

La función negocial de la promesa de venta

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. III. EL PROPÓSITO PRÁCTICO COMO FACTOR DETERMINANTE DE SITUACIONES JURÍDICAS DE PENDENCIA SOBRE LA RELACIÓN DE COMPRAVENTA.—IV. SITUACIONES JURÍDICAS DE PENDENCIA SOBRE LA RELACIÓN DE COMPRAVENTA.—V. SITUACIONES DE EFICACIA DEL CONTRATO DEPENDIENTES DE UN HECHO JURÍDICO: 1. Término inicial y condición suspensiva. 2. Condiciones potestativas. Referencia a la venta *ad gustum*.—VI. SITUACIONES DE EFICACIA DEL CONTRATO DEPENDIENTES DE UN ACTO JURÍDICO: 1. Indicación general. 2. Pacto de arras: la facultad de desistimiento. 3. Contrato de promesa de venta: el derecho de opción. 4. Negocio de retroventa: el derecho de retracto.

I. INTRODUCCIÓN.

El contrato de promesa de venta, con éste u otro nombre, ha concitado en torno a sí muy vivas discusiones entre juristas de todos los tiempos. Este hecho es por sí solo un signo muy claro de la natural dificultad del tema, la cual se ve agravada en nuestro Derecho por dos circunstancias. Una de ellas es la indigente y oscura regulación de este contrato en el Código civil, que le dedica un solo artículo en el capítulo de disposiciones sobre naturaleza y forma de la compraventa; otra, la compleja trama de influencias dogmáticas en que se debate su estudio.

En esta perspectiva puede tener interés un análisis sobre las conexiones y límites entre la promesa de venta y otras figuras afines, en particular con el pacto de arras penitenciales y el retracto convencional. El tratamiento conjunto de estas tres figuras jurídicas responde aquí principalmente al propósito de delimitar con un perfil preciso la función del contrato de promesa de venta.

Y a este respecto, su comparación con esas otras dos figuras negociales puede ser de gran utilidad (1). De un lado, en el campo de confluencias con el pacto de arras, el tema de la promesa de venta cobra una singular significación práctica, se libera de tensiones dogmáticas, gana realismo. De otro lado, la consideración de los aspectos comunes con el retracto convencional puede contribuir a aclarar el significado de la distinción entre el contrato de promesa de venta y la compraventa ordinaria, sin que el tema se convierta necesariamente en una "cuestión sin sentido" (2).

II. ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.

Para nuestro objeto no parece necesario un relato detenido de todas las posiciones mantenidas en la doctrina y jurisprudencia sobre el contrato de promesa de venta. Pero si conviene exponer muy brevemente las condiciones que determinan el planteamiento crítico más comúnmente aceptado entre nosotros.

Este planteamiento viene determinado decisivamente por la influencia de dos factores: el criterio del Código civil francés (artículo 1.589) y la teoría del precontrato (3).

La solución del Código francés, si bien no ha tenido aceptación general entre nosotros, ha ejercido un influjo de signo negativo,

(1) Tal modo de proceder, con referencia a un campo temático más amplio que el de este estudio, fue seguido por DE CASTRO y BRAVO, F., *La promesa de contrato*, "Anuario de Derecho Civil", 1950, pp. 1.133-1.186. Este estudio constituye la aportación más coherente y realista sobre el tema de la promesa de venta en nuestra doctrina científica.

(2) Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, B., y ALGUER, J., *Anotaciones a ENNECCERUS, Derecho de obligaciones*, II, II, Barcelona, 1944, p. 26. Además de la finalidad apuntada, tal estudio comparativo puede servir de base para una aplicación analógica de algunas normas del retracto (arts. 1.507-1.520 C. c.) al contrato de promesa de venta.

(3) Entre los estudios más recientes sobre el tema se deben tener en cuenta principalmente: HENRICH, D., *Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag*, Tübingen, 1965, con interesantes referencias de Derecho comparado y una amplia información bibliográfica (exhaustiva sólo en relación a lo publicado en alemán); RASCIO, R., *Il contratto preliminare*, Napoli, 1967; NAJJAR, I., *Le droit d'option. Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, París, 1967; FAUS ESTEVE, R., *La formation du contrat en droit espagnol*, en el volumen "La formation du contrat, L'avant-contrat", Perpignan, 1964, pp. 451-466; SABATIER, R., *La promesse de contrat*, en el mismo volumen, pp. 89-195; BONNEL, Y., *Le refus du promettant d'exécuter la promesse*, en el mismo volumen, páginas 357-424.

al pesar excesivamente en el enfoque del tema la confusión creada por el legislador francés entre el contrato de promesa de venta y el de simple compraventa. El deseo de evitar esta confusión explica que el estudio del contrato de promesa de venta se haya centrado en torno al problema de su autonomía frente al de compraventa. Con este enfoque quedan en la sombra los aspectos comunes a los dos tipos contractuales, se limita el contenido del contrato de promesa de venta al cuadro de efectos relativos a la promesa (los que no se dan en una compraventa simple), se olvida la correlación causal y funcional de los efectos propios de la promesa con los típicos de la relación de compraventa, a los que se ordena y a los que conduce como desenlace normal el cumplimiento de la promesa (4).

Esta actitud crítica defensiva de la autonomía de la figura encuentra condiciones favorables para su desarrollo en el clima de interés creado en nuestra doctrina por los primeros trabajos monográficos en torno a la figura del precontrato (5), cuya construcción dogmática permitirá delimitar con trazos enérgicos el contrato de promesa de venta (configurado como precontrato) y el de compraventa simple. En general se estimará que el contrato de promesa de venta tiene por objeto la celebración ulterior de un contrato de compraventa, y caso de que este contrato no llegue a celebrarse —aunque sea por la resistencia voluntaria del promitente— los efectos del contrato de promesa de venta se agotarán en una situación de incumplimiento, traduciéndose la obligación del promitente en indemnización de daños y perjuicios. Así se podrá afir-

(4) La influencia del Derecho francés es muy marcada en algunos comentaristas del Código civil. Cfr. MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, XXIII, Madrid, 1906, pp. 327-328; CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho civil*, nueva edición revisada por A. DE COSSÍO y A. GULLÓN, II, Madrid, 1959, p. 147. En cambio, MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, X, Madrid, 1919, 3.ª ed., pp. 68-73, distingue la promesa unilateral aceptada, que asimila al contrato de opción, y la promesa bilateral, que en su opinión se confunde con el contrato de compraventa; en parecido sentido, DE BUEN, D., *Notas a COLIN y CAPITANT, Curso elemental de Derecho civil*, IV, Madrid, 1925, pp. 66-67.

(5) ALGUER, J., *Ensayos varios sobre temas fundamentales de Derecho civil*, "Revista jurídica de Cataluña", XXXVII (1931), pp. 112-128; la tesis mantenida en este estudio de que "la utilidad de los precontratos es evidente" es rectificada por el propio autor pocos años después: *Para la crítica del concepto de precontrato*, "Revista de Derecho privado", XXII (1935), pp. 321-33, 369-384, 417-434; XXIII (1936), pp. 1-15. También MORO LEDESMA, S., *El precontrato. Notas para su estudio*, en esta REVISTA, X (1934), pp. 1-14, 81-96, 161-180, 245-259, 321-336, 401-411, 481-494, 561-574, 651-660.

mar que ambos contratos tienen finalidad distinta y régimen y efectos diferentes (6). Con ello queda salvada lógicamente la autonomía de la figura, pero, en cambio, queda privada de utilidad, ya que la situación de legitimación del incumplimiento voluntario —a que conduce su configuración como precontrato— puede lograrse con mayor simplicidad y ventaja mediante el pacto de arras penitenciales (art. 1.454 C. c.).

En la jurisprudencia, el influjo de la teoría del precontrato ha sido muy notable (7). En 1950 se produce un cambio importante de orientación (8), con el que se crean las bases de un nuevo plan-

(6) Son muy escasos los trabajos que se han sustraído en su planteamiento a la teoría del precontrato. La influencia de esta teoría se puede confrontar en una larga lista de estudios monográficos y obras generales. Sin afán exhaustivo, cabe citar: CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho civil español*, edición revisada por A. DE COSSÍO y A. GULLÓN, II, Madrid, 1959, pp. 145-149; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, IV, 9.^a ed., Madrid, 1961, pp. 24 ss.; ALBALADEJO, M., *Instituciones de Derecho civil*, I, Barcelona, 1960, pp. 701-703. Entre los numerosos estudios doctrinales y de jurisprudencia: BONNET RAMÓN, F., *La promesa bilateral de compraventa en el Derecho español*, "Revista de Derecho privado", 1944, pp. 49-53; HERNÁNDEZ GIL, A., *Promesa bilateral de compra y venta*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", LXXXIX (1944-II), pp. 331-343; ROCA SASTRE, R., *Contrato de promesa*, en "Estudios de Derecho privado", I, Madrid, 1948, pp. 323-350; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., *Naturaleza y efectos de la promesa de venta*, "Anuario de Derecho civil", 1950, pp. 1.383-1.395; CALVILLO MARTÍNEZ DE ARENAZA, J., *Promesa bilateral de comprar y vender: efectos que produce su incumplimiento*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", XCIX (1951-I), pp. 580-598; BORRELL Y SOLER, A., *El contrato de compraventa según el Código civil español*, Barcelona, 1952, pp. 48-58; SÁNCHEZ VELASCO, H., *Contrato de promesa y promesa de contrato*, "Anales de la Academia Matritense del Notariado", VI, 1952, pp. 489-542; CÓRDOBA GRACIA, D., *El contrato de promesa según la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, "Revista de Derecho judicial", 1960, núm. 4, pp. 159-171; 1961, núm. 5, pp. 223-244; SANTOS BRIZ, J., *La contratación privada*, Madrid, 1966, pp. 105 ss.

(7) Sentencia de 11 de noviembre de 1943, donde "por vez primera vemos encuadrada la promesa de compraventa en el marco de la figura conceptual del precontrato" (GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *loc. cit.*, p. 1.386). Se indican como precedentes las sentencias de 14 de septiembre de 1927 y 9 de julio de 1940, lo cual no se puede mantener si se tiene en cuenta la diversidad de supuestos a que se refiere cada una de esas decisiones. La doctrina de la sentencia de 11-XI-1943 ha ejercido una influencia extraordinaria, verdaderamente rectora, en todo el curso de la evolución de la jurisprudencia hasta el momento actual. Cfr., principalmente, sentencias de 28-III-1944, 15-III-1945, 19-X-1946, 26-X-1946, 19-XII-1946, 5-I-1950, 19-I-1950, 13-II-1953, 6-III-1954, 18-V-1955, 31-X-1955, 21-XII-1955, 25-III-1957, 25-XI-1957, 2-II-1960, 5-X-1961, 18-XII-1962, 2-III-1965. Vid. también, por su valor crítico, la de 17-II-1966.

(8) Sentencia de 1 de julio de 1950. Con el planteamiento de esta sentencia, el contrato de promesa de venta se libera de muchas de las contradicciones latentes en la construcción del precontrato. Sobre su significado, cfr. sobre todo DE CASTRO, *La promesa de contrato*, "Anuario de Derecho civil", 1950, pp. 1.133-1.186; también, los estudios citados de GONZÁLEZ ENRÍQUEZ y CALVILLO. Si esta sentencia no determinó un cambio radical de orientación, ello puede

teamiento, aunque ello no implica el abandono de las premisas que condicionan la evolución precedente (9). Este giro de la jurisprudencia es punto de partida de una nueva corriente doctrinal, según la cual el objeto de la promesa de venta no es la celebración, sino la consumación del contrato de compraventa, mediante el ejercicio, por el beneficiario de la promesa, de la facultad de exigir el cumplimiento del contrato (10).

En síntesis cabe afirmar que todavía hoy domina en nuestra doctrina y jurisprudencia la tendencia a explicar la función de la promesa de venta como resultado de una yuxtaposición de dos contratos sucesivos. El contrato de compraventa aparece siempre como término o resultado de un procesal negocial puesto en marcha por el contrato de promesa, que se presenta instrumentalmente asociado a aquél con el oficio de contrato preliminar. El contrato de promesa se agota así en un cuadro de efectos preparatorios, y en esto se cifrará principalmente su distinción con el de compraventa.

En contraste con este planteamiento y en posición muy próxima, aunque en algunos puntos divergente, a la mantenida por DE CASTRO, entiendo que el contrato de promesa de venta es un negocio jurídico con causa propia, con estructura y función diferentes al de simple compraventa, aunque con idéntica finalidad traslativa. Todo el complejo proceso negocial de la promesa de venta está gobernado por una causa única: en ese proceso no hay dos con-

quizá explicarse por el hábito de cifrar el valor de la jurisprudencia en su contenido doctrinal, olvidando que el litigio y su decisión es lo más sustancial de una sentencia (cfr. Díez-Picazo, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1966, p. 34). Con todo, el influjo de la sentencia de 1 de julio de 1950 ha sido considerable. Vid., principalmente, sentencias de 27-II-1954, 12-VII-1956, 14-IV-1956, 26-X-1956, 2-II-1959, 2-V-1959, 5-X-1961, 22-III-1965, 7-II-1966, 1-VI-1966, 17-II-1967.

(9) Por ello se ha podido hablar de una "simulación de la continuidad de nuestra jurisprudencia civil". Así, PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II, II, Barcelona, 1956, p. 5. Sobre este punto, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *Naturaleza y efectos*, p. 1.390; CALVILLO, *Promesa bilateral*, p. 588.

(10) Con ocasión de la sentencia de 1 de julio de 1950, el Seminario de Derecho civil del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos dedicó varias sesiones al tema de "la eficacia de la promesa de venta, y, como cabía suponer, se suscitó en seguida la cuestión sobre la naturaleza jurídica del precontrato". El trabajo citado del profesor DE CASTRO, que sirvió de base para la discusión, constituye todavía hoy el más seguro punto de partida con que contamos en la doctrina española para el estudio del contrato de promesa de venta.

tratos, sino sólo uno (11). Con el contrato de promesa de venta o de compra, la relación jurídica creada se somete a una situación jurídica de pendencia, que se resuelve por el ejercicio o la decadencia de la facultad unilateral atribuida a uno de los contratantes para exigir el cumplimiento del contrato (12).

Así entendida, la función del contrato de promesa de venta coincide con la del llamado contrato de opción. En realidad, como indica DE CASTRO, "este nombre se ha divulgado como seudónimo, sólo porque permite seguir utilizando eficazmente a la vieja figura de la promesa de contrato, sin el lastre de las confusiones y prejuicios que se habían unido al antiguo nombre de *pactum de contrahendo*" (13). Es cierto que el contrato de opción puede aplicarse

(11) Al afirmar que el contrato de promesa de venta descansa en la existencia de una sola causa se toma posición frente a la tesis que trata de articular la función de este contrato sobre la base de una dualidad de negocios (el de promesa de venta y el de compraventa). A este respecto se debe tener en cuenta que la causa propia del contrato de promesa de venta (la que la confiere una peculiar fisonomía) puede ir coligada a la de otro contrato en un negocio mixto. En los supuestos de negocio mixto se puede hablar propiamente de unidad de la causa, la cual se refiere a la propia del negocio mixto, resultante de la síntesis constructiva de causas distintas: la propia del contrato de promesa de venta y la de otro contrato diferente. La sentencia de 1 de julio de 1950 contempla un supuesto de un contrato de promesa de venta causalmente conexo con otro de compraventa ordinaria, aunque se formalizaron en documentos diferentes; la sentencia de 2 de febrero de 1959 se refiere a un contrato de compraventa ordinaria sobre parte de una finca coligado con otro de promesa de compra del adquirente sobre el resto de la misma finca; la de 30 de abril de 1964 versa sobre compraventa ordinaria coligada con promesa de venta. Un caso de interdependencia causal muy frecuente es la promesa de venta coligada con el arrendamiento. También cabe apreciar este fenómeno en el retracto convencional, que no es otra cosa que la combinación —tipificada en el ordenamiento— de las causas correspondientes a los contratos de compraventa ordinaria y de promesa de venta. En este sentido, sentencia de 27 de febrero de 1951, Considerando IV (cfr., no obstante, JORDANO BAREA, J., *Contratos mixtos y unión de contratos*, "Anuario de Derecho civil", 1951, p. 336). Sobre la unidad causal del arrendamiento con opción de compra, además de la sentencia últimamente citada, vid. principalmente sentencias de 22-VI-1966, 27-V-1967, 7-XI-1967.

(12) El contrato de promesa de venta es el supuesto estadísticamente dominante. Los casos de promesa de compra son muy raros; cfr. sentencias de 27-III-1926, 2-II-1959. La estructura de uno y otro contrato de promesa es la misma, pero los problemas que suscita una y otra modalidad contractual son muy diversos. Cuando el promitente es el vendedor y, especialmente, cuando lo que se promete vender es una cosa específica y determinada, se plantea un buen número de problemas que de ordinario serían de menor gravedad o no se plantearían siquiera en el caso de promesa de compra; piénsese, por ejemplo, en los problemas relativos al poder de disposición, atribución del riesgo en caso de pérdida de la cosa, conflictos de adquisición entre el beneficiario de la promesa y los terceros, destino de la cosa en situaciones concursales, etc.

(13) DE CASTRO, *La promesa de contrato* (separata), p. 39; en el mismo sentido, MANRESA, *Código civil*, X, p. 69; también GAYOSO ARIAS, R., *Cuestiones sobre el contrato de compraventa*, "Revista de Derecho privado", 1927, pp. 193 ss.

en su instrumentalidad técnica a muy variados fines negociales (14); pero es sin duda en la compraventa donde tiene su más amplio campo de acción y donde de modo ejemplar se perfila su función característica. En todo caso es claro que el contrato de promesa de venta del artículo 1.451 del Código civil no es una figura distinta del de opción de compra contemplado en el artículo 14 del Reglamento hipotecario. Los términos "promesa" y "opción" no designan dos categorías contractuales diferentes, sino sólo dos posiciones jurídicas encontradas en el seno de una misma relación contractual. En la jurisprudencia se ha intentado vanamente en más de una ocasión hallar diferencias reales tras esta dualidad de términos (15). Hoy es ya frecuente utilizar como sinónimas ambas denominaciones (16).

(14) Cfr. CASTÁN, *Derecho civil español*, IV, 9.^a ed., Madrid, 1961, pp. 45-52, y la bibliografía que cita. Además: HENRICH, *Vorvertrag, Optionsvertrag*, cit., pp. 225-295; SANTOS BRIZ, *La contratación privada*, pp. 119-124; GENOVESSE, A., *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, "Rivista del Diritto Commerciale", 1965, I, pp. 163-192, SÁNCHEZ FONTÁNS, J., *Naturaleza de la opción*, "Revista de Derecho español y americano", 1967, núm. 17, pp. 73-95.

(15) Cfr. sentencias de 23 de marzo de 1945 y 18 de enero de 1947, así como los comentarios de HERNÁNDEZ GIL, A., *Contrato de opción. Su diferencia con el contrato de promesa*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», XCI (1946-II), pp. 622-631, y de BONET RAMÓN, F., *Contrato de opción de compra: su distinción de la promesa recíproca de comprar y vender aceptada*, "Revista de Derecho privado", 1945, pp. 513-516. El planteamiento de la distinción en estas sentencias enlaza con la interpretación del artículo 1.451 C. c. en la jurisprudencia de la época, bajo la influencia de la teoría del precontrato. De tal modo, la distinción del contrato de promesa de venta con el contrato de opción se mantiene en base de alguna de estas premisas: a) considerando el contrato de opción como contrato incompleto; más precisamente, como oferta contractual irrevocable (cfr. HERNÁNDEZ GIL, *loc. cit.*, pp. 629-630; sentencias de 23-III-1945, 10-VII-1946, 15-I-1947, 22-VI-1966; 17-XI-1966, 7-XI-1967). b) limitando el ámbito de aplicabilidad del artículo 1.451 C. c. a la denominada promesa bilateral de compra y venta, y encuadrando en el ámbito del contrato de opción los dos supuestos de promesa de venta y promesa de compra. En este último sentido, la distinción, aparte del tono de gran inseguridad en que se enuncia, resulta en extremo artificiosa al reducir el ámbito de aplicación del artículo 1.451 a un supuesto teórico, como el de promesa bilateral de compra y venta, que se confunde prácticamente con el de compraventa ordinaria (cfr. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *loc. cit.*, pp. 1.386-1.387). En nuestra jurisprudencia, donde son frecuentes los casos de contrato de promesa de venta, y más bien raros los de promesa de compra, no hay apenas ningún ejemplo de promesa bilateral; en la sentencia de 30 de junio de 1948 (cfr. Díez-Picazo, *Estudios*, pp. 363-366), que se refiere a un supuesto de promesa doble —de venta y de compra—, cada una de las promesas tiene virtualidad en tiempos distintos, coincidiendo la exigibilidad de una y otra sólo durante un tiempo limitado y para una circunstancia eventual. Sobre la diferencia entre compraventa y promesa bilateral de compraventa, VALLET DE GOYTISOLO, J., *El contrato de compraventa a favor de persona a determinar*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», VIII, 1954, p. 560.

(16) Cfr. las sentencias citadas por DE CASTRO, *loc. cit.*, p. 39, principalmen-

III. EL PROPÓSITO PRÁCTICO COMO FACTOR DETERMINANTE DE SITUACIONES JURÍDICAS DE PENDENCIA SOBRE LA RELACIÓN DE COMPRAVENTA.

El respeto debido a la autonomía de la voluntad en la creación de las situaciones que definen el ámbito de libertad y responsabilidad de los particulares en el orden jurídico se traduce, dentro de la teoría del negocio jurídico, en lo que con muy precisa intención dogmática se ha denominado propósito práctico (17). La consideración del propósito práctico es de tal importancia que de ella depende de modo decisivo tanto la concreta significación jurídica de cada negocio como su análisis y catalogación según categorías técnicas en un plano científico. La valoración del propósito práctico como factor determinante de las situaciones jurídicas de pendencia sirve de punto de partida a este estudio (18).

El examen de las situaciones jurídicas singulares que ofrece la jurisprudencia sobre contrato de promesa de venta y retracto convencional, pone de relieve un desigual interés de la voluntad de uno y otro contratante en la relación jurídica de compraventa.

En el supuesto de promesa de venta, por ejemplo, uno de los contratantes se manifiesta dispuesto por su parte a que el contrato tenga efecto en el instante mismo de su perfección o en cualquier otro momento, dentro de un periodo de tiempo prudencial. El otro, en cambio, manifiesta una voluntad menos firme, interesada ciertamente en el contrato, pero sujeta por desconocidas motivaciones que la retraen de la vinculación actual al cumplimiento inmediato.

Este desigual interés de la voluntad de cada contratante conduce de hecho a una de estas posibilidades: a) mantener el intento negocial en el plano de los tratos preliminares hasta que pueda

te la de 7 de febrero de 1945. De acuerdo con lo afirmado en el texto, tiene especial interés la de 25 de marzo de 1947 (DÍEZ-PICAZO, *Estudios*, pp. 361-363). La de 14 de abril de 1956, que reconoce la eficacia de un contrato de opción de compra a favor del arrendatario frente a los herederos del arrendador, habla de "promesa unilateral de venta u opción de compra". En sentido coincidente con el planteamiento adoptado en este estudio. DE CASTRO, *La promesa de contrato*, pp. 35-39; PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, II, II, pp. 34-35; VALLET, *El contrato de compraventa*, pp. 559 ss.

(17) Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pp. 27 ss

(18) Más adelante (VI, 4), en base a la diversidad de propósitos prácticos que pueden determinar un intento contractual de compraventa, se delimita la respectiva función de las diversas figuras negociales que son objeto de este estudio.

plasmarse oportunamente en un contrato de eficacia instantánea; b) dar cauce jurídico a ese propósito negocial infirme a través de un contrato de eficacia incierta o diferida. Esta segunda posibilidad, con todas las dificultades técnicas que supone, será naturalmente preferida siempre que la voluntad infirme se muestre más atraída hacia la perspectiva de intereses que presenta el contrato que hacia una actitud de inhibición.

Cuando se quiere el contrato, pero también se quiere, a la vez, dejar abierta la posibilidad de un desistimiento legítimo, el cumplimiento es proyectado hacia el futuro, y la relación contractual queda, en situación jurídica de pendencia, detenida en un juego de efectos preliminares. El paso de la situación de pendencia a la fase de cumplimiento o producción de los efectos finales del negocio (19), requiere una nueva intervención de la voluntad de uno de los contratantes. La incierta significación de este acto de voluntad en la estructura y función del negocio es sin duda la raíz de las dificultades y el centro de todas las discusiones doctrinales en torno al contrato de promesa de venta.

Desde ahora conviene dejar apuntada una semejanza muy notable entre esta situación jurídica, creada por el contrato de promesa de venta, y la derivada del negocio condicional. Desde el punto de vista funcional la afinidad de ambas situaciones es tan marcada que desde antiguo se ha intentado configurar el acto de voluntad que desencadena el juego de los efectos finales del negocio como una especie de condición (20). El problema de la naturaleza de esta "extraña condición" no nos interesa; importa sólo llamar la atención sobre el fenómeno que se trata de explicar con tal categoría dogmática, es decir, la incidencia de la voluntad de uno de los contratantes en el ámbito de la relación contractual

(19) Sobre el concepto de efectos finales, vid. SCOGNAMIGLIO, R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956, pp. 324-348.

(20) En nuestra jurisprudencia se ha considerado a veces el contrato de promesa de venta como una compraventa condicional. Cfr., por ejemplo, sentencia de 5 de octubre de 1961. En la doctrina, algunos autores configuran el contrato de promesa de venta como compraventa sometida a condición suspensiva o, más precisamente, como "compraventa definitiva, que sólo vincula respectivamente o al vendedor o al comprador, bajo la condición potestativa de que la parte no vinculada declare querer llevarla a efecto". Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, B., y ALGUER, J., *Notas a ENNECCERUS, Derecho de obligaciones*, II, II, Barcelona, 1944, p. 319; ROCA SASTRE, R., *Contrato de opción*, "Estudios de Derecho privado", I, Madrid, 1948, p. 358.

con una *función similar* a la del evento de una verdadera *conditio facti*.

La influencia de la voluntad de uno de los contratantes en la situación de intereses propia de la fase de pendencia del contrato no es un fenómeno exclusivo del contrato de promesa de venta, sino que se da también en las situaciones jurídicas de pendencia que tienen su fuente en el pacto de arras y en el negocio de retroventa. ¿Qué hay de común entre todas estas situaciones? ¿Qué las distingue del negocio condicional y a término? ¿Qué características específicas las separan para poder atribuir singularmente a cada una de ellas una función negocial propia?

IV. SITUACIONES JURÍDICAS DE PENDENCIA SOBRE LA RELACIÓN DE COMPRAVENTA.

Las situaciones jurídicas indicadas tienen por común denominador el hecho de quedar sometido el cumplimiento del contrato, desde el momento de la perfección y por común acuerdo de los contratantes, a una suerte incierta. En todos ellos, el propósito negocial se define por una doble nota: a) positivamente, por una radical orientación de la voluntad negocial al cumplimiento del contrato; b) negativamente, por una cierta debilidad o moderación del propósito negocial en la dirección a los efectos finales del contrato (21).

(21) El supuesto contractual de promesa de venta queda situado fuera de la problemática de la formación del negocio jurídico. No es un "convenio imperfecto" orientado al "otorgamiento de un futuro contrato por el cual se completan los requisitos que en el primero quedaron indeterminados" (sentencias de 21-XII-1955, 2-III-1965, 7-II-1966). Tampoco puede considerarse como una "oferta contractual vinculante", aunque entre esta situación y el contrato de promesa hay una aparente analogía que lleva en ocasiones a la jurisprudencia a emplear impropriamente el término "oferta" para designar la posición jurídica del promitente. La diferencia es clara si se tiene en cuenta que las manifestaciones de voluntad que dan vida a la promesa de venta suponen ya la existencia del contrato. Y así, el beneficiario de la promesa puede transmitir su derecho a la exigibilidad del cumplimiento del contrato, cosa que no puede hacer —puesto que el contrato no existe todavía— el destinatario de una oferta vinculante; las condiciones de capacidad para contratar del beneficiario de la promesa se han de referir en todo caso al momento de perfección del contrato, con el que la promesa nace, y no a un momento ulterior, como ocurriría si se tratara de la aceptación que se une a la oferta vinculante para dar lugar —a partir de este momento— al consentimiento contractual. Sobre la impropiedad que supone considerar el contrato de promesa de venta como "convenio imperfecto", vid. Díez-Picazo, *Estudios*, p. 265.

Esta variedad de propósitos negociales que, por así decirlo, rompen la continuidad del curso normal de la relación obligatoria entre la perfección y el cumplimiento del contrato, encuentra en el ordenamiento jurídico una serie de medios de expresión técnicamente adecuados a la dirección e intensidad de las respectivas intenciones contractuales.

Antes de analizar la significación que pueda tener la voluntad unilateral en el tránsito de la fase de pendencia a la de cumplimiento o extinción del contrato, conviene subrayar la importancia de la voluntad de ambos contratantes en el origen de la incertidumbre que es característica de todas las situaciones negociales de pendencia.

La incertidumbre respecto a la producción de los efectos finales nace propiamente de esa debilidad del propósito negocial a que antes aludíamos. No se trata, por tanto, de la situación de incumplimiento —que puede sobrevenir a toda relación contractual de cierta duración— derivada de un proceder doloso o de una imposibilidad objetiva (pérdida de la cosa, situación concursal, desaparición de la base del negocio, etc.). Tal situación es, sin duda, extraña a la común voluntad de los contratantes; nace o de un comportamiento desleal a la fe contractual o de hechos extracontractuales; en todo caso, la falta de cumplimiento es adversa al *consensus* que da vida al negocio. Por el contrario, en las situaciones que aquí vamos a estudiar, es la misma voluntad común la que introduce esa sombra de inseguridad en la dirección del contrato hacia su cumplimiento. Y al ser el cumplimiento proyectado deliberadamente hacia el futuro se vienen a limitar, como es obvio, las posibilidades de su realización.

La suerte sobre los efectos finales del negocio puede ser ligada a acontecimientos futuros en los que no intervenga la voluntad de los contratantes o en los que la intervención de la voluntad no sea por sí sola suficiente para que los efectos se produzcan. Pero cabe también que los efectos finales dependan de modo decisivo de la intervención de la voluntad de ambos contratantes o de uno de ellos. Es decir, el cumplimiento del contrato se hace depender en unos casos de la producción de un *hecho jurídico*, y en otros, de la realización de un *acto jurídico* de alguno de los contratantes. En el primer grupo de supuestos se pueden incluir el término ini-

cial, la condición suspensiva y, en cierto modo, el acto voluntario de un tercero. En el segundo grupo, la promesa de venta o de compra, el pacto de arras y el retracto convencional.

V. SITUACIONES DE EFICACIA DEL CONTRATO DEPENDIENTES DE UN HECHO JURÍDICO.

1. *Término inicial y condición suspensiva.*

En la compraventa a término inicial (art. 1.125 C. c.), el cumplimiento del contrato queda pendiente de la llegada de un día que necesariamente ha de venir. Aunque en rigor no hay aquí una situación jurídica de incertidumbre sobre la eficacia del negocio, ya que en todo caso es cierto el hecho jurídico del que se hace depender (aunque pueda ser incierto el momento de su realización), se crea, sin embargo, una situación de relativa inseguridad sobre la suerte de los efectos finales al prolongar el riesgo natural que para toda relación jurídica supone, como situación humana contingente, el paso del tiempo (cfr. art. 1.129 C. c.).

De modo más sensible que en el supuesto del término inicial es afectado el cumplimiento del contrato por la nota de inseguridad cuando la producción de los efectos finales se hace depender del advenimiento de un hecho jurídico que sea incierto no sólo en cuanto al tiempo en que se puede producir, sino incierto también en cuanto a su realización. Tal es el caso del contrato de compraventa sometido a condición suspensiva (arts. 1.113 y ss. C. c.). La voluntad de los contratantes interviene aquí sólo en la creación de la cláusula que da carácter condicional al negocio, pero a partir del momento de la perfección abandona la suerte de la relación jurídica creada a la eventual realización del hecho constitutivo de la condición, renunciando a toda posibilidad de influir, positiva o negativamente, en esa realización (cfr. arts. 1.115 y 1.119 C. c.). Es precisamente esta actitud pasiva de la voluntad ante la suerte incierta de los efectos finales lo que permite afirmar con rigor que el cumplimiento del contrato sujeto a condición suspensiva depende de un hecho jurídico (22). Lo mismo se puede decir en los supues-

(22) Sobre la distinción entre hechos jurídicos y hechos no jurídicos, vid. ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Barcelona, 1958, pp. 5-9; CARIOTA FERRARA, L., *El negocio jurídico*, Madrid, 1956, trad. de M. ALBALADEJO, pp. 3-7. Sobre la dis-

tos en que la eficacia del negocio depende de la voluntad de un tercero, ya que, con relación al negocio condicional, el arbitrio del tercero se tiene en cuenta no en su posible significación de acto jurídico, sino como una neutra realidad que se sustrae a la influencia de la voluntad de los contratantes, es decir, como hecho jurídico (23).

De tal modo resulta claro que no se puede llevar muy lejos la asimilación del contrato de promesa de venta a la compraventa condicional, puesto que lo que decide la suerte de los efectos finales en el contrato de promesa de venta es un acto jurídico, como tal dependiente de la voluntad del beneficiario de la promesa (24).

tinción entre hechos jurídicos naturales y voluntarios conviene hacer algunas precisiones: a) la relevancia jurídica de un hecho puede venir determinada no sólo por el ordenamiento jurídico, sino también por la autonomía de la voluntad (así, por ejemplo, significado o efecto jurídico de un hecho natural tomado en consideración como *conditio facti*); b) la idea de que los hechos jurídicos voluntarios son "actos jurídicos" (cfr. CARIOTA FERRARA, p. 6) no es exacta, puesto que hay actos humanos que tienen un mero significado de hecho jurídico (voluntario), sin alcanzar valor de acto jurídico, como es, por ejemplo, el comportamiento constitutivo de una condición potestativa (si subes al Capitolio, si terminas la carrera de Derecho, etc.); c) la influencia de la voluntad en el terreno de los hechos jurídicos se puede manifestar en un doble sentido: en la atribución de un significado jurídico al hecho natural, como ocurre en la *conditio facti* (hecho jurídico natural), o en la contribución activa o pasiva a la realización de un hecho voluntario, como ocurre en la condición potestativa (hecho jurídico voluntario); d) lo que en definitiva permite mantener la distinción entre el hecho jurídico voluntario y el acto jurídico es que el primero se sustrae en su realización en alguna medida al dominio de la voluntad, en tanto que el segundo depende en su realización radicalmente del poder de la voluntad. En las situaciones que son objeto de este estudio tanto los hechos jurídicos como los actos jurídicos que se tienen en cuenta inciden sobre una relación jurídica negocial. Se comprende que la distinción entre acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico revista un grado de interés muy elevado precisamente en el campo de relaciones jurídicas negociales aquí estudiadas. A este respecto, cfr. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, p. 25.

(23) El artículo 1.115 C. c. equipara la obligación dependiente de la voluntad de un tercero a la que depende de la suerte. Sobre el tema, Díez-PICAZO, L., *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957, pp. 17-18. También, D'ORS, A., *En torno a la llamada obligación alternativa*, "Revista de Derecho privado", 1944, p. 20.

(24) La distinción entre promesa de venta y condición, que tantas dificultades y dudas ha suscitado, gana claridad y puede ser muy fecunda en consecuencias prácticas si se encuadra en ese esquema dogmático más amplio de la distinción entre hechos jurídicos y actos jurídicos. La distinción, así entendida, tiene un interés particular en los casos de promesa de venta condicionada. Veamos un ejemplo. La sentencia de 1 de julio de 1950 se refiere a un supuesto de promesa de venta aceptada de la parte que sobre la mitad proindivisa de una finca pertenecía al promitente en concepto de gananciales, otorgándose el contrato de promesa de venta en espera de que se realizara la partición y fijándose el precio a razón de 50.000 pesetas toda la mitad. Este contrato se ha calificado

Importa subrayar esta diferencia, ya que la configuración del contrato de promesa de venta como negocio condicional encontraría un obstáculo insalvable en la prohibición legal de las condiciones *puramente potestativas* (25).

2. *Condiciones potestativas. Referencia a la venta "ad gustum".*

La validez de las condiciones simplemente potestativas no constituye en rigor una excepción en el régimen de las *conditiones facti*. También respecto a ellas se puede afirmar que la suerte de los efectos finales es independiente de la acción de la voluntad de los contratantes.

Es obvio que en las condiciones potestativas válidas la voluntad de uno de los contratantes es en cierta medida factor determinante del hecho constitutivo de la condición, pero la intervención de la voluntad —elemento necesario pero no suficiente para la producción de los efectos finales— es tomada en consideración, aun careciendo de consistencia como acto jurídico (determinante de los efectos), por proyectarse en un comportamiento cuya significación jurídica reside más en lo que tiene de fáctico que en lo que tiene de voluntario; es decir, tal comportamiento se valora en cuanto se configura como un hecho que en alguna medida queda fuera del dominio de la voluntad.

como una *compraventa perfecta de cosa futura*, dada la "indeterminación actual de la cuota a vender" (GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *Naturaleza y efectos*, p. 1394), y también como un contrato de *compraventa de eficacia condicionada o aplazada*, dado el valor que para la consumación de la compraventa atribuía el Tribunal Supremo en esta época al consentimiento perfeccionador del contrato de promesa (CALVILLO, *Promesa bilateral de comprar y vender*, pp. 590 y 597). A mi entender, no se trata de ninguna de estas modalidades. No es un contrato de compraventa futura —aunque en realidad se podía haber configurado así—, ya que la afectividad de la compraventa no depende sólo del resultado de la futura partición, sino también de la voluntad del beneficiario de la promesa (aspecto que olvida GONZÁLEZ ENRÍQUEZ). Tampoco se trata simplemente de una compraventa condicionada o a término, pues aunque al igual que en estos supuestos media una cierta distancia de tiempo entre la perfección y el cumplimiento eventual del contrato, lo decisivo no es sólo el *hecho jurídico* del transcurso del tiempo o del acaecimiento de la condición (práctica de la partición), sino también, sobre todo, el *acto jurídico* de la exigibilidad de cumplimiento del contrato por el beneficiario de la promesa.

(25) Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, J., *En torno a la condición potestativa*, "Revista de Derecho privado", 1963, pp. 215-226.

Esta valoración de la voluntad por su conexión con un hecho objetivo es precisamente lo que desde antiguo ha permitido establecer la línea divisoria entre las condiciones potestativas válidas, que consisten *in facto a voluntate pendenti*, y la condición potestativa pura, que anula el negocio por cuanto no constituye verdadera condición al consistir *in ipsa et mera voluntate* (26). Es también un criterio objetivo el que permite construir la venta *ad gustum* como negocio condicional: la *degustatio* no es una apreciación puramente subjetiva, que haría depender la eficacia del contrato de la mera voluntad del comprador (*si placuerit*), sino una comprobación objetiva de que la calidad de la cosa vendida corresponde ciertamente a la calidad pactada en el contrato. Si el hecho de gustar la cosa no tuviera una significación objetiva resultaría difícil comprender cómo en nuestro ordenamiento se ha dado igual tratamiento a la venta *ad gustum* y a la venta hecha a calidad de ensayo o prueba (art. 1.453 C. c.) (27).

Es claro, pues, que las condiciones potestativas son permitidas por mantenerse en juego de la voluntad dentro de los límites de las verdaderas *conditiones facti*. La acción de la voluntad, con ser importante, aunque sin alcanzar valor de acto jurídico, queda reducida en su significado a la consideración de elemento integrante del hecho objetivo puesto como condición. Por ello se puede mantener que la suerte del negocio sujeto a condición potestativa depende de un *hecho jurídico*; no es la voluntad misma, sino el hecho objetivo al que la voluntad se pliega y en el que queda implicada, lo que decide la suerte de los efectos finales del negocio.

Las condiciones puramente potestativas anulan la obligación condicional. Falta en ellas esa dimensión objetiva característica del evento propio de toda *conditio facti*, al hacerse depender el cumplimiento de la condición (y, por tanto, la existencia de la obligación) de "la exclusiva voluntad del deudor" (art. 1.115 C. c.); y en cuanto el cumplimiento de la condición depende de la mera voluntad del obligado es claro que no hay propiamente una declaración de voluntad vinculante ni siquiera verdadera obligación (28).

(26) Cfr. DE CASTRO, *La promesa de contrato*, p. 23.

(27) Sobre este punto, cfr. DE CASTRO, *La promesa de contrato*, pp. 32-33; PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, II, II, pp. 158-159; ALBALADEJO, *Instituciones*, I, pp. 768-769.

(28) Cfr. DE CASTRO, *La promesa*, p. 26; BELTRÁN DE HEREDIA, *En torno a la condición*, p. 217.

De lo dicho se desprende: a) que la incidencia del acto de voluntad de uno de los contratantes en la relación jurídica creada por el contrato de promesa de venta no puede ser considerada como una verdadera *conditio facti*; b) que ese acto de voluntad tampoco puede considerarse como una condición puramente potestativa, porque en tal caso el contrato sería nulo por falta de consentimiento, o por falta de causa, al depender de la exclusiva voluntad del beneficiario de la promesa la existencia de una obligación recíproca a la del promitente. Trataremos de aclarar más adelante esta segunda cuestión. Por el momento queda claro que la suerte última de la relación jurídica nacida del contrato de promesa de venta no depende de un hecho jurídico (*conditio facti*), sino de un acto de voluntad, y que este acto de voluntad no puede ser considerado como condición puramente potestativa.

VI. SITUACIONES DE EFICACIA DEL CONTRATO DEPENDIENTES DE UN ACTO JURÍDICO.

1. *Indicación general.*

El cumplimiento del contrato como un resultado deliberadamente incierto se puede hacer depender no sólo de la realización de un hecho jurídico, como acabamos de ver, sino también de un acto jurídico —ulterior a la perfección del negocio— de uno de los contratantes o, indistintamente, de un acto jurídico de cualquiera de ellos. Tal situación jurídica queda fuera del terreno de las *conditiones facti*.

Los casos en que la efectividad del cumplimiento queda diferida en el tiempo y ligada a la realización de un acto jurídico responden a una situación legítima de conveniencia de los contratantes en no comprometerse innecesariamente en un negocio de firmeza inmediata y definitiva (29). Nos hallamos aquí ante un supuesto

(29) Entre las posibles motivaciones prácticas del contrato de promesa de venta, la jurisprudencia apunta la imposibilidad objetiva del cumplimiento actual (por ejemplo, sentencia de 7 de febrero de 1966, Considerando V). Contrariamente entiendo que tal situación de imposibilidad objetiva no puede ser, técnicamente hablando, determinante de un contrato de promesa de venta, ya que no se ajusta a su función negocial característica. Tal situación tiene otro planteamiento técnico más adecuado. Si la situación de imposibilidad no puede ser removida por los contratantes, estaremos ante una compraventa condicio-

muy típico de debilidad del propósito negocial. La voluntad común de los contratantes está positivamente interesada en el contrato, pero a la vez se encuentra anclada en una situación de intereses que por el momento la retraen de la vinculación actual al juego de los efectos finales. De tal modo los contratantes convienen en la vinculación actual a un cumplimiento sólo posible, dejando abierta la expectativa de un desistimiento legítimo. La posibilidad de desistimiento puede ser recíproca o unilateral. Es recíproca en el pacto de arras penitenciales. Es unilateral en la promesa de venta y en el retracto convencional.

2. El pacto de arras: la facultad de desistimiento.

Entre las varias funciones que puede cumplir el pacto de arras en el contrato de compraventa (30), importa aquí concretamente la que en más próxima relación de afinidad con el antiguo *pactum displicentiae* se denomina en nuestra jurisprudencia función penitencial (31). Con este significado la intervención de arras supone,

nal o a término, según exista o no incertidumbre sobre el hecho que haya de poner fin a tal situación. Si la situación de imposibilidad es mantenida por voluntad de alguno de los contratantes será de aplicación la doctrina de la condición incumplida voluntariamente (art. 1.119 C. c.). Si la situación de imposibilidad es radicalmente insuperable, será de aplicación el régimen de las condiciones imposibles (art. 1.116 C. c.).

(30) Cfr. CASTÁN, *Derecho civil español*, IV, 9.ª ed., Madrid, 1961, pp. 86-90; PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, II, II, pp. 154-158; ALBALADEJO, *Instituciones*, I, pp. 769-771; ROYO MARTÍNEZ, M., *Notas sobre la función de las arras en la contratación*, Sevilla, 1949; HERNÁNDEZ GIL, F., *Las arras y el contrato de compraventa*, "Revista de Derecho español y americano", 1959, pp. 1.005-1.011.

(31) Un buen número de sentencias de nuestro Tribunal Supremo tienen su motivación radical en un error, muy extendido en la práctica de la contratación, acerca de la función de las arras, que evidentemente es incompatible con la propia de la promesa de venta. Desde un punto de vista funcional, la afinidad entre los dos supuestos se reduce a que tanto la cantidad entregada "en concepto de arras" como la entregada "en concepto de prima" en el contrato de promesa de venta se computan como parte del precio en caso de que el contrato se lleve a buen fin; pero existe la diferencia radical de que las arras penitenciales permiten desligarse del cumplimiento, supliendo la cantidad entregada a la indemnización de daños y perjuicios, en tanto que la promesa vincula, sin posibilidad de que el promitente se libere de su obligación. El error apuntado acaso no se hubiese producido sin el clima de confusión crítica creado con la aplicación de la teoría del precontrato a la promesa de venta, al admitir que la resistencia del promitente a cumplir su obligación (de dar un consentimiento en el futuro) se podía traducir en indemnización de daños y perjuicios. La función de las arras penitenciales es muy distinta de la que cumple la cláusula

de un lado, cierta garantía de una voluntad rectamente dirigida al cumplimiento del contrato y, de otro lado, una previa legitimación de la situación de incumplimiento. La atribución patrimonial que, según el tenor del pacto de arras, se produce en caso de desistimiento (art. 1.454 C. c.) suple a la indemnización de daños (32).

El pacto de arras penitenciales no altera el principio de igualdad de las partes contratantes, puesto que la facultad de desistir del cumplimiento del contrato es recíproca. De todos modos, la existencia del contrato, a diferencia de la situación jurídica que presenta el negocio en formación, supone una vinculación inicial de ambas partes y una radical proclividad del acto negocial en dirección al cumplimiento, lo que explica el oficio nivelador que en caso de incumplimiento desempeñan las arras, perdiéndolas el contratante que desiste como "precio" que causalmente justifica la posición vinculante del contratante dispuesto a cumplir.

La posibilidad de un desistimiento legítimo se da también, aunque sólo a favor de uno de los contratantes, en el contrato de promesa de venta y en el retracto convencional. Aquí sí puede ofrecer algún reparo la proposición de que el cumplimiento del contrato se hace depender del acto jurídico de uno de los contratantes (beneficiario de la promesa o retrayente). La afirmación parece chocar con el principio del artículo 1.256 del C. c.: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Con esta norma se viene a excluir el juego de la condición potestativa pura en el marco de una relación contractual (33). El artículo 1.256 rechaza la posibilidad de que el cumplimiento del contrato —obra de un libre acuerdo de voluntades, vinculadas entre sí desde el momento de la perfección— venga a depender de la exclusiva voluntad "de uno de los contratantes"; abandonar la suerte del cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes significaría tanto como admitir que aquel

penal (se confunden en el laudo arbitral cuya calificación suscita el recurso resuelto por la sentencia de 18 de diciembre de 1962); la distinción se formula con claridad en la sentencia de 12 de marzo de 1965. Sobre la función penitencial de las arras y su incompatibilidad con la función de la promesa de venta, vid., respectivamente, sentencias de 7 de febrero de 1966 y 20 de mayo de 1967.

(32) Cfr. sentencias de 12 de marzo de 1965 y 20 de mayo de 1967.

(33) El artículo 1.256 reproduce sustancialmente para las obligaciones recíprocas la misma doctrina que el 1.115 formula con referencia al supuesto de obligación unilateral. Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, *En torno a la condición*, páginas 217-218.

que se reserve esta facultad no ha quedado vinculado, lo que elimina radicalmente la realidad del consentimiento contractual. De tal modo, parece a primera vista que se debiera negar lógicamente la facultad de desistimiento insita en el contrato de promesa de venta y en el retracto convencional. Intentaremos afrontar más adelante esta dificultad. Tan espinosa cuestión no se hubiera llegado a plantear si la facultad unilateral de desistir se hubiese encuadrado con precisión en una consideración unitaria de la estructura del negocio, considerando sus conexiones no sólo con el tema del consentimiento, sino también con la doctrina de la causa. El hecho de que un sector de la doctrina haya intentado configurar el acto de voluntad del beneficiario de la promesa como "condición de querer" supone ya un olvido notable del aspecto principalmente causal del problema.

El pacto de arras no presenta en este punto grave dificultad. La voluntad de uno y otro contratantes participa en la formación del consentimiento contractual con la misma intensidad, y se proyecta al cumplimiento con igual grado de vinculación. En la fase previa al cumplimiento es difícil distinguir la diversa significación del pacto en relación con el consentimiento y con la causa del contrato, puesto que, de un lado, el grado de vinculación de la voluntad de uno y otro contratantes es idéntico y, de otro lado, la recíproca facultad de desistir no altera el equilibrio de las prestaciones: la prestación accesoria de las arras tiene el mismo contenido y alcance para las dos partes contratantes. La situación de incumplimiento, en cambio, crea un fondo de contraste sobre el que se destaca con relieve la significación del pacto en el aspecto causal al aparecer diverso el contenido de las prestaciones: el mantenimiento de la disposición a cumplir una de ellas y el correlativo derecho a retener o exigir duplicadas las arras tiene como contrapunto el desistimiento unilateral y el correlativo deber de entregar duplicadas las arras o restituir las recibidas. Este diverso contenido de las prestaciones, que en la compraventa con pacto de arras queda al descubierto sólo cuando el contrato tiene su desenlace en una situación de incumplimiento, se manifiesta de modo constante, desde el momento de la perfección y en toda la fase previa al juego de los efectos finales, en el contrato de promesa de venta y en el retracto convencional.

3. *El contrato de promesa de venta: el derecho de opción.*

Diversa de la situación de equilibrio en que aparece inicialmente planteada la facultad de desistimiento propia del pacto de arras, es la situación creada por el contrato de promesa de venta, donde la voluntad de uno y otro contratante aparece inicialmente ligada al cumplimiento de los efectos finales del contrato en un grado de vinculación muy desigual: la situación de libertad para llegar o no al cumplimiento recíproco de las prestaciones típicas de la compraventa corresponde sólo a uno de los contratantes. Esa voluntad negocial indecisa del beneficiario de la promesa, que se plasma técnicamente en la facultad de opción para desistir o cumplir, supone un fuerte contraste con la integridad y firmeza del propósito negocial del promitente (34).

Valorada esta situación sólo desde el ángulo visual del consentimiento se llega lógicamente a negar la realidad del contrato. En cambio, considerada en la perspectiva más amplia que ofrece la estructura unitaria del negocio (art. 1.262, párr. 1.º, C. c.), tal situación se puede explicar correctamente si se precisa el verdadero alcance del consentimiento en relación con la causa y con el objeto del contrato.

Para los fines de este estudio no es necesario analizar toda la estructura del acto negocial. Aquí importa principalmente llamar la atención sobre la unidad esencial de los elementos del contrato, que es el único modo de salvar la contradicción aparente entre la integridad del consentimiento contractual y la existencia de una opción unilateral para desistir o cumplir.

Se ha dicho exactamente que "para calibrar la causa de cada negocio, se deberá atender a su objeto y a su contenido" (35). El

(34) Pero tal contraste, que se manifiesta en la desigual consistencia del "propósito práctico" de los contratantes, de ninguna manera se traduce en una falta de integridad del consentimiento contractual, ni significa que exista "una manifestación diferida del consentimiento" (SÁNCHEZ FONTÁNS, *La naturaleza de la opción*, p. 83) o que la vinculación se produce "de una manera sucesiva" (PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, II, II, pp. 51-52). Si hay manifestación diferida del consentimiento es claro que no hay contrato, sino, a lo sumo, oferta contractual irrevocable. Si falta la vinculación simultánea, tampoco hay contrato (al menos, contrato oneroso), pues ello estaría en contradicción con la norma del artículo 1.256 C. c.

(35) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, p. 192.

contrato de promesa de venta es una figura negocial con causa propia. Y ello se manifiesta lógicamente en la existencia de un peculiar cuadro de efectos de la relación contractual, es decir, en una trama de derechos y obligaciones diferente de la que sobre el mismo objeto pudiera ofrecer la relación de simple compraventa.

A las prestaciones típicas de toda compraventa ordinaria —la entrega de la cosa y del precio— se añaden en el contrato de promesa de venta nuevas prestaciones. No interesa hacer un análisis detenido de todas ellas. Importa sólo señalar, con referencia al supuesto de promesa de venta, que el objeto de la obligación del comprador está formado principalmente por dos prestaciones: al lado de la prestación de dar el precio, propia de todo comprador, figura una prestación especial, que puede ser convenida singularmente en razón estricta de la causa propia del contrato de promesa de venta (por ejemplo, entrega de una cantidad en concepto de prima), o bien puede corresponder a una relación contractual distinta de la de promesa de venta, con la que ésta se halla causalmente coligada (así, en el arrendamiento con opción de compra, pago de la merced arrendaticia).

Esta prestación especial y la prestación de dar propia de todo comprador constituyen, anudadas en el lado pasivo del mismo vínculo jurídico, el objeto de una sola obligación, a la que se contrapone la obligación del promitente (vendedor) en el seno de la relación negocial. El contenido de esta relación es extraordinariamente complejo. La natural complejidad que lleva consigo el nexo funcional entre obligaciones correspectivas se agrava por la variedad de prestaciones que integran el objeto de cada una de las obligaciones (36).

Es habitual en la doctrina científica tratar de la facultad de opción desde un punto de vista unilateral, contemplándola sólo en su aspecto activo de poder referido al cumplimiento de la obligación prometida. De tal modo, suele pasar inadvertido el juego de influencias en que aparece inmersa la facultad de opción dentro de la compleja relación negocial creada por el contrato de promesa de venta.

Encuadrada en el marco de esta relación, la facultad de opción

(36) Cfr. Díez-PICAZO, L., *El contenido de la relación obligatoria*, "Anuario de Derecho civil", 1964, pp. 349-366.

aparece referida no sólo a la obligación del promitente, sino también, a la vez y correlativamente, a la obligación del optante. La opción no incide tan sólo sobre la obligación del promitente, sino que se proyecta sobre toda la relación negocial: el optante pone en juego con su decisión alguno de los contenidos posibles de su propio comportamiento obligatorio.

La exposición de todas las posibles repercusiones de la voluntad del optante sobre el contenido de la relación negocial excede del propósito de nuestro estudio. Aquí importa únicamente considerar el efecto de la incidencia de la voluntad del optante sobre su propia obligación.

Presenta ésta una estructura de obligación alternativa: sobre alguna de las dos prestaciones posibles que constituye su objeto recae la facultad de opción. Llevar hasta sus últimas consecuencias esta proposición podría ser materia de otro estudio. Para lo que aquí importa basta con retener que las dos prestaciones concurrentes en el objeto de la obligación del optante ofrecen una estructura de obligación alternativa (37).

En el supuesto más frecuente de contrato de promesa de venta, a la prestación típica de la entrega del precio se añade como prestación especial alternativa la entrega de una cantidad en concepto de prima. Pese a que se trata de prestaciones muy desiguales (38), el optante cumple su obligación satisfaciendo indistintamente cualquiera de ellas, aunque los efectos colaterales que por el nexo de reciprocidad se producen respecto al comportamiento obligatorio del promitente son diversos según se satisfaga una u otra.

Esta estructura de obligación alternativa se puede apreciar también cuando la opción es creada por un negocio mixto; por ejem-

(37) Se acoge aquí el concepto de obligación alternativa que expone HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, pp. 139-151, aunque las referencias que dentro de este campo temático hace el autor sobre el derecho de opción no coinciden con la posición mantenida en este estudio. Por lo demás, el reconocimiento de una estructura alternativa en la obligación contractual del beneficiario de una promesa de venta no implica necesariamente el reconocimiento de la figura dogmática de la obligación alternativa como "categoría unitaria". Sobre el tema: HERNÁNDEZ GIL, A., *Naturaleza jurídica de la obligación alternativa*, "Revista de Derecho privado", 1942, pp. 549-578; D'ORS, A., *En torno a la llamada obligación alternativa*, "Revista de Derecho privado", 1944, pp. 1-24.

(38) A este respecto dice HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, p. 140, que las diversas prestaciones posibles "pueden ser ilimitada y objetivamente heterogéneas".

plo, por un contrato de promesa de venta unido causalmente a un contrato de arrendamiento. A este respecto, se ha observado que "en ocasiones, también la relación alternativa excede del ámbito de una obligación y se extiende no sólo a diversas prestaciones, sino incluso a diversas obligaciones que a su vez integran el contenido de contratos diferentes" (39).

Con independencia del desenlace que tenga el contrato de promesa de venta, es obvio que en principio el optante queda ligado al cumplimiento de una obligación, aunque la prestación debida se halle relativamente indeterminada: en todo caso queda obligado a una de las prestaciones alternativas. Afirmada la existencia inicial de esta obligación, contrapunto de la vinculación del promitente, ninguna duda puede ya ofrecer la realidad del consentimiento contractual, que en el contrato oneroso supone siempre la existencia de obligaciones recíprocas (40).

También resulta claro que el derecho de opción se establece sin mengua del principio de igualdad de las partes contratantes.

(39) HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, p. 142. El autor cita como ejemplo el caso contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1941, en el que los términos de la alternativa aparecen constituidos por la devolución de 50.000 pesetas en ejecución de un contrato de préstamo o por la venta, en un precio determinado, de una finca de propiedad del prestatario: "aquí no hay sólo una obligación alternativa, sino además una unión alternativa de contratos".

(40) La definición de contrato del artículo 1.254 C. c. es lo suficientemente amplia para comprender tanto el de carácter bilateral como el de carácter unilateral. En el Proyecto de 1851, la definición de contrato (art. 973) se completaba con la doble distinción de los contratos en unilaterales y bilaterales (artículo 975) y onerosos y gratuitos (art. 976). Así, no ofrece duda que el consentimiento contractual puede existir aunque sólo se obligue uno de los contratantes, pero entonces se tratará de un contrato unilateral o gratuito; lo que no cabe es afirmar la realidad del consentimiento con referencia a un contrato bilateral u oneroso cuando sólo se obliga una de las partes. Al supuesto de contrato bilateral u oneroso enlaza la norma del artículo 1.256 del C. c. Vid. los precedentes romanos de esta norma que cita GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, III, pp. 10-11, en el comentario al artículo 979 del Proyecto de 1851. La realidad del consentimiento se concreta de modo tangible en el contrato bilateral en la existencia de obligaciones correspectivas, de tal manera que la falta de vinculación en uno de los contratantes delata la falta de consentimiento, y consiguientemente el convenio que deje al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento de las obligaciones recíprocas implica la inexistencia de obligación en la otra parte. Tal es el sentido del pasaje *sub hac conditione si volam nulla sit obligatio*. Todas las dificultades dogmáticas en torno al contrato de promesa de venta proceden de una actitud crítica que al dejar en la sombra la causa del contrato, clave de la unidad del negocio, no ha acertado a captar en su pleno significado la vinculación del beneficiario de la promesa (optante) como un comportamiento obligatorio alternativo que en el seno de la relación comercial se contrapone al comportamiento obligatorio del promitente.

No podrá decirse, invocando el artículo 1.256 del C. c., que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio del optante. Si el optante desiste del pago del precio —y, con ello, consiguientemente, de la compraventa—, quedará obligado al pago de la prima. En el arrendamiento con opción de compra, deberá cumplir una de las prestaciones alternativas a las que se enlaza la eficacia de alguna de las relaciones contractuales causalmente conexas. En esta situación negocial, la virtualidad del derecho de opción implica la eficacia durante cierto tiempo de la relación de arrendamiento. Y esto se traduce, desde el punto de vista del vínculo del optante, o en el cumplimiento de su obligación como arrendatario (pago de la merced arrendaticia) o en el cumplimiento de su obligación como comprador (pago del precio de la cosa). En cualquier caso, la existencia del derecho de opción habrá representado para el promitente un interés patrimonial. Cuando la compraventa no se lleve a buen fin, ese interés puede cifrarse en el mantenimiento de una relación jurídica del arrendamiento que de otro modo no se hubiera establecido (41).

4. *Negocio de retroventa: el derecho de retracto.*

En la venta a carta de gracia, al igual que en el contrato de promesa de venta, la realización de los efectos finales del contrato depende del acto jurídico de uno de los contratantes, no de un hecho jurídico, como ocurre en la compraventa condicionada con carácter suspensivo o resolutorio.

Responde el retracto convencional a un supuesto negocial más complejo en sus motivaciones que el contrato de promesa de venta o de promesa de compra. Para fijar sus conexiones y límites con el supuesto central de nuestro estudio, es conveniente situarlo dentro del marco de las varias situaciones de intereses en que puede encuadrarse un intento negocial de compraventa.

Entre las dos situaciones extremas en que se mueven el proyecto de contrato, situado en la zona imprecisa de los tratos preliminares, y el contrato de compraventa pura y simple, de eficacia instantánea, cabe distinguir tres supuestos contractuales que

(41) Cfr. JORDANO, *Contratos mixtos y unión de contratos*, p. 334.

tienen por común denominador estas notas: a), su consistente realidad de negocio jurídico —en lo que se distinguen claramente del contrato incompleto y de cualquier otra situación detenida en la problemática del proceso formativo del negocio—; b), una eficacia incierta.

La incertidumbre respecto a la eficacia final del contrato nace de cierta debilidad del propósito negocial de alguno de los contratantes. Las situaciones a que puede dar lugar esa fragilidad del propósito siguen en el orden jurídico uno de estos caminos:

a) La situación de intereses en que el intento negocial se ve frenado por la indecisión del comprador, en contraste con un propósito firme de vender, se traduce en un contrato de promesa de venta.

b) La situación de intereses que, de modo inverso a la anterior, viene determinada por una indecisión del vendedor, se traduce en un contrato de promesa de compra.

c) Por último, la situación de intereses en que un propósito firme de comprar se intenta anudar con un propósito cierto pero no definitivo de vender, encuentra su más adecuado cauce jurídico en el retracto convencional (42).

Se deja fuera de este esquema deliberadamente la posible combinación de las dos figuras simples de promesa de venta y promesa de compra, en que es firme el propósito negocial de ambos contratantes. Esta situación, a la que en teoría se ha llegado a reconocer sustantividad (la llamada promesa bilateral de compra y venta), se halla en el mismo límite de la compraventa pura y simple, y prácticamente se confunde con ella.

En la figura del retracto convencional se establece una conexión causal y funcional entre dos relaciones jurídicas que generalmente tienen el mismo objeto (43), pero cuyas posiciones contrac-

(42) Contrafigura del retracto convencional es el *pactum de retroemendo*; su consideración teórica vendría a completar el esquema de posibles situaciones de intereses a que puede responder un intento contractual de compraventa. La función práctica del *pactum de retroemendo* puede lograrse con mayor simplicidad mediante otras figuras negociales, como la venta a calidad de ensayo o prueba, o el arrendamiento con opción de compra.

(43) Tanto la cosa como el precio (artículos 1.507, 1.516, 1.518 C. c.). La identidad de la cosa se mantiene en principio como regla general pese a las modificaciones producidas en el lado activo (derecho de retracto) o pasivo (titularidad de los bienes) de la relación jurídica de retracto (artículos 1.513-

tuales aparecen intercambiadas. El propósito de comprar es firme; si el intento negocial no se traduce simplemente en un contrato de promesa de compra es porque al interés en comprar se añade un interés muy considerable en vender, aunque no tan fuerte como el que induciría al vendedor a celebrar una compraventa pura. En la venta a carta de gracia el interés en vender se concreta en una eficacia inmediata, que comporta la adquisición del dominio de la cosa por el comprador; pero la eficacia queda, sin embargo, limitada por la expectativa de readquisición de la cosa por el vendedor, semejante funcionalmente a la expectativa que representa la facultad de opción en el contrato de promesa de venta (44). El vendedor, tras la venta, conserva todavía mediante la carta de gracia un cierto interés en la cosa; y ésta, que pasa ciertamente a ser propiedad del comprador (art. 1.511 C. c.), queda, sin embargo, sometida durante algún tiempo (art. 1.508 C. c.) a la fuerza atractiva del campo de intereses del vendedor (45).

La eficacia definitiva del contrato, con la que se resuelve la alternativa entre la adquisición irrevocable de la cosa por el comprador o su readquisición por el vendedor, depende de que éste adopte una actitud inactiva, dejando transcurrir el tiempo de duración del retracto o, por el contrario, haga uso de él. Es claro, pues, que la eficacia final del contrato depende de que se realice o no un acto jurídico por parte del vendedor. Su posición en una de las relaciones jurídicas creadas por el contrato es simétrica a la del optante en la relación creada por el contrato de promesa de venta. Esto se puede apreciar con más claridad si se tiene en cuenta que el interés del vendedor retrayente en la cosa vendida

1.517 C. c.; la regla del artículo 1.517, pár. 1.º, puede ser alterada, en sentido coincidente con la general del artículo 1.257, pár. 1.º, para mantener el derecho de retracto en toda su integridad). El precio puede ser diferente; si es superior al de la venta realizada, ello no implica un acto de liberalidad del retrayente al comprador (como pretendía GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, III, p. 415).

(44) La identidad funcional entre el derecho de opción derivado del contrato de promesa de venta y el derecho de retracto convencional puede apreciarse muy claramente en el supuesto del dictamen sobre *Retracto convencional, retroventa, promesa de retroventa*, publicado en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», LXXVII (1928-I), pp. 505-523.

(45) La naturaleza real del derecho de retracto, que hoy ya no es cuestión espinosa, está muy precisamente matizada en el Código civil por las exigencias de respeto a los derechos de tercero (artículo 1.510). En términos semejantes se puede enfocar el problema de la naturaleza real del derecho de opción, en base a una interpretación lógico-sistemática.

se podría haber articulado técnicamente mediante la combinación práctica de dos negocios independientes: uno, de compraventa simple, y otro —formal y causalmente desligado del primero—, de promesa de venta del adquirente al mismo vendedor. En realidad, el retracto convencional no es otra cosa que la unión bien trabada de un contrato de compraventa y un contrato de promesa de venta. El hecho de que la conexión causal entre ambos venga tipificada por el ordenamiento y aparezca por tanto con evidencia, ha evitado que se hiciera problema del derecho de retracto como acto jurídico unilateral en el seno de una relación jurídica de carácter sinalagmático. El problema se ha planteado, en cambio, con respecto al contrato de promesa de venta, precisamente porque aquí la significación causal del acto jurídico de opción no es tan evidente.

La venta a carta de gracia es sin duda uno de los ejemplos más claros de negocio mixto en que tras la unidad de la causa se puede reconocer la tipicidad singular de cada uno de los negocios conexos (46). Esto tiene extraordinaria importancia para nuestro estudio, ya que el problematismo en que se debate el contrato de promesa de venta, debido principalmente a su deficiente y oscura regulación en nuestro ordenamiento, puede ser en buena parte eliminado con la aplicación analógica de algunas normas sobre retracto convencional en base a la coincidencia, notabilísima, entre esta relación negocial y la de promesa de venta.

Las posibilidades y límites de esta aplicación analógica obliga a establecer algunas precisiones sobre la naturaleza del negocio de retroventa.

Tradicionalmente se ha mantenido en nuestra doctrina que la venta a carta de gracia contiene una condición resolutoria potestativa. Esta tesis, expuesta llanamente por GARCÍA GOYENA (47), es acogida por la doctrina posterior al Código civil y puede considerarse hoy como opinión común (48). El Tribunal Supremo y la

(46) Cfr. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, p. 215.

(47) GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, III, pp. 416 ss., en comentario a los artículos 1.439, 1.440, 1.448. Sigue así la opinión generalmente aceptada en la doctrina francesa con la autoridad de POTHIER. Opinión que también hoy está muy extendida entre los autores franceses. Últimamente NAJJAR, I., *Le droit d'option*, París, 1967, p. 162.

(48) Cfr. MANRESA, *Comentarios*, X, 3.ª ed., pp. 307 ss.; CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones*, II, ed. cit., p. 215; CASTÁN, *Derecho civil español*, IV, 9.ª ed., p. 152; PÉREZ y ALGUER, *Notas a ENNECCERUS, Derecho de obligaciones*, II, II, Barcelona, 1944, p. 96; etc.

Dirección de los Registros, en las ocasiones en que se han ocupado de la naturaleza del retracto convencional, han aceptado esta opinión (49). De tal modo, el contrato de promesa de venta y la venta a carta de gracia vienen a ser situados en el terreno de las *conditiones facti*: el derecho de opción, nacido de aquél, se considera como una condición suspensiva que perfecciona los efectos del contrato; el derecho de retracto se explica paralelamente como una condición resolutoria que extingue los efectos producidos (50).

Frente a esta tesis cabe formular dos objeciones fundamentales: a) una se refiere al encuadramiento de la situación negocial de pendencia, creada por la venta a carta de gracia en el régimen de la condición, lo cual, de un lado, introduce una complicación dogmática innecesaria en cuestión de por sí muy intrincada, y, de otro lado, deja sin explicar la verdadera naturaleza de la facultad de elección que nace del negocio de retroventa; b) otra, relativa al carácter resolutorio atribuido a la mal llamada condición, lo que explica sólo un aspecto parcial de la eficacia del negocio al acotar como campo de acción del acto resolutorio sólo la primera relación de compraventa, olvidando el efecto que simultáneamente y en sentido inverso al mantenimiento o resolución de esta primera relación se produce respecto a la segunda.

La primera de estas objeciones se funda en las razones ya expuestas a propósito del acto de voluntad del optante en el contrato de promesa de venta. La venta a carta de gracia no es una compraventa condicional. En verdad, el retracto convencional da lugar a una situación jurídica de pendencia que desde el punto de vista meramente funcional es semejante a la creada por una *conditio facti*. La incidencia de la voluntad del retrayente sobre las dos relaciones jurídicas conexas creadas por el negocio de retroventa cumple el mismo oficio que el evento del que depende la eficacia del negocio condicional. Pero el acto jurídico en que formalmente se concreta el ejercicio del retracto no puede ser configurado como condición, ni siquiera como condición potestativa, ya que la voluntad que interviene en las condiciones potestativas válidas es tomada en consideración exclusivamente en la medida en que se

(49) Sentencias de 13-III-1913, 26-V-1951, 28-V-1957, y resolución de la Dirección de los Registros de 22-VII-1910.

(50) Cfr. SÁNCHEZ FONTÁNS, *La naturaleza del derecho de opción*, p. 82.

concreta en un comportamiento objetivo, por lo que en definitiva resulta claro que no es la voluntad pura y libre, sino el *hecho jurídico* al que la voluntad se pliega, el elemento constitutivo de la condición. Por el contrario, en el retracto convencional, al igual que en el contrato de promesa de venta, la acción de la voluntad se proyecta con soberanía sobre la eficacia alternativa de cualquiera de las dos relaciones jurídicas creadas; por ello se puede decir que la voluntad es tomada aquí en consideración no simplemente como factor de un hecho jurídico, sino por su valor de acto jurídico. La distinción entre condición y retracto es diáfana en los supuestos de retracto convencional condicionado, en los que la eficacia del negocio depende a la vez del *hecho jurídico* constitutivo de la condición y del *acto jurídico* de voluntad del retrayente.

La segunda objeción apuntada es quizá, si cabe, más grave que la anterior. Al considerar la decisión en que se concreta la voluntad de retraer como un acto de carácter resolutorio se apunta certamente a un aspecto fundamental de la eficacia del retracto, pero se deja en la sombra otro aspecto del mismo fenómeno de no menor importancia, y este aspecto es precisamente el que interesa subrayar aquí.

Según la explicación más usual en la doctrina científica, el derecho de retracto, configurado como condición resolutoria, hace incierta la eficacia de la venta realizada, la cual se resuelve si se ejercita el derecho de retraer o, por el contrario, adquiere carácter irrevocable si no se hace uso del derecho. Presentado así el retracto convencional, es innegable su semejanza con la compraventa sometida a condición resolutoria. Pero adviértase que con este enfoque se contempla sólo una de las dos relaciones jurídicas que se derivan del negocio. Se olvida que, con la relación jurídica de compraventa, coexiste, en tensión con ella y en el mismo plano de su eficacia incierta, otra relación jurídica de la misma naturaleza en que las posiciones contractuales están intercambiadas. Así resulta que: a) el ejercicio del derecho de retracto, si bien, de un lado, deja sin efecto la venta realizada, supone, de otro lado, la eficacia de la venta prometida por el adquirente al retrayente; b) si el vendedor no hace uso de su derecho de retraer, la compraventa realizada se consolida, pero la venta prometida, a la que estaba vinculado el adquirente, no se llega a realizar.

Lo característico de la situación jurídica creada por el retracto convencional es que la suerte incierta del negocio durante la fase de pendencia no se plantea simplemente como una alternativa entre eficacia o ineficacia de una relación jurídica negocial, sino, más precisamente, como una rivalidad de efectos entre dos relaciones jurídicas negociales, de modo que en todo caso será eficaz una de ellas y, correlativamente, la otra será ineficaz. La incertidumbre de esta situación jurídica negocial se despeja por la acción de la voluntad del vendedor retrayente, cuya decisión tiene siempre doble significado y efecto. El efecto que en definitiva decida la suerte de la venta realizada va acompañado indefectiblemente de un efecto de signo contrario sobre la venta prometida. Así, el ejercicio del derecho de retracto no produciría el efecto negativo de la resolución de la venta realizada si no se produjese a la vez el efecto positivo de la readquisición de la cosa por el vendedor; efecto que en su individualidad se identifica con el efecto positivo de la opción en la relación simple de promesa de venta. De modo semejante, del no uso del derecho de retracto se sigue, junto con el efecto positivo de la consolidación de la venta realizada, el efecto negativo de desistimiento de la venta prometida por el adquirente al retrayente.

La doctrina ha centrado su atención, por lo general, en el efecto del derecho de retraer sobre la compraventa realizada, olvidando la presencia de esa otra relación jurídica de promesa de venta que en conexión con aquella confiere a la venta a carta de gracia una especial significación negocial, distinta de la que corresponde a la compraventa ordinaria con condición resolutoria y a las figuras simples de promesa de venta y promesa de compra.

Quedó apuntado que la función negocial del retracto se puede lograr técnicamente de modo más simple, pero menos directo, mediante dos contratos independientes: uno de compraventa pura, y otro, en sentido contrario, de promesa de venta. De seguir este camino, la situación de incertidumbre afectaría sólo a la relación de promesa de venta; en cambio, por el negocio de retroventa, esas dos relaciones jurídicas se someten, enlazadas en enfrentada suerte, a una común situación jurídica de eficacia incierta. Dentro de esta compleja situación se puede observar claramente cómo la relación jurídica de simple compraventa sufre una importante

alteración funcional al quedar afectada por la inseguridad del negocio mixto de retroventa, en tanto que la relación de promesa de venta integrada en el mismo negocio no se modifica. Este es precisamente el aspecto que convenía destacar en sentido opuesto al modo de proceder más extendido en la doctrina. Al incidir sobre esta relación, de contrapuesta eficacia a la venta realizada, el derecho de retracto adquiere el perfil propio del derecho de opción nacido del contrato de promesa de venta. En esta simetría descansa la posible aplicación analógica de una parte importante del régimen del retracto convencional al contrato de promesa de venta.

ENRIQUE LALAGUNA