

1.5. Obligaciones y Contratos

LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL TRÁFICO INMOBILIARIO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y EFECTOS REGISTRALES

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Abogada

Doctorando en Derecho

SUMARIO: I. EL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA: 1. PLANTEAMIENTO. 2. CONCEPTO Y REQUISITOS. 3. ELEMENTOS: A) *Elementos personales*. B) *Elementos reales*. C) *Elementos formales*.—II. LA OPCIÓN DE COMPRA EN GARANTÍA: 1. EL ACREEDOR EN LA POSICIÓN JURÍDICA DE OPTANTE. 2. EL DEUDOR EN LA POSICIÓN JURÍDICA DE OPTANTE.—III. EL DERECHO DE OPCIÓN: 1. NATURALEZA JURÍDICA. 2. TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE OPCIÓN.—IV. ASPECTOS REGISTRALES: 1. REGULACIÓN EN EL RH. 2. NATURALEZA DE LA INSCRIPCIÓN. 3. REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN. 4. EFECTOS. 5. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE OPCIÓN INSCRITO.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. EL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA

1. PLANTEAMIENTO

La opción resulta *a priori* sencilla de entender en abstracto, pero resulta más difícil su aplicación práctica. Buena prueba de ello es la cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales que existen en esta materia ante la gran variedad de cuestiones que suscita esta figura jurídica desde una perspectiva teórica y sobre todo, en su aplicación práctica.

Hay diversas manifestaciones del contrato de opción que dificultan la posibilidad de identificar unos elementos comunes que nos permita construir una doctrina del contrato de opción de forma unitaria. Estas diferentes manifestaciones responden a finalidades económicas y a funciones diversas y de entre todas ellas destaca por su frecuente uso y por su fuerte implantación en determinados sectores, sobre todo en el mercado inmobiliario y en el bursátil, la opción de compra que es objeto de estudio en este trabajo. En el análisis de esta figura jurídica vamos a partir del contrato de opción que constituye el soporte jurídico del derecho para posteriormente analizar el derecho de opción que concede a su titular la posibilidad de adquirir la cosa en el precio y las condiciones estipuladas en dicho contrato de opción.

La opción de compra es la única clase de opción que goza de reconocimiento como figura contractual sustantiva, es decir que tiene auténtica tipicidad social, ello unido a sus características especiales entre las que destaca la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad, la diferencian del resto de los contratos de opción.

En cuanto a su régimen jurídico, la opción carece de una regulación general en nuestro Derecho positivo, pero existen diferentes disposiciones normativas que tratan de regular los aspectos más problemáticos de la opción de compra

en los ámbitos en los que esta tiene mayor operatividad como el financiero (1) y el inmobiliario (2). La opción de compra cuenta con una regulación positiva en Derecho Foral, en las Leyes 460 y 461 del Fuero Nuevo de Navarra, y en el Capítulo VIII del Título VI del Libro quinto del Código Civil de Cataluña relativo a los derechos reales regulado por Ley 5/2006, de 10 de mayo.

Como señala la sentencia del TS, de 14 de marzo de 1991 (*RJA* 2802): «El contrato de opción de compra aparece en nuestro Derecho huérfano de regulación positiva, su contenido está vinculado a la libertad de pacto y sus elementos y naturaleza los ha especificado y regulado la doctrina jurisprudencial, correspondiendo a la Legislación Hipotecaria únicamente su específica función registral». Por su parte, la sentencia del TS, de 21 de marzo de 1998 (*RJA* 1405) dice: «La opción de compra, al carecer de propia disciplina normativa, salvo la referencia que efectúa el artículo 14 del RH, tiene su fuente de regulación en la voluntad de las partes, no autorizándose por tratarse de una relación obligacional, que su validez y cumplimiento pueda quedar al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 del Código Civil)».

2. CONCEPTO Y REQUISITOS

La opción de compra constituye un verdadero contrato en el cual se pacta el derecho de opción a favor de uno de los contratantes, el optante se obliga a ejercitar su derecho conforme a unas determinadas condiciones y el concedente, por su parte, se obliga a mantener su oferta durante el tiempo pactado y, por lo tanto a mantener el consentimiento para la perfección de la compraventa durante ese tiempo.

DÍEZ PICAZO (3) define el contrato de opción como aquel «por el cual una de las partes, concedente de la opción, atribuye a la otra, beneficiaria de la opción, un derecho que permite a esta última decidir, dentro de un determinado periodo de tiempo y unilateralmente, la celebración de un determinado contrato».

Por su parte DE CASTRO considera que la denominación «contrato de opción» es reciente y obedece a la necesidad de evitar la aplicación a dicho contrato de la teoría que anteriormente se estimaba válida sobre el precontrato, según la cual el incumplimiento de la obligación de celebrar el contrato principal solo motivaría una acción de indemnización de daños y perjuicios (4).

La sentencia del TS de 1 de diciembre de 1992 (*RJA* 11899) señala que: «La opción de compra es un convenio por virtud del cual una parte concede a la otra, la facultad exclusiva de decidir sobre la celebración o no de otro contrato

(1) En la legislación mercantil y bursátil se regulan los distintos tipos de opciones financieras, entre las que podemos mencionar la opción *call* y opción *put*, *warrants*, contratos de futuro y los derechos de suscripción preferente de acciones entre otros.

(2) En el ámbito inmobiliario encontramos referencias a la opción de compra en el artículo 14 del RH, en el que se regula su normativa registral, en el artículo 13 de la LAU, relativo a los efectos de la resolución del derecho del arrendador como consecuencia del ejercicio de una opción de compra, y en el artículo 251 de la LEC, relativo a las reglas para la determinación de la cuantía de las demandas que tengan por objeto una opción de compra.

(3) DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1996, pág. 217.

(4) DE CASTRO Y BRAVO, «La promesa de contrato: algunas notas para su estudio», en *Anuario de Derecho Civil*, 1950, págs. 1133 y sigs.

principal de compraventa, que habrá de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones, pudiendo ir acompañado del pago de una prima por parte del optante» (5).

La compraventa en el contrato de opción de compra está plenamente configurada, pero no ha sido perfeccionada, falta la concurrencia de consentimientos que la hagan nacer ya que no ha tenido lugar todavía el consentimiento del comprador, que se manifestará con el ejercicio de la opción. Este consentimiento del optante o comprador es simplemente retardado o pospuesto al término previsto (6). El concedente desde el momento de la perfección del contrato de opción de compra queda vinculado por su consentimiento a la compraventa, sin que pueda desistir o revocarlo. Como señala la sentencia del TS, de 17 de mayo de 1993: «Es doctrina de esta Sala que la opción de compra supone una compraventa concluida que no necesita actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el convenio, bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato quede firme, perfecto y en estado de ejecución obligatoria para el cedente, sin necesidad de más actos, lo que la diferencia del *pactum de contrahendo*, pues es con la aceptación cuando quedan definitivamente fijadas las recíprocas obligaciones que han de exigirse después con el nacimiento y perfección de la compraventa por obra del doble consentimiento que en el optante es simplemente retardado o pospuesto al término previsto (sentencias de 9 de febrero de 1985 y de 17 de noviembre de 1986), dependiendo la consumación del contrato de modo exclusivo de la decisión del optante, que realizada dentro del plazo establecido, constriñe al titular del derecho al cumplimiento, bastando que se opere esa manifestación de voluntad y que le sea notificada al optatario para que, sin necesidad de ninguna otra actividad, se tenga por consumada la opción».

En el mismo sentido la Resolución de la DGRN, de 19 de julio de 1991, dice: «La tendencia jurisprudencial, últimamente reseñada, acoge aquella concepción mayoritaria de la doctrina que en base a las necesidades prácticas del tráfico negocial entiende que al perfeccionarse el contrato de opción queda ya prestada la declaración negocial suficiente para que se produzca el efecto jurídico perseguido como eventualmente definitivo por las partes, de modo que no es necesaria una nueva declaración para que el camino negocial desemboque en el resultado final, si así lo decide quién está facultado para ello, aunque sea mediante declaración unilateral, y todo esto puede convenirse por los contratantes al amparo del artículo 1255 del Código Civil».

Los elementos principales del contrato de opción de compra son: la concesión al optante del derecho a decidir unilateralmente respecto a la realización de la compra, la determinación del objeto, el señalamiento del precio estipulado para la futura adquisición y la concreción de un plazo para el ejercicio de la misma, siendo por el contrario elemento accesorio el pago de la prima (STS de 1 de diciembre de 1992). Como vemos, los requisitos de este contrato han sido también configurados por la jurisprudencia del TS, la cual establece aparte de los requisitos generales a toda actividad contractual tres específicos: a) la aceptación expresa del optante (STS de 29 de marzo de 1993); b) la determinación del plazo durante el cual se pueda ejercitar el derecho de opción (STS de 18 de

(5) En el mismo sentido se pronuncian las SSTs de 15 y 29 de octubre de 1993, 16 de octubre de 1997, 5 de junio de 2003, 15 de junio de 2004 y 18 de mayo de 2005, entre otras.

(6) STS de 14 de febrero de 1997.

mayo de 1993); c) la determinación exacta del precio y del objeto, así como el de perfección (STS de 22 de septiembre de 1993) (7).

3. ELEMENTOS

A) *Elementos personales*

Las partes intervinientes en el contrato de opción de compra son el concedente de la opción, también llamado principal, y el titular del derecho de opción, también llamado optante. En cuanto a su capacidad, el optante en el momento de pactar el contrato de opción de compra, deberá tener la capacidad de contratar, sin que se requiera capacidad o legitimación específica para realizar una compraventa. No pueden contratar una opción de compra los que no pueden celebrar un contrato de compraventa porque están sujetos a una prohibición de comprar. No es admisible que puedan pactar una opción de compra, aquellas personas que por derecho tienen prohibida su adquisición por compraventa (arts. 221.3 y 1459 del CC). Como señala SANCINENA ASURMENDI (8): «En efecto, sería un fraude de ley, el que personas incursas en la situación que genera esta prohibición de contratar, pactaran una opción de compra para ejercitar una vez que hayan cesado en la misma».

El concedente, aunque en el momento de pactarse el contrato de opción de compra no existe todavía compraventa sino que solo tiene lugar la concesión del derecho de opción, queda vinculado a la futura venta, sin que pueda frustrarla ni realizar actos que impidan su efectividad. Por esta razón entiendo que es necesario que en el momento en el que se pacta la opción de compra, el concedente tenga ya la capacidad para vender el bien. Así entendido, el menor emancipado no puede por sí solo pactar una opción de compra en la posición de concedente sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor; sino que necesitaría el complemento de capacidad prestado por sus padres o por el curador. Los padres y curadores pueden hasta que el menor adquiera la mayoría de edad, impugnar la opción de compra pactada por falta de capacidad y también pueden pedir la anulabilidad de la compraventa si el optante ejercita la opción antes de la mayoría de edad del concedente. Una vez que el menor alcanza la mayoría de edad tiene un plazo de cuatro años para impugnar la opción de compra y, en su caso la compraventa.

Los administradores, mandatarios y todos aquellos que actúan en representación de otro, necesitan tener en el momento de pactar la opción de compra poder para enajenar o que exista posterior ratificación expresa o tácita, bien respecto a la opción de compra o bien respecto a la compraventa ya perfeccionada por el ejercicio de la opción.

Expuestas estas normas, podemos hacer referencia al problema que se plantea cuando al constituir el derecho de opción de compra el optante es soltero y cuando va a ejercitar la opción de compra está casado y rige entre los cónyuges el

(7) En un sentido similar, la STS de 4 de diciembre de 1997, señala: «Como principio se puede decir que los requisitos esenciales para la existencia del contrato de opción, están constituidos principalmente por la aceptación del optante y por la determinación del plazo durante el cual puede ejercitarse la opción».

(8) SANCINENA ASURMENDI, C., *El contrato de opción de compra*, ed. Dykinson, Madrid, 2007, pág. 18.

régimen de gananciales o cualquier otro régimen de comunidad, ¿ha de concurrir su consorte al ejercicio de la opción de compra? La solución depende de la tesis que se sustente acerca de la naturaleza jurídica de este derecho. De acuerdo con la teoría clásica que diferencia netamente el precontrato del contrato, será el contrato definitivo el que clasificará la adquisición. Por lo tanto y supuesto que ese contrato se celebre después del matrimonio, lo adquirido será privativo o ganancial de acuerdo con los principios generales y en atención a la procedencia de los fondos empleados en la adquisición. Por el contrario, si el contrato de opción se configura como un convenio del que nace la facultad de exigir el cumplimiento de un único contrato ya concertado y cuya eficacia definitiva depende únicamente de que la opción se ejercite, se debe atribuir naturaleza privativa al bien adquirido merced a la opción si esta se estipuló antes de la vigencia de la sociedad ya que como dice la RDGRN de 7 de diciembre de 1978, «al perfeccionarse el contrato de opción queda prestada ya la declaración negocial suficiente para que se produzca el efecto jurídico perseguido como eventualmente definitivo».

También hay que señalar que en caso de constitución de un derecho de opción de compra a favor de varias personas ha de determinarse la forma en que pueden ejercitarlo, estableciendo bien la mancomunidad o bien señalando la cuota que corresponde a cada uno de ellos conforme a la regla general del artículo 54 del RH a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

B) *Elementos reales*

La opción en cuanto figura sustantiva como verdadero contrato, tiene unos elementos reales propios, no obstante como se concede el derecho a optar a una compraventa ya en el momento de pactarse el contrato de opción, debe configurarse plenamente la compraventa y concurrir los elementos esenciales de esta, por lo tanto, si el contrato de opción no contiene la cosa y el precio de la compraventa futura no existirá contrato por falta de objeto.

La cosa objeto de la futura compraventa debe cumplir en el momento de la opción de compra con los requisitos del objeto del contrato: ser determinada o determinable, posible y lícita (9) *ex* artículos 1271 a 1273 del Código Civil. La cosa tiene que estar determinada o ser determinable con posterioridad sin necesidad de un nuevo convenio. La concesión al optante del derecho a decidir unilateralmente la celebración de la compraventa le posibilita para elegir entre perfeccionar el contrato de compraventa ejercitando la opción o no ejercitarlo dentro del plazo de tiempo determinado renunciando a la compraventa. El concedente tiene durante este plazo la obligación de conservar la cosa y tenerla a su disposición para poder transmitirla cuando el optante ejercite el derecho de opción (10).

(9) La jurisprudencia aplica a la cosa objeto de la opción de compra las reglas de la cosa objeto de la compraventa. Así la STS, de 31 de diciembre de 1981, admite la opción de compra concedida sobre cosa ajena en aplicación de la doctrina general sobre la venta de cosa ajena. La STS, de 23 de noviembre de 1992, niega la existencia de la opción de compra pactada por alguno de los comuneros, pero sin el consentimiento unánime de todos.

(10) En este sentido, la STS de 28 de abril de 2000, señala: «Es característica propia de la opción de compra que el concedente o promitente se obligue a no vender a nadie la cosa prometida durante el plazo estipulado, ya que a lo que compromete aquel es a vender una cosa determinada al optante a recibir la declaración de voluntad de este, de suerte

Pueden ser objeto del derecho de opción de compra tanto bienes muebles como inmuebles y aunque el objeto de nuestra atención sea el derecho de opción de compra inmobiliaria hay que citar la Resolución de la DGRN, de 30 de julio de 1990, que se refiere a un derecho de opción sobre un buque, bien que se crea, fundamentalmente con carácter mobiliario, es decir, para poder trasladarse de un punto a otro sin detrimento de su esencia, pero que tiene la fingida consideración de inmueble a los efectos de la hipoteca. En relación con la opción de compra hipotecaria el principio hipotecario de especialidad exige la perfecta identificación del inmueble objeto del derecho para que pueda tener acceso al Registro de la Propiedad.

En cuanto al precio, considero que ha de hallarse expresa o básicamente reflejado en el contrato de opción, ya que al igual que el objeto constituye un elemento esencial del contrato. Es el criterio que sigue la jurisprudencia que niega la existencia de un contrato de opción de compra cuando se deja indeterminado el señalamiento del precio para la futura adquisición, ya que como elemento esencial no puede omitirse. Así la sentencia de 24 de enero de 1991 califica el contrato de «promesa de una opción de compra futura», porque se había diferido la fijación del precio sobre dos viviendas de protección oficial y los locales de negocio para un momento posterior «por el precio que se pacte en su momento», exigiendo por tanto, un nuevo convenio entre las partes (11).

Es también requisito esencial que se señale un plazo para el ejercicio del derecho de opción, ya que la propiedad no puede quedar vinculada indefinidamente a un derecho de adquisición. Este plazo opera como plazo dentro del cual debe ejercitarse el derecho de opción y al mismo tiempo, como plazo de extinción del propio derecho, de manera que una vez transcurrido, el derecho ya no puede ejercitarse y el contrato de opción se extingue. Considero que no es un plazo de prescripción sino de caducidad (SSTS de 14 de febrero de 1997 y de 15 de junio de 2004).

El contrato de opción de compra puede contener también como elemento accesorio la entrega de una prima o precio de la opción en aquellos casos en que las partes así lo hayan convenido expresamente. Representa, por tanto, una forma de compensación económica entre optante y concedente por el otorgamiento del derecho y la consecuente pérdida en la facultad dispositiva durante el tiempo de vigencia del negocio. Este elemento modifica las características de este contrato transformándolo en oneroso y bilateral. Como señala MEZQUITA DEL CACHO (12), se trata de «un elemento natural no esencial», ya que su existencia o no, es irrelevante para la constitución del contrato de opción», no afecta sustancialmente ni a la estructura del negocio ni al contenido del derecho. En este sentido, la sentencia de 4 de abril de 1987, dice que «es un elemento accesorio del mismo, y en ningún caso modificador de la naturaleza que le es propia», si bien hay que tener en cuenta que en el ámbito registral el artículo 14 del RH exige en cuanto

que el concedente se obliga a tener la cosa disponible durante el plazo estipulado por si el optante ejerciera su derecho dentro del mismo».

(11) La STS de 24 de enero de 1991 señala: «la inexistencia de la opción de compra que se pretende ejercitar, por carecer de uno de sus elementos indispensables, representando lo convenido a lo sumo, la promesa de celebración de una futura opción, hasta que las partes determinen el precio de la misma».

(12) MEZQUITA DEL CACHO, J. L., «El pacto de opción y el Derecho que origina», en *RCDI*, XXIV, 1951, pág. 91.

a los requisitos necesarios para la inscripción como posteriormente veremos que conste el precio estipulado para la adquisición de la finca.

C) Elementos formales

El título del optante queda integrado por: la escritura de contrato de opción de compra otorgada como es obvio por ambas partes, y por la escritura de ejercicio de la opción que opera la modificación jurídico-real. En relación con esta última escritura se plantea si cabe el ejercicio unilateral de la opción, es decir, sin ocasión de conceder un derecho de opción de compra, se puede pactar que la escritura pública de ejercicio de la opción pueda otorgarse unilateralmente por el optante, es decir, con su sola intervención y si ese pacto puede tener acceso al Registro, o si por el contrario dicho pacto no es válido aún vigente el principio de autonomía privada, o si, aun siendo válido no es inscribible en el Registro de la Propiedad. En este sentido la RDGRN, de 7 de diciembre de 1978, sanciona la validez de dicho pacto y su posibilidad de inscripción y considera que: «desde el punto de vista instrumental, y siempre que el dueño lo haya consentido al pactarse el contrato preliminar, el título definitivo del adquirente en virtud de una opción de compra ha quedado integrado por la escritura del contrato de opción otorgada por ambas partes y por la escritura de ejercicio de la opción otorgada unilateralmente por el optante, ya que una vez autorizadas ambas el valor traditorio de la escritura y lo convenido por las partes produce la *traditio* adecuada para invertir de dominio al adquirente. En este mismo sentido se pronuncia la RDGRN, de 19 de julio de 1991, así como la de 7 de septiembre de 1982, que da por supuesta la posibilidad de tal pacto de ejercicio unilateral, si bien no habiéndose pactado, no cabe extender nota marginal acreditativa del ejercicio del derecho de opción por el optante, pero sí se puede practicar anotación de demanda en la que el optante pretende el otorgamiento de la escritura correspondiente cuando el propietario del bien se niegue a ello. Incluso es posible según la RDGRN de 29 de septiembre de 1987, que en la escritura de constitución del derecho de opción se prevea «que el ejercicio se lleve a cabo con la colaboración de un tercero al que en la escritura se le confieran al efecto, irrevocablemente poderes del dueño del bien sobre el que el derecho de opción recae».

II. LA OPCIÓN DE COMPRA EN GARANTÍA

La opción de compra en garantía debemos encuadrarla dentro de las nuevas figuras que han surgido últimamente de garantías atípicas, como la venta en garantía o *lease-back*, y que tiene su explicación en la inadecuación de las garantías tipificadas respecto de las nuevas necesidades que han surgido en el tráfico económico.

De una manera clara podemos decir que hay opción en función de garantía cuando acreedor y deudor pactan una opción de compra sobre un bien inmueble del deudor, en garantía del cumplimiento de una obligación principal, normalmente un préstamo. Con ello se consigue una doble finalidad: por un lado, se permite al acreedor la apropiación directa del inmueble en caso de incumplimiento del deudor, evitando así los procedimientos tradicionales de ejecución de garantías reales que son más costosos y, por otro lado, se crea una situación susceptible de inscripción, con eficacia *erga omnes* y por lo tanto, oponible frente a terceros.

La opción de compra como medio de garantía puede instrumentalizarse de dos formas:

1. El acreedor en la posición jurídica de optante. El deudor concede sobre un bien de su propiedad un derecho de opción de compra a favor de su acreedor; que le permitirá adquirirlo si el deudor incumple su obligación.
2. El deudor en la posición jurídica de optante. El bien inmueble sobre el que se articula la garantía, que es propiedad del deudor; se transmite al acreedor que pasa a ostentar su titularidad dominical, en este caso el deudor es el titular del derecho de opción, cuyo ejercicio le permitirá recuperar la propiedad del inmueble. Vamos a analizar estos dos supuestos:

1. EL ACREEDOR EN LA POSICIÓN JURÍDICA DE OPTANTE

En este caso el deudor constituye sobre un inmueble de su propiedad y a favor del acreedor, un derecho de opción de compra, cuyo ejercicio se supedita al cumplimiento por el primero de su obligación dentro del plazo señalado.

Podemos definirlo como hace LEÑA FERNÁNDEZ (13) como una opción de compra en la que el ejercicio del derecho de opción concedido al acreedor se condiciona a que el concedente-deudor no pague la deuda y sus intereses en el plazo pactado.

Coinciden en un mismo sujeto la titularidad de dos derechos, el de crédito y el de opción, lo que permite conectar la obligación garantizada y la opción de compra que le sirve de garantía; como gráficamente dice RODRÍGUEZ ROSADO (14), se trata de un acreedor reforzado por un derecho de opción.

Si el deudor no cumple sus obligaciones, el acreedor puede ejercitar la opción y adquirir la propiedad del bien, es decir, el acreedor puede apropiarse del bien sin desembolsar el precio de la compraventa, el cual se determina mediante el descuento de las cantidades ya satisfechas en las deudas, o puede compensarse con las cantidades que el deudor adeude al acreedor. Se faculta a este último para que pueda elegir entre apropiarse del bien dado en garantía ejercitando su derecho de opción, o reclamar la devolución del préstamo. Por lo tanto, la opción de compra funciona como una garantía atípica (15), que constituye un pacto comisorio autónomo prohibido en nuestro ordenamiento por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil (16).

Considero que supeditar la opción al cumplimiento de la obligación garantizada implica la existencia de un pacto comisorio encubierto, ya que la opción de compra sometida a la condición suspensiva de que no se hayan satisfecho las obligaciones garantizadas, significa que si el deudor incumple con el pago de sus obligaciones dentro del plazo establecido, el acreedor puede ejercitar la

(13) LEÑA FERNÁNDEZ, «Algunas cuestiones prácticas en torno a la opción de compra», en *Homenaje al Profesor Jordano Barea*, Academia Sevillana del Notariado, IV, 1991, pág. 133.

(14) RODRÍGUEZ ROSADO, *Fiducia y pacto de retro en garantía*, Pons, Madrid, 1998, pág. 191.

(15) Vid. DURÁN RIVACOBIA, R., «La prohibición del pacto comisorio en la jurisprudencia», en *Estudios sobre ejecución universal*, Oviedo, 1997, págs. 127 y sigs.

(16) En este sentido podemos citar las RDGRN de 10 de junio de 1986, 5 de mayo y 22 de septiembre de 1992.

opción de compra y, *a sensu contrario*, si el deudor satisface sus obligaciones, se incumple la condición y la opción de compra deviene ineficaz. La RDGRN, de 8 de abril de 1991, señala que: «es indudable que el pacto comisorio configurado como la apropiación por el acreedor de la finca objeto de la garantía por su libérrima voluntad ha sido siempre rechazado, por obvias razones morales, plasmadas en los ordenamientos jurídicos, al que el nuestro nunca ha sido ajeno, bien como pacto autónomo *ex* artículo 4.1 del Código Civil, bien como integrante de otro contrato de garantía, ya sea prenda, hipoteca o anticresis (arts. 1859 y 1884 del CC), rechazo que patentiza además en la reiterada jurisprudencia sobre la materia tanto del TS como de este Centro Directivo».

La conexión del precio de la opción de compra con las obligaciones garantizadas mediante un pacto de descuento en el precio de la opción de las cantidades satisfechas por el deudor, convierte la opción en un pacto comisorio encubierto. Así la RDGRN, de 5 de mayo de 1992, niega la inscripción de la opción de compra sobre dos fincas por ocultar un pacto comisorio en garantía de unas obligaciones hipotecarias, puesto «que la finalidad exclusiva de aquel derecho es la de posibilitar al acreedor insatisfecho la apropiación del bien en cuestión en pago de su crédito». La DGRN considera que existe un pacto comisorio encubierto en la opción de compra en garantía de obligaciones con una cláusula por la cual el precio de la compraventa se determina por vía de compensación con las deudas que el acreedor ostente contra el concedente, ya que a través de esta cláusula se conecta el precio de la opción con las obligaciones garantizadas, por lo que impide su inscripción, opinión que comparto. Por el contrario, el TS no reconoce el pacto comisorio encubierto por una opción de compra vinculada a un préstamo o deuda y estima que la opción de compra es válida y plenamente eficaz, aunque el acreedor optante adquiriera la cosa objeto de la opción sin desembolsar el precio de la compraventa por estar conectado a las obligaciones garantizadas o cuando se conviene que el ejercicio de la opción está sometido a la condición del impago de las deudas garantizadas (17).

2. EL DEUDOR EN LA POSICIÓN JURÍDICA DE OPTANTE

La segunda manera de articular la opción de compra en función de garantía consiste en que el deudor de la obligación garantizada ocupa la posición jurídica de optante, pero como el bien dado en garantía es propiedad del deudor, es necesario que previamente transmita su propiedad al acreedor. En este caso la opción acompaña a un previo contrato traslativo y su función es facilitar que el deudor recupere la propiedad que anteriormente transmitió en garantía, por lo que puede calificarse como una opción de recompra (18). En ocasiones puede pactarse que el optante deudor conserve la posesión del bien, lo que suele articularse a través de un contrato de arrendamiento (19).

El deudor al cumplir con su obligación dentro del plazo estipulado ejerce la opción de compra y recupera la cosa. La compraventa fiduciaria en garantía de obligaciones forma un negocio jurídico fiduciario en el cual se integra la opción

(17) SSTs de 15 de diciembre de 1967, de 3 de febrero de 1988, de 13 de mayo de 1988 y de 10 de octubre de 1990, entre otras.

(18) Vid. SSTs de 3 de junio de 1962, de 25 de abril de 1972, de 30 de noviembre de 1978, de 6 de abril de 1987, de 6 de abril de 1992 y de 21 de febrero de 2003.

(19) Es el caso contemplado en la STS de 21 de febrero de 2003.

de compra (20). «A la venta en garantía articulada como negocio fiduciario se le adiciona una opción de compra, que en cierta manera juridifica la *fides*, pues convierte en derecho del fiduciante la readquisición de la cosa transmitida, independizándolo de la voluntad del fiduciario e intentando mitigar el riesgo de que el fiduciante vulnere el pacto de fiducia» (21).

Como señala LLORENTE SAN SEGUNDO (22): «este supuesto no puede considerarse propiamente una opción de compra en garantía, ya que la opción es un mecanismo accesorio de la transmisión fiduciaria en garantía, cuya función es canalizar la recuperación del bien que se dio en garantía al acreedor, y no la de reforzar la posición del titular del derecho de crédito garantizado».

En definitiva, considero que la opción de compra integrada en el negocio fiduciario no constituye una verdadera opción de compra, sino que se integra en el conjunto negocial con base en la *causa fiduciae* (23).

III. EL DERECHO DE OPCIÓN

1. NATURALEZA JURÍDICA

El derecho de opción concede al optante la posibilidad de decidir unilateralmente dentro del plazo de tiempo estipulado entre ejercer la opción y por lo tanto, perfeccionar el contrato de compraventa o no ejercitarla. Entiendo que se trata de un derecho potestativo de adquisición que faculta a su titular para adquirir una cosa en el precio y condiciones estipuladas en dicho contrato de opción y, considero que se trata de un derecho potestativo ya que confiere a su titular de manera unilateral el poder o facultad de modificar una situación jurídica preexistente y crear una nueva relación jurídica como es la perfección de la compraventa (24).

(20) La STS de 6 de julio de 1992 integra la opción de compra en el negocio fiduciario: «La calificación que verifica la Sala de dicho contrato en cuanto que lo estipula como un negocio jurídico fiduciario *cum creditore*, perfectamente puede acoplarse a las líneas jurídicas delimitadoras del mismo, ya que consiste en un doble negocio o en la existencia de una primera transmisión en base a la confianza que inspira el adquirente fiduciario al transmitente fiduciante y cuyo adquirente quedará en poder de la cosa transmitida, corriendo dicha transferencia las eventualidades de lo que acontezca sobre la obligación principal garantizada, en el caso de autos, el posterior acto o contrato de opción, esto es, la obligación de retransmitirlo cuando efectivamente se cumplan a su vez los presupuestos condicionantes del derecho de opción, o sea, que por parte del vendedor se ejercite esa facultad para poder recuperar la cosa vendida, tras la satisfacción del débito garantizado, lo que se ajusta a la configuración jurisprudencial de dicho esquema negocial de la *fiducia non cum amico sed creditore*».

(21) SANCIÑENA ASURMENDI, C., *ob. cit.*, págs. 147 y 148.

(22) LLORENTE SAN SEGUNDO, I., *La opción de compra inmobiliaria en garantía*, ed. Aranzadi, Navarra, 2007, págs. 116 y 117.

(23) El pacto de opción constituye una verdadera opción de compra, cuando se desvincula y desconecta de las obligaciones garantizadas. La STS, de 5 de marzo de 1991, negó la existencia de un negocio fiduciario, a favor de una dación de pago seguida de una opción de compra. Declaró que «los dos contratos son diferentes, sin subliminal intención y causas conjuntas», como se deriva de la entrega de la diferencia del precio por parte de la entidad bancaria.

(24) Díez PICAZO considera que no existe la categoría de los derechos potestativos y es partidario de su abandono. Por ello, denomina el derecho de opción facultad de

Se ha discutido mucho sobre la naturaleza jurídica del derecho de opción, doctrinalmente se han mantenido distintas posturas:

1. La opción como derecho personal, defienden esta postura quienes siguiendo a COLIN y CAPITANT consideran que el derecho de opción se tiene frente al promitente y no sobre la cosa que este se ha comprometido a vender.
2. La opción como *ius ad rem* o vocación real, militan en este sector doctrinal DE CASTRO y ROCA SASTRE (25), quienes entienden que la opción es un derecho de carácter personal al que la posibilidad de inscripción le atribuye ciertos efectos reales.
3. La opción con naturaleza dependiente de la voluntad de las partes. Se adscriben a esta tesis PUIG PEÑA, CASTÁN y ESPÍN, los cuales, partiendo del carácter personal del derecho, atribuyen a las partes la posibilidad de configurarlo como real e inscribirlo en el Registro al amparo del sistema de *numerus apertus* que rige en nuestro ordenamiento jurídico (26).
4. La opción como derecho real (27). Esta postura se basa en entender que el titular de la opción no tiene derecho a exigir un comportamiento determinado al titular de la cosa, sino que tiene un derecho de adquisición preferente sobre la cosa y lo que concede la opción a su titular es la posibilidad de llegar a ser propietario de la cosa sobre la cual recae.

Jurisprudencialmente hay que señalar que la RDGRN, de 27 de marzo de 1947, distingue su posible configuración como simple compromiso o promesa de venta o como típico derecho de opción con carácter real.

La RDGRN, de 7 de diciembre de 1978, recoge la evolución en el criterio del TS desde: a) el carácter más restringido de las sentencias de 23 de marzo de 1945 y 4 de diciembre de 1953, que lo consideran como una modalidad de la promesa unilateral en la que no cabe más que la indemnización de daños; b) al más amplio de las sentencias de 10 de julio de 1946, 7 de febrero de 1966 y 28 de junio de 1974, que lo configuraban como un contrato en que es incuestionable la decidida voluntad de las partes de celebrar una auténtica compraventa, y en la que el incumplimiento no da lugar simplemente a la indemnización de daños

configuración y lo considera «una mera facultad derivada del contrato de opción que permite a quien la ostenta configurar en el futuro una relación jurídica a su favor». En la actualidad dicha categoría ha perdido especificidad, ya que se han englobado dentro de la misma posibilidades de actuación derivadas de la capacidad de obrar y, simples facultades jurídicas.

(25) ROCA estima que el derecho personal de opción personal inscrito continúa siendo tal derecho personal como si no se hubiera practicado su inscripción, pues esta no tiene la facultad de traspasar la naturaleza de los derechos, convirtiendo al personal en real, sino que mediante ella el derecho de opción se impone *erga omnes* en base a la denominada «cognoscibilidad legal», de suerte que a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho personal de opción de compra le afectará o perjudicará la existencia de este derecho.

(26) La RDGRN, de 27 de marzo de 1947, al referirse al derecho de opción señala: «...figura esta que sin hallarse todavía regulada en nuestro régimen hipotecario y cuyo acceso al Registro ha sido ampliamente debatido, puede no obstante, ser admitida con un criterio progresivo al amparo de la doctrina del *numerus apertus*».

(27) Es el criterio que sigue la DGRN en Resoluciones de 27 de marzo de 1947, 7 de diciembre de 1978, 7 de septiembre de 1982 y 29 de enero de 1986, entre otras. La Compilación de Navarra, en su Ley 460, acoge esta posibilidad al determinar que «los derechos de opción... tendrán carácter real cuando así se establezca».

y perjuicios, sino que faculta a la otra parte para exigir el cumplimiento no solo de la promesa, sino del contrato definitivo.

La sentencia del TS, de 9 de junio de 1990, señala: «Con la inscripción y por efecto de la publicidad registral, el derecho de opción se impone *erga omnes*, de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho de opción de compra, pero sin que tal, opere el cierre del Registro, por lo que el propietario de una finca concedente de un derecho de opción de compra, aun después de su inscripción en el Registro, puede enajenar o gravar la cosa ya que tal derecho no implica la prohibición de disponer o enajenar y si tan solo una facultad preferente de adquirir a favor del optante».

Por su parte, la sentencia del TS, de 24 de octubre de 1990, señala que: «El derecho de opción de naturaleza jurídica personal es un contrato principal, pues no puede sostenerse que se halle subordinado a la declaración de voluntad del optante, manifestándose conforme con los términos de la oferta, ni puede decirse que sea una mera cláusula de otro contrato».

Y la sentencia del TS, de 24 de marzo de 1992, dice: «Dicho derecho de opción se configura como derecho de naturaleza real con plenos efectos frente a terceros y plenamente inscribible por pacto expreso entre ambas partes».

En cuanto a sus EFECTOS, la STS de 3 de febrero de 1992, dice: «Dentro de los efectos de la opción está el que quede perfeccionado una vez que sea debidamente ejercitado el derecho y sometida a la regulación del contrato de compraventa entre los que hay que resaltar el artículo 1450 del Código Civil, que mantiene desde luego la perfección del contrato aunque ni la cosa ni el precio se hayan entregado». La STS, de 4 de febrero de 1994, señala que con el ejercicio de la opción queda perfeccionada la venta y, por tanto, al acordar el juez la efectividad de la compraventa, no sustituye el consentimiento de las partes, sino que se limita a ordenar la ejecución de un contrato ya perfecto». La STS, de 22 de noviembre de 1993, dice: «Una vez que el optante ejercita la opción de compra, dentro del plazo estipulado la comunica al optatario o concedente, la opción queda plenamente extinguida o consumada y, desde ese mismo momento y por ese único hecho nace y se perfecciona automáticamente el correspondiente contrato de compraventa».

2. TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE OPCIÓN

En esta cuestión podemos distinguir los siguientes casos:

- A) Que se haya previsto en el contrato de opción de compra que este derecho sea transmisible, en cuyo caso no se plantea problema, es lo que se llama opción mediatoria.
- B) Que no se haya pactado nada en cuanto a la transmisibilidad, en cuyo caso la doctrina está dividida y encontramos dos posturas extremas:
 - 1. La de quienes como ROCA SASTRE estima que este derecho es transmisible, salvo que se haya constituido con carácter personalísimo, basado en las condiciones personales de su titular. Este parece ser el criterio seguido por la sentencia del TS, de 12 de julio de 1956. En esta misma línea se puede sostener la transmisibilidad del derecho de opción conforme a la regla general del artículo 1112 del Código Civil, salvo que se trate de derechos personalísimos.

2. La otra postura contraria es mantenida por DÍEZ PICAZO y por PUIG BRUTAU, que piensan que para transmitir la opción es necesario el consentimiento del concedente, ya que a este no le es indiferente la persona que, en definitiva va a contratar con él. Quienes mantienen esta tesis parten de la consideración de la opción de compra como derecho *intuitu personae*.
 3. Una postura más matizada es la de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, quien afirma que como regla general del derecho de opción de compra no es transmisible sin el consentimiento del concedente, aunque puede suceder que interpretando el acto constitutivo con arreglo a la buena fe y a los usos, pueda uno inclinarse por su transmisibilidad cuando el concedente carece de interés legítimo en la inmutabilidad del titular. Esto sucedería si para el ejercicio de la opción el precio hubiera de pagarse al contado.
- C) Por último hay que contemplar el caso en que se haya pactado la intransmisibilidad del derecho de opción de compra por el optante; esto plantea problemas sobre todo si la opción de compra se ha constituido a título oneroso, pues se trataría de una prohibición de disponer en acto a título oneroso proscrita por el artículo 27 de la LH. Sin embargo y pese a tal precepto, parece que sería admisible el pacto de intransmisibilidad del derecho de opción de compra, pues con ello se estaría configurando como derecho personalísimo o en atención a la persona del optante.

Admitida la transmisibilidad del derecho de opción, esta transmisibilidad por parte del optante a favor de tercero conllevaría el mantenimiento de la prioridad registral derivada de la inscripción de la opción de forma que el tercer adquirente podrá ejercitar la opción con preferencia a los titulares de cargas que hayan inscrito su derecho con posterioridad a la inscripción de la opción sin perjuicio de la obligación de consignar el precio pagado al ejercitar la opción a favor de dichos acreedores posteriores. Ello en base al principio general de que la transmisión del crédito conlleva la de todos los derechos accesorios como hipoteca, fianza, prenda o privilegio, entre tales privilegios está la prioridad registral.

IV. ASPECTOS REGISTRALES

1. REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO HIPOTECARIO

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 14 del RH, el cual establece que: «Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes:

1. Convenio expreso de las partes para que se inscriba.
2. Precio estipulado para la adquisición de la finca y en su caso, el que se hubiera convenido para conceder la opción.
3. Plazo para el ejercicio de la opción que no podrá exceder de cuatro años.

En el arriendo con opción de compra la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquel, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento».

2. NATURALEZA DE LA INSCRIPCIÓN

Para LA RICA se trata de una inscripción constitutiva de la eficacia real del derecho de opción, es decir, dicha eficacia real solo nace mediante la inscripción, sin ella nos encontraríamos ante un mero derecho personal.

ROCA sin embargo, entiende que dicha inscripción no tiene naturaleza constitutiva, ya que la Ley no dice nada sobre ello y el valor constitutivo de las inscripciones no se presume, sino que ha de establecerlo la Ley.

En mi opinión y como consecuencia de que estamos ante un derecho personal que puede ser configurado por las partes como real al amparo del principio del *numerus apertus*, la inscripción no tiene naturaleza constitutiva, ya que son las partes y no ella quien ha otorgado a la opción su carácter de derecho real. Ahora bien hay que tener en cuenta, tal y como señala Juan Pablo RUANO (28), que el artículo 14 del RH añade otra posibilidad a esa naturaleza jurídica del derecho de opción: que las partes «convengan expresamente» la inscripción de un derecho de opción no configurado por ellas con carácter real. Es decir, entramos en la teoría de ROCA: el derecho personal de opción puede inscribirse para otorgarle eficacia *erga omnes*, pero ¿será constitutiva la inscripción en este caso? El mismo ROCA considera que no. Y sigue diciendo RUANO GARCÍA: «A nuestro juicio, estamos ante una débil línea de separación entre la voluntad de las partes y la norma: ¿es esta o aquella la que determina la eficacia *erga omnes* del derecho personal de opción? Para contestar esta pregunta formularemos otra: ¿Qué pasaría si a pesar de haber convenido las partes la inscripción del derecho de opción, este no llega a inscribirse? Evidentemente que la eficacia *erga omnes* no se producirá. Pero, ¿y si se inscribe sin dicho convenio? Jugará mientras no se impugne la inscripción, el artículo 1.3 de la LH pero existirá causa para ser atacada».

Por tanto, comparto totalmente la argumentación del autor mencionado, es la norma la que permite que las partes acuerden la inscripción de un derecho personal ya que si se configura como derecho real sería inscribible por sí mismo en base al artículo 2 de la LH.

3. REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN

Son los siguientes:

- A) El cumplimiento de las circunstancias generales necesarias para la inscripción, *ex* artículos 9 de la LH y 51 del RH.
- B) Convenio expreso entre las partes para que se inscriba, si bien hay que tener en cuenta que este requisito solo opera si se configura como derecho personal ya que si se configura como derecho real sería inscribible por sí mismo en base al artículo 2 de la LH.
- C) Precio estipulado para la adquisición de la finca que debe constar en todo caso y el precio convenido para conceder la opción que solo debe constar si la misma se constituye a título oneroso (29).

(28) RUANO GARCÍA, J. P., «Inscripción del derecho de opción. Aspecto sustantivo y aspecto registral (Examen especial de la opción de compra)», en *RCDI*, núm. 576, 1986, pág. 1478.

(29) Según STS, de 24 de enero de 1991, no cabe el pacto de que el ejercicio de la opción procederá por el precio que se pacte en su momento.

- D) Plazo para el ejercicio de la opción que no excederá de cuatro años, este requisito responde al principio de especialidad, ya que los terceros registrales no deben quedar indefinidamente pendientes de que se ejercite dicha opción. La RDGRN, de 7 de septiembre de 1982, califica este plazo como de caducidad. En el mismo sentido la RDGRN, de 30 de julio de 1990, señala que se trata de un plazo de caducidad del derecho y no del asiento, pues su finalidad es delimitar el tiempo en que puede ejercitarse el derecho. Añade la citada Resolución que mientras la cancelación de un asiento caducado se encuentra favorecida por el artículo 353.3 del RH, la cancelación de un asiento que recoge un derecho que pueda estar extinguido solo puede practicarse mediante la prueba debidamente documentada de la extinción producida al margen del Registro o por el procedimiento especial de liberación de cargas y gravámenes.

Como excepción a este plazo podemos citar que en el arrendamiento con opción de compra la opción puede alcanzar la totalidad del plazo de duración de aquel y la Ley 461 de la Compilación Navarra que señala que: «El derecho real de opción puede constituirse por tiempo determinado no superior a diez años. Para su inscripción en el Registro de la Propiedad el plazo máximo será de cuatro años, tácitamente prorrogable por otro periodo igual.

También hay que tener en cuenta que el plazo inicialmente estipulado del derecho de opción se puede prorrogar, como señaló la RDGRN, de 30 de septiembre de 1987, aunque el periodo originario y el de prórroga supere el límite de cuatro años, pues el artículo 14 del RH señala la duración máxima en el momento de su nacimiento, siempre teniendo en cuenta que se dejen a salvo los derechos de terceros adquirentes. Por lo tanto, no podrá hacerse valer frente a terceros que hayan registrado su derecho antes de la constancia registral de la prórroga si bien en cuanto a los posteriores el optante gozará de preferencia.

4. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

La inscripción de la opción de compra no produce cierre registral, aunque la opción esté inscrita no impide la enajenación del bien, si bien el beneficiario podrá ejercitar su acción y resolver el contrato celebrado entre concedente y tercero porque este no goza de los beneficios de la fe pública registral, cuyos efectos no le alcanzan. El derecho de opción de compra inscrita actúa contra todo propietario del inmueble afectado sea el primero que concedió la opción o sean los posteriores adquirentes del mismo pudiendo por tanto exigir el optante la venta de la finca afectada de cualquier persona que resulte ser dueño de ella al tiempo de ejercitarse la opción.

Para que puedan inscribirse en el Registro de la Propiedad a favor del optante las fincas objeto del derecho de opción ejercitado se requiere:

- A) El otorgamiento de la escritura de compra, bien con carácter bilateral entre optante y concedente o tercero adquirente de la finca o bien unilateralmente por el optante, ya que se trata de un pacto válido e inscribible según la RDGRN, de 7 de diciembre de 1978 y de 9 de julio de 1991, siempre que el dueño lo haya consentido al pactarse el contrato preliminar y previa consignación del importe total del precio, ya que se entiende que con la escritura del contrato de opción otorgada por con-

cedente y optante y la de ejercicio de la opción otorgada unilateralmente por el optante se produce *la traditio* necesaria para invertir de dominio al adquirente.

- B) El ejercicio de la opción produce la extinción de todos los derechos o gravámenes constituidos e inscritos en el Registro de la Propiedad con posterioridad a aquel. Se trata de una cancelación automática en virtud de un título del que resulta el ejercicio de un derecho, sin que sea necesario mandamiento cancelatorio ni consentimiento de los titulares inscritos. Tal extinción se hace constar en el Registro en virtud de la escritura de compraventa aludida, pero para que proceda esta cancelación la DGRN (30) ha señalado que es necesario acreditar que se ha consignado el importe del precio por aplicación analógica del artículo 175.6 del RH. El requisito de la consignación será exigible solo para la cancelación de las cargas posteriores pero no para la inscripción a favor del optante y debe realizarse aunque el precio de la compra no baste para cubrir el valor de tales cargas.
- C) Que la efectividad del ejercicio de la opción se haga constar en el Registro por un asiento de inscripción a favor del optante como nuevo titular de la finca y no por nota marginal.

5. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE OPCIÓN INSCRITO

Al derecho de opción le son aplicables las causas generales de extinción de los derechos. La extinción puede tener lugar:

- Por su ejercicio.
- Por transcurso del plazo establecido para su ejercicio, en cuyo caso se aplica el artículo 177.1 del RH: «Los asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad transcurridos cinco años desde su vencimiento, salvo caso de prórroga legal y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento».
- Por renuncia por parte del optante. Se trata de un modo de extinguirse el derecho de opción por la exclusiva voluntad del optante. Sin embargo, el Registrador, antes de proceder a la cancelación del asiento correspondiente, deberá asegurarse del cumplimiento por parte de este de las obligaciones a su cargo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6.2 del Código Civil.
- Extinción del derecho de opción por incumplimiento de las condiciones impuestas al optante. Como señala la RDGRN, de 29 de diciembre de 1982: «Es preciso no olvidar la reiterada jurisprudencia de nuestro TS de que para el ejercicio de la acción resolutoria derivada del artículo 1124 del Código Civil o de la resolución prevista en el artículo 1504 del mismo

(30) Así la RDGRN, de 7 de diciembre de 1978, dice que puesto que el ejercicio de la opción va a provocar la cancelación de esos derechos sin el concurso de sus titulares, es necesario que estos puedan contar con el depósito del precio del inmueble para la satisfacción de sus créditos. En el mismo sentido se pronuncia la RDGRN, de 28 de septiembre de 1982 y de 10 de abril de 1987, entre otras.

cuerpo legal es necesario el exacto cumplimiento por parte del vendedor de sus obligaciones, así como una voluntad deliberadamente rebelde a dicho cumplimiento por parte del comprador».

V. BIBLIOGRAFÍA

- DE CASTRO Y BRAVO, F.: «La promesa de contrato: algunas notas para su estudio», en *Anuario de Derecho Civil*, 1950.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1996.
- DURÁN RIVACOBIA, R.: «La prohibición del pacto comisorio en la Jurisprudencia», en *Estudios sobre ejecución universal*, Oviedo, 1997.
- GOMÁ SALCEDO, J. E.: *Instituciones de Derecho Civil, Común y Foral*, Tomo II, ed. Bosch, 2005, págs. 303 a 309.
- LEÑA FERNÁNDEZ, R.: «Algunas cuestiones prácticas en torno a la opción de compra», en *Homenaje al Profesor Jordano Barea*, Academia Sevillana del Notariado, IV, 1991.
- LORENZO MERINO, F. J.: *La opción de compra en el Derecho español*, ed. Tórculo, Santiago de Compostela, 1992.
- LLORENTE SAN SEGUNDO, I.: *La opción de compra inmobiliaria en garantía*, ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- MEZQUITA DEL CACHO, J. L.: «El pacto de opción y el Derecho que origina», en *RCDI*, XXIV, 1951.
- RODRÍGUEZ ROSADO, B.: *Fiducia y pacto de retro en garantía*, Pons, Madrid, 1998.
- RUANO GARCÍA, J. P.: «Inscripción del derecho de opción. Aspecto sustantivo y aspecto registral (Examen especial de la opción de compra)», en *RCDI*, núm. 576, 1986, págs. 1471 a 1485.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C.: *La opción de compra*, ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- TALMA CHARLES, J.: *El contrato de opción*, ed. Bosch, 1996.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 12 de julio de 1956.
- STS de 15 de diciembre de 1967.
- STS de 30 de noviembre de 1978.
- STS de 31 de diciembre de 1981.
- STS de 9 de febrero de 1985.
- STS de 17 de noviembre de 1986.
- STS de 4 de abril de 1987.
- STS de 3 de febrero de 1988.
- STS de 13 de mayo de 1988.
- STS de 9 de junio de 1990.
- STS de 10 de octubre de 1990.
- STS de 24 de octubre de 1990.
- STS de 24 de enero de 1991.
- STS de 5 de marzo de 1991.
- STS de 14 de marzo de 1991.
- STS de 19 de julio de 1991.
- STS de 3 de febrero de 1992.

STS de 24 de marzo de 1992.
STS de 6 de abril de 1992.
STS de 6 de julio de 1992.
STS de 23 de noviembre de 1992.
STS de 1 de diciembre de 1992.
STS de 29 de marzo de 1993.
STS de 17 de mayo de 1993.
STS de 22 de septiembre de 1993.
STS de 22 de noviembre de 1993.
STS de 15 de octubre de 1993.
STS de 29 de octubre de 1993.
STS de 4 de febrero de 1994.
STS de 14 de febrero de 1997.
STS de 16 de octubre de 1997.
STS de 4 de diciembre de 1997.
STS de 21 de marzo de 1998.
STS de 28 de abril de 2000.
STS de 21 de febrero de 2003.
STS de 5 de junio de 2003.
STS de 15 de junio de 2004.
STS de 18 de mayo de 2005.
RDGRN de 27 de marzo de 1947.
RDGRN de 7 de diciembre de 1978.
RDGRN de 7 de septiembre de 1982.
RDGRN de 28 de septiembre de 1982.
RDGRN de 29 de diciembre de 1982.
RDGRN de 29 de enero de 1986.
RDGRN de 10 de junio de 1986.
RDGRN de 10 de abril de 1987.
RDGRN de 29 de septiembre de 1987.
RDGRN de 30 de septiembre de 1987.
RDGRN de 30 de julio de 1990.
RDGRN de 8 de abril de 1991.
RDGRN de 19 de julio de 1991.
RDGRN de 5 de mayo de 1992.
RDGRN de 22 de septiembre de 1992.

RESUMEN

OPCIÓN DE COMPRA TRÁFICO INMOBILIARIO

La opción de compra constituye un contrato en el cual se pacta el derecho de opción a favor de uno de los contratantes, el optante se obliga a ejercitar su derecho conforme a unas determinadas condiciones y, el concedente, por su parte, se obliga a mantener la oferta

ABSTRACT

PURCHASE OPTION REAL ESTATE BUSINESS

A purchase option is an agreement stating that one party, the option holder, holds a right that he or she undertakes to exercise pursuant to certain conditions, and the other party, the option granter, undertakes to keep the offer open for the accorded time and therefore to maintain

durante el tiempo pactado y por lo tanto, a mantener el consentimiento para la perfección de la compraventa durante ese tiempo. Se analiza su concepto y requisitos así como sus elementos.

Como consecuencia de la insuficiencia de las garantías tipificadas ante las nuevas necesidades que han surgido en el tráfico económico, estudiamos la opción de compra en función de garantía que tiene lugar cuando acreedor y deudor pactan una opción de compra sobre un bien inmueble del deudor en garantía del cumplimiento de una obligación principal, normalmente un préstamo. Seguidamente analizamos el derecho de opción aludiendo a su naturaleza jurídica y su transmisibilidad y finalmente, exponemos los aspectos registrales de esta figura jurídica estudiando sus requisitos y los efectos derivados de la inscripción.

his or her consent to the conclusion of the purchase during that time. In this article, an analysis is given of the concept, requirements and elements of purchase options.

The types of guarantees established by law for use in business are insufficient. They fail to meet the kinds of new needs that have arisen of late. This paper looks at purchase options as a sort of guarantee that takes place when a lender and a borrower arrange for the lender to have an option to purchase real estate belonging to the borrower as security for the discharge of a primary obligation (usually a loan). Next, the paper analyzes purchase options, alluding to their legal nature and transferability. Lastly, it explores the registration-related points of purchase options, their requirements and the effects stemming from registration.

1.6. Responsabilidad Civil

HOSTING O ADMINISTRADORES DE SERVICIOS DE PÁGINAS WEB E INTROMISIÓN AL DERECHO AL HONOR: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL MARCO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

por

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

Profesora Titular del Departamento de Derecho Civil de la UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE: A) LA NORMATIVA EUROPEA. B) LA NORMATIVA ESPAÑOLA.—III. OPINIÓN DOCTRINAL.—IV. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ANEXO JURISPRUDENCIAL.

I. INTRODUCCIÓN

La aparición y desarrollo de Internet ha causado una profunda transformación en los modos de distribución y recepción de la información. Es indudable que Internet proporciona una plataforma sin precedentes en las técnicas de la comunicación social. Esta nueva herramienta permite el almacenamiento masivo de información y su distribución por cualquier lugar del mundo. La red globa-