

En vísperas de la implantación en nuestra Facultad del nuevo «Plan de Estudios», se inaugura esta Sección de los «Anales» con un modesto pero a la vez ilusionado propósito.

En Aula podrán reflejarse los frutos de una relación más directa entre profesores y alumnos que la permitida por la masificación actual, dándosele adecuada resonancia al esfuerzo e interés de unos pocos que han rebasado los estrictos límites del «aulario».

La pasividad del alumnado se ha descrito como un «lastre en el cuello de nuestra Universidad», más «Aula» nace con el deseo de ser uno de los cauces a través de los que «pone el alumno en acto el consejo que daba Goethe a los jóvenes por boca de Fausto: «Conquista y torna de tu pertenecía lo que dejen tus padres en herencia» (cit. por FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *Retorno de la Universidad a su esencia*, Murcia, 1994, p. 31).

Si se logra contribuir a diversificar las actividades de enseñanza y aprendizaje de los alumnos; a estimular el pensamiento y la reflexión propia sobre problemas jurídicos; a fomentar su curiosidad por la «literatura» jurídica, empezando por la Revista de su propia Facultad; que en la instrucción de la «práctica» no se olvide una profesión: la del investigador y docente de disciplinas jurídicas... el objetivo se habrá cumplido.

AULA

**EFFECTOS DEL EJERCICIO DEFECTUOSO DE UNA  
OPCIÓN DE COMPRA  
(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo  
de 22 de noviembre de 1993)**

SUMARIO.— 1. Hechos.— 2. Comentario. I. Planteamiento del problema. II. Calificación jurídica del Tribunal Supremo. III. Cuestiones significativas. A) Disfunción temporal entre el contrato de arrendamiento y el derecho de opción. B) El ejercicio de la opción de compra. C) Petición de entrega de la cosa libre del arrendamiento. D) Relaciones entre comprador y arrendatario. Oponibilidad del contrato.

**HECHOS**

Los hechos de los que debemos partir para analizar la Sentencia cuyo comentario ahora iniciamos son, de modo resumido, los siguientes:

Los esposos Don Juan Antonio C.A. y Doña Natividad E.M son propietarios de un local comercial (nave industrial). Mediante documento privado de fecha 31 de julio de 1985, Don Juan Antonio C.A. y Don Ángel S.G. celebraron un contrato de “arrendamiento de local de negocio con opción de compra” por el que Don Juan Antonio cede el arrendamiento de la mitad del local durante cinco años, y durante los tres últimos se concede la opción de compra del local entero por un precio de trece millones y medio de pesetas.

Cuando el contrato se celebró, la otra mitad del local estaba arrendada a un tercero que fue desahuciado por falta de pago, tras lo cual el Señor C.A. volvió a arrendar el local a una entidad mercantil con conocimiento del Sr. S.G.

Con fecha 21 de abril de 1987 el Sr. S.G. envía al Sr. C.A. una carta por conducto notarial en la que manifiesta su intención de ejercitar con fecha 1 de agosto su derecho de opción ofreciéndole bien el 1 de agosto o bien antes, el pago del precio contra el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, añadiendo en la citada carta que el Señor C.A. debería entregar la otra mitad del local del que no era arrendatario libre de cargas gravámenes y arrendamientos.

También por conducto notarial el Sr. C.A. remite una carta de fecha 9 de julio de 1987 al Señor S.G. en la que le decía que respecto a su carta de fecha 21 de abril le hace saber que su esposa y él le otorgarían la escritura pública de venta el día 15 de julio a las once horas en la misma notaría a través de la que se le envía la carta, sirviendo la misma de notificación fehaciente. En la misma advierte que la exigencia de que se le entregue el local libre de arrendatarios es una arbitrariedad puesto que no se convino nada, y le notifica también que de no concurrir el día señalado para la entrega de la escritura, se reserva el derecho a exigir el cumplimiento forzoso del contrato de compraventa o la resolución del mismo.

El día 15 de julio los esposos Juan Antonio C.A. y Natividad E.M. comparecen ante el Notario de Getafe Juan José R.M., el cual, a petición de ellos extendió acta de manifestaciones en la que se establece que no se tiene constancia de que Don Ángel S.G. haya recibido la carta de fecha 9 de julio, y que los Sres. C.A. y E.M. sí han comparecido el día y la hora señalados en dicha carta sin que lo haya hecho el Señor S.G.

El día 31 de julio de 1987 Don Ángel S.G. envía un telegrama a Don Juan Antonio C.A. por el que ratifica lo dicho en su carta de fecha 21-4-87, y espera noticias suyas indicándole la forma en que se otorgará la escritura pública de venta a su favor.

De nuevo por conducto notarial, el Sr. C.A. remite al Sr. S.G. otra carta de fecha 7 de septiembre del mismo año, en la que ratifica el contenido de la de 9 de julio, y lo convoca en la misma notaría para el día 15 de septiembre a fin de otorgar definitivamente la escritura pública.

La escritura no se pudo otorgar al insistir el Sr. S.G. en que la otra mitad debía ser entregada libre de arrendamiento, comunicación que se hizo por requerimiento notarial de día 15 de septiembre, que fue contestado en la misma acta notarial, diciendo que al negarse el requirente a firmar la escritura ha incumplido la obligación que le incumbía derivada del ejercicio de su derecho de opción, por lo que optan por la resolución del contrato de opción (sic) dejando subsistente solamente el contrato de 31 de julio de 1985 como arrendamiento de local de negocio hasta el plazo convenido en el mismo para su terminación. Manifestaciones que fueron repetidas por el matrimonio en otra acta notarial del mismo día que fue notificada al Sr. S.G. el 21 de septiembre de 1987, donde se añade que se reservan cuantas acciones les correspondieran derivadas del incumplimiento contractual de Don Ángel S.G.

El Sr. S.G. formuló demanda solicitando le fuera entregado el local libre de cargas, gravámenes y arrendatarios puesto que en el contrato nada se estipuló sobre ello, demanda a la que se opusieron los demandados a la vez que formularon reconvencción para que se declarara resuelto el contrato que liga a las partes, derivado de la cláusula decimoprimera (contrato de opción) del documento de fecha 31 de julio de 1985 sobre arrendamiento con opción de compra.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda principal entendiendo que la verdadera voluntad de las partes fue la de «transmitir la nave arrendada a un tercero, con tal arrendamiento, sin que existiese compromiso de transmitir libre de arrendatarios». En cuanto a la reconvencción, es desestimada también porque se entiende que el ejercicio defectuoso del derecho de opción no supone la resolución del mismo (sic), y por lo tanto éste pudo ser ejercitado mientras durara el plazo convenido. La sentencia fue aceptada por el demandante, pero no por los demandados, que recurrieron en apelación.

La Audiencia Provincial dictó sentencia referida sólo a la reconvencción y desestimó el recurso por entender que el ejercicio defectuoso no supone que no se pueda volver a ejercitar el derecho mientras el plazo no haya transcurrido.

Los esposos demandados reconvinientes, interpusieron recurso de casación que fue admitido por el TS en la sentencia de 22 de noviembre de 1993 objeto de este estudio.

## COMENTARIO

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En primer lugar nos parece interesante resaltar aquellas cuestiones que, creemos, pueden tener alguna importancia a la hora de centrar desde un punto de vista jurídico los hechos relatados.

En cuanto al supuesto de hecho, calificado, parece ser que correctamente como arrendamiento con opción de compra, conviene destacar desde el principio su poca habitualidad. Porque lo normal, en un contrato de estas características es que el período para el ejercicio de la opción de compra, se haga coincidir con el del arrendamiento. Y sin embargo en el presente supuesto no se hizo así, sino que concertándose un arrendamiento por cinco años, la opción de compra se concede sólo durante los tres últimos.

Esta disfunción temporal, sin duda respondió a alguna motivación de las partes cuyo conocimiento nos permitiría arrojar luz sobre «la auténtica voluntad» en la base del contrato, la cual además, como luego se verá, resulta ser fundamental para la resolución del presente caso.

Otra cuestión importante, «a priori», consiste en saber si la carta enviada por Don Ángel S.G. el 21 de abril de 1987 y el telegrama de 31 de julio del mismo año supusieron un ejercicio de la opción de compra, o quizás simplemente una contraoferta. Si concluimos que la opción fue ejercitada, habrá que ver entonces, si la solicitud de entrega del local libre de arrendamientos estaba o no ajustada a Derecho, y en este último caso, conocer cuáles son o podrían ser las consecuencias de que se negara a otorgar la escritura de compraventa y a pagar el precio.

Resulta relevante, a su vez, el hecho de que la opción de compra fuera ejercitada —si realmente lo fue— antes de que comenzara a contar el plazo de ejercicio de la misma el 31 de julio de 1987, cuestión que alcanza mayor relevancia, si cabe, al plantear las consecuencias que de su ejercicio se derivan para el contrato de arrendamiento vigente entre el Sr. S.G. y el Sr. C.A., el cual debía extinguirse cuando el Sr. S.G. se convirtiera en propietario del local; lo que habría ocurrido si ambas partes hubieran dado cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de compraventa surgido al ejercitar la opción.

## II. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En primer lugar, afirma el TS que declara probados los hechos tal como se relacionan en el Fundamento de Derecho Primero de la propia sentencia, y que resumidamente hemos transcrito.

Continúa la Sala manifestando que la opción de compra se ejerció mediante la carta que por conducto notarial envía el Sr. S.G. al optatario, la cual perfeccionó automáticamente el contrato de compraventa subyacente, lo que, a su juicio, «comporta una doble consecuencia: la de que todas las incidencias o discrepancias posteriores hay que residenciarlas en el ámbito del cumplimiento del contrato de compraventa perfeccionado y único ya existente entre las partes, y la de que no cabe la posibilidad de que el optante vuelva a hacer un nuevo uso de la opción, aunque la realice dentro del plazo inicialmente concedido, al haber quedado la misma inexistente».

Como se puede observar, el juzgador ha considerado que el optante ejerció su derecho de opción de compra mediante la carta de fecha 21 de abril de 1987, por lo que no plantea si quiera la posibilidad de que ello supusiera en realidad una contraoferta u otra cosa distinta, cuestión que analizaremos más adelante.

También consideró probado el Tribunal que la voluntad de las partes al celebrar el contrato de arrendamiento con opción de compra no fue la de transmitir la propiedad del local libre de arrendamientos; argumentación que sustentan en que ya se declaró así en las sentencias anteriores.

Una vez que la Sala ha llegado a la anterior conclusión, la solución del recurso no puede ser otra que considerar resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de pagar el precio al aplicar los artículos 1124 y 1504 del Código Civil, tal como se declara en la propia sentencia que declaró resuelto el contrato de compraventa existente entre las partes desde que el día 21 de abril de 1987 fuera ejercitada por el Sr. S.G. la opción de compra contenida en la cláusula decimoprimer del contrato de arrendamiento con opción celebrado el 31 de julio de 1985.

La calificación jurídica y posterior solución del recurso que realiza el TS, merecen, a nuestro juicio, formular las siguientes observaciones:

Se ha podido comprobar que el plazo concedido en el contrato de arrendamiento con opción celebrado en 1985 para el ejercicio de la facultad de optar comenzaba a partir del 31 de julio de 1987, mientras que la carta a través de la cual, a juicio del TS, se ejercita la opción de compra es de 21 de abril del mismo año. Por tanto la opción se ejercitó antes de que el derecho de opción estuviera vigente.

En principio, ello nos podría llevar a afirmar que la declaración de voluntad no tiene validez por haberse realizado prematuramente. Pero también es cierto que se admite con carácter general en nuestro derecho la posibilidad de renunciar al plazo a aquella persona en cuyo beneficio se hubiera pactado. Si aplicamos el art. 1127 del CC debemos presumir que el plazo fue puesto en beneficio de ambas partes, ya que no se extrae otra cosa de los hechos que conocemos, por lo que, si el optatario pudo rechazar un ejercicio prematuro y no lo hizo, entendemos que renunció al plazo, y por lo tanto creemos que el ejercicio de la opción fue, en cuanto a este tema, perfectamente válido.

A su vez, nos parece interesante preguntarnos qué ocurre con el contrato de arrendamiento vigente entre optante y optatario en el momento de ejercicio de la opción, cuya duración era superior a tres años.

Pues bien, en principio, y si las cosas se hubieran desarrollado por los cauces normales, el comprador, una vez que le hubiera sido otorgada la escritura de compraventa, se habría convertido en propietario del local (art. 1462.2 CC), con lo que se habría extinguido el contrato de arrendamiento existente entre comprador y vendedor, por concurrir en la misma persona las posiciones de arrendador y arrendatario (art. 1156 del Código Civil).

Sin embargo, como hemos visto, la transmisión no llegó a producirse por la negativa del comprador a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa, por lo que el arrendamiento se mantuvo vigente. Ahora bien, tal vez, se pudiera entender que el comprador, Sr. S.G., ya se había convertido en propietario de la mitad del local de la que era arrendatario, debido a que se encontraba en posesión de la cosa en el momento del perfeccionamiento del contrato de compraventa, con lo que sí se habría extinguido el arrendamiento. Nos parece esta solución bastante sugerente, puesto que plantea nuevas e interesantes cuestiones en las que no podemos entrar por considerar que rebasan ampliamente el ámbito de este estudio.

La última observación que queremos realizar obedece a una cuestión que, aunque pueda parecer a primera vista superflua, veremos seguidamente que en realidad no lo es.

El TS declaró probado por las sentencias anteriores que del contrato no podía deducirse que el Sr. C.A. tuviera la obligación de entregar la cosa libre de arrendamientos.

Pero veamos en qué se basaron las sentencias de instancia para llegar a esa conclusión. Dichas sentencias declararon que el ejercicio «defectuoso» de la opción supuso que ésta no se extinguiera, por lo que estaban considerando que en ningún momento hubo entre las partes un contrato de compraventa perfeccionado. Ello podría tener como consecuencia el entendimiento de que el contrato que estaban interpretando para llegar a la conclusión de que del mismo no se derivaba la posibilidad de exigir la entrega del local libre del arrendamiento fue aquél por el que se concedió la opción de compra al Sr. S.G..

Ahora bien: no es menos cierto que al considerar las sentencias de instancia que la petición del optante supuso en realidad un ejercicio defectuoso, se podría entender que los tribunales estaban implícitamente también interpretando el contrato de compraventa subyacente, tal como parece desprenderse del texto de las sentencias, las cuales hacen alusión a un ejercicio «defectuoso» por incluir condiciones no estipuladas.

Sin embargo, la labor de interpretación e integración que efectúan las aludidas sentencias no es, a nuestro juicio, lo completa que cabría esperar. Basamos tal afirmación en que lo único que se plantean es si la exigencia del optante estaba o no pactada en el contrato, llegando a la conclusión, una vez comprobado que no lo estaba, de que la voluntad de las partes fue la de transmitir la cosa con el arrendamiento. No llegan, por contra, a preguntarse si la regulación de la compraventa en el CC, que, como es sabido, se aplica a falta de pacto en contrario, permitía o no la exigencia del Sr. S.G.

Llegado ese punto, creemos, que dicha «interpretación parcial», unida a la de la voluntad del declarante, es suficiente para diferenciar entre un ejercicio normal y uno defectuoso (que, como veremos posteriormente sólo puede ser una contraoferta), pero no lo es para determinar cuál es el contenido de la obligación de entregar, contenido que, por otra parte, no necesitaba conocer una vez que se había concluido que la declaración de voluntad del Sr. S.G, no había determinado el perfeccionamiento del contrato de



compra-venta.

Por el contrario la sentencia del Tribunal Supremo consideró que el Sr. S.G. había ejercitado el derecho de opción de compra, lo que comporta el perfeccionamiento automático del contrato de compraventa y la consiguiente extinción de la opción, de tal manera que a partir de ese momento, es en sede de un contrato de compraventa donde hay que plantear cuál es el contenido de la obligación de entregar. Una vez planteada la cuestión hay que resolverla acudiendo al contrato celebrado, el cual no preveía nada, por lo que se hace imprescindible recurrir a las normas de la compraventa para ver si definitivamente tenía el comprador derecho o no a recibir la cosa libre de arrendamientos.

Vemos por tanto, que la interpretación del contrato que realizan las sentencias de instancia no es suficiente para resolver el asunto una vez que se ha considerado que hubo un ejercicio de la opción de compra, por lo que, en nuestra opinión, la Sala tendría que haberse planteado cuál era la obligación de entregar, resolviendo en consecuencia el recurso considerado.

### III. CUESTIONES SIGNIFICATIVAS

Por diversos motivos, el TS no se planteó en la sentencia que estamos comentando ciertas cuestiones que, en nuestra opinión, pueden tener alguna relevancia tanto para la solución del problema que se planteó, como desde un punto de vista jurídico doctrinal. Pasemos por tanto a analizar dichas cuestiones, algunas de las cuales han sido ya mencionadas anteriormente.

#### A) *Disfunción temporal entre el contrato de arrendamiento y el derecho de opción*

Como ya hemos advertido, resulta de algún modo inusual ver cómo el plazo otorgado para ejercitar la opción de compra es inferior a la duración del contrato de arrendamiento, y que la opción se concede solamente para los tres últimos años de los cinco que dura en total el arrendamiento del local.

Siendo como es, según nuestro criterio, una de las cuestiones más importantes para la solución de este asunto conocer si la voluntad de las partes

fue la de entregar la cosa en unas determinadas condiciones o en otras, entendemos que los motivos que llevaron a los sujetos a pactar las diferencias temporales a las que ya hemos hecho referencia previamente pueden arrojar alguna luz sobre la cuestión planteada, ya que, por ejemplo, tal vez la diferencia de tiempos obedeciera a que el contrato de arrendamiento que gravaba inicialmente el local tenía prevista su finalización durante los dos años en los que no se concedía la opción.

Pero la anterior afirmación, basada por otro lado, en meras conjeturas, no puede tenerse demasiado en cuenta, sobre todo si consideramos la posibilidad de que a su vez se nos ofrezcan otras causas que motivaron a las partes a realizar el citado pacto.

Tales causas podrían ser, entre otras, la posibilidad de que, basándonos en la finalidad que tradicionalmente se le ha dado tanto al precontrato en general como a la opción de compra, que, no olvidemos, es una especialidad de aquél, es decir, pactarlos para aquéllos casos en los que no se puede o no se quiere transmitir la propiedad; pensemos, que en el supuesto que nos ocupa el arrendador no quería o no podía transmitir la propiedad hasta los tres últimos años del contrato de arrendamiento, pero nada impedía que la opción se pudiera ejercitar previamente, aunque la obligación de entrega del vendedor tuviera fijado un término suspensivo vigente hasta el 31 de julio de 1987.

Aún considerando que la última solución apuntada es la que desde un punto de vista lógico cuenta con más posibilidades de acertar, no debemos olvidar que se basa, al igual que las demás, en la simple conjetura, por lo que al no poder llegar a comprender por qué las partes pactaron la diferencia de plazo, nos es prácticamente imposible adivinar su voluntad, en cuanto a que ese pacto pudiera determinar que el arrendatario tenía derecho a recibir la mitad del local que no poseía libre de cualquier carga, gravamen y arrendamiento.

#### ***B) El ejercicio de la opción de compra***

Es esta cuestión, a nuestro juicio, el punto central del asunto que nos ocupa. Nos planteamos aquí si la opción de compra concedida al Sr. S.G. fue ejercitada mediante la carta que por conducto notarial envía al efecto.

Las diversas instancias que han conocido en estos hechos han llegado a la misma conclusión, es decir, el optante realizó un ejercicio defectuoso de la facultad de optar que tenía ya que exigió la entrega de la cosa en unas condiciones no estipuladas en el contrato. Sin embargo no hay tanto acuerdo en cuanto a los efectos que se otorgan a dicho ejercicio, que, como veremos, varían de unas sentencias a otras.

No obstante, creemos que, al menos en principio, parece ciertamente difícil que se pueda dar un ejercicio defectuoso, ya que el ejercicio de una opción de compra supone la declaración de un querer, el cual determina el perfeccionamiento de un contrato fijado, y en ese caso y dicho llanamente, o se quiere o no se quiere, pero no se puede querer defectuosamente.

El ejercicio de la opción que las sentencias llaman «defectuoso», es una manifestación de voluntad realizada en unos términos distintos a los que estaban pactados en el contrato.

Tal como hemos manifestado, a dicho ejercicio se le pueden otorgar: bien los efectos de una declaración normal, teniendo la manifestación adicional por no puesta, tal como hace el Tribunal Supremo, o bien, los de una contraoferta. En este último supuesto, la misión de la carta del optante sería la de comunicar al optatario la intención de ejercitar su derecho de opción siempre y cuando la cosa se le entregara libre del arrendamiento que recaía sobre ella, con lo que la manifestación de voluntad correría independiente por completo del contrato de opción, manteniendo así la facultad de optar tal como se encontraba hasta que fuera ejercitada o se extinguiera por caducidad.

A la anterior solución es a la que llegan las sentencias de instancia, las cuales, aunque no hablen en ningún momento de contraoferta, aplican a la carta del optante los efectos propios de ella, ya que lo que dicen, en realidad, es que el ejercicio realizado en términos distintos se tiene por no realizado, sin embargo; el Sr. S.G. realizó una declaración de voluntad, la cual solamente tiene, en nuestra opinión, dos interpretaciones posibles que son: ejercicio válido de la opción y contraoferta.

El TS, por el contrario, cree que hubo un ejercicio normal de la opción, sin embargo, en 1986 (STS de 7 de julio) aplicó los efectos de la contraoferta, al igual que en nuestro caso hacen los juzgadores de instancia, a un supuesto muy similar en el que el optante había ejercitado la opción incluyendo condiciones no estipuladas en el contrato.

En esta última sentencia, el Tribunal Supremo dice en su Fundamento de Derecho cuarto que como no tenía el optatario obligación de entregarle la cosa en las circunstancias que el optante solicitaba, y el optante se negaba a pagar el precio en el plazo estipulado, “incumplió el contrato de opción y dejó pasar el plazo de caducidad convenido determinando, con ello, (...), la declarada extinción del derecho de opción” (sic). Vemos que el Tribunal está aplicando en este caso la misma solución que las sentencias de 1ª instancia y apelación de nuestra sentencia puesto que; al considerar que el ejercicio no fue correcto, se tiene por no realizado, manteniéndose vigente el derecho de opción mientras no finalice el plazo concedido, el cual caducó al día siguiente de realizarse el ejercicio «defectuoso».

Pero en realidad, creemos, que para ver si se trata de una contraoferta o, por el contrario, de un ejercicio válido de la opción tal como aplica el TS, lo que habrá que realizar es una labor de interpretación de la carta que en fecha 21 de abril de 1987 el Sr. S.G. envía por conducto notarial al Sr. C.A., y en el supuesto de que llegáramos, tal como hacen los jueces de 1ª instancia y apelación a la conclusión de que la voluntad del arrendatario optante fue la de contraofertar, deberíamos concluir diciendo que el razonamiento de las sentencias anteriores a la de casación fue perfectamente válido ya que dicha contraoferta no tiene por qué afectar al primitivo contrato de opción de compra.

Sin embargo, una vez estudiada la carta creemos que la verdadera intención del optante fue la de ejercitar la opción de compra, pretendiendo con ello, por creer que estaba en su derecho que se le entregara la cosa libre del arrendamiento, por lo que la solución de la Sala nos parece, en principio, correcta.

Pero veamos las posibles causas del cambio en la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, es decir, entre las sentencias de 1986 y 1993. Anteriormente comprobamos que otorgar al ejercicio de una opción de compra un efecto u otro trae como consecuencia —en nuestra sentencia, la de 1993— que tengamos que dar a los hechos dos soluciones jurídicas totalmente distintas. Pero ello sucede así, debido a que el plazo otorgado al Sr. S.G. para el ejercicio del derecho de opción no había concluido en el momento de efectuar su reclamación, de modo que todavía se podría haber ejercitado correctamente, siempre que se

hubiera declarado que su carta de 21 de abril supuso en realidad una contratoferita, o un no ejercicio como declaran las sentencias de 1ª instancia y apelación.

Sin embargo en la sentencia de 1986 el término concedido para el ejercicio de la opción había caducado antes de que el optante realizara reclamación alguna, con lo que seguir una u otra tesis, no supone, en la práctica llegar a soluciones distintas. Por ello, podríamos pensar que quizás sea esa la causa por la que el Tribunal Supremo puede permitirse el lujo de oscilar entre una solución y otra dentro de una misma sentencia, ya que al fin y a la postre las consecuencias para el recurrente iban a ser idénticas.

Por el contrario en la segunda sentencia, — la de 1993 que estamos comentando— ya se afirma tajantemente que cualquier discusión, una vez ejercido el derecho de opción, deberá realizarse en sede de un contrato de compraventa perfeccionado, y más concretamente, en este caso, sobre la obligación de entrega del vendedor, afirmando a su vez, que nunca deberá discutirse sobre el contrato de opción puesto que éste se extinguió por efecto del ejercicio. A la misma solución, hemos observado que llega en una serie de Sentencias que son, tanto anteriores como posteriores a la de 1986, entre las que podemos destacar las de de 22 de junio y 17 de noviembre de 1966, 22 de mayo de 1981, 9 de octubre de 1987, 8 de marzo de 1991, 24 de marzo, 13 de noviembre y 22 de diciembre de 1992, entre otras.

Visto lo anterior, se puede concluir que la sentencia de 1986 supuso, quizás por las razones que hemos visto, una desviación momentánea respecto de la doctrina uniforme que venía manteniendo, la cual retomó con prontitud sin que se hayamos vuelto a observar hasta la actualidad ninguna variación sustancial en la línea jurisprudencial adoptada.

### ***C) Petición de entrega de la cosa libre del arrendamiento***

Ya hemos visto, y así lo ha afirmado el TS en numerosas ocasiones, que los efectos del ejercicio de un derecho de opción son el perfeccionamiento de la compraventa y la extinción de la opción. Es entonces en sede de un contrato de compraventa y más concretamente acerca del contenido de la

obligación de entregar, donde hay que discutir si la cosa había de entregarse en unas determinadas condiciones u otras.

Respecto de dicha discusión, la sentencia es tajante: el comprador pidió que se le entregara la cosa en unas condiciones no pactadas en el contrato, a las que por lo tanto no estaba obligado el vendedor, pero, como ya hemos visto, realiza tal afirmación por entender que ese extremo ya se había probado en las sentencias anteriores, sin advertir, que en realidad la labor de interpretación de esas sentencias no era suficiente para llegar a esa conclusión. Por ello, nos parece adecuado plantear aquí la cuestión, ya que pudiera ser que del resultado de la misma se derivaran consecuencias que interesan a las posibles soluciones del asunto que nos ocupa.

Nos encontramos inicialmente, al plantear la cuestión, con que se trata de un contrato de compraventa que contiene ciertas especialidades, como por ejemplo, el hecho de que el objeto del contrato se fije en un momento, mientras que el perfeccionamiento del mismo ocurra en un instante posterior. Entonces, creemos interesante considerar si la previsión del art. 1468 del Código Civil en cuanto a que la cosa debe entregarse en el estado en que se hallare al perfeccionarse el contrato de compraventa debe aplicarse en su sentido literal o referenciarlo al momento en que se fija el objeto del contrato.

En este sentido, y para dar respuesta a la cuestión planteada podemos recurrir al régimen de la oferta irrevocable, puesto que, entendemos que en este aspecto concreto de fijación del objeto del contrato no existen diferencias sustanciales entre una figura jurídica y otra (Díez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial* Vol. 1, Cívitas, Madrid, 1993, p. 318). De la naturaleza de la oferta irrevocable participa claramente el hecho de que una vez emitida la oferta, fijados el objeto y el precio, es obligación del oferente entregar la cosa en el estado en que se ofertó si finalmente recae la aceptación. También, y basándonos en el art. 1451 del CC, que establece que la promesa obliga una vez que hay conformidad en la cosa y el precio, podemos decir que el objeto de la compraventa se entiende fijado en el momento de celebrarse el contrato de opción, puesto que no sería lógico otorgar a los contratantes la posibilidad de modificarlo mientras la opción tenga vigencia, en cuyo supuesto no habría nacido ninguna obligación del contrato de opción (artículo 1256 del Código Civil).

Una vez determinado que a los efectos del art. 1468 del Código Civil se entiende por «perfeccionamiento» el momento en que se acordó cuál sería el objeto de la ulterior compraventa, consideramos que el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa en las mismas circunstancias en las que se encontraba el día 31 de julio de 1985.

Ahora bien, también se podría argumentar que no existió modificación alguna, puesto que el local ya estaba afecto a otro contrato de cesión de uso y disfrute en el momento de celebrarse el contrato de arrendamiento con opción de compra, por lo que no se podría alegar una alteración jurídica de la cosa ya que el contenido económico social de ambos contratos es idéntico.

Siendo ello cierto, creemos que sí se podría hablar de un cambio en las circunstancias siempre que se demostrara que el contrato de arrendamiento posterior al derecho de opción colocaba al comprador en una situación más gravosa que el anterior de 1985, lo que por ejemplo ocurriría si el contrato fuera de una duración mayor, la renta fuera inferior, etc.

Llegamos, por tanto, a la conclusión de que el comprador, Sr. S.G., una vez demostrado el perjuicio, podía pedir la indemnización de daños y perjuicios por la disminución del valor de la cosa, por aplicación del régimen de la responsabilidad contractual los arts. 1101 y ss.

Incluso, se podría llegar a la misma conclusión aún sin demostrar un cambio en las circunstancias del contrato de arrendamiento siempre que se demuestre un daño, basándonos en el artículo 1205 del CC según el cual no puede realizarse un cambio en la persona del deudor sin el consentimiento del acreedor.

Para ello hemos de considerar que, como ya hemos visto, aunque no exista propiamente una obligación de entregar mientras el contrato de compraventa no se haya perfeccionado, podemos considerar que el optatario cedente está obligado a conservar la cosa diligentemente (art. 1094 CC), obligación que resulta, bien de la aplicación del régimen de la oferta irrevocable, o bien, como hace el profesor Torres Lana (*Contrato y Derecho de Opción*, Trivium, Madrid, 1987, p. 165), analógicamente del régimen de las obligaciones sometidas a condición suspensiva que ofrece una protección de los derechos durante la fase de pendencia de la obligación. Más concretamente, creemos de importancia para nuestro caso el art. 1120 del CC, el cual dispone que los efectos (obligación de entregar la cosa y pagar el precio en una compraventa) de la obligación condicional, una vez que la

condición se ha cumplido (en nuestro caso ejercitado la opción), se retrotraen al momento de constituirse la misma, por lo que, podemos entender que la obligación de entregar surgió en el momento en que se celebró el contrato de arrendamiento con opción, momento a partir del cual el vendedor responde de cualquier cambio que, por su culpa, se produzca en la situación jurídica de la cosa (incluyendo la persona del arrendatario), por lo que, si se demuestra un daño derivado de este cambio estaría el vendedor obligado a indemnizar.

Visto lo anterior, parece ser que el comprador podría estar legitimado, por ser defectuoso (art. 1166 y ss. del CC), para rechazar el pago que se le pretendía hacer. Si estaba el Sr. S.G. legitimado para rechazar el pago, consideramos que también lo estaba, en virtud de la regla del cumplimiento simultáneo de las obligaciones sinalagmáticas, para negarse a pagar el precio.

Una vez determinado que el comportamiento del Sr. S.G. estaba, de algún modo justificado, entendemos que el vendedor no podía pedir la resolución del contrato basado en un supuesto incumplimiento, que, al menos desde un punto de vista jurídico no se produjo (arts. 1124 y 1504 del CC). Ello nos lleva a concluir que, tal vez, la solución al recurso que el Sr. C.A. planteó ante nuestro Alto Tribunal pudiera haber sido distinta.

#### ***D) Relaciones entre comprador y arrendatario. Oponibilidad del contrato***

Veamos ahora cuál es la situación en la que quedaba el comprador frente al arrendatario que adquirió su derecho con posterioridad a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento con opción de compra.

En primer lugar debemos preguntarnos por el régimen jurídico aplicable a dicho contrato, es decir, si se trataba o no de un arrendamiento sometido a la LAU. La exclusión de la LAU como norma aplicable resuelve de inmediato la cuestión, ya que en ese caso se aplicaría el artículo 1571 del CC que prevé la extinción del contrato de arrendamiento «al tiempo de verificarse la venta». Sin embargo, si se tratase de un contrato de arrendamiento protegido, la solución ya no está tan clara, puesto que entrarían en juego las normas protectoras de la legislación especial de arrendamientos.

A pesar de la escasez de datos de que disponemos; nos parece cierta-



mente más acertado considerar que el arrendamiento constituido sobre la nave industrial estaba sometido a la legislación especial, y es que si se tratase de un contrato sometido al CC, en virtud del citado art. 1571 éste se habría extinguido por efecto de la traslación dominical, con lo que su exigencia acerca de la entrega libre de arrendatarios carecería de cualquier tipo de lógica.

Hemos podido comprobar con anterioridad, cómo la opción de compra no tiene prevista una regulación específica en nuestro ordenamiento. Ante esta circunstancia es preciso recurrir a la analogía para intentar resolver los problemas que de la aplicación de la figura se derivan. La identidad de razón necesaria para aplicar las normas analógicamente (art. 4.1 CC), la encontramos, en principio y tal como hemos dicho, en el régimen previsto para la condición suspensiva durante la fase de pendencia.

Sin embargo, también se podría considerar que son de aplicación analógica las previsiones que la legislación hipotecaria contiene en orden a la protección por el acreedor hipotecario del valor del bien hipotecado (acción de devastación 117 LH y 219 RH). En este caso hemos visto la identidad de razón en que en ambos casos se tiene un interés en que el valor de un determinado bien no disminuya, el acreedor hipotecario porque pierde posibilidades de cobrar íntegramente su crédito a través de la ejecución y posterior subasta pública del bien, y el optante porque en el caso de ejercitar su derecho de opción adquirirá una cosa en condiciones distintas a aquéllas en las que compró.

Por último, entendemos que, quizás pudiera ser de aplicación el artículo 1520 CC, el cual está previsto en la compraventa con pacto de retro para el supuesto de que el vendedor recobre la cosa. Figura que, como se puede comprobar, tiene algunas similitudes con la opción de compra.

A continuación estudiaremos las distintas posibilidades expuestas y observaremos su incidencia entre comprador y arrendatario posterior a la opción.

#### *a) Aplicación del régimen de la legislación hipotecaria*

El artículo 117 de la LH otorga al acreedor hipotecario la posibilidad de evitar las acciones del deudor que disminuyan el valor de la cosa. Más

concretamente, y para el caso que nos ocupa, el art. 219 del Reglamento Hipotecario prevé la protección del acreedor para el supuesto de que el deudor constituya un arrendamiento sobre la cosa.

La previsión del art. 219 RH faculta al juez para, a instancia de parte, «declarar vencido el crédito, decretar la administración judicial, ordenar la ampliación de la hipoteca a otros bienes del deudor o adoptar cualquier otra medida que estime procedente». Nos parece ciertamente difícil apreciar cómo pueden las acciones que se le conceden en este artículo al acreedor impedir que permanezca un arrendatario cuyo contrato está válidamente constituido.

En cualquier caso el acreedor hipotecario puede: si es ello posible, conseguir la ampliación de la hipoteca, por el contrario el optante lo único que podría hacer es conseguir por parte del juez una declaración de que se rebajara el precio de la compraventa, lo que vendría a ser igual que la indemnización de daños a la que ya hicimos alusión. Por lo tanto la acción de devastación no nos da la posibilidad de declarar la ineficacia (al menos respecto del optante), del contrato de arrendamiento mientras la opción no se haya ejercitado y se haya convertido el optante en comprador.

Por el contrario, una vez que se ejercita la opción, el optante se convierte en comprador y posteriormente en propietario siempre que la cosa se llegue a entregar. Es en este punto cuando debemos plantearnos la posibilidad de que el contrato de arrendamiento se extinga por efecto de la adquisición ulterior.

La cuestión ya se ha planteado respecto del que adquiere en pública subasta tras la ejecución de una hipoteca que había sido constituida con anterioridad al arrendamiento. En este concreto aspecto, aunque la necesaria identidad de razón entre el régimen de la hipoteca y la opción de compra se nos ofrece ciertamente difícil, tal vez podamos encontrar alguna similitud entre ambos. Nos encontramos ante dos derechos nacidos con anterioridad al contrato de arrendamiento, los cuales, en virtud de un hecho posterior e incierto producen la transmisión del dominio a una persona ajena a la relación entre arrendador y arrendatario. Todo ello sin olvidar que la hipoteca es un derecho real que goza de unas características especiales de protección al acreedor, por lo que si se concluye que en el caso de la garantía real el arrendamiento le es oponible al adquirente, mucho más lo será en el caso de la opción de compra, sobre todo si está inscrita.

Respecto de la posible «extinción» —yo lo llamaría inoponibilidad del contrato al adquirente— del contrato de arrendamiento tras la adquisición del bien por un tercero, la doctrina está dividida, así Carrasco Perera (Alquileres e hipotecas: costes y principios de protección. En Derecho Privado y Constitución, nº 1, 1993, pp. 239 y ss.) se decanta a favor de la extinción del arrendamiento tras la ejecución hipotecaria, puesto que el tercero que adquiere no lo hace «ex novo», sino en virtud de un derecho anterior al arrendamiento. Por el contrario, otros y la jurisprudencia (SSTS de 9 de junio de 1990 y 23 de febrero de 1991, entre otras) han venido inclinándose por el mantenimiento del contrato de arrendamiento en virtud de lo previsto en el artículo 57 de la LAU que dispone que se prorrogará el arrendamiento, «aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones».

Sin embargo, parece que la previsión que acabamos de citar se encuentra en íntima relación con la institución de prórroga forzosa contenida en el mismo artículo, lo que supone, tal como ha señalado Carrasco Perera (op. cit. pp. 267 y ss.), que la supresión de la prórroga forzosa por efecto del RDL 2/1985 aporte aún mayores dudas acerca de la eficacia del arrendamiento frente al que adquiere posteriormente. A nuestro juicio, la gran separación existente entre ambas teorías y la innumerable cantidad de matices que en ellas intervienen nos impiden adoptar una posición determinada sin analizar la cuestión con mayor profundidad. Más aún si consideramos que el que adquiere en virtud de un derecho de opción merece menor protección que aquél que lo hace tras la ejecución de una hipoteca.

Ahora bien, quizás la solución fuera mucho más sencilla si se demostrara mala fe en la actuación del arrendatario. Sin embargo, consideramos que es posible llegar a la misma conclusión por otros cauces menos controvertidos, lo que nos lleva a conectar con otra de las posibilidades de aplicación analógica.

*b) La fase de pendencia de la condición suspensiva: su posible aplicación*

No creemos necesario volver a destacar cuáles son las razones que nos llevan a pensar en la aplicación analógica del régimen de la condición al supuesto que nos ocupa. Ahora bien, sí queremos recordar que el artículo 1121 del CC prevé que: «el acreedor puede, antes del cumplimiento de las

condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho».

Ello nos lleva irremisiblemente a preguntar cuáles son las acciones que el acreedor puede ejercitar. Naturalmente se han ofrecido muchas, pero no es menos cierto que ninguna permite al optante proteger su derecho frente a la hipotética constitución de un contrato de arrendamiento sobre el objeto de la opción.

Sin embargo, Díez Picazo (Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Vol. II, Cívitas, Madrid, 1993, p. 355), aporta una solución al problema diciendo que cabe la posibilidad, o al menos, así se ha planteado en la doctrina, de aplicar la acción Pauliana como medida para la conservación del derecho. Todo ello, naturalmente, siempre que se dé el requisito de mala fe (que en nuestro caso habría que demostrar) que exige el art. 1291. En contra de lo anterior, se erige la doctrina tradicional en el entendimiento de que la acción revocatoria es subsidiaria, de forma que es necesario demostrar la insolvencia del deudor para poder recurrir a la rescisión por fraude.

Ahora bien: creemos que nada impide, y a su vez es necesario para la solución de supuestos en los que la obligación de dar sea infungible, que se interprete el art. 1291 de forma que cuando se dispone: «no puedan cobrar de otro modo lo que se les deba», haya que entender que está haciendo referencia exactamente a «lo que se debe». Lo que significa que tratándose de una obligación de dinero habrá que demostrar la insolvencia del deudor, mientras que en obligaciones de dar cosa infungible lo que habrá que demostrar es que no se puede conseguir la cosa, en las condiciones estipuladas, por otros cauces.

Todo ello supondría en nuestro caso que: demostrado el daño, la mala fe de las partes, y que el ordenamiento no otorga otra posibilidad, el contrato de arrendamiento que afecta al local comprado sería rescindible vía acción Pauliana.

### *c) Posible aplicación del artículo 1520 del Código Civil*

Dicho artículo preceptúa lo siguiente: «el vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe y según la costumbre del lugar en que radique».

Pues bien, creemos que, quizás fuera posible encontrar una cierta identidad de razón entre el derecho de opción y la compraventa con pacto de retro, en cuyo caso: si aplicáramos la disposición contenida en el artículo 1520 del Código Civil que acabamos de citar, podríamos declarar inoponible el contrato de arrendamiento al comprador siempre y cuando se hubiera demostrado la mala fe de aquél.

MARIANO CARLOS HERNÁNDEZ ARRANZ  
Director: Joaquín Ataz López  
Profesor Titular. Universidad de Murcia.