

Id Cendoj: 28079110012010100263  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1151/2006  
Nº de Resolución: 285/2010  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

OPCION DE COMPRA de las acciones de una sociedad minera.ERROR O DOLO. Son dos conceptos diferentes. No se han acreditado los presupuestos básicos de tales vicios.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Loja, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó la Procuradora Dª Isabel Mota Torres, en nombre y representación de D. Jacinto y Dª Apolonia , siendo parte recurrida el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de LANCASTER EARTHMOVING, LTD.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- **1.-** La Procuradora Dª María Jesús González García, en nombre y representación de Lancaster Earthmoving Limited, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jacinto y Dª Apolonia y Ofitas El Páramo, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que *a) declare la nulidad del contrato de opción de compra celebrado entre la actora y los esposos Jacinto Apolonia , y como consecuencia, condene a estos demandados: 1 al pago de la cantidad de 811.366,63 Euros (135.000.000 ptas) con sus intereses desde la fecha de firma del contrato. 2.- al pago de la suma de 35.118,94 euros (5.843.300#63 ptas) con sus intereses desde la fecha de interposición de esta demanda. 3.- al pago de las costas procesales. b) Alternativamente, declare la resolución del contrato de opción de compra firmado entre la actora y los esposos Jacinto - Apolonia , por incumplimiento de éstos y como consecuencia, les condene: 1.- al pago de la cantidad de 811.366,63 Euros (135.000.000 ptas) con sus intereses desde el día del incumplimiento por parte de los demandados (12/7/00). 2.- al pago de la suma de 35.118,94 euros (5.843.300#63 ptas) con sus intereses desde la fecha de interposición de esta demanda. 3.- al pago de las costas procesales. c) Se condene a la entidad "Ofitas El Páramo, S.A." al pago de la cantidad de 215.671,40 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la retención de la maquinaria propiedad de mi representada, los intereses desde la presentación de esta demanda, así como al pago de las costas procesales.*

**2.-** La Procuradora Dª Mª Lourdes Navarrete Moya, en nombre y representación de D. Jacinto y Dª Apolonia y Ofitas El Páramo, S.A., 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 se desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi principal, con expresa imposición de costas al actor.*

**3.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Il. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Loja, dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimo la demanda formulada por el Procurador Dª María Jesús González García, en nombre y representación de Lancaster Earthmoving Limited, frente a D. Jacinto y Dª Apolonia y Ofitas El Páramo, S.A., y declaro no haber lugar a*

*los pedimentos formulados en la demanda con imposición a la actora de las costas procesales*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Se revoca la sentencia. Se declara la nulidad del contrato de opción de compra objeto del procedimiento. Se condena a las personas físicas demandadas a que abonen a la actora la cantidad de 811.366,63 euros (135.000.000 de ptas.), incrementada con los intereses legales desde la fecha de entrega de la misma. Se desestima la demanda interpuesta contra S.A., absolviendo a la misma de los pronunciamientos formulados contra ella. No se efectúa pronunciamiento en cuanto a las costas de las dos instancias.* En fecha 14 de febrero de 2006 y 6 de marzo de 2006, se dictaron sendos autos de aclaración.

**TERCERO** .- 1 .- El Procurador D. Enrique Alameda Ureña, en nombre y representación de D. Jacinto y Dª Apolonia , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: UNICO** .- Vulneración de los *artículos 1265 y 1269 y siguientes del Código civil* . **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO** .- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y amparado en la doctrina jurisprudencial del error judicial*. **SEGUNDO** .- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los arts. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1214 del Código civil respecto de la carga de la prueba.*

2 .- Por Auto de fecha 16 de septiembre de 2008 , se acordó admitir los recursos de casación y por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de LANCASTER EARTHMOVING, LTD., presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de abril del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- El planteamiento fáctico de la presente *litis* viene del precontrato de opción de compra en el que los concedentes son el matrimonio codemandado D. Jacinto y Dª Apolonia y la optante es la sociedad británica LANCASTER EARTHMOVING, LTD. dedicada a la actividad de ingeniería, movimientos de tierra y excavaciones. El objeto de la opción es la totalidad de acciones, de que eran titulares aquéllos, de la entidad OFITAS EL PARAMO, S.A., también codemandada; se fijó un precio de la opción (135.000.000 ptas.) y un precio de la compraventa (706.379.506 ptas.) del que se descontaría el primero. El plazo para su ejercicio era de tres meses.

Tiene especial importancia la *cláusula octava* del precontrato en la que se hace constar que el patrimonio de la sociedad cuyas acciones son el objeto de la opción, está formado esencialmente y aparte de construcciones, maquinaria y arrendamientos, por la titularidad de la concesión de explotación PARAMO, núm. 30.241 que permite el aprovechamiento e investigación sobre una superficie de dos cuadrículas mineras perfectamente determinadas y por la de la ampliación de la concesión que autoriza el aprovechamiento de otras dos cuadrículas mineras anexas, igualmente identificadas.

La sociedad británica optante no ejercitó el derecho de opción en el plazo pactado, por razón de unos incumplimientos que hizo constar notarialmente: que la sociedad codemandada OFITAS EL PARAMO, S.A., no era titular de la ampliación, concesión administrativa PARAMO 2, que los *leasing* de los vehículos no habían sido liquidados; que no estaban saldadas las deudas; que había previsiones de calificar los espacios donde se ubican las canteras como parque natural. A su vez, los concedentes de la opción, el matrimonio codemandado se opuso por la esencial alegación de que el objeto de la compraventa prevista eran las acciones de OFITAS EL PARAMO, S.A., en cuyo balance sólo constaba como activo la concesión número 30.241; por lo que, caducada la opción, hacía suyo el precio pagado por la opción, tal como estaba previsto en el precontrato en su *cláusula décima* .

La mencionada sociedad optante formuló demanda interesando la nulidad de precontrato de opción, con devolución del precio e indemnización de perjuicios y, alternativamente, la resolución; asimismo, la

condena a la sociedad codemandada al pago de indemnización por daños y perjuicios.

La sentencia dictada en primera instancia por la Juez del Juzgado número uno de Loja, el 23 de abril de 2004, desestimó la demanda. No es baldío transcribir el párrafo en que concluye su argumentación que parte de que la opción recaía en una compraventa de acciones de una sociedad en cuyo activo no constaba la ampliación de la concesión, cuyo posible parque natural no afectaría a las concesiones ya concedidas, aunque sí podría afectar a los pendientes y, asimismo las deudas no afectan a la opción. Dice así:

*"A la vista de la prueba practicada, interrogatorio de partes que nada aporta de nuevo respecto de los escritos de demanda y contestación, de la documental analizada y de las declaraciones prestadas por los testigos en el acto del juicio, procede concluir diciendo que no se aprecia ni la existencia de engaño invalidante del consentimiento y determinante de la nulidad del contrato por cuanto, pese a la incorrecta terminología empleada en el contrato con relación a la ampliación de la concesión, no se induce a error a la vista de la demás documentación obrante en el contrato, en concreto el balance de la sociedad, y a la vista de los propios informes requeridos por la parte actora previos a las negociaciones. Tampoco se acredita ningún incumplimiento por parte de la demandada, por cuanto de existir deudas que no hubieran sido liquidadas a la fecha del contrato el propio documento contenía una cláusula que permitía retener cantidades en concepto de indemnización, no suponiendo una variación del precio".*

La sentencia anterior ha sido revocada por la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de Granada, por la de 20 de enero de 2006 que declara la nulidad del precontrato de opción de compra, condena a los concedentes de la opción, el matrimonio codemandado, a devolver el precio de la misma y absuelve a la sociedad, también codemandada. Dicha sentencia, de difícil comprensión relativa al caso de autos, adolece de largas disquisiciones sobre interpretación del contrato, sobre el dolo y el error, transcribe una sentencia propia olvidando que la doctrina de la Audiencia Provincial no es jurisprudencia y que reproduce conceptos obvios, trata de la carga de la prueba... pero el problema es que prácticamente no concreta al caso derivación alguna de las teorías expuestas ni declara probado hecho alguno que sustente la aplicación de las normas sobre error o dolo a fin de declarar, como así hace, la nulidad de precontrato.

**SEGUNDO** .- Los codemandados condenados, D. Jacinto y Dª Apolonia, han formulado sendos recursos, por infracción procesal y de casación.

El de infracción procesal contiene dos motivos. El primero de ellos se ampara en el *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y alega infringidos el *artículo 218 de la misma Ley* y la doctrina jurisprudencial sobre el error judicial.

Lo primero, infracción del *artículo 218*: partiendo de que es falso que la Junta de Andalucía tenga previsto la creación de un parque natural en los terrenos en que se halla la explotación minera, la sentencia recurrida cae en incongruencia y error de hecho. Argumentación que no es sostenible, ya que la congruencia es la correlación entre suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, sin que alcance a la prueba, a su valoración y a los hechos probados y error de hecho está fuera del recurso y queda bajo la soberanía del Tribunal de instancia. No está de más advertir que la insistencia en que la sentencia recurrida basa su estimación de la demanda en el hecho de que se vaya a declarar el parque natural, no se sostiene en la realidad, ya que la misma llega a la conclusión de nulidad del precontrato con una serie de razonamientos más dogmáticos que aplicables al caso.

Lo segundo, el error judicial: está fuera de lugar esta alegación; el error judicial es un proceso autónomo, previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Enjuiciamiento Civil con una función específica y un resultado completamente distinto al recurso por infracción procesal. Pretender que en éste se vea una revisión de prueba es una auténtica falacia, ya que la valoración de la misma no es objeto de este recurso, tal como han advertido las sentencias de 15 de junio de 2009, 2 de julio de 2009, 30 de septiembre de 2009, 14 de octubre de 2009, que señalan que tan sólo puede hacerse cuando se ha producido una apreciación probatoria tan aberrante que cae en la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el *artículo 24 de la Constitución Española en cuyo caso debe fundarse el motivo en el número 4º* (no en el 2º como se ha hecho del recurso) del *artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

El segundo motivo se rechaza de plano, pues no se ha infringido la carga de la prueba, sino que ha partido de unos hechos, aunque claramente insuficientes, como se verá al tratar del recurso de casación.

Al desestimarse el recurso por infracción procesal, se condenará en costas a la parte recurrente, aplicando el *artículo 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

**TERCERO** .- El recurso de casación, en un motivo único plantea la auténtica cuestión de fondo, que es la apreciación de la presencia de error y dolo, alegando la infracción de los *artículos 1265 y 1269 del Código civil* que señalan los conceptos básicos de los vicios de la voluntad que producen la anulabilidad del contrato. El motivo, efectivamente, debe estimarse.

La sentencia recurrida que, como se ha apuntado, apenas entra en la cuestión planteada, no declara la existencia de dolo o bien de error. No hace constar si se trata de un vicio u otro. Y, lo que es más importante, no declara probados los hechos que constituyen la base fáctica del error o del dolo, que son distintos. Tan sólo hace una referencia, en breves líneas (al final del fundamento tercero, doce líneas) al informe que emite la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía sobre que "está prevista la declaración de parque natural... sin fecha concreta..." en el terreno ocupado por la ampliación de la concesión minera conocida como Páramo 2. Lo cual no es suficiente para declarar -que no lo declara- la existencia de dolo o error -que no los distingue- ya que median otros factores, no fácticos sino jurídicos, que excluyen el posible error o dolo.

La sociedad británica demandante y recurrida en casación tiene una especialización y conocimientos que no permiten vislumbrar esencialidad y excusabilidad, presupuestos de tales vicios (sentencias de 28 de septiembre de 1996, 21 de mayo de 1997, 30 de septiembre de 1999 ), ya que pudo investigar y conocer los detalles de las concesiones mineras. Por otra parte, en el activo de la sociedad aparece una única concesión administrativa, las 30.241 que no se discute; la valoración del activo alcanza solamente a éste. Es decir, lo que es decisivo es que el objeto del precontrato es la venta de las acciones de la sociedad OFITAS EL PARAMO, S.A., no las concesiones y en ésta, el activo es la concesión acreditada y otros elementos, pero lo que se valora y tiene trascendencia es tal concesión. El que una ampliación de la concesión, sin constancia del número y sin que aparezca en el activo, pueda quedar en un parque natural, lo que no está asegurado, no es suficiente para declarar error o dolo -uno u otro- y dar lugar a la anulabilidad del precontrato.

En consecuencia, se considera que la sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso, ha infringido el *artículo 1265 del Código civil* al anular el precontrato sin precisar si es por error o por dolo y el *artículo 1269* por no darse los presupuestos fácticos del dolo -ni del error- cuales son la esencialidad y la excusabilidad.

Por lo que esta Sala asume la instancia al casar la sentencia, conforme contempla el *artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y, en este trance, debe desestimar la demanda en cuanto a la nulidad pretendida, tal como se desprende de lo dicho y debe desestimarla igualmente en cuanto a la resolución también pretendida, por no haberse acreditado incumplimiento alguno por parte de los concedentes de la opción. Derivado de ello, es la improcedencia de indemnización alguna en concepto de daños y perjuicios. Y más todavía, tampoco procede dar lugar a la devolución del precio de la opción, en aplicación de la *cláusula décima* del precontrato. Lo que significa que esta Sala hace la suya la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia.

En cuanto a las costas, se mantendrá la condena en la primera instancia, no se hace condena en la segunda, ni tampoco en este recurso conforme dispone el *artículo 398,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D. Jacinto y D<sup>a</sup> Apolonia contra la sentencia dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Granada, en fecha 20 de enero de 2006 .

**Segundo** .- Se condena a esta parte recurrente en las costas causadas en este recurso.

**Tercero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por los mismos recurrentes, contra la misma sentencia, que SE CASA Y ANULA.

**Cuarto** .- En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra en todos sus pronunciamientos la dictada por la Juez de Primera Instancia número uno de Loja, en fecha 23 de abril de 2004 , desestimatoria de la demanda que había sido formulada por la representación procesal de LANCASTER EARTHMOVING, LTD.

**Quinto** .- No se hace condena en las costas causadas en este recurso de casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz .-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.