstamo hipotecario estaba prevista y admitida la posibilidad de arrendamiento de la finca.

3.- La cláusula "negative pledge", de origen bancario internacional en préstamos sindicados, tiene por objeto la limitación pactada de la constitución de todo tipo de gravamen u otro género de negocio o transacción que produzca el mismo efecto respecto de los activos del deudor. En su sentido primigenio, esta cláusula no supone tanto un impedimento total de constitución de gravámenes o de concesión por el deudor de garantías a terceros, como el compromiso de que, si lo hace, deberá otorgar también una garantía igual o superior a favor del acreedor.

4.- Partiendo de tal caracterización conceptual de la cláusula en cuestión, no cabe considerarla aisladamente, puesto que versando la controversia precisamente sobre la incidencia de un arrendamiento con opción de compra en dicha limitación convencional de gravámenes, no puede obviarse que en el mismo contrato ya existía una cláusula que permitía, en determinadas condiciones, el arrendamiento de la finca hipotecada y que no fue ni dejada sin efecto ni modificada por la novación contractual que supuso la introducción de la nueva estipulación. Es decir, ya de inicio, conforme al propio clausulado del contrato, apreciado en su conjunto, resulta difícil sostener que el banco prestamista consideraba incluida en la prohibición de gravamen la concertación de un contrato de arrendamiento, cuando en el mismo contrato de préstamo preveía tal posibilidad. Y por más que después cambiara de postura (según se deduce de la documental y de la testifical de sus empleados analizadas por la sentencia recurrida), por razones no suficientemente explicadas, lo cierto es que en el momento idóneo para evitar el equívoco o la contradicción, que fue la introducción de la cláusula "negative pledge", no realizó actuación alguna (como modificar, derogar o matizar la cláusula relativa al arrendamiento) que permitiera afirmar que su incorporación al contrato suponía una prohibición de arrendamiento con opción de compra. Debe recordarse que el artículo 1.285 del Código Civil , al reglar la interpretación de los contratos,



opta por el denominado canon de la totalidad, es decir, que las distintas cláusulas de un contrato deben interpretarse conjuntamente. Y así lo hizo la sentencia recurrida, sin que se advierta razón alguna para que hubiera primado una de las cláusulas (la que la parte recurrente pretende hacer valer aisladamente), sobre la otra, cuando son claramente complementarias y compatibles.

5.- En relación con lo expuesto, tampoco podemos olvidar que la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y que no puede ser revisada en casación, más que cuando se vulnere uno de los preceptos que ha de ser tenido en cuenta. De manera tal que si la sentencia de la Audiencia se adapta al canon hermenéutico de la totalidad, como establece el citado artículo 1.285 del Código Civil, no hay razón alguna para la revisión de su criterio.

6.- La sentencia recurrida no contradice la doctrina jurisprudencial sobre la caracterización de los contratos de arrendamiento de larga duración como gravámenes. De hecho, las dos sentencias de esta Sala que se citan como infringidas, de 7 de marzo de 1996 y 14 de noviembre de 2000, no abordan directamente dicha cuestión como "ratio decidendi" de las respectivas controversias sometidas a su consideración, sino que se refieren tangencialmente a este problema a modo de argumento de refuerzo. Así, en la primera de las resoluciones invocadas, las cuestiones nucleares debatidas fueron la existencia de consentimiento y de causa [y en su caso, la licitud de la misma] en un contrato de opción de compra. Y la segunda - STS 1029/2000, de 14 de noviembre -, dice expresamente que la cuestión decisoria fundamental en el caso es la existencia o no de consentimiento uxorio y sólo trata de manera accesoria la opción de compra, para decir que es un negocio que *"compromete el futuro de un bien inmueble ganancial y, por consiguiente, está sujeto al principio de «cogestión» que establece el art. 1375 CC, en el sentido de que no basta para su plena validez la actuación de uno solo de los cónyuges, sino que se precisa también el consentimiento del otro"*; y lo más que llega a decir es que un arrendamiento que puede prorrogarse hasta veinte años excede de lo que es un simple acto de administración. Pero no afirma que constituya un gravamen.

Es cierto que el derecho de opción, en tanto reúna los requisitos previstos en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, tiene cierta nota de realidad, sobre todo por su eficacia frente a terceros, pero no determina un poder directo e inmediato sobre la cosa, sino simplemente la facultad de exigir un comportamiento del sujeto pasivo: el necesario para que el contrato prefigurado adquiera vigencia. Y, en todo caso, si el derecho de opción de compra no se inscribe en el Registro de la Propiedad, dicha nota de realidad desaparece. Es decir, resulta evidente que el derecho de opción de compra inscrito posee mayor eficacia y que es oponible frente a terceros adquirentes, pero ello por sí solo no determina una modificación de la naturaleza del derecho en sí mismo considerado. Por lo que, dado que, según hemos dicho, el derecho de opción no confiere poder sobre la cosa, sino solo facultad de decidir su adquisición, no puede ser considerado propiamente como un derecho real.

7.- Aparte de que lo relevante no es tanto esta consideración conceptual, como si el contrato de arrendamiento con opción de compra celebrado entre las partes contravenía la concreta cláusula de prohibición de gravamen incluida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria que la arrendadora tenía concertado con una entidad financiera. La sentencia recurrida llega a la conclusión de que no había tal contravención, habida cuenta que en el mismo contrato de préstamo convivía y deberíamos añadir, sobrevivía (dada la diferencia temporal que medió entre la inclusión de una y otra estipulación), otra cláusula que sí permitía expresamente el arriendo en determinadas condiciones. Y como quiera que las pactadas en el contrato de arrendamiento se adaptaban a las previstas en el contrato de préstamo, nada habría que objetar, y mucho menos servir para fundar una nulidad del contrato por dolo o error en el consentimiento.

Por lo demás, si como hemos afirmado más arriba, un correcto entendimiento de la cláusula "negative pledge" supone más que un impedimento total de la concesión por el deudor de garantías a terceros, el compromiso de que, si lo hace, deberá otorgar también una garantía igual o superior a favor del acreedor, dicho efecto ya estaba conseguido en el caso, puesto que la cesión de la posesión que supone el arrendamiento estaba más que "compensada" con la garantía real que constituye la hipoteca. Es más, si de proteger el interés del acreedor hipotecario se trata (lo que a veces parece el objetivo del recurso, según su propio tenor, aunque no sea el banco quien lo formula), queda éste más que protegido con unas rentas más que sustanciosas y un precio de opción también elevado, teniendo en cuenta además que, caso de ejercitarse ésta, el bien se transmitiría gravado.

Razones por las cuales, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

III.2.- Segundo motivo de casación.

1.- El segundo motivo de casación, también por interés casacional al amparo del art. 477.2.3º LEC, se basa en la vulneración de la doctrina jurisprudencial según la cual el concedente de una opción de compra podrá ser obligado judicialmente al cumplimiento forzoso o al cumplimiento en forma específica; citándose al efecto las Sentencias de esta Sala de 9 de febrero de 1985 y 14 de febrero de 1995.



2.- Por de pronto, dicha formulación es equívoca, por cuanto siendo cierto básicamente lo que en el enunciado se expresa, no se aprecia de qué manera puede afectar ello al caso que nos ocupa, y más concretamente como puede erigirse en motivo de dolo o error invencible que pueda dar lugar a la pretendida nulidad del contrato de arrendamiento con opción de compra. En todo caso, la afirmación de la sentencia recurrida que contravendría dicha doctrina jurisprudencial no es la "ratio decidendi" de la resolución, sino únicamente un argumento de refuerzo, como demuestra palmariamente que el propio párrafo se inicie con la locución "*a mayor abundamiento*". Es decir, aun eliminando de la sentencia la aseveración combatida, relativa a que la opción de compra únicamente confiere al optante [en caso de incumplimiento de la contraparte] un derecho resolutorio y la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, la solución sería la misma, puesto que no fue éste el argumento decisivo que utilizó la sentencia recurrida para concluir que el arrendamiento con opción de compra no infringía la prohibición de gravamen impuesta por el prestamista del arrendador, ni constituía motivo para la nulidad del contrato.

3.- Como consecuencia de ello, este segundo motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

CUARTO.-Costas y depósitos.-

1.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC , deben imponerse las costas de ambos recursos extraordinarios a la parte recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por "Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil, S.A." ("FAMOSA"), contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, en el recurso de apelación núm. 426(M-130)/13 .

2.- Imponer a la expresada parte recurrente las costas de ambos recursos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena , Pedro Jose Vela Torres, firmada y rubricada PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Pedro Jose Vela Torres** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.