



Roj: **STS 7105/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7105**

Id Cendoj: **28079110012010100797**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2010**

Nº de Recurso: **1344/2006**

Nº de Resolución: **552/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 1697/2006,**  
**STS 7105/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Septiembre de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia.

En esta alzada se personó el Procurador D. Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación de CONTROLLEX LEVANTE, S.L.; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Marina Quintero Sánchez, en nombre y representación de doña Berta .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO: LA DEMANDA**

1. El Procurador D. Jesús Zaragoza Gómez de Ramón, en nombre y representación de "CONTROLLEX LEVANTE, S.L.", interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Berta y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando que se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:

*A.- Que Dª Berta viene obligada a vender a favor de la mercantil actora CONTROLLEX LEVANTE, S.L o de la persona física o jurídica que ésta designe, la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad nº 3 de Alicante, inscrita al tomo NUM001 general, libro NUM001 , folio y cuya descripción consta en el hecho I de esta demanda.*

*B.- La condena a Dª Berta a otorgar la referida escritura pública ante al Notario de Alicante D. Augusto Pérez-Coca Crespo o ante el Notario de esta capital que libremente designe la demandada, en el plazo que fije el Juzgado, el cual no deberá ser superior a treinta días a contar desde la fecha de comunicación a las partes de la correspondiente sentencia, con simultánea entrega del precio de 174.293, 51 Euros equivalente a veintinueve millones de las antiguas pesetas, por la parte compradora a la mencionada Sra. Berta .*

*C.- La condena de la demandada al pago de las costas de este procedimiento."*

### **SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

2. La Procuradora Dª Mª Victoria Pérez Ros, en nombre y representación de Dª Berta , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de consideró de aplicación, y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:



"Se desestime la demanda instada por mercantil CONTROLEX LEVANTE, S.L. contra mi mandante, absolviendo a D<sup>a</sup> Berta de todos los pedimentos obrantes en la demanda, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte actora por su temeridad en la interposición de esta demanda. Subsidiariamente para el supuesto de estimarse la demanda imponiendo a mi representada la obligación de otorgar escritura pública de compraventa, se establezca: A) El precio de la citada compraventa será de 174.293, 51 Euros más los intereses legales generados desde el 4 de agosto de 2000 hasta la fecha en la que se otorgue la correspondiente escritura de compraventa. B) Se establezca la obligación a CONTROLEX LEVANTE, S.L. de suscribir el citado documento público en los cinco días siguientes a la firmeza de la sentencia notificada a las representaciones procesales de las partes personadas en este procedimiento."

### **TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

3. Seguidos los trámites oportunos, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Alicante, dictó sentencia con fecha 26 de septiembre de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Zaragoza Gómez de Ramón, en nombre y representación de CONTROLEX LEVANTE, S.L. frente a D<sup>a</sup> Berta la cual queda absuelta de las pretensiones deducidas contra ella en este procedimiento con expresa imposición de las costas a la parte actora."pretensiones deducidas contra ella en este 4. Interpuesto por la representación procesal de la parte demandante recurso de apelación contra la anterior sentencia, la Sección 6<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2006, cuya parte dispositiva es como sigue:

### **CUARTO: LA SENTENCIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

4. Interpuesto por la representación procesal de la parte demandante recurso de apelación contra la anterior sentencia, la Sección 6<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2006, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Jesús Zaragoza Gómez de Ramón, en representación de la mercantil CONTROLEX LEVANTE, S.L. contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de la ciudad de Alicante en fecha 26 de septiembre de 2005 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia confirmar "como confirmamos íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de estaalzada a la parte recurrente al ser preceptivas."

### **QUINTO: LOS RECURSOS**

5. El Procurador D. Jesús Zaragoza Gómez de Ramón, en nombre y representación de CONTROLEX LEVANTE, S.L., interpuso recursos de casación y por infracción procesal contra la anterior sentencia con apoyo en los siguientes motivos:

1) Motivo único del recurso por infracción procesal: Infracción del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 317.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 318 y 319 de la misma ley procesal relativos al error en la apreciación de la prueba.

2) Motivo único del recurso de casación: Al amparo del artículo 477.1 de la de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relacionado con el artículo 477.2 2º de la misma Ley procesal, por infracción del artículo 1451.1 del Código Civil en relación con el 1262 del mismo cuerpo legal que a su vez se relaciona con los preceptos asimismo del Código Civil, 1256 y 7.1.

6. Por Auto de fecha 4 de noviembre de 2008, se acordó admitir los recursos de casación y por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

7. Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D<sup>a</sup> Marina Quintero Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Berta, presentó escrito de impugnación al mismo.

### **SEXTO: SEÑALAMIENTO**

8. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el 2 de junio del dos mil diez, acordándose someterlo al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 21 de julio de dos mil diez, en que el recurso quedó decidido.

9. El Excmo. Sr. Don Xavier O'Callaghan Muñoz no se conformó con el voto de la mayoría, por lo que declinó redactar la resolución, por lo que el Excmo. Sr. Presidente encomendó esa redacción al Excmo. Sr. Don D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

#### 1. Antecedentes

10. Para enmarcar el debate que se trae a esta Sala conviene fijar los antecedentes de hecho del litigio que ha tenido por probados la sentencia recurrida:

1) El 24 de julio de 1997 doña Berta y la compañía CONTROLEX LEVANTE, S.L. suscribieron un contrato por el que la primera concedía a la segunda una opción de compra sobre la nave industrial propiedad de aquella sita en la Partida del Espartal de Alicante, finca registral número NUM000 del Registro de la Propiedad N° 3 de Alicante, inscrita al tomo NUM001 general, libro NUM001, folio NUM002, inscripción tercera.

2) En el pacto primero del referido contrato se estipuló lo siguiente: *"PRIMERO.- Doña Berta promete vender a la mercantil CONTROLEX LEVANTE, S.L., la finca descrita en el antecedente I de este contrato, y a tal fin concede a la misma un derecho de opción al objeto de que ésta, en el plazo no superior al 31 de julio del año 2000 pueda formalizar su oferta en las condiciones que se dirán, o abandonar simplemente dicho derecho de opción bien sea de forma expresa, comunicándolo a la ofertante, o tácitamente dejando transcurrir el plazo señalado."*

3) El precio convenido en el pacto segundo fue de 29 millones pesetas (equivalentes a 174.293,51?), *"que se pagará en el momento de su ejercicio, al contado, y en el momento de formalizarse la correspondiente escritura de compra-venta, dentro de los cinco días naturales siguientes al último día del plazo señalado el 31 de julio del año 2000, siempre y cuando la sociedad optante agotase el plazo de opción concedido"*.

4) A tenor de lo dispuesto en el pacto quinto, *"El ejercicio de dicha opción deberá ser comunicado, de forma expresa y fehaciente, bien por la Sociedad optante o bien por su representante legal"*.

5) También de conformidad con el referido pacto quinto, *"De ejercitarse la opción de compra por la mercantil "CONTROLEX LEVANTE, S.L.", la escritura pública correspondiente podrá formalizarse a favor de ésta o de la persona física o jurídica que se designe"*.

11. Paralelamente, además del contrato de opción de compra origen de este pleito, ambas partes suscribieron un contrato de arrendamiento sobre la misma nave industrial, con duración prevista desde el 24 de julio de 1997 hasta el 31 de julio de 2007.

#### 2. Los hechos

12. Los hechos clave para la decisión del conflicto son los siguientes:

1) El 28 de julio de 2000, don Sixto, actuando por cuenta de CONTROLEX LEVANTE, S.L., compareció ante el Notario don Augusto Pérez-Coca Crespo, al que requirió para que comunicase a doña Berta su decisión de ejercitar el derecho de opción sobre la referida nave industrial.

2) En cumplimiento del requerimiento recibido el expresado Notario se personó a las 20 horas y 35 minutos del siguiente día 31 de julio en el domicilio de doña Berta, sito en la CALLE000, número NUM003 de Alicante, para comunicarle que la mercantil actora ejercitaba la opción de compra sobre la tan repetida nave industrial.

3) La notificación no pudo llevarse a cabo por no hallarse en el expresado domicilio doña Berta.

4) A las 12 horas y 40 minutos del siguiente día 1 de agosto de 2000, el referido Notario se personó nuevamente en el domicilio de doña Berta, a fin de comunicarle el ejercicio del derecho de opción por parte de CONTROLEX, lo que tampoco pudo llevarse a cabo, al no hallarse aquella en dicho lugar.

5) El 5 de octubre de 2000 la Sra. Berta recibió en su domicilio de la CALLE000 número NUM003 de Alicante una carta certificada en la que la optante le comunicaba el ejercicio de la opción y le instaba a cumplir lo pactado.

13. Son hechos que han sido aludidos de forma expresa por las sentencias de instancia y que conviene tener presentes los siguientes:

1) El impago por la arrendataria de las rentas correspondientes a los meses de mayo a octubre de 1999 dio lugar al juicio de desahucio número 525/99 seguido ante el Juzgado de Primera instancia número 6 de Alicante, sin que CONTROLEX LEVANTE, S. L., se personara en las actuaciones, que concluyeron por sentencia de 13 de diciembre de 1999, que declaró resuelto el contrato de arrendamiento.

2) El 18 de mayo de 2000 se procedió al lanzamiento de la arrendataria de la nave industrial, si bien para entonces se encontraba ya abandonada y sin actividad.

#### 3. La posición de las partes



14. En la demanda CONTROLEX LEVANTE, S.L. mantuvo que había ejercitado su derecho oportunamente mediante requerimiento notarial intentado el 31 de julio de 2000, aunque resultó frustrado al no hallarse la demandada en dicho domicilio.

15. Doña Berta se opuso a dicha pretensión con base, en síntesis, en los siguientes argumentos:

1) Que el derecho de opción de la actora había caducado, dado que la primera comunicación en ese sentido la recibió el 5 de octubre de 2000.

2) Que la optante no puso el precio a su disposición antes del 4 de agosto de 2000 .

3) Que quien manifestó ejercitar la opción, don Sixto , carecía de poder inscrito y no era legal representante de CONTROLEX LEVANTE, S.L

#### **4. Las sentencias de instancia.**

16. La sentencia de la primera instancia desestimó la demanda por entender que la opción constituye una declaración recepticia y que cuando la decisión de ejercitar el derecho llegó a conocimiento de la concedente, ya había caducado el plazo fijado a tal efecto, sin que el hecho de que doña Berta estuviese ausente de su domicilio responda a una "voluntad rebelde" al cumplimiento de lo pactado.

17. La sentencia de apelación confirmó la sentencia recurrida y, además afirmó la falta de diligencia de la demandante en el momento de la notificación y la tardanza en la interposición de la demanda.

#### **5. Los recursos**

18. Contra la expresada sentencia CONTROLEX LEVANTE, S.L. interpuso el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación que seguidamente serán objeto de examen.

#### **SEGUNDO: ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS**

##### **1. Causas de inadmisibilidad alegadas por la recurrida**

19. Antes de entrar en el estudio de los recursos es necesario examinar las dos causas de inadmisibilidad alegadas por la recurrida en su escrito de oposición, que, pese a que se refieren de forma indiscriminada a "los recursos", tan solo lo hacen al de casación:

1) Al amparo del artículo 483.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la falta de interés casacional.

2) De conformidad con el artículo 466.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , haberse invocado en el mismo escrito los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

##### **2. Valoración de la Sala**

###### *2.1. Cuantía vs. interés casacional.*

20. Nuestra respuesta a la primera de las causas de oposición a la admisibilidad de la casación debe partir de las siguientes premisas:

1) El artículo 483.2.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al regular la "inadmisión del recurso de casación" debe interpretarse sistemáticamente en relación con el artículo 477.2 de la propia Ley procesal, que enumera las resoluciones recurribles en casación.

2) El artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula tres supuestos distintos, y mientras el supuesto previsto en el número 2º debe enlazarse con los artículos 249.2 y 250.2 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, el número 3º ha de concordarse con los artículos 249.1 (excepto su núm. 2º) y 250.1 de la Ley procesal.

21. Dado que en el presente el recurso de casación se ha interpuesto por CONTROLEX LEVANTE, S.L al amparo en el artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , resulta irrelevante que exista o no interés casacional, ya que el criterio de admisibilidad a cubrir es el de la cuantía del asunto.

###### *2.2. Preparación conjunta de los recursos extraordinarios.*

22. Para rechazar la segunda de las causas de inadmisibilidad del recurso de casación, será suficiente poner de relieve que el alegato ignora que, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 de la Disposición final decimosexta "En tanto las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia carezcan de competencia para conocer, con carácter general, de los recursos extraordinarios por infracción procesal, no serán de aplicación los artículos 466,468,472 , así como los artículos 488 a 493 y el apartado cuarto del artículo 476", y que, de acuerdo con la regla 3ª del número 1 de la citada disposición adicional, "Cuando un litigante pretenda recurrir una resolución por infracción procesal y en casación, habrá de preparar e interponer ambos recursos en un mismo escrito.



### TERCERO: MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

#### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

23. El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por CONTROLEX se enuncia en los siguientes términos:

*"Infracción del apartado segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al haber vulnerado la Sentencia recurrida las normas procesales que citaremos a continuación referidas al ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA; en concreto el arts. 317, apart. 2º de la LEC en su relación con los artículos 318 y 319.1 de la misma Ley Procesal ."*

24. En su desarrollo el motivo se fragmenta en tres líneas argumentales a modo de submotivos:

1) En el primer apartado mantiene la recurrente que el acta notarial es un documento público que hace prueba plena del hecho y de la fecha en que se produce, por lo que después de afirmar que el plazo estaba fijado el 31 de julio, es incomprensible que la sentencia afirme que la opción no se ejercitó dentro del mismo.

2) En el segundo apartado afirma la infracción de los artículos 217.2 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española, porque la sentencia es irrazonable al incurrir en error en la apreciación de la prueba.

3) En el tercer apartado sostiene que, como consecuencia del error en la valoración de la prueba, *"no se ha podido concluir que la notificación de la aceptación tuvo lugar dentro del plazo pactado para el ejercicio del derecho de opción (20'35 horas del 31 de julio de 2000)".*

#### 2. Valoración de la Sala

25. La sentencia recurrida parte de que el plazo para el ejercicio del derecho de opción finía, tal como sostiene la recurrente, el 31 de julio de 2000 , y de que fue intentada la notificación el propio día 31 de julio, por lo que los tres argumentos deben ser rechazados de plano.

26. Cuestión radicalmente diferente es que la sentencia recurrida no reconozca eficacia al intento de notificación de la voluntad de ejercitar la opción en el domicilio de la concedente, frustrada por la ausencia de la destinataria de la misma, lo que nada tiene que ver con la valoración de la prueba, ni con los hechos demostrados, sino con las consecuencias jurídicas que la sentencia recurrida deriva de ellos, lo que es materia cuyo control corresponde hacer efectivo al decidir el recurso de casación.

27. En consecuencia, procede rechazar el motivo y con él el recurso con imposición de las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

### CUARTO: MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

#### 1. Enunciado y desarrollo del motivo.

28. El único motivo del recurso de casación interpuesto por CONTROLEX se enuncia en los siguientes términos:

*"Al amparo del art. 477.1 de la LEC . relacionado con el art. 477.2. 2º de la misma Ley Procesal , por infracción del artículo 1451.1 del Código Civil en relación con el artículo 1.262 de dicho Cuerpo legal que, a su vez, se relacionan con los preceptos, asimismo, del Código Civil que vamos a citar, no aisladamente, sino, repetimos, en conexión con los mencionados 1.451 y 1.262 del C.c. Nos referimos a los artículos 1.256 y 7.1 de dicho Código íntimamente ligados con los anteriores preceptos infringidos (arts. 1.451 y art. 1.262 ) cuando afirman, respectivamente, que "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes" y "que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe".*

29. En su desarrollo el motivo arguye la recurrente a modo de submotivos:

1) Que la sentencia recurrida infringe el artículo 1451 del Código Civil por cuanto *"La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato"*, dado que CONTROLEX ejercitó su derecho en tiempo y forma.

2) Que, además, vulnera el artículo 1262 del Código Civil , a cuyo tenor *"Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe"* , siendo contraria a la buena fe ausentarse de su domicilio sin señalar un domicilio alternativo en el que llevar a cabo las notificaciones.

3) Que, igualmente, desconoce el artículo 1256 del Código Civil , según el cual *"La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"*.



## 2. Planteamiento de la cuestión

### 2.1. Promesa de venta vs. opción

30. Dado el planteamiento del submotivo se hace necesario diferenciar los efectos del contrato de opción de los del contrato de promesa de venta.

31. Es cierto que no faltan sentencias que asimilan el contrato de opción a la promesa de venta, afirmando la sentencia número 607/2009 de 22 septiembre, haciendo suya la de 9 de febrero de 2009 que *"la opción de compra constituye esencialmente un precontrato o promesa unilateral de contrato por parte del vendedor de modo que es el optante el que adquiere únicamente la facultad de decidir sobre la exigencia de cumplimiento de la venta proyectada y es ese consentimiento del optante el decisivo para que el contrato quede perfeccionado, si bien sujeto al plazo de ejercicio pactado de modo que, transcurrido el referido plazo, la opción queda extinguida y el comprador pierde su derecho"*.

32. Para diferenciarlo del "pacto de contratar", alguna sentencia califica el contrato de opción de "precontrato unilateral", afirmando la número 543/2008, de 17 junio que *"En el precontrato unilateral sólo una parte viene obligada a poner en vigor el contrato y la otra tiene derecho a exigírselo, como ocurre en el contrato de opción de compra. En la opción, una parte atribuye a otra un derecho que permite a esta última decidir, dentro de un determinado período de tiempo y unilateralmente, la puesta en vigor del contrato. Por tanto, si se ejercita la opción de compra, aparece la compraventa; pero ésta no nace si, al no ejercitar la opción en el plazo previsto, queda caducada ( SSTS 17 de marzo de 1993 ; 18 de junio de 1993 ; 24 de mayo de 1994 ; 30 de junio de 1994 ; 14 de febrero de 1997 ; 11 de abril de 2000 ; 14 de noviembre de 2000 ; 22-12-2005, rec. 1672/1999 )*.

33. Ahora bien, tales calificaciones centradas en la función económica que normalmente cumple la opción en el tráfico jurídico y su finalidad habitualmente "preparatoria" de un posterior contrato de compraventa, no desvirtúan su definición como contrato atípico y carente de regulación en nuestro Derecho positivo, aunque el artículo 14 del Reglamento Hipotecario reconozca la opción de compra, bilateral cuando media prima, que consiste en un *"convenio en virtud del cual una parte concede a otra la facultad exclusiva de decidir la celebración o no de otro contrato principal de compraventa, que habrá de realizarse en un plazo cierto, y en unas determinadas condiciones, pudiendo también ir acompañado del pago de una prima por parte del optante, constituyendo sus elementos principales: la concesión a éste (al optante) del derecho a decidir unilateralmente respecto a la realización de la compraventa, la determinación del objeto, el señalamiento del precio estipulado para la futura adquisición y la concreción de un plazo para el ejercicio de la opción, siendo por el contrario elemento accesorio el pago de la prima"* (por todas, sentencia núm. 638/2008 de 2 julio).

34. En su consecuencia, aunque en el caso enjuiciado -que nada tiene que ver con la transmisión de riesgos u otras cuestiones diferentes a la formalización del contrato ya perfeccionado y al pago del precio, y en el que están fijadas las condiciones esenciales de forma que cabría imponer el cumplimiento específico-, la respuesta -la condena al otorgamiento de la escritura pública- aparentemente no varía de aplicarse el artículo 1451 del Código Civil -ya que estarían fijadas las condiciones esenciales, de forma que cabría imponer el cumplimiento específico- o las reglas generales sobre la contratación, afectan en el caso de la opción a la ejecución de la compraventa perfeccionada, mientras en el pacto de contratar hay que ponerlas en relación con la perfección y ejecución de un negocio de segundo grado exigible en méritos del negocio preparatorio de primer grado.

35. Finalmente, para cerrar este epígrafe conviene precisar que, si bien para dar respuesta al submotivo se han hecho las anteriores consideraciones, en este litigio no se plantea cuestión sobre la calificación del contrato, ya que pese a que los términos del contrato ofrecen cierta ambigüedad -mientras en el exponiendo II del documento privado se califica como "opción" -habiéndose convenido la propiedad...con la mercantil....conceder a esta una opción de compra de la finca...-, en el pacto primero se afirma por un lado que *"Doña Berta promete vender"* y, por otro, que *"a tal fin concede a la misma un derecho de opción"*-, ya que las partes están de acuerdo en que se ha ejercitado un verdadero derecho de opción, y la controversia decidida por las sentencias recurridas se ha centrado en si el derecho se ejercitó o no en tiempo.

### 2.2. La caducidad de la opción

36. Antes de entrar en el examen de la cuestión controvertida, conviene que recordemos que el derecho de opción se configura como un derecho sujeto a plazo de caducidad, pronunciándose en este sentido la sentencia número 988/2005, de 22 diciembre, haciendo suyas las palabras de la número 559/2004, de 15 junio : *"Efectivamente, la abundante jurisprudencia recaída sobre el derecho de opción presupone su ejercicio dentro del plazo previsto en el contrato y algunas sentencias -no muchas, por ser algo obvio- declaran expresamente que uno de los requisitos es la determinación del plazo para el ejercicio de la opción ( sentencia de 15 de octubre de 1993 ), plazo esencial, que es de caducidad ( 30 de junio de 1994 ), siendo los requisitos esenciales no sólo el objeto de la opción y el precio sino también el plazo ( 28 de abril de 2000 ) y, por último, parte del plazo como*



formando parte del concepto ( 5 de junio de 2003) en estos términos: "En la opción, una parte atribuye a otra un derecho que permite a esta última decidir, dentro de un determinado período de tiempo y unilateralmente, la puesta en vigor de un concreto contrato. Por tanto, si se ejercita la opción de compra, aparece la compraventa; pero ésta no nace si, al no ejercitarla opción en el plazo previsto, queda caducada" .

37. Más recientemente, también insiste en la necesidad de fijación de plazo la sentencia número 410/2009, de 2 junio , en los siguientes términos: "La vigencia de la opción únicamente durante un tiempo determinado e inexorable es consustancial a su propia naturaleza pues de no ser así quedaría a voluntad del optante de modo indefinido la posibilidad de perfeccionar el contrato".

### 2.3. La declaración recepticia .

38. La Jurisprudencia se muestra unánime a la hora de calificar el acto de ejercicio del derecho de opción como declaración unilateral recepticia.

39. Por el contrario no es unánime sobre la suficiencia de emisión y expedición de la declaración de voluntad de optante dirigida al oferente.

### 2.4. La "cognición" de la opción.

40. Tratándose de compraventas "civiles" la Jurisprudencia que trata de la opción de compra no siempre se ha pronunciado de forma contundente, lo que no ha de extrañar si se tiene en cuenta que las sentencias responden a las cuestiones suscitadas en el proceso, pero cuando ha abordado el tema concreto se ha pronunciado de forma prácticamente unánime en el sentido de que además de emitirse y expedirse la declaración unilateral de voluntad dentro del plazo de caducidad, debe llegar a su destinatario dentro del mismo.

41. En este sentido se pronuncian, entre otras muchas las siguientes:

1) Sentencia número 146/1979, de 16 de abril :

"(...) sus completos efectos únicamente vienen supeditados a que el optante cierre del círculo contractual con dicha precisa aceptación, que puesta de manifiesto obliga al concedente"

2) Sentencia número 337/1981, de 29 de septiembre :

"(...) tal declaración de voluntad del optante tiene carácter recepticio, lo que quiere decir que ha de ser notificada al concedente durante la vigencia del plazo opcional, a fin de ser conocida por este último, tal como proclaman las sentencias de 23 marzo 1945 , 22 junio y 10 julio 1946 , 25 marzo 1947 , 7 noviembre 1967 , 28 mayo 1976 y 16 abril y 12 julio 1979 ".

3) Sentencia número 4/1992, de 4 de enero:

"(...) si, pues, la carta se entregó al destinatario «Práfamar» el día 6, un día después de aquel en el que vencía el plazo de la opción, es llano que la caducidad convencional pactada por las partes implicó la decadencia o extinción del derecho potestativo de opción de modo automático, ipso iure".

4) Sentencia 949/1993, de 8 de octubre :

"(...) el vínculo contraído entre las partes era un precontrato en el que se concedía al aspirante a comprador un plazo dentro del cual debía ponerse de acuerdo en los términos de la operación y cuya voluntad, como bien dice la sentencia de la Audiencia, debía llegar al oferente hasta el 30-6-1988 y no llegó a su conocimiento. Por ello, conforme tiene establecido esta Sala en las sentencias que cita incluso la sentencia recurrida y en las más recientes de 22-12-1992 y 19-7-1993 , hay que entender caducado el derecho".

5) Sentencia número 347/1994, de 25 de abril de 1994 :

" Es de tener en cuenta la reiterada doctrina jurisprudencial que, si bien emitida con relación a la opción de compra es aplicable a cualquier otro derecho de opción en que la perfección de un contrato o su prórroga dependan de la exclusiva voluntad del optante, reconoce el carácter recepticio de la voluntad del optante por lo que no basta para que se entienda ejercitada la opción en tiempo oportuno que se manifieste esa voluntad dentro del plazo pactado sino que es necesario que esa declaración de voluntad llegue al concedente de la opción dentro del plazo; así, la Sentencia de 29 marzo 1993 dice que «el ejercicio válido del derecho de opción exige que dentro del plazo pactado el optante manifieste su voluntad de llevar a cabo el contrato negociado, notificando en este sentido su voluntad positiva al concedente, para que, sin necesidad de ninguna otra actividad, se tenga por consumada la opción [ SS. 6 abril 1987 y 23 diciembre 1991 », y la de 22 diciembre 1992 que «en todo supuesto de opción de compra, para que la compraventa quede perfeccionada es necesario que llegue a conocimiento del optario o promitente la declaración unilateral de voluntad por la que el optante hace uso de la opción, dado el carácter

recepticio que tiene dicha declaración de voluntad ( SS. 7 noviembre 1967 , 28 mayo 1976 y 16 abril y 12 julio 1979 )".

6) Sentencia número 98/1995, de 14 febrero :

" (...) basta para la perfección de la compraventa con el optante, que se le haya comunicado la voluntad de ejercitar su desu derecho de opción ( Sentencias, entre otras de 13 noviembre y 22 diciembre 1992 ) ( Sentencia del Tribunal Supremo de 4 febrero 1994 ).

7) Sentencia número 397/1995, de 24 de abril :

"La compraventa no queda perfecta por la sola manifestación de voluntad del optante dentro del plazo de ejercicio de la opción, sino que es necesario, dada la naturaleza recepticia que posee, que llegue a conocimiento del concedente de la opción o vendedor dentro del susodicho plazo, ya que debe de suyo conocer si ha quedado libre o no de disponer sobre la cosa objeto de la opción, y porque hasta la finalización del plazo, y no más lejos, dura su vinculación con el optante. Aplicando necesariamente el párrafo 2.º del artículo 1262 del Código Civil , la venta no se entiende perfeccionada hasta que el oferente (concedente o vendedor) no conoce la aceptación (del optante)".

8) Sentencia número 112/1997 de 14 febrero :

(...) esta Sala tiene reiteradamente reconocido el carácter unilateral del acto de ejercicio del derecho de opción, que no requiere la aceptación de la parte de quien lo concedió, pero sí el cumplimiento de los requisitos legales y pactados, encontrándose entre los primeros la puesta en conocimiento del optatario de la aceptación del optante dentro del plazo concedido para el ejercicio del indicado derecho (...) entre los requisitos que debe cumplir el optante figura el de notificar el ejercicio del derecho de opción al vendedor optatario dentro del plazo.

9) Sentencia número 883/1997, de 16 de octubre :

" las SS. 1 diciembre 1992 , 8 octubre 1993 y 24 abril 1995 , establecen que la opción caduca cuando llega a conocimiento del vendedor fuera del plazo estipulado para su ejercicio), pues es carga del optante al ejercitar la opción emplear los medios adecuados a este fin, sin que en ningún caso pueda imputar al concedente o vendedor el fallo de esos medios, o la adopción de uno que no era el más apropiado ( S. 24 abril 1995 )".

10) Sentencia número 1089/1997, de 4 diciembre :

"...el derecho de la parte optante ha decaído, y así se ha definido por la jurisprudencia de esta Sala, cuando en su Sentencia de 22 diciembre 1992 , que puede estimarse como epítome de la misma, se indica que "para que la compraventa quede perfeccionada es necesario que llegue a conocimiento del optatario o prominente la declaración de voluntad por la que el optante hace uso de la opción, dentro de un plazo, dado el carácter recepticio que tiene dicha declaración de voluntad". Ello, se corrobora, a su vez, en la Sentencia de 25 abril 1994 cuando proclama que "no basta para que se entienda ejercitada la opción en tiempo oportuno que se manifieste esa voluntad dentro del plazo pactado, sino que es necesario que esa declaración de voluntad llegue al concedente de la opción dentro del plazo".

11) Sentencia número 482/2001, de 21 mayo :

" Que ejercitado el derecho correspondiente en tiempo y forma por el optante, a partir de la notificación a los optatarios se consumó (y agotó) el contrato de opción de compra y al tiempo se perfeccionó el contrato de compraventa( Sentencias 22 noviembre 1993 , 4 febrero 1994 , 4 febrero y 18 mayo 1995 , 29 mayo y 31 julio 1995 , 13 y 14 febrero y 31 diciembre de 1997 , 20 marzo y 1 abril 2000 ), que nació a la vida jurídica por concurrencia de los requisitos esenciales para su generación con sujeción a la regulación jurídica prevista en el contrato de opción.

## 2.5. La "recepción" de la opción.

42. No obstante, dado que la cognición requiere la colaboración de la contraparte, de seguirse la tesis expuesta hasta sus últimos extremos conduciría al absurdo resultado de que bastaría la decisión del concedente para impedir la eficacia de la declaración del optante, ante lo que en solución próxima a la prevista para el artículo 1119 del Código Civil -"Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento" -, la Jurisprudencia matizó el criterio de la recepción para seguir el principio de auto-responsabilidad o de razonable posibilidad de conocimiento de la aceptación por el recurrente.

43. En este sentido se han pronunciado, entre otras, las siguientes:

1) Sentencia 529/1960, de 29 de septiembre (referida a un retracto pero en tesis aplicable al ejercicio de la opción):





"debe estimarse totalmente ajustada a derecho la doctrina sustentada en la resolución recurrida de que procede estimar suficiente la notificación personal de aquellas circunstancias al posible re trayente con exhibición del documento en que se formalizó el contrato, sin que al requerido quepa argüir que no quiso enterarse, ni leer el documento, porque se le ha puesto en condiciones de conocer y su resistencia o rebeldía para la notificación jamás puede servirle de disculpa para no darse por enterado de su contenido".

2) Sentencia número 162, de 28 de mayo de 1976 :

"Si bien es cierto que la declaración de voluntad del optante de dar efectividad al contrato tiene carácter recepticio, es decir, que ha de ser notificada al concedente durante la vigencia del plazo de la opción, también lo es que tal requisitos debe estimarse cumplido en este caso, porque los hechos que se relatan en el considerando que antecede ponen de manifiesto que el optante emitió oportunamente su declaración de voluntad, y que si ésta no llegó a conocimiento del citado concedente el día 14 de agosto de 1972, dentro, por tanto, del plazo de la opción, fue por causa exclusivamente imputable a este último, quien o consignó un domicilio inexacto en el contrato de opción, o, en otro caso, debió informar al optante del cambio que había experimentado la numeración del inmueble en el que habita y tiene su domicilio".

3) Sentencia número 337/1981, de 29 de septiembre , ya citada:

(...) debiendo considerarse recibida tal declaración, aun en el supuesto de falta de recepción del documento que así la contenga, cuando no estaba en la potestad del optante, y sí del destinatario oferente, al conseguir a obtener tal conocimiento, como ocurre en el caso de que fuera emitida oportunamente la declaración por el optante y no llegó a conocimiento del concedente por causa exclusivamente a él imputable,

4) Sentencia de 10 de diciembre de 1982 :

"Lo que con la notificación se pretende es tan sólo el conocimiento del oferente, pero no su conformidad con la declaración de compra del optante, debiendo considerarse recibida tal declaración aun en el supuesto de falta de recepción del documento que así lo contenga, cuando no estaba en la potestad del optante, y sí del destinatario oferente, el conseguir u obtener tal conocimiento» - S. de 29 septiembre 1981 -".

5) Sentencia número 1166/1992, de 22 de diciembre :

"En todo supuesto de opción de compra, para que la compraventa quede perfeccionada es necesario que llegue a conocimiento del optatario o promitente la declaración unilateral de voluntad por la que el optante hace uso de la opción, dado el carácter recepticio que tiene dicha declaración de voluntad ( Sentencias de esta Sala 7-11-1967 , 28-5-1976 , 16 abril y 12 julio 1979 ), también lo es que si el optante utiliza alguno de los medios legalmente hábiles y eficaces para que su declaración de voluntad por la que hace uso de la opción, dentro de plazo, llegue al conocimiento del concedente u optatario y, sin embargo, ello no puede producirse porque éste obstaculiza o impide que dicha comunicación llegue a su poder, ha de entenderse cumplido el expresado requisito, debiendo considerarse recibida tal declaración aun en el supuesto de falta de recepción del documento que así lo contenga, cuando no estaba en la potestad del optante y sí del destinatario oferente, el conseguir u obtener tal conocimiento ( Sentencias de esta Sala 29-9-1981 y 10-12-1982 ), siendo esto lo ocurrido en el presente supuesto litigioso en que, habiendo la entidad optante requerido al Notario de Madrid, don Mariano M. de D., para que remitiera al optatario o concedente don Camilo ., por correo certificado con acuse de recibo, la carta en la que comunicaba a éste su voluntad de hacer uso de la opción (medio legalmente hábil y adecuado para ello: art. 202 del Reglamento Notarial ) y habiendo el Notario cumplido exactamente dicho requerimiento, el señor Camilo . se negó a recibir dicha carta".

6) Sentencia número 98/1995, de 14 febrero :

"El optante hace uso de la opción cuando utiliza alguno de los medios legalmente hábiles y eficaces para que su declaración de voluntad, dentro del plazo llegue al conocimiento del concedente u optatario (entre dichos medios se encuentra obviamente el requerimiento notarial, según resulta entre otras de la Sentencia de 1 diciembre 1992 ) y, sin embargo, si ello no puede producirse porque éste obstaculiza o impide que dicha comunicación llegue a su poder ha de entenderse cumplido el expresado requisito ( Sentencia del Tribunal Supremo de 22 diciembre 1992 )".

## 2.6. La "recepción" atenuada

44. En una sentencia aislada de 12 de julio de 1979 , referida a la eficacia de la demanda de conciliación interpuesta por el optante y no comunicada al concedente, se matiza la teoría de la recepción en los siguientes términos: " si bien la manifestación del favorecido con tal derecho de adquisición creado por cauce comercial reviste naturaleza receptiva y por ello ha de ser comunicada al optatario durante la vigencia del plazo de la opción, pues el elemento temporal condiciona a existencia misma del derecho - S. de 28 mayo 1976 -, habrá de tenerse por oportunamente practicada la notificación a través de acto conciliatorio siempre que la papeleta aparezca



presentada en tiempo hábil, aunque la comparecencia tenga lugar fuera ya del plazo de duración, pues según entiende con acierto la Sala sentenciadora la conciliación es vía idónea para el ejercicio de los derechos y dar constancia fehaciente del acto de comunicación de que se trata - SS. de 21 noviembre 1950 y 30 enero 1959 -, eficaz desde la fecha misma en que ha sido presentada la demanda conciliatoria.

### 2.7. La "emisión" de la declaración

45. Otra, sin embargo, es la posición mantenida en la sentencia número 277/2010, de 30 de abril, que, con apoyo en la sentencia de 24 de diciembre de 1994 que califica de "recepticia" otro tipo de declaración como es la interpelación interruptiva de la prescripción, afirma:

*"La declaración del optante de ejercitar el derecho de opción es una declaración recepticia. Lo que significa que debe realizarse dentro de plazo, en el sentido de que debe emitirse dentro del mismo, desprendiéndose de la misma, dirigida al concedente de la opción, sin que tenga trascendencia que éste la reciba y conozca después de transcurrido el plazo".*

### 3. Posición de la Sala.

46. La posición de la Sala ante la cuestión así planteada y la discordancia expuesta sobre el momento en el que la declaración recepticia produce efecto, ha de partir de la finalidad de la declaración de voluntad del optante que, si por un lado constituye una declaración unilateral, por otro no es más que la aceptación de lo ofrecido de forma irrevocable durante el plazo fijado.

47. Esta finalidad de "prestación del consentimiento" a efectos de "perfección" del contrato optado aparece claramente reconocida entre otras en la sentencia número 112/1997 de 14 febrero que, con cita de las de 13 noviembre y 22 diciembre 1992, 23 marzo 1945; 10 julio 1946; 22 junio y 17 noviembre 1966; 7 noviembre 1967; 21 octubre 1974; 28 mayo 1976; 12 julio 1979; 15 febrero 1980; 10 diciembre 1982; 9 octubre 1987 y 8 marzo 1991, afirma: *"la opción de compra es una figura «sui generis», con sustantividad propia, mediante la cual el optante logra, de modo exclusivo, la facultad de prestar su consentimiento en el plazo señalado a la oferta de venta que, por el primordial efecto de la opción, es vinculante para el promitente, quien no puede retirarla en el plazo aludido".*

48. Más aún, es precisamente porque la finalidad de la declaración de voluntad es la perfección del contrato optado por lo que se configura como recepticia, lo que, sin perjuicio de los matices que diremos, exige que sea necesario que llegue a su destinatario.

49. Es cierto que la teoría de la emisión no resulta extraña a nuestro sistema en el que, a efectos de la perfección de los contratos entre ausentes, han convivido simultáneamente tres regímenes diferentes:

1) El fijado por el artículo 54 del Código de Comercio que seguía el criterio de la "emisión": *"Los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada".*

2) El señalado en el segundo párrafo del artículo 1262 del Código Civil adscrito al régimen de la "cognición": *La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.*

3) El de la "recepción" seguido por Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías vigente en España a partir de 1 de agosto de 1991, al disponer el apartado 2 del artículo 18: *"La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente".*

50. Ahora bien, los regímenes "civil" y "mercantil" se han unificado por la disposición adicional 4.1 de la Ley 34/2002, de 11 julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, a cuyo tenor *"Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe".*

51. No parece inútil mencionar que en el mismo sentido apunta el artículo 1250 del Anteproyecto de Modernización del Derecho de Obligaciones elaborado por la Comisión de Codificación y publicado por el Ministerio de Justicia en enero de 2009: *"La aceptación adquiere efectividad en el momento en que llegue al oferente" y que "La aceptación no surtirá efecto cuando no llegue dentro del plazo fijado en la oferta; o si no hubiese fijado ninguno, dentro del que resulte razonable por las circunstancias de la negociación y las características de los medios de comunicación empleados por el oferente", y que también se orienta en este sentido el número 1 del artículo 2:205 de los Principios Lando de Derecho Europeo de los contratos: "Si el destinatario de la oferta comunica su aceptación, el contrato se entiende celebrado desde que la aceptación*



*llega al oferente"* , lo que complementa el número 1 del artículo 2.206 : *"Para que la aceptación de una oferta tenga efecto, debe llegar al oferente en el plazo dispuesto por él"*.

52. En este contexto jurisprudencial y legislativo, la Sala fija como doctrina que, tanto si se entiende que por el contrato de opción se emite una oferta contractualmente irrevocable -en este sentido apunta el artículo 1331 del Código Civil italiano-, como si se sostiene que el contrato de opción constituye un contrato de promesa -a esta figura alude el artículo 410 del Código Civil Portugués-, o una promesa unilateral aceptada, o le atribuye una naturaleza diferente, la declaración del optante tiene carácter recepticio, y para que sea eficaz, si otra cosa no se pactó, debe ser conocida por el "concedente" dentro del plazo fijado o, alternativamente, habiéndose remitido al concedente dentro del expresado plazo, el destinatario no puede ignorarla sin faltar a la buena fe, por haber llegado a su círculo de interés, lo que, desde luego, no supone una aplicación retroactiva de la norma y, menos aún, de criterios doctrinales manifestados en estudios prelegislativos, sino aplicación del criterio de la cognición matizado por los principios de auto-responsabilidad o de razonable posibilidad de conocimiento de la aceptación por el recurrente.

#### 2.8. La opción se ha ejercitado en tiempo

53. Lo hasta ahora expuesto, es determinante de que entendamos ejercitada la opción en tiempo, con expreso rechazo de las afirmaciones de la sentencia recurrida referidas:

1) A la *" mala diligencia de la optante en la gestión contractual, ya que si conoce desde el año 1997 la existencia del contrato, es de todo punto contrario a la más elemental diligencia esperar a las 20,3535 horas del día 31 de julio de 2000, fecha del ejercicio de la opción, para ejercitar el derecho, pudiendo y debiendo considerar que también estaba en su potestad hacer cuantas gestiones fueran oportunas para conseguir que la Sra. Berta conociera que se iba a ejercitar el derecho"*.

2) A la falta de diligencia *"que se constata con la demanda que manteniendo la validez del ejercicio de la opción en plazo en 2000 no se interpone la demanda, para haber discutido la validez y en proximidad del plazo, sino hasta noviembre de 2004, e incluso no habiendo ofrecido o consignado el precio de la venta con la finalidad del otorgamiento de la escritura público que se interesaba en el suplico"*.

54. En efecto, en cuanto a la primera afirmación:

1) Está claro que CONTROLEX LEVANTE. S.L. declaró su voluntad y que lo hizo dentro de plazo.

2) También ha quedado demostrado que la comunicación dentro de plazo quedó frustrada por no hallarse en su domicilio la concedente, siendo indiferente si faltaba mucho o poco para el agotamiento del tiempo fijado en el contrato -de hecho el propio contrato contempla que se apure el plazo señalado-, dado que todo él era válido.

3) Pues bien, para decidir si la comunicación podía o debía ser conocida por su destinatario no es suficiente la utilización criterios de buena fe subjetiva -la sentencia de la primera instancia se refiere de forma expresa a la de la concedente en relación con los avatares experimentados en ejecución del contrato de arrendamiento, y de ahí que hayamos querido dejar constancia de ellos-, ya que la seguridad jurídica y el principio de auto-responsabilidad imponen estar a la buena fe objetiva, como estándar de conducta socialmente admisible.

4) Como afirma la sentencia número 988/2005, de 22 diciembre , haciendo suyas las palabras de la de número 19/2005, de 19 enero : (...) *la buena fe no se refiere a la buena fe subjetiva (creencia, situación psicológica), sino a la objetiva (comportamiento honrado, justo), a la que se alude en el artículo 7 del Código , que consagra como norma el principio general de derecho de ese nombre, con lo que implica un mandato jurídico con eficacia social organizadora; y ese carácter objetivo se encamina a comportamientos adecuados para dar al contrato cumplida efectividad en orden a la obtención de los fines propuestos ( Sentencias de 3 de diciembre de 1991 y 9 de octubre de 1993 , citadas en la de 8 de junio de 1994 ). ( sentencia de 26 de octubre de 1995 ). En parecidos términos las Sentencias de 25 de julio de 2000 , 30 de junio de 2000 , 12 de marzo de 1998 , 22 de marzo de 1994 , 9 de octubre de 1993 y 23 de diciembre de 1991 "*.

5) La buena fe objetiva exigía de la concedente no obstaculizar el conocimiento del ejercicio de derecho de opción, ausentándose dentro del plazo concedido a la optante del domicilio en el que debía notificarse el ejercicio del derecho, sin indicación de otro lugar en el que recibir razonablemente cualquier comunicación al respecto.

55. En relación con la segunda:

1) Como pone de relieve la sentencia número 98/95, de 14 de febrero : *"El plazo pactado como de caducidad para el ejercicio o decadencia, en su caso del derecho a optar, no se confunde con el plazo para el ejercicio con la acción ante los tribunales"*.



2) No hay razón objetiva para atribuir al comprador falta de diligencia en el ejercicio de la acción dirigida a la formalización del contrato de compraventa ya perfecto por la tardanza en el ejercicio de las acciones judiciales -extrajudicialmente consta remitida a la vendedora una carta certificada con acuse de recibo el 20 de mayo de 2002-, y no tener en cuenta la pasividad de la vendedora que fehacientemente conocía y no impugnó el ejercicio de la opción desde el 5 de octubre de 2000.

56. Consecuentemente con lo expuesto procede estimar el submotivo y casar la sentencia recurrida, sin que sea preciso examinar el tercero que, de hecho, ha quedado embebido en lo hasta ahora razonado.

#### **QUINTO: ASUNCIÓN DE LA INSTANCIA**

57. Al estimarse este motivo, esta Sala debe asumir la instancia y por exigencias de efectiva tutela por los Tribunales, pronunciarse sobre las demás causas de oposición a la demanda, ya que en nuestro sistema constituye un presupuesto del recurso la existencia de gravamen para el recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 448. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - *Contra las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la Ley*-, por lo que la estimación de una causa de oposición manteniendo imprejuizadas las demás, impedía a la demandada recurrir y, como afirma la sentencia número 269/2009, de 23 de abril, bien que con referencia a las pretensiones pero en razonamiento aplicable a las excepciones: *la eventualidad de la acumulación se considera persiste en la segunda instancia cuando el demandado impugna la estimación de la pretensión principal (...) apelar en esos términos implica someter a la decisión judicial también la pretensión subsidiaria en el caso de éxito del recurso interpuesto*".

58. En consecuencia, analizaremos las dos causas de oposición a la estimación de la demanda que fueron alegadas por la demandada y sobre las que guardaron silencio las sentencias recurridas, y solo en caso de que las rechacemos analizaremos tanto la pertinencia de los exactos términos del suplico de la demanda, como de la petición subsidiaria formulada por la demandada para el caso de estimación de la demanda.

#### **SEXTO: SUFICIENCIA DE LA REPRESENTACIÓN DE LA OPTANTE**

##### **1. La causa de oposición**

59. Además del extemporáneo ejercicio por CONTROLLEX LEVANTE, S.A. del derecho de opción, la demandada se opuso a la estimación de la demanda por el hecho de que en el momento del ejercicio de la opción don Sixto no era "representante legal" de la sociedad optante, al haber sido designado, según la documentación aportada con la contestación, el 11 de enero de 2001 y no haberse inscrito hasta el 27 de octubre de 2004.

##### **2. Posición de la Sala**

###### *2.1 La existencia de poderes.*

60. De la contestación a la demanda no se desprende con claridad el rechazo de la condición de apoderado de don Sixto, y tanto la sentencia de la primera como de la segunda instancia parten de la base de la existencia de poderes - de hecho en el acta notarial se hace constar que el referido apoderado actúa "en uso de poder otorgado en Alicante a nueve de Agosto de mil novecientos noventa y nueve, ante mí, bajo el número 2.417 de protocolo, lo que acreditará mediante exhibición de la copia autorizada debidamente inscrita", bien que en la sentencia de la primera instancia se cuestiona su carácter verbal o escrito: "no se puede afirmar con certeza qué tipo de relación mantenía el Sr. Sixto con Controllex Levante, S. L., en julio de 2000, esto es, si tenía poderes para actuar por cuenta de la mercantil como manifestó ante el Notario actuante Sr. Pérez-Coca Crespo como consta en la escritura de fecha 28 de julio de 2000, aportada como documento nº 4 por la demandante, o si actuaba por mandato verbal como declaró en el acto de juicio", sin que la demandada haya cuestionado que en nuestro sistema espiritualista cabe el apoderamiento verbal en los términos previstos para el mandato en el artículo 1710 del Código Civil, sino las consecuencias de la falta de inscripción del poder de quien no es el administrador.

###### *2.2. Irrelevancia de la inscripción del poder*

61. Para dar respuesta y rechazar la causa de oposición examinada es suficiente significar que, sin perjuicio de los efectos que pueden derivar de la publicidad registral a otros efectos -singularmente los efectos de la publicidad material negativa consecuencia de la presunción de exactitud e integridad del contenido del Registro consagrada en el artículo 20 del Código de Comercio -, como pone de relieve la sentencia número 15/1997, de 27 enero, la inscripción no afecta a la validez de los actos o contratos realizados, ni supone defecto de capacidad ni en el poderdante ni en el apoderado.

62. En consecuencia, debe entenderse ajustada a lo previsto en el contrato la comunicación por un apoderado ya que la fehaciencia exigida en el pacto quinto se refiere a la comunicación, no a la representación.



## SÉPTIMO: INEXIGIBILIDAD DEL PAGO SIMULTÁNEO

### 1. La causa de oposición

63. La demandada también se opuso a la estimación de la demanda porque no se ha efectuado el pago "*dentro de los cinco días naturales siguientes al último día del plazo señalado el 31 de julio del año 2000, siempre y cuando la sociedad optante agotase el plazo de opción concedido*".

### 2. Posición de la Sala.

64. La libertad de pactos consiente que el ejercicio de la opción se supedite al simultáneo ofrecimiento del pago, o a su consignación, habiéndose pronunciado en este sentido, entre otras muchas, las sentencias número 752/2006, de 5 julio , y número 467/2003, de 19 de mayo de 2003 , en cuyo caso tal ofrecimiento o pago opera como requisito o condición ineludible para el ejercicio de la opción.

65. Ahora bien, la interpretación razonable de lo estipulado en el pacto tercero - "*en el momento de su ejercicio, al contado, y en el momento de formalizarse la correspondiente escritura*"- conduce a entender que momento del pago al contado era el de la formalización de la correspondiente escritura; es decir, en un momento posterior al de ejercicio de la opción.

66. Consecuentemente con lo expuesto procede rechazar la tercera de las causas de oposición a la estimación de la demanda.

## OCTAVO: LA OPCIÓN A FAVOR DE PERSONA QUE SE DIRÁ

### 1. La posición de la demandante

67. Previsto en el pacto quinto del contrato que *d e ejercitarse la opción la escritura pública correspondiente podrá formalizarse a favor de ésta o de la persona física o jurídica que se designe*" , la actora ha suplicado la condena de la concedente a *vender a favor de la mercantil actora CONTROLLEX LEVANTE, S.Lo de la persona física o jurídica que ésta designe, la finca registral.....*".

### 2. Valoración de la Sala.

68. La Jurisprudencia tiene reconocida la validez de los contratos a favor de persona a designar o "per persona nominanda" -entre otras, sentencias número 106/1994, de 18 de febrero y número 1160/2006, de 22 de noviembre -, caracterizados, como precisa la sentencia número 544/2008, de 16 de junio "*porque una de las partes queda identificada alternativamente: el estipulante o la persona que él designe*" , lo que tratándose de un contrato de opción suele identificarse con la llamada en el tráfico "opción mediatoria", por lo que, con independencia de cuales sean sus efectos entre las partes -lo que no es objeto de litigio-, procede estimar la demanda, bien que con la precisión de que no se trata propiamente de vender, sino de formalizar la venta ya perfecta.

## NOVENO: PETICIONES SUBSIDIARIAS DE LA CONCEDENTE.

### 1. La posición de la concedente.

69. Para el supuesto de que se estimase la demanda, la demandada suplicó:

1) Que se fijase el precio de la compraventa en la cantidad estipulada más los intereses legales generados desde el 4 de agosto de 2000 hasta la fecha en la que se otorgue la correspondiente escritura de compraventa.

2) Que se imponga a la demandante la obligación de suscribir el citado documento público en los cinco días siguientes a la firmeza de la sentencia notificada a las representaciones procesales de las partes personadas en este procedimiento.

### 2. Valoración de la Sala

#### 2.1. Admisibilidad de las peticiones subsidiarias.

70. Dado que tales peticiones no adoptaron la forma de reconvención, tan solo son admisibles en la medida en la que puedan suponer que se conceda menos de lo pedido, por lo que es necesario examinar ambas pretensiones.

#### 2.2. Improcedencia de intereses.

71. En nuestro sistema, sin perjuicio de ciertas excepciones que no vienen al caso, rige por un lado el principio de libertad de pactos y por otro el nominalista, de tal forma que si las partes no estipularon la estabilización del precio en función de las oscilaciones del mercado, a salvo los excepcionales supuestos en los que cabe aplicar la regla "*rebus sic stantibus*", sobre las mismas recaen las consecuencias beneficiosas para una y perjudiciales para otra de la evolución de los costes de bienes y servicios.



72. Lo expuesto supone que, una vez perfeccionada la compraventa, la dilación en su consumación puede suponer que, por la revalorización o depreciación de la cosa vendida, el precio pactado no coincida con el que se fija usualmente para la adquisición o venta de bienes similares.

73. Pero ello por sí solo no faculta a ninguna de las partes para interesar el incremento o disminución del precio estipulado cuando la contraparte no ha incurrido en mora. 74. Esto es lo que pretende la demandada pese a que desde una perspectiva ha sido la propia parte la que se ha opuesto al cumplimiento de contrato en el momento estipulado y, desde otra, ha conservado en su poder la cosa ya vendida.

### 2.3. Plazo para la formalización de la escritura

75. El incumplimiento por la demandada de lo inicialmente pactado no autoriza a trasladar lo estipulado de forma mimética a la ejecución de sentencia, de tal forma que a efectos del plazo para el ejercicio de la opción no cabe identificar sin más la fecha del requerimiento por el optante con la de la notificación de la sentencia firme, pero tampoco autoriza a señalar un plazo "superior a treinta días a contar desde la fecha de comunicación a las partes de la correspondiente sentencia" como interesa la demandante, debiendo estarse a las reglas fijadas para la ejecución de sentencia, sin perjuicio de que, de conformidad con lo previsto en el artículo 705 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Juzgado pueda fijar el plazo de cinco días a contar del despacho de ejecución u otro diferente acorde con la naturaleza y circunstancias de la ejecutoria, para lo que se concede plena libertad al órgano que debe velar por la ejecución de lo decidido.

### DÉCIMO: COSTAS

76. Las divergencias sobre la materia justifican en lo sustantivo que, como excepción a la regla del vencimiento objetivo, no proceda la imposición de las costas de la primera instancia de conformidad con lo que autoriza el artículo el 394.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

77. No procede la imposición de las costas de la apelación que en su momento debió ser estimada, de conformidad con lo que dispone el artículo 398.1 en relación con el 394.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

78. Procede la imposición de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal que se ha desestimado, de conformidad con lo que dispone el artículo 398.1 en relación con el 394.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

79. No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación que se ha estimado, de conformidad con lo que dispone el artículo 398.1 en relación con el 394.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

### FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de CONTROLEX LEVANTE, S.L contra la sentencia dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en fecha 11 de abril de 2006 en el rollo de apelación número 589/2005, dimanante del juicio ordinario 1233/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Alicante.

Segundo.- Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

Tercero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la misma sociedad recurrente, contra la mencionada sentencia, que SE CASA Y ANULA, y en su lugar, estimando la demanda interpuesta por CONTROLEX LEVANTE, S.L. condenamos a doña Berta a otorgar escritura pública de compraventa de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad nº 3 de Alicante al tomo NUM001 general, libro NUM001, folio NUM002, registral nº NUM000 del, a favor de la mercantil actora CONTROLEX LEVANTE, S.L., o de la persona física o jurídica que ésta designe, con simultánea entrega por la compradora del precio de 174.293, 51 Euros equivalentes a veintinueve millones de las antiguas pesetas.

Cuarto.- No se hace condena en las costas en ninguna de las dos instancias.

Quinto.- No se imponen las costas del recurso de casación.

Sexto.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Juan Antonio Xiol Rios.** - **Roman Garcia Varela.** - **Xavier**



O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Francisco Marin Castan. - Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-Rubricados.

### Voto Particular

#### VOTO PARTICULAR

FECHA:17/09/2010

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz a la sentencia de 17 de septiembre de 2010, recurso de casación nº **1344/2006** en cuya votación y fallo ha participado

Con el máximo respeto a las autorizadas declaraciones de los Magistrados competentes de la mayoría, se trata de un voto particular concurrente, es decir, muestro mi conformidad con el fallo y disconformidad -insisto: con el mayor respeto al criterio de la mayoría- con el fundamento del mismo.

La doctrina divergente se halla en el cómputo del plazo del ejercicio de derecho de opción. La sentencia dictada por la Sala entiende que el optante debe ejercer la opción en el plazo pactado (conforme) y debe llegar a conocimiento del concedente de la opción dentro de este plazo (disconforme). Así, si el plazo es el 31 de julio, el optante debe prever que debe ejercerlo una serie de días antes para que lo conozca el concedente antes del 31. Entiendo que no es así. El optante ejercita la opción y, desde tal momento, queda perfeccionada la compraventa, pese a que tal perfección sea conocida más tarde por el concedente. Sin embargo, la sentencia sigue aquel criterio y, como no podía ser menos a la vista de la realidad social, lo atempera y lo amortigua en el sentido de que si la declaración del optante ha llegado al círculo de interés del concedente de la opción o si media falta de diligencia en el conocimiento de aquella declaración, se entiende perfeccionada la compraventa (conforme a la doctrina contraria, la que sustenta este voto particular).

**CONFORME** con los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Sala.

**CONFORME** con los fundamentos de derecho primero a tercero, que resumen los antecedentes y resuelven negativamente el recurso por infracción procesal, aunque en este último destacaría que la valoración de la prueba no se halla en ninguno de los motivos de este recurso (salvo el caso excepcional que pueda incluirse en el número 4º del artículo 469 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), sin necesidad de entrar en el fondo del motivo. Lo cual es reiterado por la jurisprudencia de esta Sala: sentencias de 2009: 15 de junio, 2 de julio, 30 de septiembre, 14 de octubre; y de 2010: 6 de mayo y 7 de mayo; y otras más.

**DISCONFORME** con el fundamento cuarto, en el que analiza el único motivo del recurso de casación, que plantea el tema en que presento disconformidad. En su lugar, el fundamento debería tener, según mi criterio discrepante, el siguiente texto.

La cuestión jurídica que se plantea ante esta Sala es la de caducidad del derecho de opción de compra, como precontrato unilateral de compraventa por el que el optante tiene la facultad de decidir la celebración del contrato principal de compraventa, *"bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compraventa quede firme, perfecto y en estado de ejecución, obligatorio para el cedente, sin necesidad de más actos "*, como dice la sentencia de 11 de abril de 2000 , con abundante referencia de sentencias anteriores y añade la de 27 de septiembre de 2007 que *"con el ejercicio del derecho de opción de compra, éste queda consumado y extinguido, mientras que el contrato de compraventa queda automáticamente perfeccionado y sometido a su propia regulación"*.

El problema de la caducidad, en el presente caso, se concreta en que el plazo pactado en el precontrato de 24 de julio de 1997 era el día 31 de julio de 2000 y el día 28 de julio de 2000 se levantó acta notarial ejercitando la opción y en aquel día 31 se practicó requerimiento notarial en el domicilio de la concedente de la opción, a las 20,35 horas en el que no fue hallada la misma y no llega a su conocimiento hasta el día 5 de octubre. La cuestión que debe ser resuelta es *si el ejercicio de la opción queda realizado si se hace en el plazo pactado o si debe llegar a conocimiento de la concedente dentro de este plazo*.

Las sentencias de instancia, tanto la del Juzgado como la de la Audiencia Provincial, Sección 6ª, de Alicante, de 11 de abril de 2006 , objeto de los presentes recursos, han entendido que es requisito del ejercicio del derecho de opción:

*"la puesta en conocimiento del optatario de la aceptación del optante dentro del plazo concedido para el ejercicio del indicado derecho; pero no solamente el optante debe manifestar su voluntad al vendedor sino que debe hacerlo de modo que el mismo pueda conocerla dentro del plazo pactado para el ejercicio de la opción; y, finalmente, que podemos considerar recibida la notificación a pesar de no haber llegado a conocimiento del*



*concedente, cuando no estaba en potestad del optante y sí del destinatario oferente conseguir u obtener tal conocimiento."*

Por lo cual, han desestimado la demanda formulada por la entidad optante, que interesa la declaración de haber ejercitado en tiempo y forma la opción de compra y la condena a la demandada concedente de la misma, a otorgar la correspondiente escritura pública.

El *recurso de casación* que ha interpuesto la misma parte demandante en la instancia, CONTROLEX LEVANTE, S.L., debe ser estimado. Al amparo del artículo 477.1 y 477.2 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo formula por infracción del artículo 1451 del Código civil en relación con otros artículos no aplicables directamente al caso.

En el precontrato de opción de compra celebrado entre las partes litigantes, el 24 de julio de 1997, la demandada en la instancia doña Berta, concedente y CONTROLEX LEVANTE, S.L., optante, se contiene la cláusula sobre el plazo de ejercicio en estos literales términos:

*"PRIMERO.- Doña Berta promete vender a la mercantil CONTROLEX LEVANTE, S.L., la finca descrita en el antecedente I de este contrato, y a tal fin concede a la misma un derecho de opción al objeto de que ésta, en el plazo no superior al 31 de julio del año 2000 pueda formalizar su oferta en las condiciones que se dirán, o abandonar simplemente dicho derecho de opción bien sea de forma expresa, comunicándolo a la ofertante, o tácitamente dejando transcurrir el plazo señalado."*

Hay que precisar unos conceptos. El ejercicio del derecho de opción (al que la cláusula transcrita llama equivocadamente "oferta") por parte del optante es la manifestación de voluntad de concluir el contrato definitivo. Se trata de una declaración de voluntad recepticia unilateral que unida a la que en su día emitió el concedente, integra el consentimiento del contrato definitivo. El precontrato de opción queda consumado con tal ejercicio y determina el momento de perfección del contrato posterior, al que pone en estado de ejecución. Lo cual se dice explícitamente en la sentencia de 16 de abril de 1979 en estos términos:

*"... al hacer uso el aceptante del referido derecho, a la vez que produce la extinción del derecho de opción por haber surtido ya sus naturales efectos, nace o se perfecciona el de compraventa, al producirse con relación a éste el concurso de consentimiento exigido por la ley, constriñendo en su consecuencia al titular del invocado derecho al cumplimiento y fijación de las recíprocas obligaciones que sobre esa base han de exigirse después ..."*

Relacionado con lo anterior, se plantea el tema del conocimiento de esta declaración de voluntad recepticia, en que consiste el ejercicio del derecho de opción. La declaración de voluntad recepticia implica la intención de comunicación al destinatario, pero se perfecciona por la declaración, no por el conocimiento del mismo. De ahí se llega a la cuestión esencial que se plantea en casación, apuntada anteriormente. *Es suficiente con que el optante ejercite la opción dentro del plazo pactado y con la diligencia normal y razonable para que lo conozca el concedente; no más; si este último lo conoce posteriormente, conoce una opción ya ejercitada sin que se perfeccione por su conocimiento.*

Lo anterior lo reitera la doctrina jurisprudencial de esta Sala. La sentencia de 24 de diciembre de 1994 dice:

*"tiene naturaleza receptiva por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, aunque sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no es necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción"*

Y la de 30 de abril de 2010 lo reitera en estos términos:

*"La declaración del optante de ejercitar el derecho de opción es una declaración recepticia. Lo que significa que debe realizarse dentro de plazo, en el sentido de que debe emitirse dentro del mismo, desprendiéndose de la misma, dirigida al concedente de la opción, sin que tenga trascendencia que éste la reciba y conozca después de transcurrido el plazo."*

Esta misma sentencia destaca que nada tiene que ver lo dicho con la previsión que hace el artículo 1262 del Código civil. Este se refiere al consentimiento como presupuesto de la perfección del contrato, que supone el concurso de la oferta y de la aceptación, es decir, de dos declaraciones recepticias coincidentes y contrapuestas; hasta que no se produce el concurso, no nace a la vida jurídica el contrato, por lo que si los declarantes están en lugares distintos, el segundo párrafo de este artículo 1262, redactado por Ley de 11 de julio de 2002, impone la teoría de la cognición ("*... desde que el oferente conoce la aceptación*") o de la recepción ("*... desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe*").

**CONFORME** con los fundamentos quinto a décimo en cuanto asume la instancia y deniega intereses y costas, ambos extremos un tanto discutibles.





**CONCLUSION Y FALLO.** Como se ha apuntado anteriormente, la conclusión es la estimación del recurso de casación y estimación de la demanda, por los razonamientos que han sido expuestos y no por el caso particular que se ha dado en el presente caso. De aquí que se trate de un voto particular concurrente con el fallo de la sentencia de la Sala.

**Xavier O'Callaghan Muñoz**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ