

PREU JUST, OPCIÓ I RESCISSIÓ PER LESIÓ. COMENTARI A LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 19 DE MAIG DE 2003*

Esteve Bosch Capdevila
*Professor titular de dret civil
Universitat Rovira i Virgili*

1. INTRODUCCIÓ

El dret d'opció és una de les institucions més utilitzades en el món de la contractació i, a la vegada, una de les que ha generat més polèmica, possiblement a conseqüència de la seva molt escassa regulació. Un dels aspectes més discutits ha estat la seva configuració jurídica: la seva naturalesa —personal o real— i, sobretot, la seva substantivitat —si constitueix una figura autònoma o un simple pacte afegit a un contracte translatiu del domini. Aquestes qüestions influeixen en el tema que ens ocuparà en aquest comentari: el moment en què s'ha de fixar el preu just quan, una vegada exercitada l'opció, es vol rescindir la compravenda per lesió.

Efectivament, tant els autors com la jurisprudència han discrepat en relació amb el moment que s'ha de tenir en compte per a fixar el preu just de l'immoble venut a l'efecte de veure si el contracte és o no lesiu: si quan es va constituir el dret d'opció, o quan aquest s'exercita. La qüestió és realment difícil de resoldre, perquè, tant des d'un punt de vista dogmàtic com des de l'òptica de la justícia material, existeixen arguments a favor de cadascuna de les dues possibilitats.

Davant d'aquesta incertesa, possiblement hagués estat convenient que el legislador català hagués resolt expressament la qüestió, cosa que s'hagués pogut fer dins la mateixa regulació dels drets voluntaris d'adquisició, en els articles 19 al 35 de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfi-

* El present treball s'emmarca en el projecte d'investigació BJU2003-06718-C02-02, «La nueva regulación de los derechos reales en el derecho civil catalán», del Ministeri de Ciència i Tecnologia, l'investigador principal del qual és el professor doctor Pedro del Pozo Carrascosa.

cie, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent (LDSSA), o, possiblement millor, afegint un incís en els articles 321 al 325 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDC), relatius a la rescissió per lesió. No ha estat així i la qüestió segueix oberta, tot i la completa regulació que en el dret català es fa dels drets voluntaris d'adquisició.

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 19 de maig de 2003 (RJ 2003\6230), que comentarem a continuació, s'ha referit específicament al tema del moment que s'ha d'atendre per a determinar el preu just a l'efecte de l'exercici de l'acció rescissòria per lesió. I ho ha fet seguint el criteri possiblement majoritari de la doctrina, però, en canvi, apartant-se de la línia jurisprudencial més consolidada. La dita sentència ha establert que el moment en què s'ha de determinar el «preu just» és quan es constitueix l'opció, i no quan aquesta s'exercita. Es tracta d'una posició que, com es veurà, té una sèrie d'arguments en què basar-se, de la mateixa manera que també els té la tesi contrària, que segons el nostre parer és la més encertada. En aquest comentari analitzarem ambdós blocs d'arguments i la doctrina de la sentència del TSJC, i oferirem també la nostra visió de la qüestió tenint en compte la Llei 22/2001, que, amb la distinció entre l'opció de naturalesa personal i la real, ofereix una nova perspectiva sobre la qual es pot plantejar la qüestió.

2. RESUM DELS FETS

El dia 25 d'agost de 1996, un particular va subscriure amb una societat mercantil un contracte d'arrendament amb opció de compra sobre una finca. El contracte era per cinc anys i el preu per a l'exercici de l'opció anava augmentant progressivament cada any (des de cinc milions de pessetes si s'exercia el primer any, fins a sis milions dues-centes mil pessetes en el cinquè i darrer any).

Com a conseqüència de l'execució del planejament urbanístic, el propietari del terreny va haver de pagar a l'Ajuntament la quantitat de 2.622.716 pessetes com a import proporcional de les obres d'urbanització de la finca, la superfície de la qual va quedar reduïda en un 30 % a conseqüència de les cessions obligatòries inherents al planejament. Arran de les dites obres, la finca va augmentar de valor, amb la qual cosa el titular del dret d'opció de compra va exercir aquesta opció i va pagar un preu de 5.900.000 pessetes, mentre que el valor real de la finca en aquell moment era de 13.300.000 pessetes.

L'alienant va demanar al Jutjat de Primera Instància la rescissió per lesió de la compravenda resultant de l'exercici de l'opció, petició que va ser estimada en la Sentència de 7 de febrer de 2002 i va ser confirmada per la Sen-

tència de l'Audiència Provincial de Tarragona (Secció Primera) de 2 d'octubre de 2002 (ponent: Il·lm. Sr. Antonio Carril Pan; JUR 2003\9259). Aquesta darrera sentència va basar-se en la majoritària jurisprudència —tant del Tribunal Suprem (TS) com del TSJC— favorable a la tesi del càlcul del preu just en el moment de l'exercici de l'opció, a més de considerar que la perfecció de la compravenda es produïa en aquest moment. La representació processal de la societat mercantil va interposar un recurs de cassació davant del TSJC, el qual, en la Sentència de 19 de maig de 2003 (ponent: Núria Bassols Muntada), el va estimar.

3. EL MOMENT EN EL QUAL S'HA DE DETERMINAR EL «PREU JUST»

Des del moment en què es constitueix l'opció fins que aquesta s'exercita, pot passar un llarg termini de temps;¹ això pot originar una variació considerable —un augment— del valor de la cosa objecte del contracte, de manera que, si no es fixen unes clàusules d'estabilització del preu, és molt possible que un contracte que no era lesiu en el moment de pactar-se, ho sigui en el moment d'exercir l'opció. Per això convé determinar si, a l'efecte del possible exercici de l'acció rescissòria per lesió, el «preu just» s'ha de determinar quan es pacta l'opció o quan s'exercita. Es tracta, com dèiem, d'una qüestió discutida tant en l'àmbit doctrinal com en el jurisprudencial.²

4. LA JURISPRUDÈNCIA

a) El TS s'ha mostrat, de manera unànime, favorable a apreciar la lesió quan s'exercita l'opció. Així ho han establert, de manera explícita, les sentències

1. Així podrà succeir si el dret d'opció es constitueix com un pacte integrat en un altre negoci jurídic, com seria el cas de l'arrendament amb opció de compra, en què l'opció pot durar tot el temps en què sigui vigent l'arrendament, tal com estableixen els articles 14.2 del Reglament hipotecari (RH) i 25.4 LDSSA.

2. Sobre aquesta qüestió podeu veure, amb més detalls, Miquel MARTÍN CASALS, «Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultradimidium*», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA, *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, València, Tirant lo Blanch, 2000, p. 186 i seg.; i Jordi RIBOT IGUALADA, «Lesió *ultradimidium* i opció. Notes per a una possible reforma “de mínims” de la rescissió per lesió», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA, *El futur del dret patrimonial de Catalunya*, p. 563 i seg.

del Tribunal Suprem (STS) de 18 de maig de 1955 (RJ 1955/1706)³ i 18 de març de 1982 (RJ 1982/1385);⁴ i, implícitament, les STS de 7 de novembre de 1967 (RJ 1967/4111) i 13 de desembre de 2000 (RJ 2000/9333).⁵ L'argument que es va invocar va ser que l'acció de rescissió per lesió no neix fins que la compravenda es perfecciona, perfecció que no té lloc fins que s'exercita l'opció.

b) La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no ha estat unànime, però sí que es pot dir que ha seguit de manera majoritària la línia del Tribunal Suprem. Així ho han fet la STSJC de 22 de març de 1993 (RJ 1994\2847),⁶ la de 9 de novembre de 1993 (RJ 1993\10197) i la de 22 de desembre de 1993 (RJ 1993\10201),⁷ que han utilitzat els mateixos arguments que el Tribunal Suprem. L'excepció la constitueix la STSJC de 24 de febrer de 1994 (RJ 1994/10565), que considera que el moment per a apreciar l'existència o no de lesió és el de la perfecció, no de la compravenda, sinó del contracte d'opció, basant-se en la convicció que a partir d'aquest moment hi ha l'obligació de transmetre el bé, afirmació que no és certa, perquè el que hi ha a partir del pacte d'opció és una vinculació per al concedent, atès que l'obligació de transmissió només sorgeix a partir del moment en què s'exercita l'opció.⁸

3. Sentència que, en el seu considerant quart, estableix que «tanto la misma doctrina jurisprudencial, como los textos de Derecho romano que interpreta, refieren la apreciación de la existencia de la lesión al momento de la perfección del contrato, y por tanto éste es el de la aceptación de la opción».

4. Que declarava que «efectuada esa enajenación en tiempo en que el valor de lo vendido excedía en mucho, según los hechos probados, al precio señalado para la venta, es obvio que procede la rescisión del contrato traslativo de dominio».

5. Antoni Vaquer Aloy fa un comentari a aquesta darrera sentència a *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil* (CCJC), núm. 56 (abril-setembre 2001), comentari núm. 1520, p. 621-633.

6. Que diu, en el seu fonament de dret tercer, que «[d]ebe analizarse si en el momento en que se perfecciona la compraventa, Oct. 1989, el justo precio de la finca es o no superior al doble de los 24.150.000 ptas., fijadas como precio en el contrato».

7. Vegeu-la a *La Llei de Catalunya i Balears*, tom 1 (1995), p. 105-115, amb el comentari de Jordi Ribot Igualada, qui es mostra favorable a la posició contrària (p. 109): «Des de l'atorgament de l'opció de compra i fins al moment de l'extinció d'aquesta per causa diferent a l'exercici de l'opció, l'optant pot —generalment— adquirir la cosa en qualsevol moment. Partint d'aquesta premissa, la lesivitat del preu podria determinar-se atenent el preu just de la cosa en el moment d'atorgar l'opció: el preu de la compravenda definitiva seria lesiu si, exercida l'opció en el moment immediatament posterior a la seva concessió, hauria justificat igualment la lesió *ultra dimidium* de la venda atorgada.»

8. La sentència —en la qual va actuar com a magistrat ponent Lluís Puig Ferriol— va establir en el seu fonament de dret tercer que «no es pot exercir l'acció de rescissió per lesió si el preu és just quan es va convenir l'opció, perquè des d'aquest moment l'alienant ve obligat a transmetre la cosa pel preu convingut en l'opció»; vegeu, amb tot, la crítica que Miquel MARTÍN CASALS, «Perspectives de futur», p. 195, fa a l'argumentació utilitzada per la sentència.

5. ELS AUTORS

Les opinions de la doctrina es poden dividir en dos grups: les dels qui atenen raons de justícia material i les dels qui es basen en consideracions dogmàtiques.⁹ Els primers consideren que el bé s'ha de valorar quan es constitueix el dret d'opció i donen com a principal argument el caràcter oneros que generalment té el dret d'opció, en el sentit que, de la mateixa manera que si l'optant finalment no exerceix l'opció perdrà la prima satisfeta, el pagament d'aquesta prima legitima el possible benefici que obtingui l'optant en cas d'exercici del seu dret;¹⁰ a més, s'ha al·legat també que, en constituir-se l'opció, pot preveure's la possible variació en el preu de la cosa.¹¹ En canvi, els qui tenen més en compte el dogmatisme defensen la posició contrària, ja que entenen, com feia la jurisprudència, que abans de l'exercici de l'opció no existeix un contracte de compravenda perfecte i, per tant, rescindible.¹²

9. Vegeu, de manera més detallada, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto: La regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons i Servicio de Estudios Registrales de Cataluña, 2004, p. 264-266.

10. Vegeu el comentari de Jordi RIBOT IGUALADA a *La Llei de Catalunya i Balears*, tom 1 (1995), p. 109, i Juan Manuel ABRIL CAMPOY, «Dos aspectos controvertidos de la rescisión por lesión: las compraventas mercantiles y la opción de compra», *La Llei de Catalunya i Balears*, tom 1 (1996), p. 838.

11. Francisco de P. BLASCO GASCÓ, «Rescisión por lesión, opción de compra y de descompra y pluralidad de objetos», *La Llei de Catalunya i Balears*, tom 2 (1995), p. 169.

12. En aquest sentit, Miquel MARTÍN CASALS, «Perspectives de futur», p. 192, afirma que «[p]robablement la interpretació conjunta dels art. 321 i 323.II CDCC no permet anar tan lluny. En primer lloc, perquè abans de l'exercici de l'opció no existeix un contracte de compravenda perfect, que és el rescindible. En segon lloc, perquè l'art. 323.II CDCC diu que "per apreciar l'existència de la lesió hom s'atindrà al preu just o sia al valor de venda que les coses tinguessin al temps d'ésser atorgat el contracte [...]" i en relació amb el contracte de compravenda, només es pot entendre que s'atorga en el moment en el qual concorren els consentiments dels contractants (arg. ex art. 1261.1r. i 1262.I CC), que no és altre que el de l'exercici de l'opció». En aquesta mateixa línia, Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, a *Fundamentos del derecho civil de Cataluña*, tom IV, vol. 2, Barcelona, Bosch, 1982, p. 22, assenyalen que «la compraventa efectuada ejerciendo el derecho previamente concedido [...] sólo podrá rescindirse si realmente resulta lesión y sólo cuando se celebre, no antes, porque hasta el momento de la prestación del consentimiento no es posible saber si la causa es lesiva». També en aquest sentit, Antonio PARA MARTÍN, «En torno al contrato de arrendamiento con opción de compra. Comentario a la sentencia del TSJC 6/1991 de 11 de julio», *La Llei de Catalunya i Balears*, tom 1 (1992), p. 743, diu que «[n]o cabe duda de que, en aplicación del art. 323.2 de la Compilación, la existencia de un precio inferior a la mitad del justo debe apreciarse en el momento de la perfección del contrato de opción o del contrato en que se contenga ese pacto de opción».

6. LA QÜESTIÓ EN VISTA DE LA LDSSA

La LDSSA ha regulat de manera molt completa els drets d'adquisició, però no ha resolt el problema del moment en què s'ha de determinar el preu just. La possibilitat de constituir l'opció amb naturalesa personal o real (art. 20 LDSSA) té una gran transcendència en aquesta qüestió, transcendència fàcilment comprensible si es té compte que en l'opció real l'adquisició no té naturalesa contractual, amb la qual cosa queda exclosa la possibilitat de la rescissió per lesió, d'acord amb l'article 321.1 CDCC.

6.1. LA TRANSCENDÈNCIA DE LA DISTINCIÓ ENTRE OPCIO REAL I OPCIO PERSONAL

Les conseqüències de la distinció entre l'opció real i l'opció personal en la LDSSA no es limiten a l'eficàcia *erga omnes* de la primera, sinó que tenen altres repercussions, totes molt importants.

1. Primerament, la naturalesa de la mateixa configuració del dret. L'opció personal constitueix un simple pacte afegit al contracte de compravenda (o a qualsevol altre contracte translatiu del domini) que condiciona la seva eficàcia; en canvi, l'opció real és un dret autònom que, una vegada constituït, adquireix independència i vida pròpia i relega el negoci originari creador. En cas d'exercici de l'opció, mentre que el títol adquisitiu és el contracte si l'opció és personal, si és real ho és el mateix dret real d'opció.¹³

2. Aquesta diferent configuració repercuteix en l'eficàcia adquisitiva. Quan s'exercita un dret real d'opció, s'adquireix immediatament la propietat de la cosa (art. 29.1 LDSSA), sense que calgui que hi hagi tradició, atès que no estem davant d'una adquisició de naturalesa contractual. En canvi, l'exercici d'un dret personal d'opció només determina que és exigible el lliurament de la cosa (art. 30.1 LDSSA), de manera que, com en tota adquisició de naturalesa contractual, falta la *traditio* per a l'adquisició de la propietat.

3. L'opció real, a conseqüència de la seva publicitat registral (art. 20 LDSSA), sempre serà oposable a tercers. Si és personal, la regla general és que no tindrà aquesta oposabilitat enfront de tercers, tret del cas que s'hagi inscrit en el Registre d'acord amb l'article 14 del Reglament hipotecari (RH).¹⁴

13. Vegeu, amb més detalls, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto*, p. 210 i seg.

14. Més discutible és el cas en què el tercer actui de mala fe; vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto*, p. 145 i seg.

4. Sigui o no oposable a tercers, l'opció personal només es pot exercir enfront del concedent del dret d'adquisició; en canvi, l'opció real és exercitable *erga omnes*.

Aquesta diferent naturalesa és, com dèiem, essencial a l'hora de tractar la qüestió de la rescissió per lesió, en el sentit que, si l'opció és real, canvia tot el règim que fins ara havien exposat la doctrina i la jurisprudència.

6.2. OPCIO REAL I RESCISIO PER LESIO

Així és. Si l'opció s'ha constituït amb caràcter real, serà rescindible no la compravenda resultant de l'exercici del dret d'opció —compravenda que en realitat no existeix, atès que l'adquisició que es produeix no és contractual—, sinó el contracte constituït del dret d'opció real.

a) Efectivament, la constitució d'un dret real d'opció pot ésser rescindible. El dret d'opció real té un valor patrimonial —un dret d'opció que, pagant-ne 25, et permet adquirir un bé que en val 100, pot tenir un valor de 75—; quan l'opció recaigui sobre immobles, la seva transmissió haurà de tenir el mateix tractament que la resta de transmissions immobiliàries, entre aquestes la possibilitat de rescindir-les per lesió quan concorrin les circumstàncies dels articles 321 i següents CDCC, ja que, d'acord amb l'article 334.10 del Codi civil (CC), els drets reals sobre immobles tenen la consideració de béns immobles.¹⁵ I, segons el nostre parer,¹⁶ no és obstacle que l'article 321.1 CDCC parli de lesió sofrida per l'«alienant», ja que no s'ha de donar un tracte pitjor a qui constitueix un dret a favor d'un tercer, que a aquest mateix tercer si després transmet el seu dret.¹⁷

Aquesta acció rescissòria es regeix per les regles següents:¹⁸

1. El moment en què s'ha d'apreciar l'existència o no de lesió és quan es constitueix el dret real d'opció, de manera que no s'han de tenir en compte les

15. Vegeu, en contra d'aquesta consideració, Miquel MARTÍN CASALS, «Perspectives de futur», p. 189, qui assenyalava que «quan l'art. 321 CDCC disposa que són rescindibles els contractes onerosos relatius a béns immobles, s'està referint a aquells en els quals l'objecte ha d'ésser necessàriament un bé immoble i aquí l'objecte del contracte no és un bé immoble sinó un dret o, si es vol, una facultat».

16. Vegeu, amb més detalls, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto*, p. 257-259.

17. En contra, Jordi RIBOT IGUALADA, «Lesió ultradividium i opció», p. 579, i Miquel MARTÍN CASALS, «Perspectives de futur», p. 189.

18. Vegeu, amb més detalls, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto*, p. 259-261.

vicissituds posteriors del bé. En aquell mateix moment s'iniciarà el còmput dels quatre anys per a l'exercici de l'acció rescissòria.

2. El contracte constitutiu del dret real d'opció de compra es pot rescindir encara que l'opció de compra no s'hagi exercitat.

3. Si, havent-hi ànim de liberalitat, el dret d'opció es constitueix a títol gratuït, no escaurà l'acció rescissòria per lesió (art. 321.1 CDCC).

b) En canvi, l'exercici del dret d'opció real i la consegüent adquisició de la propietat del bé no són rescindibles per lesió. Tot i que en el moment d'exercici de l'opció el preu pagat pugui ser inferior a la meitat del preu just de l'immoble alienat, el fet que no ens trobem davant d'una adquisició contractual impedeix l'aplicació dels articles 321 i següents CDCC, que refereixen la rescissió per lesió als «contractes de compra-venda, permuta i altres de caràcter onerosos», i no considerem admissible una aplicació analògica del dit precepte a tota adquisició —sigui o no contractual— que tingui caràcter oneros.¹⁹

6.3. LA RESCISSIÓ PER LESIÓ SI L'OPCIÓ ÉS PERSONAL

Si l'opció es constitueix amb caràcter personal, el contracte que la constitueix, tot i que pugui resultar lesiu, no és rescindible. En primer lloc, perquè, encara que l'opció sigui immobiliària, el dret no té la consideració d'immoble, atès que no té naturalesa real. Però és que, a més, en l'opció personal el dret queda integrat dins del contracte, de manera que no gaudeix de la independència que tenia l'opció real, per la qual cosa es produeix una situació semblant —no totalment idèntica— a la que es produiria si el contracte estigués sotmès a una condició suspensiva, potestativa de l'optant. Si en l'opció real es rescindia la constitució o la transmissió del dret, en la personal el que es rescindeix és la compravenda —o qualsevol altre contracte transmissiu a títol oneros— efectuada com a conseqüència de l'exercici de l'opció. En aquest cas, el d'exercici de l'opció, sí que estem davant de l'adquisició contractual prevista en l'article 321.1 CDCC. Aleshores, com que en aquesta compravenda hi ha diferents «fases», un dels problemes que es planteja és el moment en què s'ha de valorar l'immoble a l'efecte de la determinació del seu «preu just», qüestió que ens ocupa i sobre la qual s'ha pronunciat la sentència que comentem.

19. Hauria d'ésser el legislador el que, si de cas, en una eventual reforma de l'article 321.1 CDCC, parlés no de «contractes onerosos», sinó d'«adquisicions oneroses».

7. CRÍTICA DE LA DOCTRINA DE LA STSJC DE 19 DE MAIG DE 2003

La STSJC de 19 de maig de 2003 s'ha apartat del corrent jurisprudencial majoritari, atès que s'ha decantat per la tesi que el preu just s'haurà de determinar en el moment en què es pacti el dret d'opció. La sentència obvia el fet que la jurisprudència majoritària manté la tesi contrària —al·lega que «el Tribunal Suprem no ha abordat un estudi de calat en relació al tema que ens ocupa», basant-se en la STSJC de 24 de febrer de 1994— i ofereix, en el fonament de dret segon, els arguments següents:

1. Considera el dret d'opció una clàusula incorporada a un contracte perfecte, en el qual aquesta perfecció queda en suspens. Distingeix el contracte d'opció de l'oferta irrevocable, en la qual només concorre la declaració de la voluntat de l'ofertant, que pot ésser retirada mentre no hagi estat acceptada, mentre que en l'opció «hi ha un negoci de perfecció bilateral del que resulta l'existència de la facultat unilateral d'optar sense perjudici d'incloure una obligació a càrrec de l'optant com el pagament d'un preu o prima».

2. La fixació del preu just en la data d'exercici del dret suposaria introduir un element pertorbador i aliè a la naturalesa del contracte i a la voluntat de les parts, i frustraria la finalitat pròpia del contracte.

3. La variabilitat del valor de l'immoble és una característica del contracte d'opció que quedaria mitigada o suprimida si el concedent tingués la possibilitat de rescindir el contracte en cas d'un increment notable d'aquell valor en el moment d'exercitar-se l'opció.

Com veiem, la sentència no aporta arguments nous a favor de la seva tesi, sinó que reitera els que ja havien ofert la doctrina i alguna sentència anterior. Dues són les línies mestres en les quals es fonamenta aquesta posició:

1. La idea que el pagament d'una prima legítima qualsevol benefici derivat de l'augment de preu de l'immoble.

2. La creença que, tot i l'existència del dret d'opció, la compravenda és perfecta des que es pacta.

Nosaltres estem en desacord amb aquesta doctrina per les raons següents:

1. És possible que el fet de valorar l'immoble quan s'exerceix l'opció constitueixi un element pertorbador que anirà moltes vegades contra la finalitat econòmica que es persegueix amb l'opció. Admetem també que, segurament, es farà menys atractiva per al comprador la utilització de la figura de l'opció personal. Però no podem oblidar que el que es pretén amb la rescissió per lesió és que el preu de la compravenda sigui just, sense atendre les finalitats especulatives que es puguin derivar de l'establiment d'un pacte d'opció. Davant la disjuntiva entre protegir l'optant i protegir el concedent, creiem que s'ha de triar la segona

possibilitat, atès que quasi sempre es tracta de la part més «feble» en el contracte. L'opció ha de permetre a l'optant gaudir d'un temps de reflexió respecte a la conveniència de celebrar o no el contracte —recordem que l'optant no queda vinculat—, però no ha de constituir un mecanisme que legítimi uns beneficis desmesurats.

2. El moment en què el contracte queda perfeccionat és quan s'exerceix l'opció, no quan es pacta. El contracte suposa una vinculació per a les dues parts (art. 1256 CC), i, si no es produeix aquesta vinculació, no es pot dir que el contracte sigui perfecte. Mentre l'opció no s'exercita, el contracte encara no ha entrat en funcionament; el contingut del contracte ja està determinat, però l'element essencial del contracte, el consentiment, només ha estat prestat per una de les parts. En realitat, en aquesta fase no estem davant d'un contracte, sinó davant d'un precontracte, que a partir del moment en què s'exerciti l'opció es convertirà en un contracte perfecte.

8. CONSIDERACIONS FINALS

Per tot el que s'ha dit, creiem més encertada la posició que situa el càlcul del preu just en el moment de l'exercici de l'opció personal, de manera que no és admissible el pacte en virtut del qual les parts, en constituir l'opció, acorden que es fixi com a preu de referència el que tingui l'immoble en aquell moment.²⁰ I, paral·lelament, el termini de quatre anys per a exercitar l'acció començarà a comptar des que s'hagi exercitat l'opció.

En qualsevol cas, es tracta d'una qüestió que, com s'ha dit, requereix un pronunciament exprés del legislador.²¹ D'una banda, pel nou marc legal que ha significat la LSSDA, amb la transcendent distinció entre opció real i opció personal, de la qual ja hem apuntat les conseqüències. I, de l'altra, per la inseguretat jurídica que existeix sobre el tema; tot i la posició mantinguda pel TSJC en

20. La posició contrària donaria lloc al fet que l'optant (part forta) imposés al concedent (part feble) aquest pacte en el contracte constitutiu del dret d'opció. Només admetriem l'esmentat pacte una vegada s'hagués exercitat l'opció, i hagués nascut per tant l'acció rescissòria. (Si, d'acord amb l'art. 322 CDCC, es pot renunciar a l'acció rescissòria una vegada celebrat el contracte lesiu, també s'ha de poder, a partir d'aquest moment, fixar quan s'ha de determinar el preu just.)

21. Així es va fer a França, on, després d'una llarga polèmica doctrinal i jurisprudencial, la Llei núm. 49-1509, de 28 de novembre de 1949, va establir clarament el criteri de valoració en el moment de l'exercici de l'opció, ja que va introduir un nou article en el Code, el 1675.2, segons el qual «[e]n cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'apprécie au jour de la réalisation»; vegeu Miquel MARTÍN CASALS, «Perspectives de futur», p. 195-196.

la Sentència de 19 de maig de 2003, no es pot dir que la seva tesi tingui la categoria de doctrina jurisprudencial, atès el caràcter variable d'aquesta jurisprudència; faria falta, almenys, una altra sentència en aquest mateix sentit perquè es pogués parlar d'un «gir» en aquella doctrina. Per això, la matèria encara segueix presidida per la mateixa inseguretats que existia abans de la sentència que ens ha ocupat.

Finalment, cal fer un breu esment d'una qüestió que no ha estat tractada per la sentència comentada, però que mereix una certa atenció. És el de les obres d'urbanització fetes a la finca, que han generat, d'una banda, unes despeses per al propietari, i, de l'altra, una modificació de l'objecte (una disminució de la seva superfície, però un augment del seu valor). Tot i que una de les obligacions del concedent d'un dret d'opció és lliurar la cosa en les mateixes condicions en què es trobava en el moment de la constitució del dret (art. 29.1 LDSSA) i que el preu que ha de pagar l'optant és el fixat inicialment —sense que resulti aplicable analògicament l'article 328 CDCC, relatiu a les reparacions i millores fetes en la cosa venuda a carta de gràcia—,²² creiem que aquest no és el règim aplicable al cas que ens ocupa, atès el caràcter forçós de les obres i de la disminució de l'objecte de la finca, i el benefici que aquestes signifiquen per a l'optant. Considerem que el preu per a l'exercici de l'opció s'hauria d'haver incrementat amb l'import de les obres, circumstància que, curiosament, fins i tot hagués beneficiat l'optant, ja que aleshores no hi hagués hagut lesió *ultradimidium* i, en conseqüència, no s'hauria pogut rescindir la compravenda.

22. Vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto*, p. 141-143.