



Roj: **STS 5528/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5528**

Id Cendoj: **28079110012016100707**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **3302/2014**

Nº de Resolución: **738/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1113/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la entidad Buildingcenter, S.A., representada ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter; siendo parte recurrida la mercantil Promaga SAU, representada por la procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la mercantil Promaga, SAU, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Gestora Estratégica de Activos Inmobiliarios S.L., (absorbida posteriormente por la entidad Buildingcenter, S.A.) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«1º.- Declare el correcto ejercicio de la opción de compra por parte de PROMAGA SAU, y en consecuencia

»2º.- Condene a GESTORA ESTRATÉGICA DE ACTIVOS INMOBILIARIOS S.L. a otorgar a PROMAGA SAU, la correspondiente escritura pública de compraventa de las fincas registrales 8.234 y 15.849 del Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción, o en su caso, se nos otorgue por el Juzgado, sustituyendo la voluntad de la demandada condenada a su otorgamiento, si se negare a ello en el plazo que prudencialmente señale el tribunal, al objeto de su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

»3º.- Con costas.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

«... dicte en su día Sentencia por la que desestimando la demanda formulada de contrario, imponga al actor el pago de las costas causadas.»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 25, dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que con desestimación plena de la demanda promovida por PROMAGA SAU contra GESTORA ESTRATEGICA DE ACTIVOS INMOBILIARIOS SL (ahora BUILDINGCENTER SA), debo absolver y absuelvo al demandado de la demanda formulada en su contra y las pretensiones contenidas en la misma, con expresa imposición al demandante de las costas procesales.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de PROMAGA, S.A.U contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla con fecha 27 de mayo de 2014 en el Juicio Ordinario nº 113/12, que se revoca con estimación total de la demanda promovida en autos.

»No se hace pronunciamiento alguno con respecto a las costas causadas en ambas instancias.»

TERCERO.- La procuradora de los Tribunales doña María del Valle Lerdo de Tejada Benítez, en nombre y representación de Buildingcenter S.A.U (antes Gestora Estratégica de Activos Inmobiliarios S.L.) interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado en la infracción de los artículos **1262** y 1256 CC en relación con la doctrina jurisprudencial de esta sala.

CUARTO.- Por auto de fecha 8 de junio de 2016 se acordó la admisión del recurso, así como dar traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación la procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre de Promaga S.A.U.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 8 de noviembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Promaga S.A.U interpuso demanda contra Gestora Estratégica de Activos Inmobiliarios S.L. interesando que se dictara sentencia por la cual: 1º.- Se declare el correcto ejercicio del derecho de opción de compra por parte de la demandante; 2º.- Condene a la demandada a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa de las fincas registrales 8.234 y 15.849 del Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción, o en su caso se otorgue por el Juzgado, sustituyendo la voluntad de la demandada, si se negare a ello en el plazo que prudencialmente señale el tribunal, al objeto de su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente; y 3.- Se condene a la demandada al pago de las costas.

Como hechos fundadores de su pretensión alegaba que, con fecha 7 de octubre de 2010, las partes habían celebrado en escritura pública un contrato que titularon como de «compraventa con subrogación hipotecaria y opción de compra» en el cual Gestora Estratégica de Activos Inmobiliarios S.L. concedía a la mercantil Promaga S.A.U un derecho de opción de compra sobre las referidas fincas fijando el precio y un plazo para su ejercicio de un año a contar desde la fecha de la formalización de la escritura, el cual por lo tanto quedaba extinguido el día 7 de octubre de 2011. También alegaba que comunicó oportunamente a la demandada el ejercicio de la opción sobre las referidas fincas por medio de burofax emitido el mismo día 7 de octubre de 2011 y por medio de acta notarial de la misma fecha, de modo que ese mismo día se intentó la notificación, sin éxito, al no encontrar a nadie en el domicilio de la demandada, por lo que se hizo entrega del acta de notificación a un empleado de la entidad Credifincas con sede en el mismo edificio, el cual quedó enterado de su obligación de hacerla llegar a la entidad requerida.

La demandada se opuso a dichas pretensiones afirmando que ya había caducado el plazo de ejercicio de la opción cuando llegó a su conocimiento la comunicación de la entidad demandante el día 10 de octubre (lunes), ya que fue en tal fecha cuando se le entregó el burofax y la notificación notarial que había recibido el empleado de Credifincas el día 7 anterior (viernes).

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla dictó sentencia de fecha 27 de mayo de 2014 por la que desestimó la demanda con imposición de costas a la parte demandante, por considerar que la opción se había ejercido extemporáneamente. Formulado recurso de apelación por la demandante, la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 8.ª) dictó sentencia de fecha 7 de octubre de 2014 por la que estimó el recurso e igualmente la demanda en su integridad, sin especial pronunciamiento sobre costas de ambas instancias.

Afirma la Audiencia (fundamento de derecho segundo «in fine») que «la sentencia de instancia yerra al declarar caducado el precontrato de opción de compra al entender que el plazo de ejercicio vencía, como *dies ad quem*, en el momento en que lo conocía el concedente de la opción y no es así: es el de la emisión de la declaración recepticia, reiterando así la doctrina que viene de la sentencia de 24 de diciembre de 1994».

Contra dicha sentencia recurre en casación la parte demandada Gestora Estratégica de Activos Inmobiliarios S.L. (hoy, Buildingcenter S.A.U).

SEGUNDO.- El único motivo del recurso de casación cita como infringidos los artículos **1262** y 1256 CC en relación con la jurisprudencia de esta sala y especialmente la reflejada en su sentencia de pleno n.º 552/2010, de 17 septiembre (Rec. 1344/2006), que viene a sentar doctrina reiterando la mantenida por otras anteriores como las sentencias 1166/1992, de 22 diciembre, 1089/1997, de 4 diciembre, 1088/1992, de 1 diciembre y 24 abril 1995 (Rec. 419/1992).

La citada sentencia de pleno de fecha 17 septiembre 2010 establece que «la declaración del optante tiene carácter recepticio, y para que sea eficaz, si otra cosa no se pactó, debe ser conocida por el "concedente" dentro del plazo fijado o, alternativamente, habiéndose remitido al concedente dentro del expresado plazo, el destinatario no puede ignorarla sin faltar a la buena fe, por haber llegado a su círculo de interés...».

En el mismo sentido la sentencia de 24 de abril de 1995 afirmó que

«la compraventa no queda perfecta por la sola manifestación de voluntad del optante dentro del plazo de ejercicio de la opción, sino que es necesario, dada la naturaleza recepticia que posee, que llegue a conocimiento del concedente de la opción o vendedor dentro del susodicho plazo, ya que debe de suyo conocer si ha quedado libre o no de disponer sobre la cosa objeto de la opción, y porque hasta la finalización del plazo, y no más lejos, dura su vinculación con el optante. Aplicando necesariamente el párrafo 2.º del artículo **1262** del Código Civil, la venta no se entiende perfeccionada hasta que el oferente (concedente o vendedor) conoce la aceptación (del optante). Esta Sala tiene declarado que tal conocimiento hay que darlo por existente desde el momento en que fue posible porque el oferente hubiese actuado con una diligencia media (Sentencia de 21 febrero 1994), y que la opción caduca cuando llega a conocimiento del vendedor fuera del plazo estipulado para su ejercicio (Sentencias de 1 diciembre 1992 y 8 octubre 1993). Es carga del optante al ejercitar la opción la de emplear los medios adecuados a este fin, sin que en ningún caso pueda imputar al concedente o vendedor el fallo de esos medios, o la adopción de uno que no era el más apropiado...».

Es esta doctrina, reflejada en las dos sentencias que se acaban de citar, la predominante en la jurisprudencia de esta sala aun cuando puedan registrarse algunas sentencias que han sostenido lo contrario, en el sentido de bastar que la comunicación del optante se produzca dentro de plazo concedido, con independencia del momento en que llegue a conocimiento del concedente u optatario su voluntad de ejercicio de la opción. En este sentido pueden ser citadas las sentencias 395/2000, de 11 abril, y 277/2010, de 30 abril.

Hay que concluir, por tanto, que el carácter recepticio de la comunicación sobre el ejercicio de la opción requiere que haya llegado a conocimiento del concedente dentro del plazo establecido por los contratantes o en su caso que, si no ha llegado dentro de dicho plazo, tal circunstancia resulte imputable al propio concedente y nunca al optante.

De ahí que el motivo sería, en principio estimable puesto que la sentencia recurrida ha resuelto sin observar la referida doctrina y, en consecuencia, se ha de considerar infringido artículo **1262** CC en relación con la jurisprudencia citada, en cuanto puede estimarse de aplicación al caso respecto del momento en que surte efecto la voluntad manifestada por uno de los contratantes en los casos de contratación a distancia.

TERCERO.- Procede a partir de ello abordar cuál es la consecuencia jurídica de lo anterior en el caso presente. En este sentido se ha de recordar que la demandante no solo envió burofax -en el último día del plazo concedido- manifestando que ejercía el derecho de opción concedido, sino que además procuró la notificación notarial de dicha decisión a la concedente, lo que no pudo lograrse al estar cerradas las oficinas de esta última sobre las 14,50 horas de dicho día 7 de octubre de 2011, de modo que la notificación se entregó a un vecino -empleado- con obligación de entregarla a la requerida, lo que hizo el lunes siguiente día 10.

En consecuencia es necesario establecer un juicio acerca de si la demandada pudo ignorar la notificación «sin faltar a la buena fe» (artículo **1262** CC) o si existía una «razonable posibilidad de conocimiento de la aceptación» por su parte dentro del plazo propio de la opción. Se ha de tener en cuenta que el plazo de ejercicio de la opción tanto vinculaba a una de las partes como a otra de modo que, si se extinguía por todo el día 7 de octubre de 2011, la concedente pudo prever que durante ese día podía llegarle la notificación del optante y ninguna medida adoptó para que pudiera ser efectiva y llegar a su conocimiento si realmente se producía, por lo que resulta contraria a la buena fe la negativa a reconocer eficacia a la notificación notarial que al siguiente día hábil (lunes día 10 de octubre) recibió del empleado de Credifincas, al cual se había entregado por imposibilidad de hacerlo a la demandada dado que sus oficinas se encontraban ya cerradas a las 14,50 horas del día 7 de octubre anterior.

El artículo 202 del Reglamento Notarial dispone que si la diligencia se entendiera con persona distinta del interesado «la cédula deberá entregarse en sobre cerrado en el que se hará constar la identidad del notario y el domicilio de la Notaría. El notario advertirá, en todo caso, al receptor de la obligación de hacer llegar a poder del destinatario el documento que le entrega, consignando en la diligencia este hecho, la advertencia



y la respuesta que recibiere», a lo cual añade dicha norma que la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en dicho artículo.

De lo anterior se deduce que el motivo carece de efecto útil, según doctrina sentada por esta sala, pues en todo caso la solución adoptada por la Audiencia al estimar la demanda ha de considerarse ajustada a derecho, por lo que el recurso no ha de ser estimado en definitiva.

CUARTO.- No obstante la desestimación del recurso de casación, procede no condenar a la recurrente al pago de las costas causadas (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) dado que aparece justificada su disconformidad con los razonamientos de la sentencia impugnada , decretando sin embargo la pérdida del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación de Buildingcenter S.A.U (antes Gestora Estratégica de Activos InmoLibrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.biliarios S.L.) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 8.ª) de 7 de octubre de 2014 dictada en Rollo de Apelación n.º 7971/14-B, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1113/12 del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla, la que se confirma, con pérdida del depósito constituido para su interposición. **2.º-** No hacer pronunciamiento condenatorio sobre las costas causadas por el presente recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.