



Roj: **STS 6654/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6654**

Id Cendoj: **28079110012013100795**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/07/2013**

Nº de Recurso: **990/2011**

Nº de Resolución: **519/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GU 58/2011,**
STS 6654/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Julio de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 11/2011 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 451/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Guadalajara, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Antonio Emilio Vereda Palomino en nombre y representación de don Eulogio, doña Angustia, don Isidro, doña Encarnacion, doña Lucía, don Nicanor, don Silvio y don Luis Francisco, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira en calidad de recurrente y la procuradora doña Ana María Martín Espinosa en nombre y representación de Internacional Factoring, S.L., en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Antonio Estremera Molina, en nombre y representación de INTERNATIONAL FACTORING, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Eulogio y doña Angustia, don Isidro y doña Encarnacion, doña Lucía, don Nicanor, don Silvio y don Luis Francisco y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... A.- Se condene a los demandados a abonar a la actora solidariamente la cantidad de 2.414.398T42 E, de los que se corresponden 2.404.048,42 € a la cantidad depositada el día 29 de mayo de 2.007 ante el Notario de Puerto de Sagunto (Valencia), Don Francisco Blanco Moreno, y 10.350,00 € a la comisión y gastos de apertura sufridos por la actora por la obtención de un préstamo para la constitución de dicho depósito.

B.- Se condene a los demandados solidariamente a abonar el interés legal del dinero de la expresada cantidad de 2.414.398,42 €, desde la fecha de constitución del depósito notarial, esto es desde el 29 de mayo de 2.007, hasta la fecha de la sentencia (se suplica se cuantifique en la sentencia el importe correspondiente devengado hasta el día que se dicte), a partir de la cual será de aplicación el interés previsto en el art. 576 LEC. hasta su completo pago, a determinar en ejecución de sentencia.

C.- Se declare a los demandados subrogados de forma solidaria en la posición jurídica que ostenta la demandante en el depósito constituido una vez que aquellos hayan satisfecho todas las cantidades objeto de condena, condenándoles a estar y pasar por tal declaración.

D.- Se impongan las costas a los demandados, por su temeridad y mala fe".

2.- El procurador don Antonio Emilio Vereda Palomino, en nombre y representación de don Eulogio, doña Angustia, don Isidro, doña Encarnacion, doña Lucía, don Nicanor, don Silvio y don Luis Francisco,



contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...

(i) Se tenga por COMPARECIDA Y PARTE a D. Eulogio , D^a Angustia , D. Isidro , D^a Encarnacion , D^a Lucía , D. Nicanor , D. Silvio y D. Luis Francisco en el Procedimiento Ordinario 451/2009-, por medio del Procurador que suscribe, ordenando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias;

(ii) Se aprecie, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil esta parte solicita la SUSPENSIÓN DEL CURSO DE LAS ACTUACIONES del presente procedimiento en atención a la existencia de prejudicialidad civil con respecto al procedimiento que se sigue actualmente ante el Tribunal Supremo (Recurso de Casación y Extraordinario de Infracción procesal núm. 40/2008) dimanante del Rollo de Apelación civil 255/2007 que proviene del Procedimiento Ordinario 284/2006 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Guadalajara seguido a instancia de la entidad CID LEÓN, S.L. frente a mis poderdantes en lo que respecta a la misma finca objeto de la presente *litis* y en su día, DICTE AUTO ACORDANDO ESTIMAR LA CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA y, en consecuencia, dejar en suspenso el presente procedimiento hasta que el referido procedimiento sea resuelto;

(iii) De tenga por CONTESTADA LA DEMANDA interpuesta por INTERNATIONAL FACTORING en tiempo y forma; para que, en su día,

Se dicte SENTENCIA POR LA QUE DESESTIME ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada de contrario frente a mis poderdantes con expresa imposición de costas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Guadalajara, dictó sentencia con fecha 29 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO: "...DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA DEMANDA** interpuesta por el Procurador D. Antonio Estremera Molina en nombre y representación de **LA ENTIDAD INTERNACIONAL FACTORING S.L** y en consecuencia **debo condenar a Eulogio , Angustia , Isidro , Encarnacion , Lucía , Nicanor , Silvio Y Luis Francisco al abonó** de forma solidaria de la cantidad de **2.414.398,42 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual**, más los intereses legales del dinero de dicha cantidad desde la fecha de consignación, el 29 de mayo de 2007, hasta la notificación de la sentencia a la parte demandada, devengándose a partir de ahí los intereses procesales del art. 576 de la LEC hasta su pago o consignación (el interés legal incrementado en dos puntos).

Por otra parte se declara que los demandados quedaran subrogados de forma solidaria en la posición jurídica que ostenta la actora en el depósito constituido el 29 de mayo de 2007 de 2.404.048,42 euros, en el Banco Español de Crédito S.A. del Puerto de Sagunto -Valencia, oficina nº 309, cuenta nº NUM000 , una vez que aquellos hayan satisfecho la cantidad de 2.404.048,42 euros a la actora.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada, que deberán ser abonadas mancomunadamente".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Guadalajara, dictó sentencia con fecha 16 de marzo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS: "...Desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de junio de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Guadalajara , debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, imponiendo al recurrente las costas de esta alzada, con pérdida del depósito constituido en el Juzgado de Instancia".**

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal la representación procesal de don Eulogio , doña Angustia , don Isidro , doña Encarnacion , doña Lucía , don Nicanor , don Silvio y don Luis Francisco . Argumentó **el recurso extraordinario por infracción procesal**, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS :**

Primero.- Artículo 469.1.4º LEC . por vulneración del artículo 24 CE .

Segundo.- Artículo 469.1.4º LEC , por vulneración del artículo 218.2 , 316 y 376 de la LEC .

Tercero.- Artículo 469.1.2º LEC , por infracción del artículo 218 LEC .

El recurso de casación lo argumentó en base a los siguientes **MOTIVOS :**

Primero.- Infracción de la doctrina jurisprudencial el Tribunal Supremo que interpreta y desarrolla la naturaleza y efectos del contrato de opción de compra.

Segundo.- Infracción de la doctrina del Tribunal Supremo relativa al artículo 17 de la Ley Hipotecaria .



Tercero.- Infracción de la doctrina jurisprudencial el Tribunal Supremo relativa al artículo 1101 del Código Civil .

Cuarto.- Infracción de doctrina jurisprudencial el Tribunal Supremo relativa a la doctrina de los actos propios.

Quinto.- Infracción de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa al artículo 1138 CC . e indebida aplicación del artículo 1137 del CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de enero de 2012 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Ana María Martín Espinosa, en nombre y representación de International Factoring, S.L. presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de julio del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. En el presente caso la cuestión objeto del pleito es el ejercicio, por la parte actora, de la acción de responsabilidad contractual por incumplimiento de contrato de opción de compra suscrito con la demandada por medio de escritura inscrita en el Registro de la Propiedad en el año 2006, al haberle sido transmitida a la demandante una finca urbana como libre de cargas cuando no lo estaba, pues había sido vendida mediante documento privado en el año 2005 a otra entidad que había instado en otro procedimiento el cumplimiento de contrato y obtenido medida cautelar consistente en anotación preventiva de demanda, que tuvo acceso al Registro de la Propiedad con posterioridad a la inscripción de la opción de compra pero antes del ejercicio de la misma.

2. En síntesis, en el iter procesal por INTERNATIONAL FACTORING, S.L., se formuló demanda de juicio ordinario frente a D. Eulogio Y OTROS, hoy recurrentes, solicitando la condena de los demandados al abono de forma solidaria de la cantidad de 2.414.398,42 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual.

La sentencia de Primera Instancia estimó la demanda, siendo recurrida en apelación por los demandados. Con fecha 16 de marzo de 2011, la Audiencia Provincial dictó sentencia por la que, desestimando el recurso, se confirmaba la resolución apelada.

Indica la Audiencia que la actora reclama en esta *litis* la cantidad que se había visto obligada a consignar ante Notario para poder cancelar dicha anotación preventiva, consecuencia de la exigencia impuesta por la señora Registradora de la Propiedad en mérito a la calificación registral confirmada judicialmente, también se reclaman los gastos de apertura y comisión sufridos por la demandante para la constitución de aquel depósito, con subrogación de los demandados en la posición jurídica que ostentaba la actora en el depósito constituido una vez satisfechas todas las cantidades objeto de condena.

Añade la Audiencia que resulta incuestionable que la opción inscrita tiene eficacia o trascendencia real en el sentido genérico de producir efectos respecto de terceros, por lo que convierte en claudicantes los derechos (no preferentes) que accedan al Registro de la Propiedad con posterioridad, los cuales, sin embargo, se consolidan en el caso de no ejercicio de la opción en tiempo o forma, pero que ejercitada la opción de compra se perfecciona la compraventa y se extinguen todos los derechos y gravámenes establecidos con posterioridad a la inscripción de la opción; por esta razón la demanda presentada por el anterior comprador y la anotación preventiva obtenida en aquel procedimiento no impedirían en modo alguno el ejercicio del derecho que tenía conferido la sociedad demandante ante el carácter preferente del mismo; pero el incumplimiento contractual que se aprecia trae causa de haberse transmitido el inmueble en distinto estado al que tenía al tiempo de firmarse la opción ya que en la escritura de opción se alude a que las fincas habrán de permanecer en la misma situación física y jurídica en que se encuentran, siendo indiscutido que dicha anotación no existía cuando se suscribe el contrato de opción y se inscribe en el Registro de la Propiedad y sí cuando la opción se ejercita, y para obtener la efectiva cancelación registral de la anotación preventiva de demanda resultaba imprescindible consignar el precio de la compra; y si bien la presencia de la anotación no supone incumplimiento contractual de entidad suficiente para provocar la resolución del contrato de opción, no significa que dicho incumplimiento no exista.

Aprecia la Audiencia culpa o negligencia en la actuación de los demandados pues firman el contrato de opción con la demandante sin haber resuelto en firme el contrato privado de compraventa firmado con tercero y además conocían antes de la firma del contrato de opción que el tercero no se aquietaba a su voluntad resolutoria. Y en lo concerniente a los daños y perjuicios, por tales reputa la cantidad que la parte actora se



vio obligada a consignar para obtener la cancelación de la anotación preventiva de la demanda, buscando equilibrar la situación a la que se ha visto abocada la entidad compradora desembolsando dos veces el importe de la compra, primero para ejercitar la opción y después para cancelar la anotación preventiva que sobre el bien pesaba, con subrogación de los demandados en dicha consignación.

Contra la anterior sentencia el demandante-apelante en la instancia formaliza recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, éste al amparo del ordinal 2º del art. 477.2 LEC, vía casacional adecuada al tratarse de un procedimiento tramitado en atención a la cuantía y superar el límite legal para acceder a casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Congruencia, motivación y valoración de la prueba.

SEGUNDO .- 1. El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en tres motivos. En el *primero*, al amparo del art. 469.1.4º de la LEC, se denuncia la infracción del art. 24 de la Constitución por falta de motivación y exhaustividad de la sentencia y omisión en la valoración de la prueba con indefensión para la parte, en concreto respecto al hecho de que cuando se elevó a escritura pública el contrato de opción los recurrentes ignoraban la existencia de cualquier reclamación judicial, y respecto a las circunstancias en que se ejercitó la opción, hechos que acreditarían la buena fe de los recurrentes y la inexistencia de incumplimiento contractual. En el *segundo* motivo se denuncia, al amparo del art. 469.1.4º de la LEC, la vulneración del art. 24 de la Constitución, por infracción del art. 218.2 LEC, relativo a la motivación y de los arts. 316 y 176 de la LEC, por valoración arbitraria de la prueba. Y en el *tercer* motivo, al amparo del art. 469.1.2º de la LEC, se denuncia la infracción del art. 218 de la LEC por incongruencia y falta de exhaustividad de la sentencia.

2. En el presente caso, los motivos planteados deben ser desestimados.

3. Dado que los motivos formulados confluyen, sustancialmente, en combatir la valoración de la prueba y su proyección en la congruencia y motivación realizada del contexto contractual descrito, interesa su examen conjunto conforme a la doctrina jurisprudencial reiterada por esta Sala al respecto.

4. En relación al presupuesto de congruencia debe señalarse, tal y como se expone en la STS de 18 mayo 2012 (núm. 294, 2012), que constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica (STS de 14 de abril de 2011, ROJ 2898, 2011).

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada, (ST de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988, y 20 de diciembre de 1989). En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se de la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. (STS de 4 de octubre de 1993). En esta línea, y en términos generales, también hay que señalar que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito, salvo casos especiales (SSTS de 10 de diciembre de 2004 y 5 de febrero de 2009). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones (SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010).

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004, 174). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es,



que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional. Quedando excluida de la protección del artículo 24 C.E. la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (STS de 29 de noviembre de 2010).

5. La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. De esta forma, la motivación de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE , configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE (STC 144/2003 de julio y STS de 5 de diciembre de 2009). Esta Sala ha venido exigiendo la aplicación razonada de las mismas que consideran adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (SSTs 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003 , entre otras). Pero también, como resulta lógico, hay que señalar que esta exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (SSTs de 29 de abril de 2008 , de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010).

A lo anterior cabe añadir que no es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte; y que, como se indica en la sentencia de 15 de octubre de 2001 , debe distinguirse la ausencia de motivación de las peculiares interpretaciones de valoración de la prueba y de la fijación de los hechos probados que esgrime la parte, sin que pueda ampararse en la falta de motivación la revisión del acervo probatorio.

6. En cuanto a la valoración de la prueba resulta conveniente comenzar por recordar que la restrictiva doctrina desarrollada por esta Sala, durante la vigencia de la LEC 1881 sobre el control en casación de la valoración arbitraria o ilógica de la prueba, mantiene su vigencia, si bien dentro del ámbito que ahora es propio, del recurso extraordinario (STS de 28 de noviembre de 2008) y en esta línea se ha venido admitiendo con carácter excepcional la impugnación (Sentencias de fechas 12 de mayo de 2006 , 28 de noviembre de 2007 , con cita de las de 8 de abril de 2005 , 29 de abril de 2005 , 9 de mayo de 2005 , 16 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 28 de julio de 2006 , 29 de septiembre de 2006 y 16 de marzo de 2007 , entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de julio de 2000 y 15 de marzo de 2002, entre otras muchas). Mas en concreto se ha venido indicando que procede la revisión probatoria: a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (Sentencias de 8 y 10 de noviembre de 1994 , 18 de diciembre de 2001 y 18 de diciembre de 2001 ; 8 de febrero de 2002 ; b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (Sentencias de 28 de junio y 18 de diciembre de 2001 ; 8 de febrero de 2001 ; 21 de febrero y 13 de diciembre de 2003 ; y 9 de junio de 2004), o se adopten criterios desorbitados o irracionales (Sentencias de 28 de enero de 1995 , 18 de diciembre de 2001 y 19 de junio de 2002); c) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados, o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial! (Sentencias de 20 de febrero de 1992 , 28 de junio de 2001 , 19 de junio y 19 de julio de 2002 , 21 y 28 de febrero de 2003 , 24 de mayo , 13 de junio , 19 de julio y 30 de noviembre de 2004); d) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias (Sentencia de 3 de marzo de 2004) o contrarias a las reglas de la común experiencia (Sentencias de 24 de diciembre de 1994 , 18 de diciembre de 2001 y 29 de abril de 2005); y e) no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones (Sentencias de 10 de diciembre de 2008 , 8 de febrero de 2008 y 8 de marzo de 2007 , con cita a las de 14 de abril de 1997 , 17 de marzo de 1997 , 11 de noviembre de 1997 , 30 de octubre de 1998 , 30 de noviembre de 1998 , 28 de mayo de 2001 , 10 de julio de 2003 y 9 de octubre de 2004).

7. En parecidos términos, desde la conocida y reiterada doctrina de esta Sala, que huelga la cita de sentencias concretas, sobre la competencia de los órganos de instancia respecto de las cuestiones de naturaleza interpretativa que sólo ser revisada en casación cuando resulte ilógica, arbitraria o irrazonable.

8. Pues bien, en el presente caso, a tenor de la doctrina anteriormente expuesta, no puede estimarse que la sentencia recurrida incurra en el vicio de incongruencia, ni en la falta de motivación o justificación debida, máxime cuando expresamente se pronuncia sobre las pretensiones que constituyen el objeto del



proceso, con una cumplida exteriorización de las consideraciones que justifican el fallo. En este sentido, la sentencia recurrida, conforme a lo declarado por la sentencia de Primera Instancia, desarrolla suficientemente la naturaleza y alcance tanto del derecho de opción ejercitado como de la anotación preventiva de la demanda, particularizando su incidencia tanto en el ámbito registral como en el contexto del marco contractual reglamentado, concluyéndose de esta relación la ineludible consignación del precio de la compra en orden a la cancelación de la anotación preventiva y, con ello, el constatable incumplimiento contractual de lo acordado, en donde la parte vendedora venía obligada a entregar y transmitir la finca en la misma situación física y jurídica que se encontraba en el momento de celebrar el contrato de opción de compra, esto es, libre de cargas (estipulaciones segunda y quinta). A su vez, y en contra de lo alegado por la parte recurrente, ha resultado constatada, sin que resulte impugnada por el cauce pertinente, no sólo la posible negligencia o culpa contractual de los demandados, sino su mala fe al tener conocimiento pleno de la situación litigiosa que se proyectaba sobre parte del objeto de la venta; sin que dicha condición concurra en los compradores que, en todo caso, fueron advertidos de la litigiosidad con posterioridad a la celebración del contrato y a la inscripción de su derecho de opción en el Registro.

Recurso de casación .

Contrato de opción de compra. Incumplimiento contractual derivado de la necesidad de los optantes de cancelar la anotación preventiva de una demanda anterior sobre la finca.

TERCERO .- 1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , la parte demandada interpone recurso de casación que articula en cinco motivos. En el *primer* motivo se alega la infracción de la doctrina jurisprudencial del TS que interpreta y desarrolla la naturaleza y efectos del contrato de opción de compra (SSTS de 22 de diciembre de 2005 y 22 de septiembre de 2009), siendo la cuestión jurídica plantada la interrelación de la anotación preventiva de demanda y el contrato de opción inscrito previamente, y la determinación de cuál de los dos extremos es preferente -la opción inscrita previamente o la anotación preventiva de demanda-, así como los efectos del ejercicio de la opción cuando se hace conforme a su título. Argumenta el recurrente que si la opción es un derecho preferente frente a la anotación preventiva de demanda, y si la anotación decae -por su posición claudicante- una vez ejercitada la opción, la anotación no afectaría al comprador-optante, por lo que debió desestimarse la demanda. En el *segundo* motivo se alega la infracción del art. 17 de la Ley Hipotecaria , especialmente en lo que respecta a la prioridad registral del derecho de opción frente a la anotación preventiva de demanda inscrita posteriormente, con una posición claudicante una vez ejercitado en tiempo y forma el derecho de opción inscrito en el Registro con anterioridad. En el *tercer* motivo se denuncia la infracción del art. 1101 del Código civil en lo que respecta a la responsabilidad contractual y procedencia y cuantía de los daños y perjuicios. En el *cuarto* motivo se alega la infracción de la doctrina jurisprudencial del TS sobre los actos propios al haber defendido la actora en el procedimiento instado contra el Registrador una posición procesal opuesta a la alegada en el presente procedimiento. Y en el *quinto* motivo se denuncia la infracción de los artículos. 1138 y 1137 del Código civil al haberse condenado con carácter solidario a todos los vendedores.

2. En el presente caso, los motivos planteados deben ser desestimados.

3. En relación a los dos primeros motivos formulados debe señalarse, conforme al razonamiento de la sentencia de Primera Instancia, que hace suyo la Audiencia, que la cuestión debatida no es la naturaleza y alcance del derecho de opción y de la anotación preventiva respecto del plano adquisitivo del bien, sino su proyección o relación con el ámbito del cumplimiento contractual, de forma que la anotación preventiva, interesada con anterioridad al ejercicio de la opción, constituye una carga o afectación a la transmisión efectuada, que debe entenderse que ya no se realiza "libre de cargas"; de ahí que, en el plano satisfactivo del cumplimiento, la entidad compradora tuviera que asumir dicha carga y realizar la pertinente consignación a los efectos de conseguir su plena liberación, con la consiguiente cancelación de la anotación preventiva y de sus posibles efectos derivados sobre el bien adquirido.

4. En relación al motivo tercero nada cabe objetar al planteamiento sostenido por ambas instancias, pues el incumplimiento contractual ha quedado acreditado y la estimación de los daños y perjuicios observados comporta el restablecimiento contractual que debió seguirse de acuerdo con el cumplimiento obligacional asumido.

5. El motivo cuarto formulado carece de fundamento, pues lo debatido en aquel pleito no constituye el objeto del presente, referido a las consecuencias derivadas del incumplimiento contractual, ni tampoco lo allí sustentado puede configurarse en torno a un acto propio, e inequívoco, de renuncia a las acciones que pudieran derivarse de la relación contractual establecida entre las partes.

6. Por último, en relación al quinto motivo, la sentencia recurrida razona, con suficiencia, que la inclusión en el debate de la posible relación mancomunada que unía contractualmente a los demandados constituye una



cuestión nueva que no fue oportunamente alegada en la Primera Instancia, quedando extramuros de la vía del recurso de apelación.

CUARTO .- Desestimación de los recursos y costas.

1. La desestimación íntegra de los motivos planteados comporta la desestimación de los recursos interpuestos.
2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de ambos recursos se imponen a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de don Eulogio y otros contra la sentencia dictada, con fecha 16 de marzo de 2011, por la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, en el rollo de apelación nº 11/2011.
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponemos las costas de los recursos interpuestos a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, 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.