

# LOS CONTRATOS DE PROMESA Y DE OPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL <sup>(1)</sup>

DIEGO ESPÍN CÁNOVAS

*Catedrático de Derecho Civil,  
Universidad Complutense de Madrid*

*Miembro de número de la Real  
Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid*

## I. PROMESA DE CONTRATO

### 1. Planteamiento

No es nuestro propósito trazar un esquema completo de los diferentes aspectos que plantean el contrato de promesa en torno, principalmente, al controvertido artículo 1.451 de nuestro Código Civil y el de opción, motivador de extensa literatura en su aspecto sustantivo, así como en su proyección registral en el artículo 14 del Reglamento hipotecario. De ambas figuras contractuales nos hemos ocupado anteriormente, si bien en líneas generales (*Manual de Derecho civil español*, vol. II, p. 488, 7.ª ed., 1965, y vol. II, p. 409, 6.ª ed., 1983). Tratamos ahora de resaltar la urgencia de una reforma legislativa que clarifique la aplicación práctica de estas figuras contractuales tan debatidas. Algunos países en fechas recientes han completado o reformado su legislación ante la necesidad de asegurar la eficacia de las promesas y contratos de opción especialmente en relación con la construcción de viviendas, por lo que nos parece útil una simple referencia a algunas de estas reformas legislativas.

La regla de la asimilación de la promesa bilateral a la venta en el Code français suscitó una revisión de la teoría clásica del pactum de contrahendo en la doctrina francesa, incluyendo también, como veremos, en la doctrina española posterior a nuestro Código Civil.

Unido esto a la propia dificultad creada por el legislador español, suscita una importante divergencia doctrinal en la aplicación de la norma.

Por otra parte, la figura de la opción, de tan frecuente uso en la actualidad, aumenta la dificultad interpretativa al faltar una norma sustantiva que determine sus requisitos y efectos, que tratan de conlorsarse por el propio precepto regulador de la promesa de contrato, incidiendo así ambas figuras contractuales en el estrecho cauce normativo que brinda el artículo 1.451 de nuestro Código Civil.

Aunque el tema de la promesa de contrato puede y debe verse en un plano más general, como en la antigua doctrina y en algunas legislaciones, nos vamos a referir en concreto a la promesa de venta y de compra centrando por lo tanto el tema en torno al artículo 1.451 del Código Civil. En cuanto a la opción tampoco trataremos aspectos a los que ya aludimos anteriormente, como el de su naturaleza jurídica, buscando centrar el tema en la interrelación entre promesa de contrato y contrato de opción.

### 2. Breve referencia a algunas recientes legislaciones

El Código Civil portugués de 25 de noviembre de 1966 regula el «contrato-promesa» (arts. 410 a 413), comprendiendo tanto la promesa bilateral como la unia-

<sup>(1)</sup> Agradecemos al Dr. Carlos Córdova Quijón, miembro del Consejo Consultivo de ADVOCATUS Nuevo Espaco, por la cesión del presente artículo para su publicación.

teral en una regla general que delimita esta figura del siguiente modo: a la convención por la cual alguien se obliga a celebrar cierto contrato le son aplicables las disposiciones legales relativas al contrato prometido, excepto las relativas a la forma y las que, por su razón de ser, no se deban considerar extensivas al contrato-promesa (art. 410.1).

El tema de la forma se regula exigiendo solamente el documento privado aunque el contrato prometido exigiere documento público (art. 410.2).

La innovación más importante introducida en el nuevo Código, respecto al anterior de 1867, se contiene en las normas dedicadas en general a la ejecución específica: si alguien se ha obligado a celebrar cierto contrato y no cumple la promesa, puede la otra parte, a falta de pacto en contra, obtener Sentencia que produzca los efectos de la declaración negocial del incumplidor, siempre que a esto no se oponga la naturaleza de la obligación asumida (art. 830.1).

Como observa la doctrina portuguesa, se trata de una norma supletiva que las partes pueden excluir bien de modo expreso o de modo implícito por el propio contenido del contrato. La redacción original del Código consideraba existente el pacto contrario a la ejecución forzosa si se daba señal o se estipulaba una pena para caso de incumplimiento (art. 830.2 derogado). Pero el Decreto-Ley de 18 de Julio de 1986, que modifica el artículo 830 con la finalidad de proteger a los promitentes compradores de vivienda en construcción, suprimió este párrafo, discutiendo la doctrina si fue derogado con alcance general o si sólo afecta la supresión del párrafo al ámbito restringido de dicho Decreto-Ley, subsistiendo la aplicación de la regla fuera de dicho ámbito (Galvão Telles, *Direito das obrigações*, 4.ª ed., 1982, p. 84); opinan otros que la derogación efectiva crea una laguna fuera del ámbito del Decreto-Ley a colmar por procedimientos de interpretación (Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 4.ª ed., 1984, p. 261).

Prescindiendo ahora de este debate interpretativo, es de señalar que cualquiera que sea el alcance, dispositivo o imperativo, de la norma sobre ejecución forzosa el Código portugués incorpora decididamente una norma de eficacia directa del que llama contrato-promesa, figura cuya utilidad y frecuencia en la práctica recuerda la doctrina (Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, 2.ª ed., 1973, p. 242).

En la doctrina brasileña se analiza el contrato preliminar (*pactum de contrahendo*) válido conforme a la autonomía privada, que presenta sin embargo, como indica Silvio Rodrigues, la dificultad de la exigibilidad del cumplimiento del contrato definitivo, dificultad propia

de las obligaciones de hacer (*nemo praecise cogi potest ad faciendum*), pero como señala dicha jurista, entre las obligaciones de hacer existe una clase susceptible de ejecución directa al no implicar ninguna violencia para la persona del deudor, a saber, la obligación de prestar declaración de voluntad, si el contratante rehúsa cumplir el contrato prometido, suple su declaración la Sentencia judicial (Direito Civil, vol. 3, 7.ª ed., 1977, p. 43). Así lo dispone, señala Rodrigues, el Código de proceso civil de 1973: Si alguien que se comprometió a concluir un contrato, no cumple la obligación, la otra parte, siendo posible y no excluido por el título, puede obtener una Sentencia que produzca el mismo efecto del contrato si hubiese sido firmado (art. 439); añadiendo dicho Código: Condenado el deudor a emitir una declaración de voluntad, la Sentencia, una vez firmada, producirá todos los efectos de la declaración no emitida (art. 441). La importancia de estos contratos preliminares, en materia de construcción de edificios, motivó la publicación del Decreto-Ley de 1937 en favor del promisorio comprador de inmuebles.

El Código Civil del Perú, promulgado por Decreto Legislativo de 24 de Julio de 1984, dedica, en la Sección de los Contratos en general, un Título a los Contratos preparatorios comprensivo del compromiso de contratar y del contrato de opción. Por el primero, las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo (art. 1.414) y por el segundo una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no (art. 1.419).

En el compromiso de contratar, la injustificado negativa a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte alternativamente el derecho a exigir judicialmente la celebración del contrato o dejarse sin efecto el compromiso, sin perjuicio de la indemnización que proceda en ambos casos, (art. 1.418).

En un autorizado comentario del Código Civil se perfilan las diferencias entre estos dos contratos:

- el compromiso es una obligación de contratar en el futuro, pero su eficacia permite exigir a la parte que injustificadamente lo incumple, su cumplimiento y no sólo la indemnización de daños.
- la opción permite al que goza de esa facultad exigir el cumplimiento del contrato definitivo por su sola voluntad y no simplemente su celebración, como en el compromiso (Araoz Schreiber, *Exégesis*, com. a los artículos citados, 2.ª ed., 1987, pp. 181 y ss., esp. 191 y 193).

En ambos contratos se admite la bilateralidad o la unilateralidad: sea la promesa, sea la opción.

Otros preceptos de gran interés regulan los requisitos y demás efectos de estos contratos.

También se regula la promesa de contrato en general en el Código Civil para el Distrito Federal de México de 1928, que define la promesa como la asunción contractual de la obligación de celebrar un contrato futuro (art. 2.243), configurándolo como un contrato preliminar de otro, que puede ser unilateral o bilateral (art. 2.244).

Los efectos del contrato preliminar sólo son obligatorios, es decir, sólo crean obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con la ofrecida (art. 2.245). Para el caso de incumplimiento por el promitente, suplir el juez su firma salvo que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte (art. 2.247).

Señala Sánchez Medial que la jurisprudencia de la Suprema Corte establece con razón que no existe promesa de venta, sino ya misma compra-venta, cuando han empezado a cumplirse de inmediato por alguna o por las dos partes las obligaciones propias del contrato definitivo de compraventa, a sea, pagar parte o la totalidad del precio o entregar la cosa objeto del contrato (De los contratos civiles, 2.<sup>a</sup> ed., México, 1973, p. 101).

El Código Civil italiano de 1942, bajo la rubrica de opción, regula el contrato en que una de las partes quede vinculada a su propia declaración y la otra tenga la facultad de aceptarla o no, considerando la declaración de la primera como propuesta irrevocable (art. 1.331).

La doctrina considera tanto la promesa unilateral (art. 1.331, 1.822) como la bilateral, obligatorias para el promitente, estando encaminadas al contrato definitivo que preparan (Colagrosso, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, 3.<sup>a</sup> ed., 1948, p. 272-275).

Según Colagrosso, el contrato preliminar, aunque encominado al contrato definitivo, es autónomo con contenido propio, obligatorio y por tanto sujeto a las normas que rigen los contratos en general, pero no obstante esa autonomía funcional, el preliminar subyace a las prescripciones de forma dictadas por la ley para el contrato definitivo (art. 1.351). Esta exigencia formal se justifica por el cumplimiento de la forma en todo momento, desde el preparatorio hasta el definitivo y evita la evasión del requisito de forma establecido en general por el artículo 1.350 (loc. cit., p. 274).

En cuanto a la eficacia de la promesa, a falta de cumplimiento por el promitente de su obligación de

concluir el contrato definitivo, la otra parte puede obtener una Sentencia que produzca los efectos del contrato (art. 2.932), o sea, una Sentencia constitutiva como se previene para estos casos (art. 2.908).

El Código suizo de las obligaciones de 1911 admite la promesa de contratar, exigiendo, en su caso, la forma a que la ley subordine la validez del contrato prometido (art. 22).

No sólo en este siglo se ha prestado atención a la promesa de venta con normas más completas que las de nuestro Código. También en el siglo anterior se encuentran Códigos que merecen recordarse.

Destaca el Código Civil chileno, que influyó en otros de América, según el cual cuando la promesa de celebrar un contrato reúna determinados requisitos, como constancia por escrito, fijar un plazo o condición para celebrar el contrato y se especifique de tal manera el contrato prometido que sólo falte para que sea perfecto la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban, tendrá lugar la prevista para la obligación de hacer y facultará al acreedor frente al deudor moroso para pedir que se le apremie o se le autorice al acreedor para mandarlo ejecutar a costa del deudor o indemnice éste la infracción contractual (art. 1.554 en relación con 1.553).

La doctrina entiende de aplicación al caso lo dispuesto en el Código de procedimiento civil que faculta al juez cuando no lo haga el deudor para suscribir o su nombre un instrumento o constituir una obligación (art. 532).

El profesor Fuyo Laneri, en su extensa obra, comenta así esta norma: «Es conveniente reafirmar la eficacia plena de que es capaz el cumplimiento forzado de la obligación de hacer -obligación de contratar-, en el evento de incumplimiento. Y añade que el Código de Procedimiento configura con innegable acierto la coercibilidad eficaz en el evento de incumplimiento de la promesa de contratar, solución que tanto se echo de menos en otras legislaciones» (Derecho Civil, t. 5.<sup>o</sup> vol. II - I, «Contratos preparatorios», pp. 230 - 231, Santiago de Chile, 1983).

Como indica el profesor Fuyo Laneri, el artículo 1.554 del Código de Chile se reprodujo en el Código Civil del Ecuador (art. 1.610) y después de promulgado, el de Colombia lo adoptó con leves modificaciones en virtud de la Ley 153 de 1887 (art. 83).

Finalmente, en Panamá, el Código vigente siguió el modelo español, con alguna modificación, planteando problemas interpretativos que dividen a doctrina y jurisprudencia, como expone en un luminoso estudio el

Profesor y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá. Arroyo Camacho [Estudios Jurídicos, t. II, p. 16, Panamá, 1984].

### 3. La asimilación de la promesa bilateral a la venta

La doctrina española posterior al Código Civil estuvo influida por la regla del Código francés de equivalencia de la promesa bilateral de venta a la venta (art. 1.589), regla que tuvo claro reflejo en el Proyecto de Código Civil de 1851 (art. 1.373), aunque con importantes diferencias que han sido señaladas muy certeramente por Hernández Gil (Comentarios a la Sentencia de 17 de Noviembre de 1943, *IRGLJ*, 1944, pp. 331 y s.) como lo fueron en su día por el propio García Goyena en su clásica obra de Comentarios al citado Proyecto.

No obstante el alejamiento de la regla del Code en el Anteproyecto de 1882-1888 (art. 1.447), antecedente directo del vigente artículo 1.451, la influencia de la doctrina francesa de asimilación de la promesa bilateral al contrato de venta es palpable en los comentarios de nuestro Código en una primera fase.

Así, Mucios Sacdvala afirma que «la fuerza de obligar de la promesa es la misma que la del contrato de venta perfeccionado» (Código Civil comentado, XIII, vol. I, p. 537, 2.ª ed., Madrid, 1970).

En igual sentido sostiene Manresa la asimilación de efectos: «si desde que hay conformidad en la cosa y en el precio se puede reclamar el cumplimiento del contrato, es visto que han nacido las obligaciones y, por lo tanto, que el contrato ha quedado perfecto desde que se prestó el consentimiento; ya que el estado de perfección se caracteriza por el nacimiento de las obligaciones» (Comentarios al Código Civil español, t. X, vol. I, p. 119 y ss., 6.ª ed., Madrid, 1969).

Valverde, citando y siguiendo a Sánchez Román, expone la sustantividad de la promesa como contrato preparatorio distinto del definitivo que se promete, pero adscribe la distinción a la promesa unilateral. Resume su pensamiento así: «la promesa unilateral no aceptada, que es la solicitada, no es contrato de promesa. La promesa bilateral o recíproca, al quedar todas las partes obligadas, es un contrato definitivo. La promesa unilateral aceptada, es una promesa de contrahendo, un contrato preparatorio que produce efectos jurídicos que no son los del contrato definitivo o principal» (Tratado, IV, p. 347).

En este resumen del propio autor ya se aprecia una posición de identificación de la promesa bilateral con el contrato definitivo. Lo expresa claramente en estos términos: «La promesa, como contrato preparatorio es,

pues, una promesa unilateral aceptada, que no debe confundirse con la promesa bilateral, porque ésta es el contrato definitivo y la primera un contrato preliminar de éste» (loc. cit., p. 347). Insiste en la identificación al comentar el artículo 1.451 CC: «la promesa bilateral de compra y venta es el mismo contrato de compraventa, se identifica con éste para todos los efectos...»; por el contrario, «si la promesa es unilateral, bien sea de compra, bien de venta, que ha sido aceptada por la otra parte sin que haya reciprocidad de obligaciones, entonces... sólo el promitente está obligado a cumplir lo prometido, y el aceptante como no se ha obligado a nada puede aprovecharse de la promesa o no, pues esto que parece anómalo no lo es si se tiene en cuenta que el aceptante aceptó la promesa, no el contrato de compraventa».

Pone como ejemplo de ésta promesa unilateral, muy frecuente, la de venta de las minas para tomarse tiempo para hacer cálculos, celebrando los mineros lo que llaman un contrato de opción (loc. cit., p. 352 y nota 2).

Frente a la identificación entre promesa bilateral, con el contrato definitivo, destaca Valverde la promesa unilateral como contrato preparatorio distinto del definitivo cuya utilidad reconoce expresamente: «La utilidad de estas promesas es tal que la doctrina y las leyes no han tenido más remedio que admitirlas, porque, en efecto, no pudiendo celebrarse algunos contratos sin autorizaciones necesarias, como ocurre, v.gr., con los tutores, y conviniendo igual la voluntad para la realización de un contrato futuro, no hay más solución que celebrar un contrato de promesa que garantice la existencia de un contrato posterior» (loc. cit., p. 346).

### 4. La distinción entre la promesa bilateral y la venta

La línea asimilatoria de la promesa a la venta se quiere decididamente en De Diego, Catedrático ilustre y Presidente del Tribunal Supremo, que define la promesa como «un contrato que tiene por objeto un contrato posterior» añadiendo: «indudable es la utilidad de este contrato para todas aquellas cosas en las que las partes contratantes no quieren o no les es conveniente o no puedan de momento celebrar el contrato, pero conviniéndoles la celebración en un momento posterior se ligan y comprometen a celebrarlo in futuro» (Instituciones, II, p. 125, Madrid, 1930).

Afirma también De Diego que el contrato preliminar preparatorio (pactum de contrahendo) en nuestro Derecho, después de la Ley del Ordenamiento de Alocá, no puede ponerse en duda que el pacto es obligatorio «[i]gual que el contrato» (p. 126).

Este ilustre autor, después de examinar varias opiniones, defiende claramente la diferencia de la promesa con el contrato definitivo, por lo que el contenido del contrato preliminar es la celebración de un contrato determinado en lo futuro. Y añade: «la relación jurídica que pone es la obligación de dar vida a un contrato determinado; el *vinculum iuris* que produce consiste en eso: en el compromiso de celebración del contrato que tuvieron en mentes los interesados» (loc. cit., p. 127).

Dentro de la línea clásica del precontrato, se manifiesta también Casón Tobeñas, Catedrático ilustre de Derecho civil, que unió a su magisterio igualmente la Presidencia del Tribunal Supremo, formando parte previamente de la Sala de lo Civil. Identifica el contrato de promesa con el *pactum de contrahendo* del Derecho romano y con el hoy denominado precontrato y lo define como una convención por la cual dos o más personas se comprometen a hacer efectiva en tiempo futuro la conclusión de un determinado contrato que por el momento no se quiere o no se puede celebrar como definitivo» (Derecho civil español común y foral, IV, 9.ª ed., p. 25).

Casón defiende por tanto la propia sustantividad de la promesa de venta, rechaza su equiparación con el contrato definitivo y afirma, al referirse a la evolución jurisprudencial, que la distinción entre las promesas de venta y la compraventa propia ha tenido franca consagración en la Sentencia de 11 de noviembre de 1943 y en otras posteriores (loc. cit., p. 40, i.f., y 41).

Otra dificultad que se suma a la asimilación a distinción entre promesa y contrato definitivo es la del contrato de opción, que por unos es visto en relación de identificación y por otros con sustantividad independiente del contrato de promesa.

Aunque ambos contratos, según la mayoría de la doctrina, son preparatorios de otro contrato definitivo, esta coincidencia no impide diferenciarlos en su régimen y efectos. El contrato de opción unilateral aceptada presenta una clara diferencia con la promesa de contrato, generalmente bilateral creadora por tanto de reciprocas obligaciones que sitúan a las partes en pla de igualdad de exigencia. La opción unilateral al atribuir al beneficiario de la opción la exclusiva facultad de decidir la celebración del contrato definitivo, sitúa a las partes fuera de la igualdad y ella aunque por la existencia de prima a pagar por el optante asuma el contrato carácter bilateral.

## 5. La teoría del *iter negocial* del Profesor De Castro

La crítica a la tesis clásica que más resonancia ha tenido es la efectuada por el ilustre Profesor De Castro, que parte de la ya formulada antes por Alguar,

La base crítica de la teoría de la promesa como contrato preparatorio de otro definitivo ulterior que de momento no se puede o no se desea celebrar, es la inutilidad del doble contrato si las partes ya consintieron el de promesa y éste reunía los requisitos esenciales del contrato llamado definitivo. El obligarse para obligarse se ve como una duplicidad consensual inútil (*circulus inutlis*).

Según el Profesor De Castro, el precontrato y el contrato definitivo (empleando aquí la terminología de la teoría clásica) forman un negocio único con un *iter negocial* complejo con dos momentos sucesivos: 1.ª la promesa de contrato en la que se conviene el contrato proyectado y se crea la facultad de exigirlo, que funciona con cierta independencia en cuanto tiene su propia causa; 2.ª la exigencia de cumplimiento de la promesa, que origina la vigencia del contrato que fuera proyectado» (La promesa de contrato, «Anuario de Derecho Civil», 1950, p. 1133 y esp. 1169).

En cuanto al propio concepto de estas figuras, según De Castro, se considera «promesa de contrato al convenir por el que las partes crean en favor de una de ellas (onerosa o gratuitamente), o de cada una de ellas, la facultad de exigir la eficacia inmediata (*ex nunc*) de un contrato por ellas proyectado» (loc. cit., p. 1170).

Sobre las figuras de la promesa y la opción, De Castro concreta su pensamiento de este modo: «En resumen, parece poder afirmarse que los términos de opción y precontrato o promesa de contrato no son distintos; que es equivalente la promesa unilateral de contrato al contrato de opción, y que la misma promesa bilateral de contrato en nada difiere esencialmente de la opción» (loc. cit., p. 167).

La aplicación del artículo 1.451, en la teoría expuesta por De Castro, permitiría, según expone, que una vez pasado el primer momento inicial de la opción, cuando ésta se hace efectiva se pueda exigir directamente a la otra parte su cumplimiento, como permite el primer párrafo del precepto, ya que la promesa de compra y venta se analiza como verdadera venta, suprimiendo la dualidad de contratos.

En cuanto a la aplicación del artículo 1.451, según De Castro parece que se admite tanto a la promesa unilateral como a la bilateral y que la poca claridad del artículo 1.451 se debe sólo a no haberse distinguido claramente los dos momentos en que puede encontrarse la promesa. Después de quedar perfecta la promesa y antes de exigirse su cumplimiento, si se trata de promesa unilateral, hay promesa de compra o venta, pero, también, aun siendo bilateral, no puede hablarse de una promesa de compra y venta, sino de una promesa de



compra por una parte y de venta por otra, por lo que se ejercerá normalmente la promesa de compra o la de venta. En cambio, exigido el cumplimiento de la promesa «sea unilateral o bilateral» funcionará como promesa de compra y venta, a mejor dicho, como compraventa, dando derecho a los contratantes para reclamarse recíprocamente el cumplimiento del contrato [entrega de la cosa y precio], y sólo si no pudiera cumplirse la promesa se aplicará lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos». (JADCv, 1950, p. 1171).

Entre las objeciones formulada a esta tesis, Puig Brutau indica que desconoce la necesaria cooperación de la otra parte para terminar de delimitar el precontrato cuando se llega a su efectiva exigibilidad al suponer que todo está ya perfijado al consentir la opción (Fundamentos, II, p. 10).

García Cantero afirma que la opción unilateral aceptada no es, evidentemente, equiparable a un contrato definitivo de c.v., ya que el titular de la opción puede dejarse caducar por no interesarle su ejercicio o puede ser forzada por el oferente, enajenando la cosa a un tercero antes del ejercicio de la opción. (Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales, t. XIX, pp. 67-68).

En cuanto a la promesa bilateral de compraventa, señala que dependerá de la voluntad de las partes según hayan querido un contrato definitivo ya quedar ligados solamente mediante el peculiar vínculo que el precontrato produce. (p. 69).

También Román García indica que la promesa unilateral tiene propia autonomía, que impide considerarla como un iter negocial, ya que desembocará en la celebración del otro contrato o en su caducidad o incumplimiento por enajenación de la cosa ofrecida a un tercero. (El precontrato, 1982, pp. 221 y ss.).

## II. EL CONTRATO DE OPCIÓN

### 1. ¿Unicidad contractual?

Existe cierto confusiónismo al referirse a las figuras de la promesa y de la opción en sus modalidades de bilateralidad y de unilateralidad.

Aun dentro de esta insegura terminología apunta un claro retorno a la teoría tradicional que defiende la existencia del contrato preliminar, que sólo obliga a celebrar el contrato definitivo. Claramente que la sugestiva tesis del Profesor De Castro busca la efectividad de la opción, para lo que desvirtúa la duplicidad contractual para ver un solo negocio con un iter complejo, que permita la exigibilidad del contrato deseado con una sola declaración de voluntad, evitando su reiteración y el circuitus inutiles.

Un primer punto cabe apreciar en la tesis de la opción como iter continuado y único hacia el contrato deseado y es la implícita exclusión de un doble momento en la voluntad negocial de las partes y esto puede admitirse respecto de una de ellas, la que declara su voluntad, y promesa de venta a la otra que la acepta, aceptando así la opción de compra que se le ofrece unilateralmente, pero sin obligarse a aceptar la venta. Esto respecto a la promesa de venta unilateral aceptada y lo mismo cabría decir respecto a la promesa unilateral de compra aceptada.

En efecto, el que promete unilateralmente la venta de cosa determinada por precio cierto, no tiene que reiterar su voluntad que ya quedó comprometida definitivamente en el negocio opcional. Pero no puede decirse lo mismo del destinatario de la opción cuya voluntad de comprar lo que se le ofrece queda reservada hasta un momento ulterior dentro del plazo fijado en la opción.

Salvo el caso de obligarse al pago de una prima por la opción de compra, de que después trataremos, el optante o beneficiario de la opción o nada se obliga, puesto que se limita a aceptar la opción concedida. Su voluntad se limita en el convenio opcional a aceptar la opción, y frente a la venta ofrecida es claro que en el momento de ejercer su opción tiene que manifestar su voluntad de comprar, precisamente en virtud de la opción.

El iter negocial de que se habla es realmente una doble contratación. La apariencia es unitaria, ya que si todos los elementos del negocio definitivo están absolutamente delimitados al celebrar el convenio opcional, el ejercicio de la opción se limitará a la declaración de voluntad del optante o beneficiario, o salvo los problemas de forma que puedan existir.

La voluntad de aceptar la opción unilateral tiene que existir y manifestarse ulteriormente y, por tanto, respecto al beneficiario de la opción, hay que admitir la necesaria duplicidad de su consentimiento: primero, limitado a aceptar la opción; segundo, a aceptarla venta. Los dos momentos de esta sugestiva tesis son realmente dos contratos sucesivos, pues, aunque coincidan los partes contratantes, su objeto difiere: el primer contrato se dirige a fijar los términos del contrato ulterior y de la opción; el segundo contrato es el prometido y tenido en mente, como afirmaba el Prof. De Alejo, cuya decisión es unilateral.

Para excluir la necesidad de esta duplicidad de la voluntad del beneficiario de la opción, cabe imaginar que se trataría de un negocio bajo la condición suspensiva de carácter potestativo para el beneficiario de la opción (si quiere).

Esta explicación suscita la cuestión de la validez o nulidad de este negocio así concebido. Es de observar que el que recibe la opción no se obliga a aceptar el contrato ofrecido; su posición como optante es meramente la de acreedor, por lo que no le afectaría la nulidad con que sanciona la obligación condicional dependiente de la exclusiva voluntad del deudor (art. 1.115 CC).

La configuración del negocio opcional como opción unilateral aceptada sometida a la condición potestativa de que el beneficiario de la opción quiera aceptar el negocio contenido en la opción podría llevar una tesis próxima a la del *iter* negocial único, dando explicación a la voluntad negocial única existente por ambas partes en el momento de concederse la opción, perfeccionándose el contrato a optar si se declara la voluntad de aceptarlo, quedando sin perfeccionarse si la aceptación de la opción no se completa con la del contrato a que se refiere.

Sin embargo, no es admisible la configuración de la opción unilateral como negocio bajo condición potestativa dependiente de la voluntad del beneficiario, puesto que su voluntad de comprar no existe aún en el momento de aceptar la opción. La voluntad futura eventualmente prevista como condición potestativa ulterior no es sino la manifestación de la aceptación de la venta dentro del plazo concedido por opción.

En relación con la venta objeto de la opción, falta en el momento de celebrarse el convenio opcional, el consentimiento del beneficiario, pues a diferencia de lo que ocurriría en el negocio bajo verdadera condición suspensiva en que la voluntad ya está determinada inicialmente, aunque dependa su eficacia de la realización del hecho puesto como condición, el que acepta la opción unilateral no acepta en ese momento la venta y en ella reside su característica esencial.

Es evidente el interés de la teoría del *iter* negocial con su doble momento, pero la finalidad a que tiende no puede alcanzarse más que mediante una adecuada regulación de la eficacia en la opción unilateral.

Este análisis de la opción como un *iter* continuado en un solo contrato, que se perfeccionaría por el ejercicio de la opción concedida al beneficiario, nos devuelve al punto de partida, la necesidad de admitir el doble negocio, el de la opción y el del contrato ofrecido unilateralmente en la opción.

La expuesto anteriormente no varía en caso de que el optante haya de pagar una prima por el derecho a ejercer unilateralmente la opción, pues el consentimiento del optante sigue siendo libre en cuanto a aceptar o dejar caducar la opción. A estos efectos, la bilateralidad del convenio opcional con prima a cargo

del optante, no desvirtúa la naturaleza unilateral del derecho a optar.

## 2. La opción como negocio único condicional

La realidad social demuestra que el interés de las partes puede consistir en evitar un segundo contrato, cuando el que recibe la opción unilateral la acepta, pero bajo reserva de ejercer su derecho cuando se produzcan determinados sucesos independientes de su voluntad, configurándose entonces el negocio opcional como negocio condicional.

Si las partes han logrado un completo acuerdo, pero desean hacer depender el contrato definitivo de la realización de un suceso futuro independiente de su voluntad, como sería, p. ej., el carácter de suelo urbanizable de una determinada parcela de terreno, realmente lo que están celebrando es un único contrato en que el optante o beneficiario hace depender su opción del carácter urbanizable del terreno y para ese caso acepta la compraventa.

En el negocio condicional desaparece el segundo momento de manifestación de voluntad de aceptar la c.v. por el optante, pero más que una explicación de la opción unilateral, lo que ocurre es que se reconduce la opción a un único contrato de c.v. bajo la condición suspensiva prevista y aceptada por ambas partes.

El negocio condicional elimina la figura de la opción. Los efectos del único negocio celebrado se explican por los diversos efectos del negocio condicional. Pero esto no es lo querido, con frecuencia, por las partes, que ven en la opción una decisión del optante, no un simple acontecer puesto como condición.

## 3. Distinción de la opción con la oferta irrevocable

No han faltado intentos de identificar la opción unilateral con la oferta irrevocable, asimilación también seguida a veces por la jurisprudencia. No cabe esta explicación de la opción, ya que la promesa unilateral de venta con opción de compra aceptada es obviamente un contrato, que supone el consentimiento sobre los elementos del contrato prometido y sobre el plazo y otros elementos de la opción concedida, mientras que en la oferta irrevocable no existe ningún convenio entre el ofertante y la persona a quien se dirige la oferta. La mayoría de la doctrina rechaza la asimilación de ambas figuras.

No obstante, la diferencia expuesta, el Código civil italiano considera la declaración del concedente de la opción como propuesta irrevocable con los efectos previstos para ésta (art. 1.331), o sea, la eficacia de la revocación que se produzca durante el tiempo concedido en la opción (art. 1.329).

La oferta irrevocable, mientras no sea aceptada, no confiere derechos derivados de un contrato, o diferencia de la promesa unilateral aceptada, que si los confiere, siendo un derecho adquirido por el beneficiario de la opción, que puede desplegar diversos efectos mientras dura el plazo concedido.

### III. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA PROMESA DE CONTRATO

#### 1. Análisis jurisprudencial

Las reglas contenidas en el artículo 1.451 no son de carácter imperativo, como se reconoce por doctrina y jurisprudencia: en cuanto al contrato de opción, por su afijidad en el Código Civil, se rige por las reglas generales de las obligaciones y contratos. La escasa normativa del Código, de carácter meramente dispositivo, en torno a la promesa de venta y la falta de regulación del contrato de opción, reconducen el tema al juego de la autonomía de la voluntad. Por ello, es frecuente en la doctrina la advertencia, ante la discusión sobre estas figuras contractuales, de que todo dependerá de la intención de las partes al celebrar el negocio jurídico.

La jurisprudencia, con mayor motivo, dada su función interpretadora de la voluntad de las partes en el supuesto sometido a decisión, recuerda constantemente que debe atenderse a la verdadera voluntad negocial, con independencia de la denominación empleado por las partes al celebrar el contrato.

Este previo planteamiento permite, a mi juicio, clarificar algunas posiciones doctrinales que parten de una determinada concepción del precontrato y de la opción, presuponiendo una voluntad negocial que atribuyan a las partes sin contemplar el supuesto de que sea otra la voluntad negocial.

A esta específica contemplación de la voluntad negocial se debe la divergencia jurisprudencial en algunos supuestos al haber tenido presente circunstancias concretas diversas en los casos a enjuiciar. Otras veces, en cambio, se trata de posiciones jurisprudenciales distintas e incluso contradictorias.

Por aplicación del libre juego de la autonomía de la voluntad, la Sentencia de 11 de noviembre de 1943, consagró la figura clásica del precontrato o promesa de contrato con apoyo en el artículo 1.451, ap. 1, Código Civil, al razonar, entre otros argumentos, el del respeto a la voluntad de los contratantes. Pudo arguirse del derecho de la contratación [que] exige distinguir del contrato definitivo la mera promesa, cuando pueda probarse que aquéllos, al prometer

comprar y vender, quisieron excluir los efectos de la compraventa actual.

En virtud de esta argumentación y la de carácter histórico que también se recoge, esta Sentencia, de la que fue Ponente Castán Tobeñas, admite en nuestro ordenamiento jurídico la licitud de la promesa de comprar y vender, posición mantenida en otras Sentencias posteriores (SS. de 28 de marzo de 1944, 15 de marzo de 1945, 26 de octubre de 1946, 25 de mayo de 1952, 6 de marzo de 1954, 29 de octubre de 1955, 25 de marzo de 1957, citados en la obra de Castán, IV, p. 42, ed. 1961).

Conforme a esta jurisprudencia, indica también Castán que, admitidos en nuestro Derecho dos contratos distintos, el de compraventa y el de promesa bilateral de comprar y vender (art. 1.451 CC), hay que atender para diferenciarlos al contenido de las obligaciones que respectivamente engendran, pues si uno se obliga a entregar cosa determinada y el otro a pagar por ella precio en dinero, la figura que surge es la de una compraventa a tenor del artículo 1.445, mientras que si las partes, aun estando de acuerdo sobre los elementos esenciales del contrato, se obligan a la prestación de un futuro consentimiento encaminado a celebrar una compraventa posterior, aparece un contrato preparatorio, precontrato, cuyos efectos no cabe identificar los antes indicados (IV, p. 42).

Esta necesidad de investigar la voluntad de las partes para decidir si se trata de una verdadera venta o una promesa bilateral de venta es una constante en la jurisprudencia. Así en las SS. de 7 de febrero de 1966, ponencia de Saltrán de Heredia, 8 de febrero, 1 y 23 de junio de 1966.

Dentro de esta orientación de indagación de voluntad de las partes para decidir los efectos del contrato celebrado, surge, sin embargo, una radical discrepancia en cuanto a los efectos que pueda producir la promesa bilateral, ya que mientras que la línea jurisprudencial que cabría calificar de más tradicional, niega que el incumplimiento de la promesa por parte del promitente vendedor pueda originar efecto distinto a la mera indemnización del daño, otra corriente a partir de la S. de 1 de julio de 1950, permite la ejecución forzosa por vía de suplir al Juez la voluntad del incumpliente.

La Sentencia de 1 de julio de 1950 afirma que en el contrato de promesa de vender o comprar por su singular naturaleza se encierra y contiene el consentimiento suficiente para perfeccionar y consumar la futura compraventa prometida (Cdo. 2.º), y por lo que respecta al otorgante dueño de la cosa vendida se contrae la obligación futura de consentir la transferencia del dominio que se sustenta sobre dicha cosa prometida; y da



derecho a exigir el cumplimiento de lo pactado, esto es, la venta prometida y previamente consentida, con otorgamiento de escritura si se diera los supuestos previstos en los artículos 1.279 y 1.280 CC y aun con aplicación en su caso, de lo previsto en el artículo 1.098, párrafo primero CC, si el obligado se resistiere (Cdo.1.º); quedando la indemnización de daños prevista en el párrafo 2.º del artículo 1.451 para el caso de que la promesa no se pueda cumplir, que no es el caso del fligío, en que el contrato se puede cumplir y se previene la resistencia, de todo lo que se deduce que para la consumación del contrato de promesa de compra o de venta no se requiere una nueva y especial manifestación de voluntad por venir ya prestado para ello el suficiente consentimiento al perfeccionarse aquel contrato (Cdo. 1.º).

## 2. La promesa bilateral y la promesa unilateral aceptada

Tanto la marcada divergencia doctrinal en torno al artículo 1.451 CC como las diversas interpretaciones y aplicaciones que del mismo precepto viene haciendo la jurisprudencia evidencian que, en definitiva, el juego de la autonomía de la voluntad y la falta de tipicidad legal de las formas más usuales de utilizar las partes dicha autonomía, dan por resultado un espacio vacío necesitado de normas claras que den cauce adecuado a las necesidades actuales conforme a los usos del tráfico jurídico.

Parece suficientemente justificado en base a la autonomía de la voluntad y a los usos y necesidades del tráfico jurídico delimitar y regular, siguiendo las orientaciones jurisprudenciales, las dos figuras más discutidas en nuestra doctrina, la promesa bilateral de compraventa y la promesa unilateral de venta.

El interés de la delimitación entre estas figuras es bien distinto. La promesa bilateral de venta ofrece en la práctica su mayor interés en el análisis de la voluntad contractual para descubrir cuándo han querido las partes celebrar una promesa bilateral y cuándo lo querido realmente es un único contrato de compraventa mal denominado en el convenio como de promesa.

En este análisis es mérito de la jurisprudencia haber reiterado la distinción para dar la efectividad querida por las partes en cada supuesto, admitiendo la figura tradicional de la promesa bilateral (S. de 11 de noviembre de 1943), sin perjuicio de dar efectividad directa al contrato cuando se trata de compraventa.

En la promesa unilateral de venta o de compra aceptada, el problema con que se enfrenta la jurisprudencia es muy distinto, empezando por la denominación más nueva de contrato de opción, por lo que nos referimos

más ampliamente a este contrato y más particularmente a la opción unilateral de comprar por ser la usual.

## 3. La promesa bilateral de compraventa

En la promesa bilateral de compraventa las partes se obligan a celebrar nuevo contrato sobre los elementos ya tenidos en cuenta que de momento no desean celebrar en vista de la futura determinación más precisa de algunos de dichos elementos, como pueda ser la calificación de suelo urbano de una parcela de terreno pendiente de plan de ordenación urbana, cuyas características se desean conocer por ambas partes antes de decidir si celebran la compraventa. Las partes podrían elevar a condición suspensiva una precisa calificación urbana de la parcela en cuestión, pero no es esa su voluntad, pues ambas partes desean conocer las concretas circunstancias resultantes del plan de ordenación.

La promesa bilateral así querida por las partes se desenvolvería en el marco tradicional del pactum de contrahendo, no prohibido por ninguna ley, y consecuentemente con efectos diversos del contrato de compraventa, no querido por las partes al tiempo de la promesa.

Pero el incumplimiento de la promesa no debe limitarse al mero reintegro del daño. La voluntad del promitente incumplidor puede ser suplida por el juez, como se ha dispuesto en algunas leyes recientes, según vimos.

Distinto es el caso en que las partes en su promesa bilateral han determinado suficientemente los elementos esenciales del contrato prometido que se obligan a celebrar cuando se den las circunstancias que toman en el momento de celebrar la promesa sin que se reserven la decisión futura sobre el contrato prometido. Es de tener en cuenta que el objeto del contrato basta que sea determinable ulteriormente (arts. 1.447 y 1.448).

En este supuesto no existe realmente una promesa bilateral, sino una compraventa cuya perfectibilidad está simplemente diferida a un momento ulterior no dependiente de la voluntad de las partes, ni de un evento incierto, puesto como condición.

La jurisprudencia acertadamente viene distinguiendo este supuesto del tradicional pactum de contrahendo para dar efectividad al contrato realmente querido por las partes, sin que pueda obstaculizarlo la alegación por una de ellas de no haberse celebrado la compraventa, sino sólo la promesa, pues la denominación con que las partes designen el convenio no puede alterar su verdadera naturaleza según reiterada jurisprudencia.

#### 4. La promesa unilateral de venta y el contrato de opción

En cuanto a la promesa unilateral aceptada (de venta o de compra), cuyas diferencias con la mera promesa unilateral no aceptada e incluso con la oferta irrevocable son bien evidentes, las partes, al celebrar dicho contrato, pretenden dar una completa exigibilidad a las prestaciones contempladas en la promesa, si bien dependiendo de que el promisorio, beneficiario de la promesa, decida aceptarla.

Conviene recordar simplemente que el carácter contractual de la promesa unilateral aceptada distingue absolutamente a la misma de la promesa no aceptada y de la oferta irrevocable.

La distinción entre la promesa unilateral aceptada y la promesa bilateral o recíproca es también evidente, ya que en esta última las partes están de acuerdo en celebrar el contrato recíprocamente prometido, mientras que en la promesa unilateral sólo se compromete el promisorio. La posición de las partes es distinta en la promesa bilateral y en la promesa unilateral.

En efecto, en la promesa unilateral, existe una voluntad efectiva y actual de celebrar el contrato prometido, dependiendo su efectividad del promisorio, que disfruta de la posición privilegiada de decidir durante cierto tiempo si el contrato prometido se celebra. En la promesa bilateral ninguna de las partes concede a la otra la facultad decisoria de perfeccionar el contrato prometido. Ambas están en igual posición jurídica, necesitan el concurso de la otra parte para que el contrato contemplado en la promesa quede definitivamente perfeccionado y pueda exigirse su cumplimiento. Es una diferencia esencial entre la promesa bilateral y la unilateral.

Nos estamos refiriendo a la promesa bilateral, no a la opción bilateral en que cada una de las partes concede a la otra la facultad decisoria de perfeccionar por su sola voluntad el contrato. Aunque menos frecuente, es, sin embargo, concebible.

Las figuras que aparecen como usuales y contrapuestas son la promesa bilateral sin opción recíproca y la opción unilateral, que son a las que venimos refiriéndonos.

La promesa unilateral de venta tiene en la actualidad acusado interés en ámbitos de vital trascendencia, como pueda ser el tráfico inmobiliario. Bajo la denominación, hoy usual, de contrato de opción de compra, que puede plantear al jurista cuestiones dogmáticas de justificado interés acerca de su naturaleza jurídica y su delimitación o identificación con figuras afines,

pero lo que es indudable, a mi juicio, es la urgente necesidad de una regulación sustantiva que canalice su frecuente uso y especialmente que evite las frecuentes pleitos a que da lugar esta contratación por la insuficiencia normativa.

#### 5. La difícil aplicación del artículo 1.451 a ambas clases de promesas

Ante la ambigüedad del texto de nuestro artículo 1.451, la doctrina se ha visto inducida a tomar partido en torno al ámbito del precepto. Un sector se inclina por adscribir el artículo 1.451 únicamente a las promesas bilaterales (predominio del párrafo 2.º), conectándolo así más fácilmente con la doctrina tradicional del precontrato. Otro sector piensa que en el ámbito del precepto caben tanto las promesas bilaterales (párrafo 2.º) como las unilaterales (párrafo 1.º), con la dificultad resultante en la interpretación del precepto en su total contexto, como ya se indicó.

La génesis del precepto, como se ha puesto de relieve en la doctrina, hace pensar en el supuesto de promesa bilateral por influjo del Código francés a través del Proyecto de 1851, aunque variando su alcance. El contexto del artículo tampoco presta apoyo a la ambivalencia del mismo respecto a la promesa bilateral y a la unilateral, pues si bien el primer párrafo se refiere literalmente a promesas de venta o compra, los derechos que concede a los contratantes son recíprocos y consisten en reclamarse el cumplimiento del contrato.

No cabe la reciprocidad en la exigencia del cumplimiento del contrato cuando de promesa unilateral se trate, pues sólo cabe exigir al promisorio que cumpla lo prometido (la venta o la compra), ya que el promisorio como beneficiario de la promesa no se obligó a comprar o vender, aceptando simplemente la promesa que le permitía, dentro de plazo, aceptar y exigir el contrato prometido.

Sólo con esa lectura basada en la bilateralidad cobra sentido la reciprocidad de derechos que el citado párrafo primero concede a los contratantes.

Por otra parte, refiriendo el primer párrafo a la promesa bilateral, adquiere plena coherencia con el párrafo segundo, que se refiere más claramente a la promesa de compra y venta.

Esta tesis que adscribe la aplicación del artículo 1.451 a la promesa bilateral de compraventa está sustentada por la jurisprudencia.

Es difícil pensar que el precepto permita exigir el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de compraventa, una vez perfeccionado, aún cir-

cursillo el precepto a la promesa bilateral, como parece denotar al conceder a las partes reciprocamente el derecho a reclamar el cumplimiento del contrato.

Las dificultades que encierra esa exigibilidad directa que evita la necesidad del segundo contrato (*circulus inuitus*) son insalvables si efectivamente la voluntad de las partes está clara en no prestar el consentimiento a una c.v. de presente, reservándolo para un momento futuro.

Pero como se expuso, no siempre la voluntad de las partes se encamina hacia esa promesa bilateral, aunque así denominen al contrato que celebren. Por ello, muy acertadamente la jurisprudencia ha dado efectividad inmediata sin necesidad de segundo contrato a aquellos convenios que realmente encierran una verdadera compraventa, aunque pendiese de la ulterior delimitación de algún elemento por consecuencia de actuaciones administrativas o de otra circunstancia no dependiente de la exclusiva voluntad de una o de ambas partes.

Muy distinta es la relación contractual resultante de la promesa unilateral aceptada. La promesa unilateral de venta, la más frecuente, concede al promisorio o beneficiario de la promesa la facultad de exigir el cumplimiento de la venta prometida sin necesidad de exigir previamente la celebración del contrato definitivo, pues la promesa del vendedor ya envuelve totalmente su consentimiento para la venta. Es el beneficiario el que reserva su voluntad, aún no existente al tiempo de aceptar la promesa de venta, hasta un tiempo ulterior. Pero una vez manifestada su voluntad, el contrato resultante es el de venta directamente sin necesidad de ningún otro convenio.

Consecuencia de la aceptación de la promesa por el beneficiario es que éste puede exigir directamente la entrega de la cosa prometida en venta, aunque sin efecto retroactivo al no haberse estipulado una condición suspensiva.

#### IV. ¿HACIA UNA REFORMA LEGISLATIVA?

##### 1. La controversia doctrinal en torno al artículo 1.451 CC

La abundante doctrina sobre el tema de la promesa de contrato y el contrato de opción, a la que sólo hemos hecho una sucinta referencia y puede verse ampliamente en excelentes trabajos recientes como los de Román García, Torres Lana, Lorenzo Merino, entre otros, pone de manifiesto el esfuerzo que la doctrina española ha desplegado en la interpretación de la escuela y difícil norma del artículo 1.451 de nuestro Código Civil. Similar esfuerzo se ha llevado a cabo en otros países

ante situaciones legislativas comparables a la nuestra. Tanto los ensayos referidos en concreto a la promesa de venta, como los más ambiciosos comprensivos de las promesas de contrato en general, entre los que destaca la excelente aportación de Fúyo Laneri ya citada, resultan infructuosos para orientar una interpretación que pueda alcanzar el consenso de una común opinión.

Parecidos resultados se observan frente a la muy copiosa aplicación jurisprudencial sobre estas figuras contractuales, aunque a través de cierta evolución interpretativa se llega a alcanzar mayor uniformidad, con cierta firmeza.

Ante este panorama de controversia doctrinal y vacilaciones jurisprudenciales después de un siglo de aplicación del artículo 1.451, me parece lícito formular la pregunta de si sería oportuno introducir una reforma legislativa. Nos complace citar otra vez en favor de una reforma, la del procesalista Montón Redondo (*Revista de Loya*, 4 enero 1991).

La primera dificultad de toda reforma que se introduce en un cuerpo legal, como es un Código Civil, es la de su conexión con el resto del Código. En el caso presente, la reforma podría limitarse al artículo 1.451 o ir más allá para buscar mayores conexiones, trazando una normativa completa aplicable a los diversos contratos que puedan ser objeto de promesas y de opción.

Las obras doctrinales y algunas reformas legislativas recientes, ya expuestas, plantean el tema que nos ocupa en un ámbito general referido a cualquier figura contractual que sea susceptible de formar el contenido de una promesa o de una opción.

En el caso del Código Civil español, nos vamos a referir en este momento tan sólo a una eventual reforma del artículo 1.451 de dicho cuerpo legal, con el deseo de que los esfuerzos doctrinales interpretativos cedan el paso a criterios concretos sobre la indicada reforma.

##### 2. Criterios de aplicación jurisprudencial

Entre la copiosa jurisprudencia recabida sobre el tema destacamos las siguientes orientaciones:

- Respeto a la autonomía de la voluntad como principio orientador de nuestro ordenamiento privado, del que se deduce la necesaria aceptación de una promesa de venta, con efectos puramente obligatorios de un nuevo contrato. Es fundamental en este punto la S. De 11 de noviembre de 1943.
- Aunque las partes califiquen el contrato de promesa de venta, hay verdadera venta cuando existe conformidad entre las partes sobre la cosa y el precio

de tal forma que a lo que se obligan no es simplemente a celebrar un nuevo y futuro contrato sobre la base de aquél, sino a dar cumplimiento a un contrato de compraventa ya perfecto. Es muy ilustrativa la S. de 20 de febrero de 1990 (Ponencia Magistrado Morales Morales).

- c) Es necesario investigar la voluntad de las partes para conocer si se trata de una verdadera venta o de una promesa de venta. S. de 7 de febrero de 1966 (Ponencia Magistrado Beltrán de Heredia) y otras numerosas posteriores.
- d) La entrega de una cantidad de dinero en concepto de reserva de vivienda a una empresa inmobiliaria durante cierto tiempo dentro del que debía formalizarse el contrato definitivo, debe entenderse como reveladora de un contrato definitivo, no como promesa de venta, ni como facultad resolutoria para caso de incumplimiento de contrato. S. de 10 de marzo de 1986, que cita otras anteriores.
- e) La opción de compra debe entenderse como un convenio en virtud del cual una parte concede a otra la facultad exclusiva de decidir la celebración o no de otro contrato principal de compraventa que habrá de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones, pudiendo también ir acompañado del pago de una prima por parte del optante. S. de 13 de noviembre de 1992, con cita de otras anteriores.
- f) El contrato de opción de compra tiene un carácter unilateral en la generalidad de los supuestos, pero si se asigna un precio a la opción se le configura como bilateral. S. de 18 de Junio de 1993 (Ponencia Magistrado Martínez Cacerada) y otras que cita.

Es indudable que estos criterios han de inspirar, a mi juicio, la reforma que se hiciera del discutido artículo 1.451 CC. Y también ha de tenerse en cuenta el artículo 14 RK, que dio el primer paso en el orden registral para la configuración del derecho de opción.

### 3. Posibles criterios de la reforma

Estimo debe partirse de la neta distinción entre contrato de promesa y contrato de opción, no obstante su interrelación histórica. Ambas formas contractuales, con

su diverso origen y trayectoria, deben recibir consagración, lo que implica la «clarificación» de la promesa de venta actual y la nueva tipificación sustantiva de la opción.

La dualidad de figuras contractuales, al tipificar la acción de compra (o de venta), hace innecesario el esfuerzo doctrinal vertido en torno a la exégesis del artículo 1.451, ya que la eficacia directa de la opción permite a las partes, si esa es su voluntad, evitar las vacilaciones y dificultades de la efectividad de la promesa y la discusión en torno al *circulus inultrix* que tanto ha preocupado a la doctrina.

La promesa de venta bilateral restringe sus efectos al compromiso de formalizar el contrato prometido, en cuanto sea posible, y su ejecución forzosa no puede pasar de aquello que se prometió, la conclusión del contrato proyectado, que puede exigir la cooperación de las partes.

La opción unilateral concede al optante la facultad exclusiva, no a la otra parte, de optar a la efectividad de un contrato ya definido en todos sus elementos, no sólo en lo esencial. La ejecución forzosa de la opción no se limita a sustituir la voluntad del concedente de la opción en la formalización del contrato definitivo; va más allá, pues alcanza a ordenar la ejecución del contrato ofrecido por el concedente de la opción. El beneficiario de ésta puede pedir entrega de la cosa a que se refería la opción de compra concedida.

Se trataría, en definitiva, de deslindar la promesa de contrato, cuya ejecución forzosa estaría limitada a la conclusión del contrato prometido, cuyos elementos esenciales se fijaron ya en la promesa, pendientes de alguna delimitación o de ciertos complementos que no dependan exclusivamente de la voluntad de una de las partes y la opción de contrato, en que definitivamente fijados los elementos esenciales y accidentales, en su caso, del contrato a optar, su celebración depende de aquella parte que tenga a su favor el derecho a decidirlo dentro de cierto plazo.

En las recientes reformas legislativas a que nos hemos referido hay interesantes normas que podrían servir de inspiración para lograr dar mayor seguridad a esta contratación y evitar interpretaciones forzadas de un precepto que en modo alguno tuvo presente la realidad social actual.