

Precontrato. Diferencias con el contrato de opción. Efectos del incumplimiento precontractual.

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3ª). Sentencia de 21 de enero de 1.992, nº 18.

Ponente: D. Carlos Gómez Martínez.

Doctrina

“Antes de abordar la cuestión de la eficacia del precontrato que (...) constituye el punto nuclear del pleito, descartaremos la prosperabilidad de la tesis del contrato de opción que la parte demandada esgrimió (...)

La figura contractual de la opción de compra (...) debe concebirse como aquel convenio en virtud del cual una parte concede a la otra la facultad, en exclusiva, de decidir sobre la celebración o no del contrato principal, que habrá de realizarse en un plazo cierto y en determinadas condiciones, pudiendo también ir acompañado del pago de una prima por parte del optante. Sus elementos principales son la concesión al optante de la decisión unilateral con respecto a la realización de la compra, el señalamiento de un precio para la futura adquisición y la determinación del plazo para el ejercicio de la opción, siendo elemento accesorio el pago de la prima. Cuando esta última se pacta, el contrato adquiere carácter bilateral. Esta bilateralidad hace referencia a las obligaciones que nacen de contrato de opción (...), pero en la perspectiva del ulterior contrato de compraventa que puede llegar a perfeccionarse, la opción constituye, para el optatario, una promesa unilateral de vender.

La bilateralidad del pacto de autos en relación a la compraventa misma excluye, como acertadamente razona el Juez a *quo*, su calificación como contrato de opción, lo que viene a ser ratificado por: a) la cláusula última del convenio en la que las partes pactan que si los compradores desisten del contrato la suma de 500.000 pts. que entregaron en el momento de la firma quedaría en poder de la vendedora “como indemnización de daños y perjuicios”. Si dicha cantidad hubiera sido una prima de una opción, en caso de no tomar los optantes la decisión de comprar, no habría indemnización, sería simplemente la contraprestación o precio por haber mantenido el optatario la cosa a disposición de la compradora potencial durante el plazo pactado para la opción; b) el intento de P.R.,S.A. de devolver las 500.000 pts. satisfechas en el momento de suscribirse el contrato (...), no tendría sentido de tratarse de una opción ya que si no se había ejercitado la opción el optatario podía incorporar a su patrimonio la prima, no tenía obligación alguna de restituirla.” (Fundamento de Derecho tercero).

“(...) La Jurisprudencia, al interpretar el art. 1451 del Código Civil (...), ha venido distinguiendo entre dos modalidades de precontrato con diferentes consecuencias.

La primera modalidad se daría cuando los precontratantes no manifiesten de modo

indubitado su intención de quedar efectiva y definitivamente vinculados por un contrato futuro; lo único que hacen es “obligarse a obligarse”, sobre la base de los condicionamientos previos que en la relación precontractual hubieran podido pactarse (...) en tales casos (...) suele optarse por la indemnización de daños y perjuicios (...)

La segunda modalidad de precontrato se da cuando las partes prestan su consentimiento no para obligarse en un futuro contrato sino para cumplir en el futuro una relación previamente concertada. En este caso, el incumplimiento podrá dar lugar al ejercicio de una acción tendente, directamente, a obtener el cumplimiento coactivo, ya que aquí no se precisa de un nuevo consentimiento, siendo válido el prestado con anterioridad (...)” (Fundamento de Derecho cuarto)

Comentario

1. De la Sentencia objeto de este breve comentario se deducen los siguientes hechos, que contribuirán a la mejor comprensión del supuesto: En fecha 6 de junio de 1988 se suscribió un contrato entre la entidad P.R., propietaria de un aparcamiento, y los Sres. C. y A. En el documento se establecía que los Sres. C. y A. entregaban en el momento de la firma del mismo la suma de 500.000 pts., que quedaría en poder de la vendedora si los compradores desistían del contrato, como indemnización de daños y perjuicios. Del contenido de la Sentencia no es posible deducir a qué se comprometían exactamente las partes en dicho documento (si a celebrar un contrato de compraventa posterior, o si se les concedía a los Sres. C.

y A. la posibilidad de perfeccionar un contrato de compraventa comprometiéndose a mantener la entidad P.R. su ofrecimiento durante un plazo de tiempo), ni tampoco cómo se produjo el incumplimiento (si había o no plazo y, si lo había, si se incumplió o no), por lo que centraremos nuestro comentario en otros aspectos que no exijan el conocimiento exacto de esos hechos. Los Sres. C. y A. demandan a la entidad P.R. solicitando el cumplimiento del precontrato de 6 de junio de 1988, pedimento que es acogido por la Sentencia dictada en primera instancia, confirmada en la segunda.

Vamos a centrarnos, pues, en el análisis de los dos puntos fundamentales que plantea la Sentencia: la diferencia entre el contrato de opción y el precontrato, y los efectos que se producen como consecuencia del incumplimiento de un precontrato; dos cuestiones complejas y discutidas por la doctrina y la jurisprudencia.

2. La diferencia entre contrato preliminar y contrato de opción no está tan clara como pretende la Sentencia que comentamos. En efecto, la doctrina no es unánime al respecto, pues mientras algunos autores entienden que el contrato de opción es un contrato preliminar, otros sostienen que son cosas distintas. Examinaremos, de forma muy breve y generalizada, las posiciones doctrinales más representativas que existen sobre el particular.

Concepciones que consideran que el *contrato de opción es un contrato preliminar*.- Para los seguidores, en primer lugar, de la teoría clásica el precontrato es un contrato en virtud del cual las partes se comprometen a repetir en el futuro el consentimiento contractual; afirman la sustantividad del precontrato. En cuanto a la opción, la configuran como un

precontrato de carácter unilateral, aunque cuando se trate de una opción con prima se transformará en una promesa de contrato bilateral. Si el contrato futuro no llega a celebrarse, los efectos de ese incumplimiento se traducen en la indemnización por los daños y perjuicios causados, porque la sentencia no puede sustituir un consentimiento que no se ha prestado (así, CASTAN, ESPIN).

Según ROCA SASTRE, en el contrato preparatorio las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de desarrollarlas en el futuro, a fin de que este último quede concluso. El contrato futuro no va a ser un contrato distinto, sino el precontrato desarrollado. La opción (con referencia a la de compra) se configura como un pacto adjunto a la compraventa que condiciona el contrato, que sin dicho pacto tendría inmediata vigencia. La opción, por tanto, altera la compraventa al someterla a una condición suspensiva o "de querer" por efecto del pacto incorporado (PUIG BRUTAU acoge asimismo esta posición, aunque con algunas matizaciones).

DE CASTRO, finalmente, considera que la promesa de contrato debe ser valorada como una etapa preparatoria de un iter negocial que puede desembocar en la relación contractual definitiva. Así, hay que distinguir dos etapas: la de promesa de contrato, en la que se conviene el contrato proyectado y se crea la facultad de exigirlo, que funciona con cierta independencia porque tiene causa propia; y la etapa de exigencia del cumplimiento de la promesa. Por lo que se refiere a la opción, entiende que es una promesa unilateral (también DIEZ PICAZO mantiene esta posición).

Concepciones que diferencian entre la opción y la promesa de contrato.-

OSSORIO Y GALLARDO defiende la integridad del contrato de opción, que no considera preliminar o precursor, sino como un contrato independiente. La diferencia entre la opción y la promesa de venta del artículo 1451 CC. está en que en la segunda existen obligaciones recíprocas, cosa que no ocurre con la opción. De este modo, contraponen el contrato de opción, básicamente unilateral, y la promesa bilateral de compraventa.

TORRES LANA, por su parte, mantiene la diferencia entre la opción y la promesa unilateral de contratar contraponiendo el carácter contractual de la opción frente a la naturaleza no contractual de la promesa unilateral. En la opción existe un cruce de declaraciones de voluntad que integran el consentimiento, mientras que en la promesa unilateral sólo hay una declaración de voluntad. En cuanto a la diferencia entre la promesa de contrato y la opción, afirma que la opción es un contrato preparatorio pero no un contrato preliminar, porque el contrato preliminar implica la obligación del contrato definitivo, para lo cual necesita el consentimiento de ambas partes, mientras que para hacer eficaz la opción es suficiente con la declaración del destinatario, por estar la del promitente ya manifestada y ser irrevocable.

Vistas las posiciones doctrinales más significativas sobre el contrato preliminar y la opción, vamos a ver qué posición asume la Sentencia de la Audiencia Provincial.

La Sentencia -que parece seguir la posición de OSSORIO- considera que la opción es una figura distinta del contrato preliminar y mantiene que esta diferencia se encuentra en el carácter bilateral del segundo frente a la consideración de la primera como una promesa unilateral de

vender (carácter unilateral que debe tenerse en cuenta desde la perspectiva de una eventual compraventa ulterior, ya que admite plenamente la naturaleza contractual de la opción y la posibilidad de que ésta sea bilateral).

La teoría en que se funda la Sentencia resulta insuficiente, nos parece, para establecer con carácter general las diferencias entre el contrato de opción y el contrato preliminar. Es cierto que la opción tiene naturaleza contractual autónoma y que debe ser diferenciada del contrato preliminar. Efectivamente, en la promesa recíproca de venta las partes no venden ni compran, sino que se obligan a vender y a comprar, mientras que en la opción el promitente ofrece la venta, que al ser aceptada por el optante se perfecciona. Pero de este modo únicamente se explica la diferencia existente entre el contrato unilateral de opción y la promesa bilateral. Existen también diferencias entre la opción unilateral y la promesa unilateral de vender (en contra de lo que parece deducirse de las afirmaciones de la Sentencia) y entre la opción bilateral y la promesa bilateral de contrato o contrato preliminar, tal y como hemos visto anteriormente (TORRES LANA), por lo que no se puede recurrir a la bilateralidad o unilateralidad para determinar cuándo se está ante un contrato de opción y cuándo ante un contrato preliminar.

Además, aunque se admitiera la tesis que asume la Sentencia, no se comprenden los argumentos que ésta esgrime en el Fundamento de Derecho tercero (que hemos transcrito más arriba) para afirmar el carácter bilateral del contrato celebrado entre las partes, consistentes en negar que la cantidad entregada por los Sres. C. y A. lo fuese en concepto de prima o precio de la opción, o en referir el intento de la

entidad P.R. de devolver dicha suma. Lo máximo que se podría demostrar de esta forma es que en caso de que el contrato fuera de opción de compra, sería una opción de carácter unilateral, pero en ningún caso puede concluirse, entendemos, que el documento que se suscribió no regulaba un contrato de opción, sino un contrato preliminar. Creemos que para poder llegar a afirmar que el contrato celebrado entre las partes era un contrato preliminar y no un contrato de opción, lo que debería haber quedado probado es que en el documento ambas partes se obligaban a celebrar un contrato futuro, siendo necesario otorgar nuevos consentimientos por las dos. En caso contrario, si del contrato se deducía que el promitente ya había manifestado su voluntad, de forma que para la perfección del mismo sólo se necesitaba la declaración del destinatario, se habría podido concluir que estábamos ante un contrato de opción.

3. La naturaleza del contrato celebrado entre las partes tiene gran trascendencia en la determinación de los efectos de su incumplimiento; incluso para determinar si hubo o no incumplimiento. Así, si lo que se suscribió fue un contrato de opción de compra, la no celebración de la compraventa ulterior por no haberse ejercitado el derecho de opción por el optante no supone un incumplimiento de dicho contrato; las obligaciones de las partes son la de vender, para el concedente, y la obligación de pagar la prima, en su caso, para el optante, y si se cumplen éstas no puede hablarse de incumplimiento. Por el contrario, si las partes celebraron un contrato preliminar, ambas se comprometieron a suscribir el contrato de compraventa posterior, por lo que si éste no se celebró hay incumplimiento contractual.

En el caso concreto de la Sentencia de la Audiencia Provincial, no es posible conocer, a partir de los hechos que se pueden extraer de la misma, cuál era el contenido exacto del documento en el que se contenía el contrato y no podemos valorar, por consiguiente, si las partes celebraron un contrato de opción o un contrato preliminar. Por ello, nos limitaremos a comentar los argumentos en que dicha Sentencia se apoya para llegar a condenar al cumplimiento coactivo del contrato preliminar como efecto de su incumplimiento.

La Sentencia que nos ocupa distingue dos modalidades de precontrato: la primera se da cuando los precontratantes no manifiestan de modo indubitado su intención de quedar efectivamente vinculados por un contrato futuro (en estos casos, si hay incumplimiento se opta por la indemnización de daños y perjuicios); la segunda modalidad se produce cuando las partes prestan su consentimiento para cumplir en el futuro una relación previamente concertada (en este otro caso el incumplimiento podrá dar lugar a una acción tendente a obtener el cumplimiento coactivo). Considera la Sentencia que el convenio de autos debe incardinarse en la segunda de las modalidades expuestas, porque se trata de una relación contractual cuyo objeto es dar eficacia en el futuro a un contrato que contiene ya todos sus elementos propios, y por ello condena a la entidad demandada a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa (condenándose así al demandado al efectivo cumplimiento del contrato). En este punto, la Sentencia adopta, por tanto, la teoría de ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, que, como a continuación veremos, no es la única posición doctrinal válida al respecto.

Del incumplimiento de un contrato preparatorio nace una acción para exigir la conclusión de este contrato completo y definitivo. Y la doctrina discute sobre si esa acción está dirigida a obtener una indemnización de perjuicios por el incumplimiento, o si puede el juez condenar a los resultados que el precontrato perseguía. Para algunos (entre otros, los seguidores de la teoría clásica, antes mencionada, del precontrato), la acción sólo puede ir dirigida a obtener la indemnización por los daños y perjuicios, porque consideran el consentimiento como un acto personalísimo que no puede ser sustituido por la sentencia. ROCA SASTRE, en cambio, entiende que el precontrato da acción para exigir del juez que suministre el resultado que hubiera proporcionado el contrato definitivo, mediante el desarrollo de las bases ya contenidas en el precontrato, salvo que la prestación prometida sea infungible o las líneas básicas sentadas en el mismo sean insuficientes (en semejante sentido, PUIG BRUTAU). A parecidas conclusiones llega DE CASTRO partiendo de la base de que no hay que exigir una nueva declaración de voluntad, puesto que no existen dos contratos sino el desarrollo de dos momentos de una compleja relación contractual; la promesa de contrato produce, pues, la obligación de cumplir lo pactado, pudiéndose condenar al que prometió la venta a la entrega de la cosa y al otorgamiento de la escritura pública. En cuanto al Tribunal Supremo, éste no ha seguido un criterio uniforme al respecto. Inicialmente adoptó la primera de las posiciones expuestas, pero la Sentencia *de 1 de julio de 1950* marcó el comienzo de la dirección contraria, admitiendo el alto Tribunal la ejecución forzosa del precontrato; sin embargo, otras sentencias

posteriores no han seguido esta última dirección.

Estamos, como puede verse, ante un tema muy controvertido en la doctrina y

que no ha sido resuelto definitivamente, tampoco, por la jurisprudencia.

Maria Nélida Tur Faúndez