

Del retracto convencional al derecho de readquisición*

From the conventional retraction to the right of reacquisition

por

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

Catedrático de Derecho civil. Universitat Rovira i Virgili

RESUMEN: El presente estudio analiza la regulación del pacto de retroventa a partir de la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil. La Propuesta, a diferencia del Código civil español, ya no considera el que denomina «derecho de readquisición» como una causa de resolución del contrato de compraventa, sino que lo configura como una modalidad de los derechos reales de adquisición. Se analiza la naturaleza y el régimen jurídico del derecho de readquisición, y se cuestiona su sustantividad frente al derecho de opción, todo ello con un espíritu crítico y con continuas comparaciones con el Código civil de Cataluña, con la pretensión de contribuir al debate y, si cabe, mejora de la Propuesta.

ABSTRACT: *This paper analyzes the regulation of the pactum de retrovendo based on the Civil Code Proposal prepared by the Association of Professors of Civil Law. The Proposal, unlike the Spanish Civil Code, no longer considers what it calls the «right of reacquisition» as a cause for termination of the sale contract, but rather configures it as a modality of real acquisition*

* El presente trabajo se enmarca dentro de las actividades del proyecto de investigación «Los derechos de adquisición y de preferencia» (PGC2018-094243-B-C21).

rights. The nature and legal regime of the right of reacquisition is analyzed, and its substantivity against the right of option is questioned, all with a critical spirit and with continuous comparisons with the Civil Code of Catalonia, with the aim of contributing to the debate and, if possible, improvement of the Proposal.

PALABRAS CLAVE: Retracto convencional. Derecho de readquisición. Derecho de opción. Derechos reales de adquisición.

KEY WORDS: *Pactum de retrovendendo. Right of reacquisition. Right of option. Real acquisition rights.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA FINALIDAD DEL PACTO DE RETROVENTA: LA FUNCIÓN DE GARANTÍA: 1. LA FUNCIÓN DE GARANTÍA: A) *Venta con pacto de retro y usura.* B) *El alcance de la prohibición del pacto de comisorio.* 2. OTRAS FINALIDADES.—III. LA NATURALEZA DE LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA: ¿CAUSA DE RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA O NUEVA TRANSMISIÓN?: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA NATURALEZA DEL PACTO DE RETROVENTA EN LA DOCTRINA CLÁSICA. 3. LOS PRECEDENTES DEL DERECHO CODIFICADO: A) *Derecho civil catalán.* B) *Derecho de Castilla.* C) *El Código civil francés.* D) *Primeros proyectos de codificación del derecho civil español.* E) *Proyecto de Código civil de 1851.* 4. EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889. LA OPINIÓN DE LOS PRIMEROS COMENTARISTAS. 5. LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA. 6. LA EVOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA MÁS MODERNA. 7. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE REDIMIR POR LA GENERALITAT DE CATALUÑA. 8. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE READQUISICIÓN EN LA PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES.—IV. RÉGIMEN DEL DERECHO DE READQUISICIÓN: 1. CONSTITUCIÓN. 2. DURACIÓN. 3. RÉGIMEN DEL DERECHO DE READQUISICIÓN MIENTRAS ESTÁ PENDIENTE SU EJERCICIO: A) *La obligación de conservación del bien.* B) *La disponibilidad del bien gravado y del derecho de readquisición:* a) La disposición del bien gravado. b) La disposición del derecho de readquisición. 4. EJERCICIO: A) *Requisitos para el ejercicio del derecho.* B) *No es necesario consignar el precio para ejercer el derecho de readquisición.* C) *Reembolsos a abonar:* a) La remisión al régimen de ejercicio de los derechos de adquisición preferente de origen legal. b) Las cantidades a abonar: a') El precio estipulado. b') El reembolso de los gastos efectuados en el bien transmitido: a'') Los gastos suntuarios. b'') Los gastos útiles. c'') Los gastos de conservación en la cosa. c') Los gastos del contrato y cualquier pago legítimo hecho para

la transmisión del bien. c) La liquidación de los frutos pendientes. *D) La indivisibilidad del derecho de readquisición y la posibilidad de su ejercicio parcial:* a) La indivisibilidad del derecho de redimir. b) Pluralidad de sujetos legitimados: a') Pluralidad de sujetos legitimados para el ejercicio del derecho de readquisición: a'') Transmisión conjunta de un bien con derecho de readquisición. b'') Transmisión separada de las cuotas. b') Pluralidad de sujetos gravados con un derecho de readquisición. c) El derecho de readquisición recae solamente sobre una cuota indivisa. *E) Eficacia frente a terceros.* 5. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE READQUISICIÓN. *A) La adquisición del bien: el título adquisitivo. B) La extinción de los gravámenes impuestos por el adquirente.*—V. LA DISCUTIBLE SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO DE READQUISICIÓN: 1. LA SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO DE REDIMIR EN EL DERECHO CIVIL CATALÁN. 2. LA PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL.—VI. CONCLUSIONES FINALES.—VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

El retracto convencional se puede definir, conforme a los artículos 1507 y 1518 del Código civil, como el pacto incorporado al contrato de compraventa en virtud del cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar el bien vendido si reembolsa el precio de la venta y abona una serie de gastos. Por tanto, en virtud de dicho pacto, denominado de retroventa, el comprador no adquiere de manera irrevocable la propiedad del bien¹, sino que, dentro de un determinado plazo, puede ver resuelta su adquisición.

El retracto convencional se encuentra regulado en los artículos 1507 a 1520 del Código civil, dentro del capítulo dedicado a la resolución de la venta, en el que el primero de sus artículos dispone que «La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional y el legal» (art. 1506 CC). En consecuencia, la recuperación de la propiedad por el comprador se produce no por la conclusión de un nuevo contrato transmisivo, sino porque la venta queda resuelta; lo mismo sucede, aunque no se establezca tan claramente, en el Fuero Nuevo de Navarra, leyes 575 a 583². En cambio, en el derecho civil catalán, el «derecho de redimir en la venta a carta de gracia» se configura como un derecho real de adquisición, y no como una causa de resolución de la venta³; está regulado en los artículos 568-28 a 568-32 del Código civil de Cataluña (CCCat), en el capítulo de los derechos (reales) de adquisición, que lo definen como el «derecho de adquisición voluntaria que faculta al vendedor a readquirir el bien vendido» (art. 568-28 CCCat).

La Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (PAPDC), publicada en 2018 pero en periodo de continua reflexión, tiene como una de sus principales novedades el ofrecer una regulación completa de los derechos de adquisición. Con relación al retracto convencional, se señala que «se ha podido respetar con relativa comodidad la indicación de la Junta Directiva de la APDC al plantear la elaboración de la Propuesta de Código civil, en el sentido de que esta se limitara a recoger y sistematizar el estado actual de la cuestión en la regulación de las instituciones, sin perjuicio de introducir modificaciones concretas sobre cuya necesidad existiera un amplio consenso. Tal circunstancia también explica que la doctrina y jurisprudencia que interpreta los artículos 1507 a 1520 del Código civil sea, en su mayor parte, aplicable al derecho de readquisición regulado en la PCC»⁴. Ahora bien, la regulación del que se denomina «derecho de readquisición» sí contiene una modificación importante respecto al régimen de los artículos 1507 y siguientes del Código civil, al disponer que el ejercicio del derecho no resuelve la compraventa, sino que da lugar a una nueva transmisión. El derecho de readquisición no se enmarca dentro de las causas de resolución de la compraventa, sino que constituye una modalidad de los derechos reales de adquisición por la que se «faculta a su titular para recuperar en los términos pactados el bien transmitido, con la obligación de satisfacer los reembolsos a los que se refiere el artículo 3112-6» (art. 3111-1.4 PAPDC). La Propuesta sigue, por tanto, el modelo del Código civil de Cataluña.

La presente colaboración abordará en primer lugar, y después de una breve referencia a su finalidad, la naturaleza jurídica del retracto convencional o pacto de retroventa, cuestión en la que el recorrido histórico es determinante para comprender el modelo del Código civil vigente y el de la Propuesta. A continuación, se analizará, desde un punto de vista crítico y con continuas comparaciones con el Código civil de Cataluña, el régimen jurídico del derecho de readquisición en la Propuesta, constituido por unas normas propias inspiradas en general en los artículos 1507 y siguientes del Código civil de acuerdo con su interpretación por la doctrina y jurisprudencia más recientes, y las normas del derecho de opción, de aplicación supletoria conforme al artículo 3113-20 PAPDC. El trabajo finalizará cuestionando la sustantividad de la institución. Todo ello, sin otra pretensión que la de contribuir, dentro del mencionado periodo de reflexión, al debate y si cabe mejora de la Propuesta.

II. LA FINALIDAD DEL PACTO DE RETROVENTA: LA FUNCIÓN DE GARANTÍA

La finalidad que ha desarrollado el pacto de retroventa contribuye a la comprensión de muchas de las normas que lo regulan.

1. LA FUNCIÓN DE GARANTÍA

La venta con pacto de retroventa ha venido desplegando una función de garantía. El bien vendido se utilizaba como garantía de un préstamo, de manera que el precio de la venta hacia la función del capital del préstamo, y el ejercicio del retracto suponía la devolución del préstamo y la consiguiente recuperación de la propiedad⁵. Tan evidente era la utilidad de la figura como las críticas que despertó. MANRESA señaló que «Dícese que la institución del retracto convencional fomenta el desarrollo de la usura, que coloca al deudor en situación verdaderamente angustiosa negándole todo medio de defensa contra las asechanzas de los prestamistas de oficio, y, más todavía, que es perjudicial para la propiedad misma, puesto que el comprador con pacto de retro más se cuidará de esquilmar la cosa sacándole todos los productos posibles, que de dirigir una explotación ordenada y económica con arreglo a la naturaleza del objeto de propiedad»⁶. Las críticas no se formulaban solamente desde un punto de vista moral y económico, sino que se cuestionaba la licitud de la institución, en tanto que la venta con pacto de retro utilizada como garantía tiene el peligro de que puede encubrir dos importantes prohibiciones del ordenamiento jurídico español: la usura en los préstamos, y el pacto comisorio en los derechos reales de garantía⁷.

A) Venta con pacto de retro y usura

El peligro de usura en la venta con pacto de retroventa es evidente: si el precio de readquisición supera con creces el precio de venta, el vendedor que quiera ejercitar el derecho de readquisición acabará (re)comprando por mucho más de lo recibido al vender. Dicho de otra manera, estaría restituyendo un capital más unos intereses excesivos; téngase en cuenta, además, que el comprador ya percibe —en su caso— los frutos de la cosa, que podrían compensar los intereses del capital. Aunque en el Código civil español la literalidad del artículo 1518 parece impedir la usura al establecer la regla general de que el vendedor, para ejercer el retracto, además de una serie de gastos, deberá abonar el precio de venta, un sector de la doctrina considera lícito el pacto por el que se puede fijar un precio diferente para dicho ejercicio⁸, caso en el que el riesgo de usura es manifiesto.

B) El alcance de la prohibición del pacto de comisorio

La venta con pacto de retroventa puede asimismo infringir la prohibición del pacto comisorio (art. 1859 CC), en tanto que, si se utiliza

con dicha función de garantía, la no devolución del capital por parte del vendedor/prestatario «consolidaría» para el comprador/prestamista la adquisición del bien dado en garantía. Ello ha llevado a cuestionar la institución misma, poniéndose en tela de juicio la validez de la venta con pacto de retro, observada con sumo recelo por la jurisprudencia al considerar que constituye un mecanismo para burlar la prohibición del pacto comisorio en los derechos reales de garantía. En este sentido la STS de 27 de enero de 2012 declaró que un caso típico de un contrato simulado que disimula un préstamo «es la llamada venta a carta de gracia: es una compraventa simulada (que disimula el préstamo) una persona (el supuesto vendedor, realmente el prestatario) vende la cosa al comprador (realmente, el prestamista) con el pacto de retro: si en tal plazo no ejercita el retracto (realmente, no devuelve el dinero, que se fijó como precio) el comprador (prestamista; tantas veces usurero) adquiere la propiedad de la cosa. Lo cual es el clásico pacto comisorio: el prestamista, que aparece como comprador, adquiere la cosa si no se le devuelve, mediante el retracto, la cantidad prestada. Tal pacto comisorio es nulo: el vendedor (prestatario) devolverá el dinero, pero el comprador (prestamista) no adquirirá la cosa, si no lo hace».⁹

Excede de la pretensión del presente trabajo el análisis de la problemática que plantea el pacto comisorio con relación al retracto convencional¹⁰; si considero conveniente, sin embargo, esbozar unas breves consideraciones al respecto:

1.^a) La venta con pacto de retroventa no es una institución atípica, sino que está regulada por el ordenamiento jurídico. El pacto de retroventa tiene acceso al Registro de la Propiedad, y la finalidad de garantía, si es que existe, no tiene porqué aparecer externamente, por lo que en su caso deberá ser probada por la parte que la alegue, presumiblemente el vendedor que no pueda ejercitar el retracto y que por tanto perderá definitivamente el bien transmitido.

2.^a) Si el principal fundamento de la prohibición del pacto comisorio en los derechos reales de garantía es evitar un perjuicio para el deudor, que consiente en desprenderse de un bien por un precio generalmente inferior al real, tal prohibición no debería operar cuando el perjuicio no existiese, como ocurre cuando el valor de la deuda y el del bien dado en garantía son equivalentes. Así lo ha considerado tanto la doctrina¹¹, como la jurisprudencia más reciente¹², y la Propuesta de la Asociación de Profesores, cuya exposición de motivos, si bien «reconoce la tradicional prohibición del pacto comisorio», «matiza su alcance al permitir en algunos supuestos su validez atendiendo a criterios de proporcionalidad y justicia material»¹³.

3.^a) El artículo 11.3 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública permite la apropiación del objeto de la garantía si se cumplen los dos siguientes requisitos: «a) Se haya previsto entre las partes en el acuerdo de garantía financiera, y b) Las partes hayan previsto en el acuerdo de garantía las modalidades de valoración de los valores negociables u otros instrumentos financieros y los derechos de crédito»¹⁴.

4.^a) Si bien es cierto que la existencia de otras garantías típicas y plenamente consolidadas en el tráfico económico, como por ejemplo la hipoteca, en la que el bien dado en garantía permanece en poder del deudor, no augura una frecuente utilización de dicha figura como garantía en el ámbito inmobiliario, sí conviene poner de manifiesto que la venta con pacto de retro como garantía presenta, frente a otras garantías tradicionales, la ventaja de que el no ejercicio del retracto, que supondría la no devolución del préstamo y la «consolidación» de la adquisición verificada por el comprador/prestamista, permite evitar el procedimiento legal de realización del bien dado en garantía, que en ocasiones resulta lento, poco ágil y antieconómico, tanto para el acreedor como para el deudor.

2. OTRAS FINALIDADES

La venta con pacto de retro también puede obedecer a otras finalidades, perfectamente lícitas y atendibles por el Derecho. El vendedor puede enajenar un bien que en el presente no le reporta ninguna utilidad, y con el pacto de retroventa asegurarse de que pueda recuperarlo si en el futuro lo necesita¹⁵. Asimismo, el vendedor puede contemplar una futura revalorización del bien vendido, y reservarse por ello el derecho de recuperarlo, lo que ocurre, con relativa asiduidad, en el ámbito del deporte profesional: el club propietario de los derechos de un jugador los cede a otra entidad y, en previsión de una posible progresión del jugador, se reserva el derecho de «recomprarlos»¹⁶. Ello nos muestra lo acertado de las palabras de MANRESA: «El retracto convencional es como el arsénico y, después de todo, como todas las cosas, sirve para matar y para sanar: lo que hay que hacer es reglamentar las condiciones en las cuales sana, e impedir en lo posible aquellas otras en las que mata. A más no se puede llegar. La posibilidad del abuso no es peculiar de esta institución; es común a todas».¹⁷

III. LA NATURALEZA DE LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA: ¿CAUSA DE RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA O NUEVA TRANSMISIÓN?

1. INTRODUCCIÓN

El Código civil español presenta el retracto convencional como una causa de resolución de la compraventa, lo que debería implicar una naturaleza personal de la institución, en tanto que la facultad resolutoria deriva de la cualidad de parte del contrato de compraventa. Sin embargo, el artículo 1510 del Código civil concede eficacia real a la acción de retracto, al permitir su ejercicio frente a terceros, y el artículo 107.8.º LH, tras la reforma de 1944/1946, va incluso más lejos al admitir la hipoteca del derecho de retracto convencional, de lo que resulta inequívocamente una naturaleza de derecho real.

Por su parte, la Propuesta de la Asociación de Profesores, de manera congruente con dicha naturaleza real, ya configura el retracto convencional como un derecho real de (re)adquisición, y no como una causa resolutoria de un contrato de compraventa. Ahora bien, paradójicamente, dicha naturaleza real produce unos efectos obligacionales, en tanto que el ejercicio del derecho simplemente *obliga* a la conclusión de un nuevo contrato transmisivo, pero no da lugar a la adquisición inmediata de la propiedad por el vendedor como sucede cuando se resuelve la compraventa.

Veamos a continuación, de manera sintética, cómo ha evolucionado esta cuestión de la naturaleza del pacto de retroventa, advirtiendo, ya de entrada, que la naturaleza real o personal del derecho se hace depender, según las variadas posiciones, de diversas circunstancias y da lugar a distintos efectos.

2. LA NATURALEZA DEL PACTO DE RETROVENTA EN LA DOCTRINA CLÁSICA

La naturaleza del pacto de retroventa fue una de las cuestiones más debatidas entre los autores clásicos¹⁸. Si bien Paulus DE CASTRO, basándose en Digesto 13,7,13,pr¹⁹, configuraba el pacto de retro como una causa de resolución de la compraventa y le concedía eficacia real otorgando la acción reivindicatoria al vendedor²⁰, fueron numerosos sus contradictores, entre ellos ALEXANDER TARTAGNUS, JASON DEL MAYNO, ANTONIUS FABER y TIRAQUELLUS²¹, para quienes el pacto de retro tenía una eficacia puramente personal, que no resuelve el primitivo contrato de compraventa sino que subsiste para posibilitar la celebración de una nueva compraventa que requerirá de una nueva tradición para la transmisión del dominio²².

La tesis de Paulus DE CASTRO fue la seguida por la mayoría de los juristas clásicos catalanes, entre ellos CÁNCER y FONTANELLA. La opinión dominante era que, si bien la venta con pacto de retro produce la transmisión del dominio de la cosa vendida al comprador, el dominio se transmite *revocabiliter*, es decir, hasta que la venta quede resuelta. El ejercicio del retracto no da lugar, en consecuencia, a un nuevo contrato, sino a un efecto derivado de la primera venta. Una vez el vendedor haya satisfecho la cantidad correspondiente, se produce la resolución de la venta y aquel recuperará la propiedad de la cosa vendida, sin necesidad de tradición; consiguientemente, el vendedor, en tanto que propietario, dispone de una acción real para reclamar la posesión de la cosa vendida: la acción reivindicatoria. El retorno automático de la propiedad al vendedor se justificaría en el carácter retroactivo de la resolución del contrato, con la sola excepción de los frutos producidos. La acción de retracto tendría la consideración de una carga real de la cosa vendida con pacto de retroventa²³. La calificación del ejercicio del retracto como resolución de la venta y no como una nueva venta tenía una trascendencia jurídica, pero también económica: si la finca estaba gravada con un censo enfitéutico, el ejercicio del retracto no daba lugar al pago del laudemio²⁴.

En cambio, en la doctrina clásica castellana la tesis predominante era la contraria. Antonio GÓMEZ señalaba que si el comprador que adquirió la cosa con pacto de retroventa la transmite a un tercero, el vendedor no podrá dirigirse contra este tercero, en tanto que tiene solamente una acción personal contra el comprador; el tercer poseedor podrá retener la cosa salvo que en la primera venta se hubiese impuesto la condición de que el vendedor no pudiese vender la cosa, caso en el que sería nula la segunda venta²⁵.

3. LOS PRECEDENTES DEL DERECHO CODIFICADO

Las distintas posiciones de la doctrina clásica catalana y la castellana dieron lugar a una evolución diferente de la naturaleza de la venta con pacto de retroventa en el derecho civil catalán y en el derecho de Castilla.

A) Derecho civil catalán

Para la doctrina catalana del siglo XIX, la eficacia real del derecho de redimir se traduce en su consideración como un derecho real independiente, dotado de un determinado valor económico, que el vendedor se reserva en el momento de la venta, valor que, conforme a la opinión de los autores clásicos, se fija en una tercera parte del valor total de la cosa²⁶. Afirma DEL

POZO CARRASCOSA que «de la eficacia real se pasa a la existencia de un derecho real»²⁷. Esta opinión se mantiene en la doctrina catalana del siglo XX, y se refleja en la *Memòria de DURAN I BAS*²⁸, en los diferentes proyectos de apéndice y de compilación, y en la propia *Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña de 1960 (CDCC)* que, a pesar de no declarar explícitamente —a diferencia de los proyectos de 1930 y de 1955²⁹— la naturaleza real del derecho de redimir, ello se deduce de la posibilidad de enajenación tanto de la propiedad resoluble como del derecho de redimir, así como de la liberación de los gravámenes impuestos por el comprador en caso de ejercicio del derecho³⁰.

A pesar de que la *Compilación* regulaba la venta a carta de gracia en el libro dedicado a las obligaciones y los contratos, en ningún caso ello implicaba que el derecho de redimir se configurase como una causa de resolución de la compraventa. El artículo 326.I CDCC hablaba de «adquirir lo vendido», y no de «resolver la compraventa». Pero a partir de esta idea, la naturaleza del título adquisitivo no quedaba clara, en tanto que el artículo 327.I CDCC, al enumerar los gastos que debía abonar el redimente, no hacía referencia a unos hipotéticos gastos del «contrato de readquisición», sino solamente a los gastos del contrato de venta a carta de gracia, lo que podía dar entender que no se concluía un nuevo contrato de compraventa. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

B) Derecho de Castilla

La doctrina castellana de la primera mitad del siglo XIX coincidía, sobre la base de la ley 42, título 5, Partida 5.^a³¹, en que la eficacia del pacto de retroventa era meramente personal, al establecer la obligación del comprador con pacto de retroventa de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al vendedor si no podía devolver la cosa por no hallarse esta en su poder³². Asimismo, afirmaban que la devolución de la cosa al vendedor se producía mediante una nueva venta; así, SALA hablaba de que el comprador «haya de vender ó revender, restituyéndole de este modo su dominio»³³. Para conseguir la eficacia real del pacto de retroventa, la doctrina castellana apuntó dos posibilidades³⁴. Una de ellas consistía en el establecimiento de una prohibición de disponer al comprador, lo que implicaría la ineficacia de los actos dispositivos realizados por este³⁵. La segunda sería considerar la segunda venta como una condición resolutoria de la primera, de manera que, en virtud de dicha resolución, el dominio volvería al primer vendedor, para lo cual dispondría de una acción real³⁶.

C) El Código civil francés

La naturaleza del pacto de retroventa en el Código civil español no puede entenderse sin hacer referencia al Código civil francés³⁷. Dentro del capítulo dedicado a la nulidad y la resolución de la venta³⁸, en los artículos 1659 y siguientes, se regulaba la denominada *faculté de rachat*, término que la doctrina francesa era unánime en considerarlo incorrecto, en tanto que, como ya había apuntado POTHIER³⁹, a quien sigue en este punto la práctica totalidad de la doctrina francesa, no se está ante una nueva compra, sino que se resuelve la venta, considerándose como si esta no hubiese existido⁴⁰. La venta está sujeta a una condición resolutoria expresa y potestativa del vendedor⁴¹. El comprador adquiere una propiedad resoluble y, si bien es propietario, no tiene un poder pleno y absoluto sobre el bien, sino que está obligado a conservarlo⁴². Puede realizar actos dispositivos, si bien quedarán sujetos a condición resolutoria; en este sentido, el artículo 2125 admite la hipoteca de un inmueble sujeto a un derecho de propiedad resoluble⁴³.

En cuanto al vendedor, se le considera asimismo propietario, si bien sujeto en este caso a condición suspensiva, lo que le permite enajenar su derecho [de propiedad], hipotecarlo o constituir cualquier otro gravamen, derechos que no serán efectivos hasta el cumplimiento de la condición, esto es, hasta el ejercicio del retracto⁴⁴. Entiende la doctrina que el vendedor tiene dos derechos: primeramente, un derecho de crédito contra el comprador para que le devuelva el bien en caso de cumplimiento de la condición; y, en segundo lugar, y dado que dicho cumplimiento produce que el vendedor recobre de manera automática la propiedad del bien, si el comprador se niega a la restitución puede reclamar la posesión mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria⁴⁵. Conforme al artículo 1664, la acción puede dirigirse contra terceros, incluso aunque estos no fuesen advertidos de la existencia de dicho pacto⁴⁶.

D) Primeros proyectos de codificación del derecho civil español

Los primeros proyectos de codificación del derecho civil español se vieron influenciados por el Código civil francés de 1808, aunque en alguno de ellos se aprecia asimismo la ascendencia del derecho histórico de Castilla. Ya no se habla de readquisición consecuencia de un nuevo contrato de compraventa, sino de rescisión (art. 631 Proyecto de Gorasabel) o de nulidad (art. 1117 Proyecto de 1836), de la primera venta.

El proyecto de Código civil de Pablo GOROSABEL de 1832 concedía una acción personal al vendedor en virtud del que denominaba «pacto de retroventa», que lo definía como el pacto «que celebran el comprador y ven-

dedor de que devolviendo este a aquel el precio recibido, haya de rescindir la venta» (art. 631). El artículo 639 establecía que «La acción del vendedor para la retroventa es personal, y solo puede dirigirla contra su comprador», y el artículo 638 disponía que «No pudiendo el comprador devolver la cosa por haberla enagenado, ó no pudiendo devolverla en el mismo estado en que la recibió por haberla gravado con censo, hipoteca ó de cualquier otro modo, está obligado á indemnizar al vendedor de todos los perjuicios que le resulten por esta razón»⁴⁷. Ejercitada la retroventa, cabe entender que la propiedad se transmitía automáticamente al vendedor, estando obligado el comprador a devolver la cosa (art. 634).

El proyecto de Código civil de 1836 sí siguió más fielmente el derecho francés al permitir al vendedor reivindicar la cosa vendida incluso si estaba en posesión de terceros. El artículo 1122 establecía que «Aunque el comprador con pacto de retroventa puede disfrutar de la cosa vendida, no tendrá facultad de venderla ni enajenarla de otro modo hasta que haya pasado el término [que era como máximo de cuatro años, artículo 1118]; y si lo hubiere hecho podrá el vendedor reivindicarla de cualquier poseedor y reclamar contra el comprador los gastos que por esta causa se le originen». Ahora bien, respecto a los gravámenes impuestos por el comprador, el artículo 1123 preveía que «Si el comprador no pudiere devolver la cosa en el mismo estado que la recibió sino con algún gravamen, sea de hipoteca u otro, deberá indemnizar al vendedor de los perjuicios que le resulten por esta causa».

E) Proyecto de Código civil de 1851

El proyecto de Código civil de 1851 siguió el modelo del Código civil francés de considerar la venta con pacto de retroventa una causa de resolución de la compraventa. El artículo 1435, que encabezaba el capítulo dedicado a la «resolución de la venta», estableció que «La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los dos capítulos anteriores y *por el retracto convencional y por el legal*». El retracto convencional se configuraba como una condición resolutoria del contrato de compraventa, con eficacia frente a terceros. Al vendedor se le concedía una acción real para la recuperación de la cosa vendida, de manera que, conforme a los artículos 1439 y 1440, «podrá ejercer su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional»⁴⁸, y adquirirá la cosa «libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador».

4. EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889. LA OPINIÓN DE LOS PRIMEROS COMENTARISTAS

El Código civil español de 1889 sigue la línea del Código civil francés y del proyecto de 1851. El retracto convencional, regulado dentro del capítulo dedicado a las causas de resolución de la venta, tiene eficacia frente a terceros, conforme establece el artículo 1510: «El vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional, salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria respecto de terceros». El carácter retroactivo de la resolución lo prevé, con matices, el artículo 1520: «El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que este haya hecho de buena fe, y según la costumbre del lugar en que radique».

En cuanto a su naturaleza, MANRESA, tras hacerse eco de las contradicciones en la jurisprudencia anterior al Código civil, afirmó la naturaleza real del derecho de retracto convencional⁴⁹. Para ello se fundamenta, en primer lugar, en el artículo 1510, que establece la eficacia del pacto frente a terceros, y deja a salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria; argumenta que la naturaleza personal haría completamente ineficaz el derecho de retracto si una enajenación hecha por el comprador impidiera el ejercicio del derecho⁵⁰. Y, en segundo lugar, alude al artículo 107.9 de la Ley Hipotecaria, que permite al vendedor hipotecar los bienes vendidos con pacto de retroventa⁵¹. MANRESA señala que la venta con pacto de retro implica una «condición resolutoria»⁵², en tanto que la adquisición del dominio por el vendedor deriva del cumplimiento de la condición resolutoria, potestativa del vendedor, consistente en su declaración de voluntad acompañada de los reembolsos previstos en el artículo 1518; cumplida la condición y adquirido el dominio, el vendedor podrá recuperar la posesión del bien en manos de un tercero por el ejercicio de una acción real, la acción reivindicatoria⁵³. Por tanto, la recuperación de la cosa por parte del vendedor no se produce a consecuencia de la conclusión de un nuevo contrato de compraventa, ni en virtud del ejercicio de un pretendido derecho real de retracto, sino por la resolución del primer contrato de compraventa. El derecho real del vendedor es calificado por VALVERDE y por Clemente DE DIEGO como un derecho de propiedad sujeto a condición suspensiva⁵⁴.

5. LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

La redacción originaria de la Ley Hipotecaria de 1861 avaló la consideración del pacto de retroventa como una causa de resolución de la compraventa. El texto de 1861 no hizo referencia a la hipotecabilidad del derecho del

vendedor. Es más, tampoco se permitía la hipoteca de «los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada o resuelta» (art. 108.9.º LH); ello concordaba con lo dispuesto en el artículo 109.1.º LH, que establecía que no se podían hipotecar los bienes sujetos «por contrato o por última voluntad a condiciones resolutorias»⁵⁵. La razón era que el dominio del comprador podía quedar revocado por el ejercicio del retracto o el cumplimiento de la condición resolutoria⁵⁶.

La reforma de 1869 permitió hipotecar los bienes vendidos con pacto de retroventa no solo al comprador, sino también al vendedor (art. 107.9 LH)⁵⁷. En cualquier caso, conviene precisar que la hipoteca del derecho del vendedor no se fundamentaba en una hipotética naturaleza de derecho real, sino en su consideración de dominio sujeto a condición suspensiva —por su parte, el comprador tenía un dominio sujeto a condición resolutoria—. Ello mereció inicialmente la crítica de GALINDO y ESCOSURA, quienes se mostraban partidarios de negar la facultad de hipotecar los bienes con pacto de retroventa mientras la venta no quedase irrevocablemente consumada o resuelta, «o se considerase el derecho de retracto convencional, derecho real e inscribible, como se considera en Cataluña»⁵⁸. Tras la aprobación del Código civil español, GALINDO y ESCOSURA señalaron que para hipotecar el derecho de retraer no hacía falta acudir al «subterfugio» del artículo 107.9.º de la Ley Hipotecaria, al tener dicho derecho naturaleza real conforme al artículo 1510 del Código civil⁵⁹.

La Ley Hipotecaria de 1909, a pesar de que ya se había promulgado el Código civil de 1889 con la consiguiente configuración del derecho de retracto como un derecho con eficacia real, no modificó la regulación de su hipotecabilidad. Fue la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944/46 la que dio un nuevo enfoque a la cuestión, al permitir, en el artículo 107.8.º, que pueda hipotecarse «el derecho de retracto convencional». Establece dicho precepto que podrán también hipotecarse «El derecho de retracto convencional, si bien el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados sin retraerlos previamente en nombre del deudor, en el tiempo en que este tenga derecho y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria». Si el vendedor ejercita el derecho de retracto no solo subsistirá la hipoteca, sino que esta recaerá directamente sobre los bienes retraídos». A diferencia de la legislación anterior, lo que hipoteca el vendedor no es la finca, sino el derecho de retracto, lo que debería implicar la consideración del derecho de retracto como un auténtico derecho real⁶⁰.

6. LA EVOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA MÁS MODERNA

La jurisprudencia sobre la naturaleza del retracto convencional es escasa y no muy clara al respecto. La STS de 23 de octubre de 2002 (*RJ* 2002,

9305) afirmó que «se trata en definitiva de un pacto de reversión estipulado con el carácter de condición potestativa (S. 26 de diciembre de 1984). Son notas características: a), que su ejercicio dependa de la simple voluntad del vendedor; b), que *consista en un derecho a retraer o recuperar, no a adquirir de nuevo*».

La doctrina más moderna, coherente con la regulación del Código civil español y la de la Ley Hipotecaria, está en líneas generales de acuerdo en configurar el derecho de retracto convencional como un derecho real, y a la vez como una causa de resolución de la compraventa. La doctrina dominante considera que la venta con pacto de retroventa tiene el carácter de venta con condición resolutoria, de manera que si la condición se cumple se resuelve la venta con carácter retroactivo⁶¹. Y esta misma doctrina afirma también que el pacto de retro es un «derecho subjetivo de carácter real»⁶², lo que viene corroborado por su hipotecabilidad (art. 107.8 LH) y porque es ejercitable frente a terceros (art. 1510 CC).

7. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE REDIMIR POR LA GENERALITAT DE CATALUÑA

El desarrollo legislativo del derecho civil llevado a cabo por la Generalitat de Cataluña tras la Constitución de 1978 ha dotado al derecho de redimir en la venta a carta de gracia de una regulación que es conforme con su tradición jurídica.

La reforma de la Compilación por Ley 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña en materia de venta a carta de gracia, clarificó de manera definitiva la naturaleza de los derechos que derivan de la venta a carta de gracia. En el apartado 4.º del preámbulo de la ley ya se puso de manifiesto que «La nueva redacción de los preceptos de la Compilación que regulan la venta a carta de gracia se centra en la configuración inequívoca del derecho de redimir como un derecho real, de acuerdo en este punto con la tradición jurídica catalana. Ello hace posible la hipoteca de este derecho, según las reglas generales de la hipotecabilidad de los derechos reales». Y así se estableció en su articulado. Conforme al artículo 326.II de la Compilación, «El derecho de redimir tiene carácter real». Y en el apartado IV de aquel mismo artículo se dispone que «El derecho de redimir es susceptible de transmisión y gravamen. En este último caso, es directamente ejecutable, sin necesidad de ejercicio previo del derecho», precepto que en este último inciso contradecía el artículo 107.8 de la Ley Hipotecaria, que para la ejecución del derecho exige que el acreedor haya retraído previamente en nombre del deudor los bienes hipotecados. La

eficacia real se evidenciaba también en el artículo 327.2 de la Compilación, según el cual «Redimida la cosa vendida a carta de gracia, queda libre de las cargas o los gravámenes que el comprador o los sucesivos titulares de la propiedad gravada le hayan impuesto desde la fecha de la venta, pero el precio de la redención está afecto, hasta donde alcance, al abono de tales cargas o gravámenes».

Lo que la reforma no aclaraba era el título que daba lugar a la readquisición del bien. En cualquier caso, y a diferencia del Código civil español, no se trataba de la resolución de la primera venta, pero tampoco se hablaba de una nueva venta. Las denominaciones utilizadas eran «derecho de redimir» y «redención», términos que posiblemente no son los más acertados, en tanto que hacen referencia a la extinción del censo que el censatario puede imponer al censalista e implican, por tanto, la liberación de un gravamen que pesa sobre la finca, mientras que el ejercicio del derecho de redimir en la venta a carta de gracia, más que la extinción de un gravamen, supone la adquisición de un bien⁶³.

Los artículos 326 a 328 de la Compilación fueron derogados por la Ley 3/2017 que aprobó el libro sexto del Código civil de Cataluña relativo a las obligaciones y contratos, y su contenido se incorporó a los artículos 568-28 a 568-32 del Código civil de Cataluña que regulan el derecho de redimir en la venta a carta de gracia, «que faculta al vendedor para readquirir el bien vendido» (art. 568-1.1 CCCat)⁶⁴.

8. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE READQUISICIÓN EN LA PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES

Los apartados precedentes han mostrado distintos modelos para configurar el pacto de retroventa; podemos citar tres de ellos que, en mayor o menor medida, se encuentran reflejados en la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores:

a) El del derecho histórico de Castilla, en el que la readquisición de la propiedad se producía mediante la concesión al vendedor de un derecho personal para exigir al comprador la conclusión de un nuevo contrato de compraventa⁶⁵.

b) El modelo del Código civil español, que siguiendo el Código civil francés y el Proyecto de 1851 considera el retracto convencional como una causa de resolución de la compraventa con naturaleza real.

c) El del derecho civil catalán, en el que el derecho de redimir es un derecho real de adquisición, cuyo ejercicio da lugar a la (re)adquisición del dominio.

La Propuesta ha seguido el esquema del derecho civil catalán, al considerar el derecho de readquisición como una modalidad de los derechos reales de adquisición. El primero de los artículos dedicados a los derechos de adquisición, el artículo 3111-1, establece en su apartado primero que «Son derechos reales de adquisición, el derecho de tanteo, el derecho de retracto, el derecho de opción y el derecho de readquisición». Y en su apartado cuarto dispone que «El derecho de readquisición faculta a su titular para recuperar en los términos pactados el bien transmitido, con la obligación de satisfacer los reembolsos a que se refiere el artículo 3112-6». Queda claro, por tanto, que el derecho de readquisición no resuelve una venta, sino que da lugar a una nueva adquisición mediante un derecho real que podrá ejercerse frente al comprador o frente a tercero. La influencia del derecho castellano se encuentra en el mecanismo adquisitivo, que no tiene lugar por el mero ejercicio del derecho, sino mediante la conclusión de un nuevo contrato. Por último, la Propuesta no se ha desligado completamente de la regulación de los artículos 1507 y siguientes del Código civil, como se verá a continuación en la exposición del régimen jurídico, por ejemplo en lo que respecta a los desembolsos a efectuar para el ejercicio del derecho, que siguen siendo coincidentes con los del retracto legal.

IV. RÉGIMEN DEL DERECHO DE READQUISICIÓN

En la Propuesta de la Asociación de Profesores, el régimen del derecho de readquisición está constituido por las reglas específicas de los artículos 3113-16 a 3113-19; en lo en ellas no previsto, se aplican supletoriamente las normas que regulan el derecho de opción (art. 3113-20), además de las disposiciones generales de los artículos 3111-1 a 3111-4 relativas a los derechos de adquisición y de los artículos 3113-1 y 3113-2 sobre los derechos de adquisición de constitución voluntaria⁶⁶.

1. CONSTITUCIÓN

Conforme al artículo 3113-1.1 PAPDC, los derechos de adquisición de origen voluntario, entre ellos el derecho de readquisición, se constituyen por cualquier título: «por acto *inter vivos* o *mortis causa*, a título gratuito u oneroso»; por tanto, no solamente se contempla el derecho de readquisición como un pacto añadido al contrato de compraventa, sino que podría constituirse, por ejemplo, mediante un testamento.

Al igual que ocurre con el derecho de opción, el derecho de readquisición puede tener naturaleza real o personal⁶⁷. Por ello, cuando el derecho

de readquisición se constituya por contrato, debe discernirse cuando tendrá una u otra naturaleza. El artículo 3113-3.2 exige para ello una serie de requisitos: que se formalice en escritura pública y que se inscriba en el Registro correspondiente, «que su constitución obedezca a la satisfacción de intereses legítimos» —requisito de difícil comprobación ya que dichos intereses no tienen porque aparecer externamente al constituir el derecho—, y que «el objeto sobre el que recae el derecho se encuentre claramente determinado», lo que enlaza con la necesaria identificabilidad del objeto a que alude el artículo 3111-4.1 PAPDC. Pero, además, para que el derecho de readquisición tenga naturaleza real, debe manifestarse en el título constitutivo que se le confiere dicha naturaleza. Así lo expresan de manera clara los artículos 3111-3.2.a) y 3113-1.2.d) PAPDC. El primero de dichos preceptos, al enumerar los requisitos para que los derechos de adquisición voluntaria tengan naturaleza real, exige en la letra a) «Que en el título constitutivo se manifieste que el derecho se configura con tal carácter»; asimismo, en el artículo 3113-1.2.d), relativo a las menciones que deben constar en el título constitutivo, se alude a «La voluntad del constituyente o constituyentes de configurar el derecho como real».

El título constitutivo debe contener una serie de menciones. A ellas se refiere, con carácter general para todos los derechos de adquisición de constitución voluntaria, el artículo 3113-1.2 PAPDC, que junto a la ya mencionada voluntad del constituyente de configurar el derecho como real, añade la identificación de su titular y del objeto sobre el que recae, el plazo de duración del derecho, la prima que, en su caso, se haya convenido para la constitución del derecho —que, salvo pacto en contrario, no se considera un pago a cuenta del precio—, y el domicilio del concedente a los efectos de las notificaciones preceptivas⁶⁸. Además, el artículo 3113-8 PAPDC exige que conste el precio o contraprestación a satisfacer para el caso de ejercerse el derecho o los criterios para su determinación y, en su caso, el pacto que permita al optante el otorgamiento unilateral de la escritura en la que se formalice el ejercicio del derecho.

2. DURACIÓN

El artículo 3113-16 PAPDC dispone que el derecho de readquisición puede constituirse por un tiempo máximo de diez años, plazo de diez años que asimismo se prevé como supletorio para el caso en que en el título constitutivo no se haya fijado la duración del derecho. Se trata de una regla idéntica a la prevista para el derecho de opción en el artículo 3113-9.1 PAPDC, por lo que, en virtud de la remisión del artículo 3113-20 PAPDC, no solo resulta innecesaria, sino que además hace plantear dudas acerca de

si resultan aplicables al derecho de readquisición otras normas del derecho de opción relativas al plazo como la del artículo 3113-9.3 PAPDC⁶⁹.

El plazo máximo de duración de diez años es el mismo que el previsto en el artículo 1508.II Código civil para el retracto convencional, que en cambio reduce el plazo supletorio a cuatro años. También difiere el plazo de la Propuesta respecto al establecido en el Código civil de Cataluña, que en el artículo 568-29 dispone que, tratándose de bienes inmuebles, la duración del derecho podría prolongarse durante veinte años o la vida de una o dos personas, mientras que si se trata de bienes muebles el plazo se reduce a tres años⁷⁰. Existen sustanciales diferencias entre el régimen de la Propuesta y el del Código civil de Cataluña, muchas de las cuales se explican por la función de garantía que la institución ha desarrollado en el derecho catalán, en el que ha primado el interés en facilitar la recuperación del bien por parte del vendedor. Ello hace que nos planteemos, *de lege ferenda*, una serie de cuestiones sobre la base de estas diferencias.

1.^a. ¿Debe establecerse un plazo máximo de duración diferente según se trate de bienes muebles o inmuebles? Como se acaba de señalar, así lo hace el derecho civil de Cataluña, no el Código civil español ni la Propuesta. La justificación del diferente trato podría estar en el carácter deteriorable por el uso y el transcurso del tiempo de muchos bienes muebles, por ejemplo una embarcación, que por tanto aconsejaría plazos reducidos. Sin embargo, existen otros bienes muebles susceptibles de ser objeto de un derecho de readquisición que son inmunes al paso del tiempo, como por ejemplo una pintura o una escultura; en estos casos, la reducción del plazo máximo de duración del derecho de redimir ya es más discutible.

2.^a. ¿Plazos amplios o reducidos? Los inconvenientes del derecho de readquisición son evidentes: la situación de incertidumbre en la que se encuentra el comprador, la invariabilidad del precio de readquisición respecto al inicialmente fijado en el título constitutivo aunque el bien —especialmente si es inmueble— haya aumentado de valor, así como la falta de realización de mejoras en el bien ante el temor de que en cualquier momento se pueda ejercitar el derecho de redención. Por ello, la regla general debería ser la fijación de unos plazos reducidos. Ahora bien, ello debe venir matizado por la función que realiza el pacto. Es obvio que si la función es la de garantía, convienen plazos largos, y así se explican los amplios plazos para los bienes inmuebles en el derecho civil catalán, en el que la no prohibición expresa del pacto comisorio facilita dicha función de garantía⁷¹.

3.^a. ¿Está justificada la concesión de un derecho de readquisición durante un plazo variable determinado por la vida de las personas? Como se ha señalado, en el derecho catalán, si el bien vendido es un inmueble, se permite fijar la duración del derecho de redimir «por la vida de una o dos personas determinadas existentes en el momento de suscribirse el contrato»

(art. 568-29 CCCat), con lo cual la duración del derecho de redimir podría alargarse mucho más allá de veinte años. La regla tiene por finalidad facilitar la readquisición del bien por parte de quien se ha visto forzado a vender. La doctrina clásica catalana incidía en esta idea, hasta el punto de que llegaba a afirmar la imprescriptibilidad del derecho de redimir, con los argumentos de que, de otra manera, el vendedor no habría vendido, por la disminución del precio de compra para gozar de aquel derecho, y porque no se trataba de la adquisición de un nuevo derecho, sino de la conservación de un derecho que ya se tenía⁷². En cualquier caso, no cabe duda de que el comprador difícilmente aceptará la fijación de un plazo de estas características.

4.^a. ¿El plazo para readquirir debe ser el mismo que para adquirir? La Propuesta establece el mismo plazo máximo para el derecho de readquisición que para el derecho de opción. En cambio, el Código civil de Cataluña sí distingue, ampliando el plazo para readquirir los inmuebles, lo que se explica por la apuntada función de garantía que ha desarrollado la venta a carta de gracia de bienes inmuebles, y con la finalidad de evitar que el vendedor pierda definitivamente el bien dado en garantía.

5.^a. ¿Es necesario un requerimiento para la extinción del derecho una vez transcurrido el plazo de duración? Mientras en la Propuesta la extinción del derecho es automática una vez llegado el plazo, el Código civil de Cataluña exige un requerimiento al vendedor si este posee la finca adquirida; así lo dispone el artículo 568-29 CCCat, que acaba diciendo que «Por excepción, si el vendedor o sus sucesores ocupan la finca vendida a carta de gracia o la poseen por cualquier título, el derecho de redimir no se extingue por el simple transcurso del plazo pactado y es preciso un requerimiento especial, con la fijación de un nuevo plazo improrrogable, que no puede ser inferior a tres meses». Se trata de una norma que en la redacción originaria de la Compilación se limitaba a las fincas rústicas, y a la que la Ley 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la Compilación en materia de venta a carta de gracia, dio carácter general. Su finalidad es la protección del vendedor en el caso en que haya concertado un contrato con el comprador para seguir explotando la finca, lo que nuevamente aparece ligado a la función de garantía.

Finalmente, en cuanto a las prórrogas, el artículo 3113-9.2 PAPDC establece que «Las partes pueden pactar prórrogas sucesivas, cada una de las cuales no puede exceder del plazo máximo establecido en el apartado anterior», es decir, de diez años (en términos similares el art. 568-8.2 CCCat). La norma es incorrecta si consideramos la prórroga como una novación modificativa del contrato, en tanto que, al tratarse del mismo contrato, no es que la prórroga no pueda exceder del plazo máximo de diez años, sino que no podrá superar los diez años el tiempo de prórroga sumado al plazo inicial que ha transcurrido.

3. RÉGIMEN DEL DERECHO DE READQUISICIÓN MIENTRAS ESTÁ PENDIENTE SU EJERCICIO

Una vez constituido el derecho de readquisición, y mientras su ejercicio está pendiente, el concedente está obligado a la conservación material del bien. Y tanto el vendedor como el comprador pueden disponer de su derecho.

A) La obligación de conservación del bien

El bien sobre el que recae un derecho de readquisición debe conservarse en el estado (físico o material) que tenía al constituirse el derecho, salvo los menoscabos normales por el uso y el transcurso del tiempo. Recae sobre el propietario la obligación de conservación (art. 3113-14.1 PAPDC), y son a su cargo los gastos «ordinarios» que ello genere (art. 3112-6.2 PAPDC)⁷³, que constituyen la contrapartida por el goce o uso de la cosa. El propietario responde por el deterioro del bien ocasionado por su culpa o dolo, mientras que queda eximido de responsabilidad si la pérdida se produce por caso fortuito, fuerza mayor o hecho de una tercera persona.

Para comprobar el estado de conservación del bien, el artículo 3113-14.2 PAPDC confiere al titular del derecho la facultad de inspeccionarlo⁷⁴, facultad que le debe permitir denunciar al juez su posible deterioro con el fin de que este decrete las medidas necesarias para hacerlo cesar, sin perjuicio de la responsabilidad por la pérdida del bien o por su menoscabo.

Si el bien se pierde o deteriora, es muy probable que el retrayente ya no ejerza el derecho de readquisición, porque no le interesará adquirirlo en este estado, sin perjuicio de que el concedente deba responder por ello si intervino culpa o dolo. Si a pesar de todo ejerce el derecho, el artículo 568-32.2 CCCat —a diferencia de la Propuesta, que guarda silencio sobre la cuestión— prevé, con relación al derecho de redimir en la venta a carta de gracia, que el titular de la propiedad gravada debe indemnizar al redimente por la disminución de valor que la cosa haya sufrido por causa imputable a él y a los titulares anteriores.

El propietario tampoco puede acometer alteraciones materiales que modifiquen sustancialmente el bien; no está permitida la realización de obras que produzcan la transformación del bien de manera irreversible, es decir, no se puede alterar su naturaleza o destino ni sus cualidades esenciales.

B) La disponibilidad del bien gravado y del derecho de readquisición

La naturaleza real del derecho de readquisición permite la disposición tanto del bien como de la propiedad gravada.

a) La disposición del bien gravado

La eficacia *erga omnes* del derecho de readquisición posibilita que el propietario del bien gravado pueda transmitir este bien a un tercero. Así lo establece el artículo 3113-12 PAPDC con relación al derecho de opción: «1. El propietario del bien sujeto al derecho de opción puede enajenarlo sin consentimiento del optante salvo que en el título constitutivo se establezca una prohibición de enajenar. Tiene la obligación de notificar fehacientemente la transmisión al optante. 2. Los actos de enajenación no perjudican el derecho del optante, que persiste frente al nuevo propietario hasta el vencimiento del plazo».

Asimismo, el artículo 107.7 LH admite la hipoteca de los bienes vendidos con pacto de retro o a carta de gracia, «si el comprador o su causahabiente limita la hipoteca a la cantidad que deba recibir en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, a fin de que, si se retrajeran los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin conocimiento del acreedor, a no mediar para ello precepto judicial». Por tanto, para salvaguardar el derecho del acreedor que verá su hipoteca extinguida, se exige simplemente que se le notifique el ejercicio del retracto, sin que se constituya una nueva garantía en sustitución de la extinguida, protección por tanto más débil que la que prevé el artículo 569-33.4 CCCat, que exige la consignación del precio recibido⁷⁵.

b) La disposición del derecho de readquisición

En cuanto a la disposición del derecho de readquisición, dado que no existe norma específica al respecto, debe aplicarse supletoriamente el artículo 3113-11.1 PAPDC, que establece que «El derecho de opción es transmisible sin necesidad de contar con el consentimiento del concedente, salvo que se haya constituido en consideración a su titular o se disponga lo contrario en el título constitutivo». Esta transmisibilidad va en contra de la propia esencia del derecho de readquisición, en tanto que si se transmite el derecho ya no readquirirá el vendedor, sino que adquirirá el tercero. Por tanto, el pacto en contrario en el título constitutivo previsto para el derecho de opción tendría más razón de ser si lo que se constituye es un derecho de readquisición.

En cuanto a la hipoteca del derecho, el artículo 107.8 LH dispone que puede hipotecarse «el derecho de retracto convencional, si bien el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados sin retraerlos previamente en nombre del deudor, en el tiempo en que este tenga derecho y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria. Si el vendedor ejercita el derecho de

retracto no solo subsistirá la hipoteca, sino que esta recaerá directamente sobre los bienes retraídos». Dos reglas merecen destacarse de dicho precepto. La primera es que no se prevé la ejecución directa del derecho de retracto convencional, sino que se parte de la base de que el acreedor debe ejercitar previamente el derecho de opción⁷⁶; ahora bien, como considera la mayoría de la doctrina, nada impide dicha realización directa del derecho de redimir⁷⁷. En cualquier caso, si el acreedor acepta como garantía un derecho de readquisición, debe asumir que es posible que, para realizar la garantía, deba adelantar la cantidad necesaria para el ejercicio del derecho, lo que no deja de ser arriesgado, y probablemente solamente le compensará si el precio para ejercitar el derecho es notablemente inferior al valor del bien adquirido. La segunda regla a destacar es que la extinción del derecho de opción a consecuencia de su ejercicio no solamente no ocasionará ningún perjuicio al acreedor hipotecario, sino que le supondrá un enorme beneficio, al recaer la hipoteca no sobre el derecho de adquirir un inmueble, sino sobre la propiedad del inmueble mismo.

4. EJERCICIO

A) Requisitos para el ejercicio del derecho

A falta de norma específica, y conforme a la remisión general del artículo 3113-20 PAPDC, para determinar los requisitos para el ejercicio del derecho de readquisición se debe acudir al artículo 3113-10 PAPDC, precepto que establece que «el derecho de opción se ejerce mediante declaración de voluntad unilateral recepticia dentro del plazo de duración del mismo». Dicha declaración de voluntad unilateral debe reunir una serie de requisitos:

1.º) Se trata de una declaración de voluntad recepticia, es decir, debe ir dirigida al propietario, ya sea el concedente, o el tercero a quien se haya transmitido el bien.

2.º) No se exige que se haga por vía notarial, sino que basta con que sea fehaciente.

3.º) Debe practicarse en el domicilio o en la dirección de correo electrónico fijada en el título constitutivo⁷⁸.

4.º) Ha de hacerse dentro de plazo. El apartado 3 del artículo 3113-10 PAPDC aclara que «Se considera ejercido tempestivamente el derecho de opción cuando el optante emite la correspondiente declaración de voluntad antes de que transcurra el plazo de caducidad del derecho, aunque la misma llegue al concedente fuera de plazo sin culpa del optante».

B) No es necesario consignar el precio para ejercer el derecho de readquisición

Cuando el redimente notifica el ejercicio del derecho de readquisición, ¿debe a la vez consignar el precio y los demás desembolsos que establece la ley? A falta de regla específica, existen dos normas que podrían ser aplicables. Por una parte, y conforme a la remisión general al régimen de la opción como derecho supletorio (art. 3113-20 PAPDC), el artículo 3113-10.1 establece que el derecho de opción se ejerce «mediante declaración de voluntad unilateral recepticia dentro del plazo de duración» del derecho, sin exigir por tanto el pago del precio, que únicamente constituye un requisito de perfección del contrato adquisitivo cuando así se disponga en el título constitutivo (art. 3113-10.4.II). En cambio, si aplicamos el artículo 3112-6.4 —que no obstante referirse al ejercicio de los derechos de adquisición preferente es el precepto al que se remite el artículo 3111-1.4 con relación a los reembolsos a satisfacer para el ejercicio del derecho de readquisición—, el ejercicio del derecho requiere «la consignación del precio de la enajenación cuando sea conocido y el ofrecimiento del pago de los gastos de legítimo abono». La duda debe resolverse a favor de la aplicación del artículo 3113-10, por varias razones: 1.^a) El derecho de readquisición es una modalidad del derecho de opción, como lo demuestra la aplicación supletoria de su régimen jurídico. 2.^a) La remisión del artículo 3112-6 se refiere solamente a los reembolsos que deberán hacerse, pero no a los requisitos de ejercicio del derecho. 3.^a) El artículo 3112-6 habla de la «acción de retracto», por lo que alude al ejercicio judicial del derecho.

C) Reembolsos a abonar

a) La remisión al régimen de ejercicio de los derechos de adquisición preferente de origen legal

El artículo 3111-1.4 PAPDC establece que «el derecho de readquisición faculta a su titular para recuperar en los términos pactados el bien transmitido, con la obligación de satisfacer los reembolsos a los que se refiere el artículo 3112-6». El precepto sorprende, en primer lugar, porque una cuestión trascendente, como los reembolsos para el ejercicio del derecho, se regula mediante la técnica de la remisión, cuando probablemente merecería un precepto propio, como ocurre en el derecho civil catalán, que dedica un artículo específico, el artículo 568-31 CCCat, a las cantidades que debe abonar el titular del derecho de redención para ejercitarlo. Y, además, sorprende también porque la remisión no se hace al régimen de

la opción, como resultaría del artículo 3113-20 PAPDC, sino a un precepto que regula los reembolsos a efectuar cuando se ejercita un derecho de adquisición preferente de origen legal. Ello puede explicarse por un seguidismo del Código civil español, en el cual el artículo 1518 es aplicable tanto a los reembolsos a satisfacer para ejercer el retracto convencional como para ejercer el retracto legal (por la remisión del art. 1525), y cierto es que ambos retractos tienen en común la existencia de un contrato o una previa transmisión, y por tanto unos gastos de los que alguna de las partes se debe hacer cargo⁷⁹. Pero existen dos diferencias sustanciales que deberían dar lugar a un régimen propio en cada caso. Por una parte, los plazos para el ejercicio de uno y otro derecho varían sustancialmente; mientras en el retracto convencional pueden llegar a los diez años (art. 3113-16 PAPDC), en el retracto legal la regla general es que el plazo es de treinta días (art. 3112-5 PAPDC), lo que implica que la cuantía de los gastos que se pueden producir en uno y otro caso son muy diferentes. Y, además, no hay que olvidar que el derecho de retracto legal nace a raíz de un incumplimiento de la obligación de notificación inherente al tanteo (art. 3112-3.1 PAPDC), incumplimiento que debería tener consecuencias respecto a la asunción de ciertos gastos⁸⁰.

b) Las cantidades a abonar

De la remisión del artículo 3111-1.4 al artículo 3112-6 PAPDC resulta que el titular del derecho de readquisición, para recuperar el bien, tiene la obligación de satisfacer los siguientes reembolsos.

a') El precio estipulado

La técnica de la remisión no permite resolver una de las principales dudas que plantea el ejercicio del derecho de readquisición: si el precio para adquirir debe ser o no el mismo que por el que se transmitió.

El artículo 1518 del Código civil exige, para que el vendedor pueda hacer uso del retracto convencional, que, además de ciertos gastos, abone al comprador «el precio de la venta». La literalidad del precepto da a entender que ni el comprador podrá reclamar un mayor precio aunque el valor del bien haya aumentado, ni el vendedor podrá pretender pagar menos si dicho valor ha disminuido; ahora bien, un sector de la doctrina admite la fijación por pacto de un precio inferior o superior al de la venta⁸¹, pacto que contempla expresamente el artículo 568-31 a) CCCat, que prevé que pueda convenirse que el precio para la redención sea distinto que el de venta⁸².

La Propuesta no resuelve de manera clara la cuestión. La remisión del artículo 3111-1.4 al artículo 3112-6, que entre los reembolsos a satisfacer enumera en primer lugar «el precio realmente pagado, coincida o no con el reflejado en el contrato», da a entender que el precio de redención es el mismo que el precio de venta. Y esa interpretación literal parece que se corresponde asimismo con el espíritu de la Propuesta, lo que viene corroborado por dos circunstancias. En primer lugar, que al encontrarse la materia ya regulada en el Código civil, cualquier modificación del régimen de los artículos 1507 a 1520 debería constar de manera clara, sin dejar lugar a la duda. La segunda, los propios comentarios de la redactora del capítulo, que justifica la remisión a las reglas de los derechos de adquisición preferente de origen legal por existir en ambos casos un precio que sirve de referencia⁸³. Sin embargo, esta interpretación no es posiblemente ni la más correcta, ni la que mejor se ajusta a las necesidades del tráfico económico. No es la más correcta porque en la Propuesta, a diferencia del Código civil español, el derecho de readquisición no resuelve la compraventa. La resolución de un contrato obliga a las partes a la restitución de las recíprocas prestaciones, por lo que la regla general es la devolución del mismo precio percibido, como establece el artículo 1518 del Código civil. En cambio, la Propuesta se aparta de esta concepción, y lo que establece es un derecho de (re)adquisición, en el que el precio para (re)adquirir el bien debe poder ser libremente fijado por las partes; el único límite a la autonomía de la voluntad sería la imposibilidad de fijar un precio mucho más elevado, ya que constituiría un indicio de usura. Y no es la más atractiva para el tráfico económico porque la imposibilidad de fijar un precio de readquisición más elevado implica que el comprador no podrá obtener ninguna compensación por el gravamen que se le impone.

Si otra cosa no se ha pactado, el redimente no deberá intereses, ya que se compensan con los frutos que percibe el comprador.

b') El reembolso de los gastos efectuados en el bien transmitido

El artículo 3112-6.1.c) PAPDC, al igual que el artículo 1518 del Código civil, exige para ejercitar el derecho de adquisición el reembolso de «los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa transmitida». El mismo precepto, en sus apartados 2 y 3, establece que no son reembolsables los «gastos ordinarios para la conservación de la cosa», ni los «gastos suntuarios». Los artículos 323-6 y siguientes PAPDC, al definir los gastos necesarios, los gastos útiles y los gastos suntuarios, ayudan a delimitar unos y otros, si bien no resuelven todas las dudas que se plantean.

a'') Los gastos suntuarios

Los gastos suntuarios son los que «se realizan con fines ornamentales, o de mero lujo o recreo» (art. 323-6.4 PAPDC). No son reembolsables, si bien «el adquirente retraído puede llevarse los objetos en que consistan si puede hacerlo sin menoscabo del bien» (art. 3112-6.3 PAPDC)⁸⁴.

b'') Los gastos útiles

Son gastos útiles «los que incrementan la utilidad de la cosa, le proporcionan mayores ventajas o incrementan su valor en el mercado» (art. 323-6.3 PAPDC). Respecto a la cuestión de si se deben reembolsar o no al comprador, entran en juego puntos de vista contrapuestos. Por una parte, si el comprador no tiene derecho a reembolso, se podría producir un enriquecimiento injustificado para el vendedor readquirente, al aumentar el valor del bien en virtud de la mejora realizada por el comprador sin que se modifique el precio de (re)adquisición. Pero, desde otra perspectiva, si al vendedor se le exige el pago de dichos gastos, probablemente se le dificultará el ejercicio del derecho de readquisición; no debe olvidarse que, frecuentemente, la situación económica del vendedor no es la mejor. Por otro lado, el plazo de duración del derecho es un elemento a tener en cuenta; cuanto mayor sea el plazo más evidente será que la ordenada administración del bien requerirá la realización de gastos útiles, de cuyo importe debiera ser compensado el comprador.

Conforme al artículo 3112-6.1.c) PAPDC, el titular del derecho de readquisición debe reembolsar al comprador los gastos útiles hechos en la cosa transmitida, salvo que se realicen «con la intención de dificultar el ejercicio del derecho de retracto». La Propuesta no prevé ningún límite cuantitativo, a diferencia del Código civil de Cataluña, que fija como cantidad máxima a abonar por este concepto el 25% del precio fijado para la redención⁸⁵. Posiblemente la norma del Código catalán aporta mayor seguridad jurídica, en tanto que el vendedor con pacto de retroventa ya es consciente desde un inicio de que, para redimir el bien, puede que deba pagar hasta un 25% más del precio fijado; y el comprador, por su parte, ya sabe que se verá compensado por los gastos útiles que realice, siempre que no excedan de una cantidad ya determinada. En cambio, la norma del artículo 3112-6.1.c) PAPDC puede generar cierta inseguridad al retrayente, al no establecer ningún límite cuantitativo y acudir a un elemento intencional, no siempre fácil de apreciar⁸⁶.

Existen dos criterios para cuantificar el importe a reembolsar: el coste del gasto realizado, o el incremento de valor experimentado por el bien a

consecuencia de la inversión. Dado que el artículo 3112-6.1.c) PAPDC no lo aclara, resultaría aplicable el artículo 323-8.1.II PAPDC en sede de posesión, que permite al nuevo poseedor optar por satisfacer el importe del gasto, o el «incremento de valor de la cosa derivado de la inversión»⁸⁷.

Finalmente, conviene de nuevo poner de manifiesto que, en tanto que el plazo de ejercicio del derecho es un elemento decisivo para determinar si deberían abonarse o no las mejoras, sorprende la remisión al régimen del retracto legal, en el que el plazo (máximo) no es de diez años sino de treinta días. Por ello, hubiese resultado más coherente desde un punto de vista sistemático una remisión al régimen de la opción, régimen que, no obstante, sería más perjudicial para el retrayente y posiblemente menos equitativo, en tanto que el artículo 3113-14.3 PAPDC establece que las mejoras útiles realizadas por el propietario pertenecen al optante, «que no tiene la obligación de pagar su importe»⁸⁸.

c'') Los gastos de conservación en la cosa

El apartado segundo del artículo 3112-6 PAPDC establece que «no son reembolsables los gastos ordinarios hechos para la conservación de la cosa». La misma regla sigue el artículo 568-31.c) CCCat, y el artículo 1518 del Código civil; como señalaba GARCÍA GOYENA⁸⁹, se entiende que estos gastos de conservación de la cosa, «son cargas del goce de la misma y, por consiguiente, de cuenta del comprador que lo ha tenido como verdadero propietario».

Ahora bien, el artículo 323-6 PAPDC viene a introducir cierta confusión cuando califica los gastos «dirigidos a la adecuada conservación de la cosa» como gastos «necesarios», gastos que sí se deben abonar al comprador conforme al artículo 3112-6.1.c) PAPDC, que establece que son reembolsables «los gastos *necesarios* y útiles hechos en la cosa transmitida». Por ello, dentro de los gastos de conservación de la cosa se impone una distinción entre los gastos «ordinarios» (no reembolsables) y los gastos «necesarios» (sí reembolsables). El concepto de gasto «necesario» debe referirse a los gastos de conservación que no sean ordinarios, es decir, los ocasionados no por el simple transcurso del tiempo o el normal uso de la cosa, sino por otras circunstancias de carácter «extraordinario», entre ellas las originadas por agentes naturales externos o por actos de un tercero, como por ejemplo un incendio o un acto vandálico. En estos casos, si el comprador acomete la reparación podrá exigir su reembolso al vendedor si este ejercita su derecho de readquisición, por varias razones: a) porque no se trata de gastos «ordinarios»; b) por su asimilación a los gastos útiles; y c), porque otra solución daría lugar a un enriquecimiento injustificado por parte del vendedor. En cambio, si se trata de gastos motivados por el dolo o la culpa

del comprador, es este quien debe hacerse cargo de los mismos, y si no lo hace responderá frente al vendedor en caso de que este ejercite el derecho de readquisición⁹⁰.

- c') Los gastos del contrato y cualquier pago legítimo hecho para la transmisión del bien

El artículo 3112-6.1.b) PAPDC, al igual que el artículo 1518 del Código civil, exige para poder ejercer el derecho de adquisición que el vendedor reembolse al comprador «los gastos del contrato y cualquier pago legítimo hecho para la venta». Entre los gastos a los que se refiere el artículo 3112-6.1.b) PAPDC la doctrina cita los gastos notariales y registrales, el pago del impuesto de transmisiones patrimoniales⁹¹, y los gastos de traslación o transporte de la cosa vendida⁹². En general, se rechaza el abono de los gastos que puedan ser voluntarios, como por ejemplo la comisión de un intermediario, o los honorarios de un profesional consultado para asesorar⁹³. La norma es especialmente gravosa para el retrayente, en tanto que deberá correr con los gastos de las dos transmisiones, quedando exonerado de ellos el comprador, que puede haber tenido la propiedad del bien hasta un máximo de diez años. Posiblemente resultaría más equitativo un reparto de los gastos de la primera transmisión, más si se tiene en cuenta que la constitución del derecho de readquisición probablemente habrá supuesto una reducción del precio de venta⁹⁴.

- c) La liquidación de los frutos pendientes

El artículo 3113-8 PAPDC regula el régimen de liquidación de los frutos pendientes existentes en la finca cuando el vendedor ejercita el derecho de readquisición. Al igual que el artículo 1519 del Código civil, distingue en función de si solamente existen frutos pendientes al tiempo de la readquisición, o si también los había al transmitirse la finca.

Conforme al primer apartado del artículo 3113-18, «Cuando al transmitirse la finca haya frutos manifiestos o nacidos, no se hará abono ni prorrateo de los que existan al tiempo de la readquisición». Por tanto, los frutos pendientes al verificarse la venta pertenecerán al comprador, mientras que los pendientes al ejercitarse el retracto serán para el vendedor retrayente; se compensan unos frutos con los otros, aunque su cuantía o los gastos de cultivo o recolección resulten diferentes⁹⁵. En cualquier caso, se trata de una norma aplicable solamente para el caso en que no se hubiesen liquidado tales frutos al transmitirse la finca.

Si el comprador recibió el bien sin frutos, pero al tiempo de la readquisición los hay ya manifiestos o nacidos, «se prorratarán entre el readquirente y el transmitente, dando a este la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, a contar desde la adquisición»⁹⁶ (art. 3113-18.II PAPDC). Ahora bien, téngase en cuenta que para generar estos frutos el comprador puede haber empleado su trabajo y realizado una serie de gastos (semillas, abonado, riego, entre otros); por otro lado, el vendedor puede haber satisfecho, entre otros, los gastos de recolección. Por ello, y como se establece en sede de posesión⁹⁷, antes de proceder al reparto de los frutos se deberían liquidar los gastos necesarios para su producción⁹⁸.

D) La indivisibilidad del derecho de readquisición y la posibilidad de su ejercicio parcial

El artículo 3113-19 PAPDC contiene diversas normas para el caso en que exista una pluralidad de sujetos legitimados, activa o pasivamente, para el ejercicio del derecho de redimir. Se trata de un régimen que no debería ser exclusivo del derecho de readquisición, sino aplicable también al derecho de opción; su ubicación dentro de la sección relativa al derecho de readquisición se explica una vez más por el seguidismo respecto al Código civil español, que regula dicha cuestión en los artículos 1513 a 1517 del Código civil.

a) La indivisibilidad del derecho de redimir

Como cuestión previa al análisis de los distintos supuestos de cotitularidad, debe partirse de la base de que la regla general es la indivisibilidad del derecho de readquisición. No puede obligarse al comprador a la redención de parte del bien, ni tampoco a la redención de solo alguno de los bienes adquiridos por un precio global. Únicamente la fijación de un precio individualizado legitima la redención parcial de varias cosas vendidas en un mismo contrato⁹⁹. Esta regla es asimismo aplicable al derecho de opción, de manera que cuando se constituye un derecho de opción sobre varios bienes, si se fija un precio global, la opción deberá ejercitarse sobre todos los bienes, mientras que si se fijan precios individualizados se podrá ejercitar sobre cada bien por separado.

b) Pluralidad de sujetos legitimados

Se hará referencia tanto al supuesto de una pluralidad de sujetos legitimados activamente para ejercer el derecho de readquisición, como al

caso, no contemplado en el artículo 3113-19 PAPDC, en que son varios los gravados con dicho derecho.

a') Pluralidad de sujetos legitimados para el ejercicio del derecho de readquisición

Cuando existe una pluralidad de sujetos legitimados para el ejercicio del derecho de readquisición, el régimen es diferente en función de si la venta del bien se ha hecho por el acuerdo de los comuneros, o si cada uno de ellos ha transmitido separadamente su cuota.

a'') Transmisión conjunta de un bien con derecho de readquisición

Si varios copropietarios transmiten conjuntamente un bien con derecho de readquisición, el artículo 3113-19.3 PAPDC establece que «Cuando los comuneros transmiten conjuntamente el bien objeto de la comunidad con derecho de readquisición, ninguno de ellos puede ejercer este derecho más que por su parte respectiva. En este caso, el adquirente puede exigirles la adquisición de la totalidad del bien»¹⁰⁰. El precepto, que reproduce el régimen de los artículos 1514.I y 1515 del Código civil, prevé que puedan darse dos posibles escenarios.

El primero es que uno de los comuneros pretenda ejercer el derecho de readquisición solamente por su cuota correspondiente, y el comprador no se oponga a ello. En este caso, el retracto parcial será válido, y cabe entender que, al aceptar un primer retracto parcial, el comprador está aceptando tácitamente los sucesivos posibles retractos parciales que se puedan producir en el futuro, de manera que ya no podrá obligar a los retrayentes a que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa¹⁰¹.

El segundo escenario, posiblemente el más habitual, es que el comprador se oponga al retracto parcial pretendido por alguno de los comuneros, y exija que la redención sea total. No habrá problema si todos los vendedores están de acuerdo en el retracto total. Pero si alguno de ellos se opone, una solución posiblemente más equitativa que la de impedir la redención a falta de dicho acuerdo, es la de permitir que el retrayente o retrayentes interesados pueda redimir la totalidad del bien¹⁰²; con esta solución se atiende a los intereses de los redimientes y del comprador, sin que se produzca en principio un perjuicio grave a los demás vendedores cotitulares del retracto, para los cuales, si no desean ejercitar el derecho, este no tiene mayor utilidad, en tanto que el no ejercicio produciría su extinción tras el transcurso del plazo fijado¹⁰³. Y no hay que olvidar, por otra parte, el posible ejercicio de la acción de división conforme a los artículos 400 y siguientes del Código civil.

b'') Transmisión separada de las cuotas

En caso de venta separada de todas las cuotas con derecho de readquisición, la regla es clara; dice el artículo 3113-19.2 PAPDC, que sigue lo establecido en el artículo 1516 Código civil, que «Cuando varios comuneros transmiten separadamente su cuota a la misma persona, con derecho de readquisición, cada uno puede ejercer este derecho por su cuota respectiva y el adquirente no puede obligarles a adquirir la totalidad del bien». La regla es lógica, ya que en este caso no se transmite la cosa común por el acuerdo unánime de los comuneros, sino la cuota, ya sea una sola, varias, o todas ellas.

b') Pluralidad de sujetos gravados con un derecho de readquisición

La situación de comunidad puede recaer asimismo sobre los legitimados pasivamente, ya sea porque varios sujetos adquieren un bien en proindiviso directamente del propietario y este se reserva el derecho de readquirirlo, o porque el comprador con pacto de retroventa transmite el bien, también en proindiviso, a varias personas, entre vivos o por causa de muerte. La Propuesta guarda silencio sobre el tema¹⁰⁴. El artículo 1517 del Código civil contempla el caso en que el comprador deja varios herederos, y señala que «la acción de retracto no podrá ejercitarse contra cada uno sino por su parte respectiva, ora se halle indivisa, ora se haya distribuido entre ellos. Pero si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado a uno de los herederos, la acción de retracto podrá intentarse contra él por el todo». Conforme a dicho precepto, la doctrina considera que los diversos copropietarios no pueden imponer al retrayente que, si quiere ejercer su derecho, lo deba hacer por el todo¹⁰⁵. En cualquier caso, lo cierto es que el retrayente, si quiere ejercer el retracto, le interesará precisamente hacerlo por la totalidad. Si por el contrario decidiese ejercitar su derecho de adquisición solamente frente a alguno de los adquirentes, ello implicaría para el resto la entrada de un extraño en una situación de comunidad¹⁰⁶, por lo que cabría plantear, *de lege ferenda*, la necesidad de retraer por el todo.

c) El derecho de readquisición recae solamente sobre una cuota indivisa

El apartado primero del artículo 3113-19 PAPDC regula, en semejantes términos que el artículo 1513 del Código civil, el supuesto en el cual el derecho de readquisición recae no sobre todo el bien, sino solamente sobre una de las cuotas. Se trata del caso en el que existe un bien en situación

de comunidad y uno de los cotitulares enajena su cuota, reservándose el derecho de readquirirla. Si posteriormente el adquirente de la cuota gravada adquiere la totalidad del bien en virtud del ejercicio de la acción de división, puede obligar al retrayente, si este quiere hacer uso del retracto, a adquirir no solamente la cuota gravada sino la totalidad del bien. Así lo establece el artículo 3113-19.I PAPDC: «El adquirente de una cuota indivisa gravada con derecho de readquisición que adquiere el bien como consecuencia del ejercicio de la acción de división, puede obligar al readquirente a adquirir el todo, reembolsando el precio y gastos correspondientes». Se trata de una facultad que tiene el adquirente, quien puede obligar al readquirente a la adquisición de la totalidad del bien; en cambio, este no puede exigir a aquel que le transmita la totalidad del bien. Y el adquirente puede hacer uso de dicha facultad solamente en el caso en que adquiera las restantes cuotas por el ejercicio de la acción de división, no si las adquiere por otro título —por ejemplo, porque ha comprado todas cuotas—¹⁰⁷.

El precepto no aclara las dudas que se han planteado respecto a la cantidad a reembolsar; la solución posiblemente más equitativa sería la de abonar la suma de la cantidad por la que se pactó el retracto de la cuota y el valor satisfecho a los otros comuneros para adquirir las restantes cuotas¹⁰⁸.

E) Eficacia frente a terceros

El artículo 3113-17 PAPDC, que lleva por título «Oponibilidad», establece: «El titular de este derecho puede ejercerlo frente a todo aquel cuya adquisición traiga causa del adquirente, recibiendo la cosa libre de gravámenes posteriores, sin perjuicio de la protección de terceros de buena fe»¹⁰⁹. El precepto contiene dos normas que hacen referencia a dos cuestiones diferentes. La primera prevé que el derecho se puede ejercitar frente a terceros, y reproduce el régimen del artículo 1510 del Código civil. La segunda se refiere a los efectos del ejercicio del derecho respecto a los gravámenes constituidos con posterioridad, y a ella nos referiremos en uno de los siguientes apartados.

La primera parte del precepto establece la eficacia real del derecho de readquisición; en tanto que la eficacia real es común al derecho de opción, sería en sede de esta donde la norma hubiera debido ubicarse. A pesar de la rúbrica del artículo («oponibilidad»), no es que el derecho sea simplemente oponible a terceros, sino que se puede ejercer directamente frente a estos terceros, como resulta de la naturaleza real del derecho. La norma salva los derechos de los terceros de buena fe; ahora bien, dado que la naturaleza real del derecho de readquisición requiere la inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles conforme al artículo 3111-3.2.b), difícilmente podrán existir terceros de buena fe.

5. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE READQUISICIÓN

La Propuesta no contiene prácticamente ninguna norma específica con relación a los efectos del ejercicio del derecho de readquisición, por lo que se aplicará supletoriamente el régimen del derecho de opción (art. 3113-20 PAPDC).

A) *La adquisición del bien: el título adquisitivo*

Conforme al artículo 3113-10.4 PAPDC, aplicable de manera supletoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 3113-20 PAPDC, el ejercicio del derecho de readquisición «determina *la perfección del contrato* con finalidad traslativa o derecho real proyectado, sin necesidad de que el concedente deba emitir a tal efecto una nueva declaración de voluntad»¹¹⁰. Por tanto, el ejercicio del derecho de readquisición no resuelve la compraventa efectuada, sino que *perfecciona* un nuevo contrato traslativo del dominio. En consecuencia, el ejercicio del derecho no produce inmediatamente la adquisición de la propiedad¹¹¹, sino solamente la exigibilidad de las recíprocas prestaciones, es decir, el pago del precio y la entrega del bien, entrega que será la que dará lugar a la transmisión de la propiedad, y que generalmente se producirá cuando se formalice el contrato en escritura pública¹¹². A este respecto, el artículo 3113-10.5 PAPDC establece que «Ejercida tempestivamente la opción, el optante tiene derecho a exigir la formalización del contrato en escritura pública. Si el concedente de la opción no se aviene a otorgarlo puede ser suplido por el juez»; además, si se ha pactado de manera expresa, el optante puede estar facultado para otorgar unilateralmente la escritura, una vez acreditada la notificación de ejercicio de la opción¹¹³.

Por tanto, como señala MAS BADÍA, «En la Propuesta de Código civil se opta por un sistema en que la adquisición de la propiedad (u otro derecho real) no es automática, sino que requiere tradición». El mecanismo adquisitivo difiere del previsto en el Código civil de Cataluña, en el que el ejercicio del derecho de redimir comporta la adquisición inmediata de la propiedad por parte del vendedor redimente, sin necesidad de tradición, en tanto que el título adquisitivo no es el contrato sino el propio derecho real de adquisición. Y también difiere del sistema del Código civil español, en el que la resolución de la compraventa produce el retorno automático de la propiedad del bien al vendedor, siendo la entrega de la cosa necesaria para adquirir la posesión, no para adquirir la propiedad.

B) La extinción de los gravámenes impuestos por el adquirente

El segundo inciso del artículo 3113-17 PAPDC establece la regla general de que el titular del derecho de readquisición recibirá el bien libre de cargas. El precepto no añade nada nuevo respecto a lo dispuesto en el artículo 3113-13.1 PAPDC con relación al derecho de opción, que empieza diciendo que «Los derechos reales o gravámenes constituidos con posterioridad a la inscripción del derecho de opción no afectan al optante»¹¹⁴. El retrayente debe recibir el bien en el mismo estado —físico y jurídico— en el que se encontraba al constituir el derecho, y solamente está obligado a soportar los gravámenes que existían al constituirse la opción, no los que se constituyan posteriormente¹¹⁵.

La Propuesta prevé unas medidas para la protección de los derechos extinguidos, medidas que se concretan básicamente en la consignación, a disposición de los titulares de estos derechos, del precio recibido por el propietario del bien hasta donde alcance el valor del derecho extinguido. El apartado primero del artículo 3113-13 PAPDC, después de establecer la regla general de que el optante adquiere el bien libre de las cargas posteriores impuestas por el propietario, impone la obligación de consignar el precio para la cancelación registral de dichas cargas: «Los asientos mediante los que hayan accedido tales cargas al Registro de la Propiedad se cancelan siempre que se acredite la consignación del precio o contraprestación hasta el límite máximo del valor de las cargas a disposición de los titulares de las mismas, a quienes debe notificarse el ejercicio del derecho de opción así como la consignación practicada a su favor. No obstante, el optante puede elegir que las cargas subsistan con deducción de su valor del precio a satisfacer»¹¹⁶.

La consignación por el propietario de la contraprestación recibida constituye un requisito para la cancelación registral de las cargas posteriores. Se trata de una regla que no ha hecho más que recoger la doctrina claramente consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado conforme a la cual, ejercitada la opción, el precio deberá depositarse en interés de los titulares de cargas o derechos posteriormente inscritos que quedarán cancelados¹¹⁷. La Propuesta ha precisado el régimen de la consignación, y ha establecido las siguientes reglas (art. 3113-13.1 y 2 PAPDC):

1.^a) La cantidad a consignar viene determinada por el límite máximo del valor de las cargas.

2.^a) Debe notificarse a los titulares de las cargas el ejercicio del derecho de opción y la consignación a su favor.

3.^a) Del importe a consignar pueden deducirse una serie de cantidades:

— La cuantía de la prima de la opción cuando se considere parte del precio. La norma debe entenderse en el sentido de que, aunque la prima

para constituir la opción forme parte del precio —es decir, la prima satisfecha se imputa al precio para ejercer la opción—, no deberá consignarse: la prima se habrá constituido y percibido con anterioridad al ejercicio de la opción, de manera que la consignación alcanzará únicamente a la cantidad satisfecha para el ejercicio de la opción. Ello resulta lógico siempre que en el Registro conste que la cantidad satisfecha para constituir la opción se deducirá del precio, ya que de esta manera los titulares de derechos posteriores podrán conocer la cantidad que pagará el optante y que será objeto de consignación¹¹⁸.

— El importe de las cargas anteriores a la propia opción y preferentes a esta asumidas o satisfechas por el optante, aun cuando este importe absorba la totalidad del precio. La justificación es la misma que en el caso anterior: si bien el importe de estas cargas viene a constituir, total o parcialmente, el importe del precio para la adquisición del bien, dado que el propietario no ha recibido estas cantidades no deberá consignarlas, más aún si se tiene en cuenta que eran preferentes al propio derecho de opción¹¹⁹. Se evita de esta manera, como señalan las RRDGRN de 18 de mayo de 2011 (*RJ* 2011/3971) y de 4 de septiembre de 2009 (*RJ* 2009, 5684) «un enriquecimiento injusto a favor del titular de la carga posterior, y el correlativo perjuicio para el optante, todo ello sobre la base del precio inscrito para el ejercicio de la opción».

No existirá el deber de consignar en los siguientes casos (art. 3113-13.3 PAPDC):

1.º. Cuando los titulares de cargas posteriores a la inscripción del derecho de opción, es decir, los sujetos a quienes aprovecharía la consignación, consienten la no consignación.

2.º. Cuando dichos titulares admiten una prestación sustitutoria en lugar de la consignación del precio; ello tendría sentido cuando el derecho extinguido sea una hipoteca, caso en el que a ambas partes interesará la constitución de una nueva garantía real¹²⁰.

En cambio, y conforme al apartado cuarto del artículo 3113-13, el pacto de compensar el precio con las deudas que el concedente tenga con el optante no excluye el deber de consignar¹²¹.

V. LA DISCUTIBLE SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO DE READQUISICIÓN

Como hemos podido apreciar a lo largo de este trabajo, el retracto convencional, venta con pacto de retroventa, o venta a carta de gracia, ha sido una institución con una sólida tradición en los derechos civiles españoles, como pacto agregado a un contrato de compraventa que permite al vende-

dor recuperar el bien vendido durante un cierto plazo, ya sea resolviendo la compraventa, o concluyendo un nuevo contrato. En el Código civil español, que tiene un capítulo dedicado al «retracto convencional», la sustantividad de la figura es evidente.

Sin embargo, en los cuerpos legales que contienen una regulación del derecho de opción, la autonomía del retracto convencional frente al derecho de opción ya es más discutible, ya que tanto uno como otro son derechos reales de adquisición, en los que simplemente varía la forma de constitución: mientras la opción se constituye por vía de cesión, el derecho de readquisición lo hace por vía de reserva, esto es, se transmite el dominio y el transmitente se reserva el derecho real de adquisición. Ello hace plantear la cuestión de si el retracto convencional tiene sustantividad propia, o no constituye más que una modalidad del derecho de opción. A pesar de que el paralelismo entre ambas figuras es evidente, los hechos demuestran una resistencia del Legislador a prescindir de dicha sustantividad.

1. LA SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO DE REDIMIR EN EL DERECHO CIVIL CATALÁN

El derecho civil catalán es un buen ejemplo de dicha resistencia. Los derechos de adquisición de origen voluntario, entre ellos la opción, se regularon en los artículos 19 a 35 de la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente (LSSDA). El artículo 23 LSSDA establecía que «Los derechos de adquisición pueden constituirse por actos entre vivos, a título oneroso o gratuito, o por causa de muerte, mediante cesión, *reserva* o división». La modalidad de reserva consiste, como su nombre indica, en que el propietario transmite la titularidad de un bien y se *reserva* el derecho de readquirirlo, que es, por tanto, lo mismo que hace el vendedor en la venta a carta de gracia: reservarse una opción de recompra. No obstante, a pesar de que la venta a carta de gracia no es más que un derecho de opción constituido por vía de reserva, la regulación de los artículos 326 a 328 CDCC se mantuvo, sin ninguna modificación ni coordinación con la LSSDA. Y dicha situación persistió tras la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, que derogó la LSSDA e incorporó parte de su contenido a los artículos 568-1 y siguientes CCCat dedicados a los derechos reales de adquisición. Ello dio lugar a repeticiones (por ejemplo, la regla general de que ambos derechos son transmisibles, artículos 326.4 CDCC y 568-9.2 CCCat), discrepancias entre ambas regulaciones (por ejemplo, en cuanto a la duración del derecho, artículos 326.1 CDCC y 568-8.1 CCCat), y lagunas, es decir, cuestiones no previstas en

una regulación y sí en la otra, lo que planteaba la duda de la aplicación de la analogía (por ejemplo, con relación a la facultad de acudir al juez de primera instancia en caso de deterioro de la cosa, facultad prevista en el artículo 327.1.III CDCC pero no en el CCCat).

Tuvo que esperarse a la derogación de la Compilación por la Ley 3/2017 —los artículos 326 a 328 CDCC eran junto a los que regulaban la rescisión por lesión (arts. 321 a 325 CDCC) los únicos que en aquel momento seguían vigentes— para que el derecho de redimir se incorporase al capítulo correspondiente del libro V dedicado a los derechos de adquisición. Para ello se planteaban varias alternativas al legislador catalán: a) trasladar los artículos 326 a 328 CDCC al Código civil de Cataluña; b) prescindir de la regulación del derecho de redimir, de manera que pasaría a regirse por el régimen de la opción; y c) coordinar ambas regulaciones, manteniendo la especificidad del derecho de redimir, y eliminando las repeticiones. Esta tercera fue la solución que finalmente se adoptó, de manera que, conforme al artículo 568-28 CCCat, el derecho de redimir «se rige por lo establecido por la presente sección [artículos 568-28 a 568-32] y, si no es de aplicación, por las normas del derecho de opción, en la medida que sean de aplicación»¹²². En cualquier caso, afirma DEL POZO CARRASCOSA que «el derecho de redimir no se considera como un simple pacto añadido a una compraventa, sino como formando parte de la *estructura causal* de la venta a carta de gracia. Es por ello que el CCCat dedica a este contrato una sección propia —la octava— con una denominación autónoma —*venta a carta de gracia*—, a diferencia de la condición resolutoria, que el artículo 621-54 CCCat califica como un *pacto* que se añade a la compraventa»¹²³.

2. LA PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL

La Exposición de Motivos de la Propuesta de la Asociación de Profesores explica claramente que el derecho de readquisición es una modalidad del derecho real de opción, con ciertas especialidades¹²⁴. Ahora bien, esta idea no se ha acabado de plasmar perfectamente en la Propuesta, porque las normas de los artículos 3113-16 a 3113-19 o bien son reiterativas, o son de aplicación también al derecho de opción. Así, el artículo 3113-16 relativo a la duración repite lo previsto en el artículo 3113-9.1 en el derecho de opción, al igual que la regla que establece la adquisición libre de gravámenes del inciso final del artículo 3113-17 con relación al artículo 3113-13. Y las reglas sobre oponibilidad a terceros, frutos, y comunidad de bienes (arts. 3113-17 a 3113-19) no tienen porque ser exclusivas del derecho de readquisición, por lo que su ubicación correcta sería en sede de opción.

VI. CONCLUSIONES FINALES

Tres son las principales conclusiones que considero cabe destacar del presente estudio, que hacen referencia a la naturaleza, finalidad y sustantividad del derecho de readquisición.

I. En cuanto a la naturaleza, la Propuesta abandona la consideración del retracto convencional como una causa de resolución de la compraventa, que no es la que mejor se ajusta a la naturaleza de derecho real de la institución, en tanto que la facultad resolutoria deriva de una relación personal, la de parte en el contrato de compraventa. La Propuesta configura el derecho de readquisición como un derecho real de adquisición, lo que encaja perfectamente con su eficacia *erga omnes* y con su hipotecabilidad, pero no tanto con los efectos obligacionales derivados de su ejercicio, que simplemente da lugar a la *obligación* de concluir un nuevo contrato transmisivo, pero no produce la adquisición inmediata de la propiedad por el vendedor, al contrario de lo que sucedería si se considerase que dicho ejercicio lo que hace es resolver la compraventa.

II. No cabe augurar una frecuente utilización de la venta con pacto de retro como garantía en el ámbito inmobiliario, debido a la existencia de otras garantías típicas y plenamente consolidadas en el tráfico económico, como por ejemplo la hipoteca, en la que el bien dado en garantía permanece en poder del deudor, así como por la prohibición del pacto comisorio en el Código civil español. No obstante, conviene poner de manifiesto que la venta con pacto de retro presenta, frente a otras garantías tradicionales, la ventaja de que el no ejercicio del retracto por el vendedor/prestatario, que equivaldría a la no devolución del préstamo con la consiguiente «consolidación» de la adquisición verificada por el comprador/prestamista, permite evitar el procedimiento legal de realización del bien dado en garantía, que en ocasiones resulta lento, poco ágil y antieconómico, tanto para el acreedor como para el deudor.

III. Finalmente, y por lo que respecta a la sustantividad de la institución, si se parte de la base de que el derecho de readquisición, como otros derechos reales, puede también constituirse por vía de reserva, resulta innecesario, reiterativo y confuso distinguir entre derecho de opción y derecho de readquisición. Más si cabe si se tiene en cuenta que, constituido un derecho de readquisición, puede no haber tal readquisición por el constituyente sino una adquisición por un tercero: salvo que se haya dispuesto lo contrario en el título constitutivo, el derecho de readquisición es transmisible conforme a su naturaleza real, por lo que puede ser ejercitado por persona distinta del constituyente, de manera que queda en entredicho el argumento que justificaría la diversidad de regímenes en la idea de que debe facilitarse la recuperación más que la adquisición.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 7 de abril de 1866
- STS de 12 de mayo de 1875
- STS de 23 de octubre de 2002 (*RJ* 2002, 9305)
- STS de 5 de noviembre de 2003 (*RJ* 2003, 8257)
- STS de 27 de enero de 2012 (*RJ* 2012, 3658)
- STS de 21 de febrero de 2017 (*RJ* 2017, 595)

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- RDGRN de 7 de diciembre de 1978
- RDGRN de 28 de septiembre de 1982 (*RJ* 1982, 5369)
- RDGRN de 29 de enero de 1986 (*RJ* 1986, 1004)
- RDGRN de 10 de abril de 1987 (*RJ* 1987, 3217)
- RDGRN de 30 de julio de 1990 (*RJ* 1990, 6667)
- RDGRN de 4 de septiembre de 1992 (*RJ* 1992, 7228)
- RDGRN de 26 de marzo de 1999 (*RJ* 1999, 2184)
- RDGRN de 11 de junio de 2002 (*RJ* 2002, 8905)
- RDGRN de 20 de mayo de 2005 (*RJ* 2005, 5378)
- RDGRN de 4 de septiembre de 2009 (*RJ* 2009, 5684)
- RDGRN de 18 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3971)
- RDGRN de 5 de septiembre de 2013 (*RJ* 2013, 8272)
- RDGRN de 4 de marzo de 2014 (*RJ* 2014, 1809)
- RDGRN de 27 de septiembre de 2014 (*RJ* 2014, 5498)
- RDGRN de 26 de enero de 2015 (*RJ* 2015, 6025)
- RDGRN de 16 de diciembre de 2015 (*RJ* 2015, 6597)
- RDGRN de 30 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 2654)
- RDGRN de 31 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 3392)

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1947). La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 181, 409-500.
- ARANDA RODRÍGUEZ, R. (2016). Artículo 1507. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, F. J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dirs). *Código civil comentado*. Vol. IV. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters.

- AUBRY, Ch. y RAU, Ch. F. (1856). *Cours de droit civil français: d'après l'ouvrage allemand de C.-S. Zachariae*. T. 3. Paris: Cosse.
- BOILEUX, J.M. y PONCELET, M.F.F. (1837). *Commentaire Sur Le Code Civil*. Paris: Joubert, Libraire-Éditeur.
- BOSCH CAPDEVILA, E. (2020a). La opción en garantía. En A. Cañizares Laso (dir.). *Función de las condiciones en el tráfico inmobiliario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 253-283.
- (2020b). Precontrato de opción y derecho real de opción. *Revista de Derecho Civil*. Vol. 7, núm. 4, 51-98.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993). Artículo 1506. *Comentario del Código civil*. T. 2. Madrid: Ministerio de Justicia.
- CASTRENSIS, P. (1596). *In Secundam Partem Digesti Veteris*. Venetiis: Apud Iuntas.
- CLEMENTE DE DIEGO, F. (1919). *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*. Tomo 4. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- DE BARRÓN ARNICHES, P. (2021). La opción de compra en garantía y el pacto comisorio. En E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González, P. de Barrón Arniches y M.A. Blandino Garrido (coords.). *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 187-219.
- DE BROCÁ Y MONTAGUT, G. M.^a y AMELL Y LLOPIS, J. (1886). *Instituciones del derecho civil catalán vigente*. T. 2. Barcelona: Imprenta Barcelonesa.
- DEL POZO CARRASCOSA, P. (1993). *La venda a carta de gràcia en el dret civil de Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.
- (2021). El derecho de redimir en la venta a carta de gracia. En E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González, P. de Barrón Arniches y M.A. Blandino Garrido (coords.). *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 251-274.
- DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. y BOSCH CAPDEVILA, E. (2018). *Derecho civil de Cataluña, Derechos reales*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons.
- DEL VISO, S. (1857). *Lecciones elementales de Historia y de Derecho Civil, Mercantil y Penal de España*, Parte segunda del Derecho Civil, Tratado tercero. Valencia: Imprenta de D. José Mateu Garín.
- DEMANTE, A.M. (1887). *Cours analytique de Code civil*. T. 7. Paris: G. Thorel.
- DÍEZ SOTO, C.M. (2013). Artículos 1507 y 1518. En R. Bercovitz Rodríguez Cano (dir.). *Comentarios al Código civil*. T. VIII. Valencia: Tirant lo Blanch, 10663-10683 y 10704-10717.
- DOMAT, J. (1777). *Les Loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public et Legum delectus*. T. 1. Paris: Le Clerc.
- DURAN Y BAS, M. (1883). *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*. Barcelona: Imprenta de la Casa de Caridad.
- GALINDO Y DE VERA, L., y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R. (1884). *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*. T. 4. Madrid: Imprenta de Felipe Pinto.
- (1896). *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*. T. 3. Madrid: Establecimiento tipográfico de Felipe Pinto y Orovio.
- GARCÍA CANTERO, G. (1991). Artículos 1506 a 1520. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. T. XIX. Madrid: EDESA.

- GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J.M. (1851). *Elementos del derecho civil y penal de España*. T. 2. Madrid: Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino.
- GOMEZ, A. (1674). *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii*. T. 2, De Contractibus, De Emptione & Venditione. Lugduni: Ex Typographia Michaelis Goy.
- GOROSABEL, P. (1832). *Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta nación*. Tolosa: Imprenta de la Viuda de la Lama.
- GUILARTE ZAPATERO, V. (1993). Artículo 1859. En *Comentario del Código civil*. T. 2. Madrid: Ministerio de Justicia.
- (2004). Artículo 107 LH. *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. T. VII, vol. 6.º. Madrid: EDERSA.
- LAURENT, F. (1877). *Principes de droit civil francais*. Bruxelles: Bruylant-Christophe y Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a. (1919). *Comentarios al Código civil español*, t. X, Madrid: Editorial Reus.
- MAS BADÍA, D. (2020). Los derechos reales de adquisición de constitución voluntaria: una propuesta de regulación sistemática en el Código civil. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 127-191.
- PARRA LUCÁN, M.^a A. (2012). La función de garantía del *leasing* financiero mobiliario. En M.^a E. Lauroba Lacasa (dir.), *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*. Madrid: Marcial Pons, 177-207.
- POTHIER, R.J. (1772). *Traité du contrat de vente, selon les regles tant du for de la conscience, que du for extérieur*. T. 1. Paris / Orleans.
- RIVERA SABATÉS, V. (2001). *El retracto convencional*. Granada: Editorial Comares.
- ROCA SASTRE, R.M.^a (1968). *Derecho Hipotecario*. T. IV. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- RUBIO TORRANO, E. (1993). Artículo 1507. *Comentario del Código civil*. T. 2. Madrid: Ministerio de Justicia.
- (2020). Leyes 475 a 480. En E. Rubio Torrano y M.L. Arcos Vieira (dirs.). *Comentarios al Fuero Nuevo*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 1994-2005.
- SALA, J. (1820). *Ilustración del derecho real de España*. T. 1. Madrid: Oficina de José del Collado.
- SANPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R. y FERRER Y SUBIRANA, J. (1843). *Las siete partidas del sabio rey Alfonso el IX*. T. III, Barcelona: Imprenta de Antonio Bergnes y C.^a.
- TIRAQUELLI, A. (1571). *De utroque retractu municipali, et conventionali*. Lugduni: Apud Guliel. Rovillum.
- TROPLONG, R. Th. (1845). *De la vente, ou Commentaire du titre VI du livre III du Code civil*. T. 2. Paris: C. Hingray.
- VALVERDE Y VALVERDE, C. (1913). *Tratado de Derecho Civil Español*. T. 3. Valladolid-Madrid: Casa Editorial Cuesta.

NOTAS

¹ En el Código civil español la obligación de transmitir el dominio no aparece expresamente establecida en el artículo 1445, conforme al cual «Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada [...]», lo que ha generado un debate en la doctrina acerca de si la compraventa obliga o no a la transmisión de la propiedad, siendo predominante la opinión negativa. MANRESA (1919, 27) afirma que «[...] la compraventa en nuestro derecho ni siquiera puede decirse que produzca la obligación de transmitir el dominio, sino únicamente la posesión de la cosa». Esta es la opinión más extendida en la doctrina española, ante la falta de una norma que imponga tal obligación. En cambio, la obligación por parte del comprador de transmitir la propiedad del bien sí la establece el artículo 531-1.1 de la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil: «La compraventa es el contrato en virtud del cual el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho al comprador [...]»; también el artículo 621-1 CCCat: «La compraventa es el contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar un bien conforme al contrato y a transmitir la titularidad [...]».

² La ley 575 define el contrato de venta con pacto de retro como el contrato por el cual «el vendedor se reserva el derecho real de recuperar la cosa vendida mediante el reintegro del precio recibido, los gastos de legítimo abono y las impensas necesarias y útiles»; se configura como un tipo contractual distinto de la compraventa, a la que se incorpora un pacto. Véase RUBIO TORRANO (2020, 2405-2419).

³ La Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña dedicaba los artículos 326 a 328 a la denominada «venta a carta de gràcia», que regulaban «el derecho de redimir que el vendedor se reserva para adquirir lo vendido por el precio mismo de la venta»; esta regulación siguió vigente hasta la aprobación del libro sexto del Código civil de Cataluña por Ley 3/2017, de 15 de febrero, que añadió al capítulo VIII del libro quinto dedicado a los derechos de adquisición una sección quinta relativa al «derecho de redimir en la venta a carta de gracia» (arts. 568-28 a 568-32 CCCat).

⁴ MAS BADÍA (2020, 167).

⁵ Señala DEL POZO CARRASCOSA (1993, 17 y sigs.) que desde inicios del siglo XI se practicaba la venta con pacto de retro en el Norte de Italia y en Lombardía, con una función de garantía similar a la de la prenda; se utilizaba en garantía de un préstamo. La venta con pacto de retro podía contener un negocio crediticio con garantía real, en el cual el precio satisfecho equivaldría al capital del préstamo, desempeñando la cosa vendida una función de garantía; cierto es que el comprador o prestamista no podría exigir la devolución del préstamo —ello quedaría en manos del vendedor, que se reserva el derecho de redimir—, pero si, transcurrido el plazo fijado, el derecho de redimir no se ejercitaba, el comprador —prestamista— hacia definitivamente suya la cosa comprada.

⁶ MANRESA (1919, 308).

⁷ En cambio, la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, que no prohíbe el pacto comisorio, admite y regula expresamente la venta con pacto de retro como garantía. La ley 475 establece que «El cumplimiento de una obligación dineraria puede garantizarse mediante venta con pacto de retro o a carta de gracia, reservándose el deudor el derecho a retraer la cosa vendida al satisfacer o extinguir la obligación». Ahora bien, dicha venta no produce una transmisión firme de la propiedad, sino que RUBIO TORRANO la califica como un negocio fiduciario. La ley 476 dispone que «En la venta con pacto de retro como garantía se presumirá, salvo pacto en contrario, que el vendedor tiene derecho a la posesión y disfrute de la cosa y está obligado al pago de los gastos, seguros y contribuciones por razón de la misma». Y conforme a la ley 477, tras la redacción dada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, «El simple transcurso del plazo de la obligación garantizada no hará firme la adquisición de propiedad por el

acreedor, sino que esta solo tendrá lugar una vez cumplido el término de un mes y un día, o el plazo mayor previsto en el contrato, a contar del requerimiento fehaciente que el acreedor hiciere al deudor para exigir el cumplimiento de la obligación. Lo previsto en esta ley se observará aunque nada se hubiese establecido en el contrato o se hubiese pactado lo contrario. Quedarán siempre a salvo cualesquiera pactos más favorables para el deudor». Es de destacar que, conforme a la ley 478, «La adquisición firme conforme a la Ley anterior no podrá ser rescindida a causa de lesión en el precio». Véase RUBIO TORRANO (2020, 1994-2005).

⁸ Un sector de la doctrina admite la fijación de un precio inferior o superior al de venta, siempre que ello no implique un negocio usurario; véase DÍEZ SOTO (2013, 10704-10717). En el Código civil de Cataluña, el artículo 568-31.a) prevé expresamente que el precio fijado para la redención puede ser diferente del precio de venta.

⁹ Véase BOSCH CAPDEVILA (2020a, 253-283).

¹⁰ Entre la doctrina más reciente al respecto, véase DE BARRON ARNICHES (2021, 187-219).

¹¹ La doctrina admite el pacto en virtud del cual, «vencida e impagada la obligación, se faculta al acreedor para adjudicarse la cosa gravada en pago, estimada en su verdadero valor, fijado con arreglo a criterios objetivos, de manera que la deuda se compense en la parte concurrente y el acreedor satisfaga al deudor el exceso que, sobre el importe de esta, represente la valoración establecida»; véase GUILARTE ZAPATERO (1993, 1865).

¹² La STS de 21 de febrero de 2017 señala como uno de los presupuestos que caracterizan la prohibición «que la apropiación o disposición del bien no esté sujeta a un procedimiento objetivable de valoración de la adquisición, esto es, que se realice haciendo abstracción de su valor».

¹³ Así, el apartado primero del artículo 3121-5 PAPDC dice que «es nula la estipulación en que se establezca la apropiación del acreedor de la cosa dada en garantía a cambio de la extinción del crédito *cuando exista riesgo de desproporción entre su valor y el importe de la obligación garantizada*». Y el apartado segundo sigue diciendo que «Ante el incumplimiento de la obligación garantizada no incurrir en esta prohibición los siguientes pactos de apropiación de la cosa dada en garantía por el acreedor: a) Cuando resulten desvinculados de la financiación del deudor. b) Cuando la valoración del bien dado en garantía se haya realizado conforme a criterios objetivos, salvo si se trata de la vivienda habitual del deudor o de un tercero. c) Cuando el derecho real de garantía tiene por objeto dinero u otros bienes o derechos de liquidez semejante».

¹⁴ Véase PARRA LUCÁN (2012, 177-207).

¹⁵ Véase RIVERA SABATÉS (2001, 90 y sigs.).

¹⁶ El País, 17.9.2020: «El Real Madrid va a traspasar Sergio Reguilón al Tottenham a cambio de 30 millones de euros y una opción de recompra, cuyo precio *ronda* los 40 millones para las dos próximas temporadas». Mundo Deportivo 16.7.2019: «El FC Barcelona ha ejercido la opción de recompra de Marc Cucurella que la temporada pasada jugó cedido en el Eibar. El club vasco compró al joven catalán, de 21 años, por 2 millones de euros antes del 30 de junio, pero el Barça tenía la posibilidad de repescarlo por 4 ‘kilos’, cantidad que ha abonado al conjunto de Ipurua».

¹⁷ MANRESA (1919, 310).

¹⁸ Una detallada exposición de las opiniones de la doctrina clásica puede verse en DEL POZO CARRASCOSA (1993, 78 y sigs.).

¹⁹ «*Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam, scripsit iulianus et est rescriptum ob hanc conventionem pigneraticius actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit aut in factum actione adversus emptorem agere*».

²⁰ PAULI CASTRENSIS (1596); véase DEL POZO CARRASCOSA (1993, 80-88).

²¹ DEL POZO CARRASCOSA (1993, 90-93).

²² En este sentido, TIRAQUELLUS (1571, 672) afirma que, «*sunt igitur, qui tenent contrariam sententiam, scilicet ex hoc pacto revenditionis non transferri dominium ipso iure, oblato pretio sine nova traditione: nec rei vendicationem competere: nec rem á tertio possessore vindicari posse*».

²³ DEL POZO CARRASCOSA (1993, 96-97).

²⁴ Véase DEL POZO CARRASCOSA (1993, 98-105).

²⁵ ANTONII GOMESII (1674, 188-189): «*[...] si talis emptor, quia emit rem cum pacto de retrovendendo, vendidit eam alteri, an venditor possi virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? Et breviter dico, quod non: quia actio personalis activè, vel passivè, respectu rei non transit ad particularem successorem [...]*».

²⁶ BROCÁ- AMELL (1886, 187) afirman, con cita de FONTANELLA, CÁNCER Y CORTIADA, que conforme a la costumbre, la doctrina de los autores y la jurisprudencia, el derecho de redimir compete frente a terceros, si bien «es indispensable que conste en las inscripciones del Registro de la Propiedad».

²⁷ DEL POZO CARRASCOSA (1993, 106-107).

²⁸ Que señala en la Memòria que el derecho puede ejercerse frente a terceros, y que se ha considerado «á manera de un derecho real», que «no transmite al comprador sino derechos interinos», y que para ejercer el derecho de recuperar la finca en juicio «debe utilizarse la acción reivindicatoria útil» (DURAN I BAS, 1883, 151).

²⁹ El artículo 192 del Proyecto de Compilación de 1930 establecía: «En las ventas a carta de gracia, o sea aquellas en que el vendedor se reserva el *derecho real* que le permite readquirir la cosa por el mismo precio de la venta [...]; y el artículo 536 del Proyecto de 1955 empezaba diciendo que «En las ventas a carta de gracia de bienes muebles o inmuebles, el derecho de redimir que el vendedor se reserva para adquirir lo vendido por el precio mismo de la venta, tiene carácter de *derecho real* [...]».

³⁰ Véase DEL POZO CARRASCOSA (1993, 171-172).

³¹ Del pleyto que pone el vendedor con el comprador que él ó los sus herederos puedan cobrar la cosa tornándole el rescio, que debe seer guardado: «Por cierto rescio vendiendo un home á otro alguna cosa poniendo entre si tal pleyto en la vendita que quando quier quel vendedor ó sus herederos tornasen el rescio al comprador ó á los suyos, que fuesen tenudos de tornarle aquella cosa que asi vendiesen, decimos que si tal pleyto fuese puesto en la vëndida, que debe seer guardado, et si el comprador ó sus herederos non quisiesen guardar el pleyto nin tornar la cosa, asi como es sobre dicho, si pena fuese puesta en el pleyto débenla pechar. Et si el vendedor ó sus herederos quisieren rescibir la pena débense partir de la cosa vendida, fueras ende si en el pleyto fue puesto que tornasen la cosa et pechasen la pena; et si pena non fue puesta en el pleyto, entonce el comprador es tenuto de tornar la cosa en todas guisas si es en su poder, et si en su poder non es, debe pechar el vendedor todos los daños et los menoscabos quel venieron porque non cobró aquella cosa quela si habie vendida».

³² GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN (1851, 221), siguiendo la opinión de Gregorio LÓPEZ, afirmaban tajantemente que «En virtud de esta obligación solo puede reconvenirse al comprador y á sus sucesores, y nunca al tercer poseedor, porque la acción que nace de ella, como todas las personales, solo se da contra el que está obligado. Si el comprador no cumpliese con el pacto, deberá resarcir los perjuicios que ocasionen»; en el mismo sentido, Salvador DEL VISO (1857, 324), con cita de Antonio GÓMEZ, señalaba que «las acciones personales no pueden dirigirse sino contra aquel con quien se ha contratado; y si la hubiera vendido no habiéndosele prohibido con la cláusula espresada, está tenido á la satisfacción de daños y perjuicios». Véase también SANPONTS / MARTÍ DE EIXALÀ / FERRER Y SUBIRANA (1843, 97-98).

³³ SALA (1820, 287).

³⁴ DEL POZO CARRASCOSA (1993, 113 y sigs.).

³⁵ SALA (1820, 289).

³⁶ SALA (1820, 289).

³⁷ Respecto a la doctrina anterior al Code, puede verse DOMAT (1777, 57-58), quien define «La faculté de rachat» como el «pacte par lequel il est convenu que le vendeur aura la liberté de reprendre la chose vendue, en rendant le prix à l'acheteur».

³⁸ El artículo 1658 estableció que «Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vileté du prix»; respecto al pacto de retroventa en el derecho civil francés, véase LAURENT (1877, 367-411). Un resumen de la doctrina francesa puede verse asimismo en DEL POZO CARRASCOSA (1993, 115-124).

³⁹ Ya POTHIER (1772, 402) había afirmado que «[...] le réméré n'est pas proprement une nouvelle vente que l'acheteur fait au vendeur, mais une simple résolution de la vente qui a été faite; la clause de réméré est une clause résolutoire sous laquelle la vente a été faite, & par laquelle il a été convenu qu'il seroit au pouvoir du vendeur de refondre le contrat; le réméré est *distractus potius quam novus contractus, & chacun en conséquence doit reprendre de part & d'autre ce qu'il a donné*».

⁴⁰ LAURENT (1877, 369) señala que «Tous les auteurs remarquent que le terme de rachat ou de réméré est inexact. Il suppose que le vendeur rachète la chose, ce qui constituerait une seconde vente; tandis que l'exercice de la faculté de rachat opère la résolution de la vente, et la vente résolue est censée n'avoir jamais existé. Que tel soit le caractère du rachat, cela n'est pas douteux, puisque la loi le dit». En el mismo sentido, BOILEIX-PONCELET (1837, 294) afirman que «Le réméré n'est pas une nouvelle vente, mais une dissolution de la vente qui a été faite»; también AUBRY-RAU (1856, 297) consideran que: «Les expressions usitées de pacte de rachat ou de réméré manquent d'exactitude: elles supposent que l'exercice de la faculté réservée au vendeur donne lieu à une nouvelle vente, dans laquelle le vendeur primitif figure, à son tour, comme acheteur, tandis que cette faculté ne forme qu'une condition résolutoire, dont l'accomplissement replace les parties dans le même état où elles se trouvaient avant la vente».

⁴¹ LAURENT (1867, 370).

⁴² LAURENT (1867, 400) señala que «L'acquéreur à rachat n'est pas un propriétaire ayant un pouvoir absolu sur la chose; il n'a pas le droit d'abuser, car il est débiteur sous condition suspensive; il doit donc, comme tout débiteur d'un corps certain, conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille; s'il ne remplit pas cette obligation, il doit les dommages-intérêts au vendeur».

⁴³ Establece dicho precepto que «Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision».

⁴⁴ Afirma LAURENT (1867, 380) que «La condition résolutoire implique une condition suspensive; toute condition, en réalité, est suspensive; dans le contrat fait sous condition suspensive, l'existence, ou du moins les effets du contrat sont suspendus; dans le contrat fait sous condition résolutoire, c'est la résolution qui est suspendue. Il suit de là que si le contrat a pour objet la translation de la propriété, l'acquéreur devient propriétaire sous la condition suspensive de restitution, il est donc débiteur de la chose sous condition suspensive; d'où la conséquence que le vendeur est créancier sous cette même condition, c'est-à-dire qu'il a un droit conditionnel sur la chose si la condition résolutoire s'accomplit. Ce droit conditionnel est une propriété conditionnelle; étant propriétaire conditionnel, le vendeur peut faire des actes de disposition, aliéner, hypothéquer; bien entendu que ces actes seront affectés de la même condition; l'aliénation, l'hypothèque n'existeront que si la condition suspensive se réalise; tandis que si elle défaille, tous ces actes viennent à tomber». En el mismo sentido, AUBRY-RAU (1856, 293) dicen que: «Le vendeur, de son côté, jouit, jusqu'à l'expiration du délai de retrait, d'un droit éventuel de propriété, dont la réalisation est subordonnée à l'exercice de cette faculté. Il peut, à moins de convention contraire, céder à un tiers le droit qui lui compete. Il peut aussi conditionnellement aliéner la chose vendue, ou la grever de servitudes et d'hypothèques».

⁴⁵ DEMANTE (1887, 137) señala que «Le vendeur tient du contrat deux droits: un droit de créance contre l'acheteur, un droit de propriété, sous la condition suspensive d'exercer le réméré. Il a par conséquent deux actions: l'action personnelle et l'action réelle. Par cette dernière action, il peut agir même contre les tiers détenteurs». POTHIER (1772, 382-383) por su parte calificaba la acción como personal y real, personal porque surge de una obligación que el comprador ha contraído con el vendedor mediante la cláusula de recompra, que forma parte del contrato de compraventa, y real por su particular objeto: «Du droit de réméré naît l'action de réméré. Cette action est une branche de l'action personnelle *ex vendito*; car elle naît d'une obligation que l'acheteur a contractée envers le vendeur par la clause de réméré, qui faisoit partie du contrat de vente; & par conséquent elle naît du contrat de vente. Cette action est personnelle réelle, & peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage vendu sous cette condition; car l'héritage est affecté à l'exécution de l'obligation que l'acheteur a contractée par la clause de réméré, insérée au contrat de vente, de rendre cet héritage au vendeur, lorsque le vendeur jugera à propos d'exercer le réméré; le vendeur n'ayant aliéné son héritage que sous les clauses & conditions de son contrat, l'a affecté en l'alienant à l'exécution de cette clause». TROPLONG (1845, 193-194) habla de una acción personal *in rem scripta*: «Le droit de réméré est donc un droit plus fort qu'un simple droit à la chose. Il est de la nature de ceux qu'on appelle personalia *in rem scripta* et qui tiennent la chose sous leur joug et ne permettent pas qu'elle leur échappe».

⁴⁶ Conforme al artículo 1664, «Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat».

⁴⁷ GOROSABEL (1832).

⁴⁸ Lo mismo establecía el citado artículo 1664 del Código civil francés. GARCÍA GOYENA (1852, 416-417), afirma que el artículo 1439 resuelve la cuestión de si la acción del vendedor es meramente personal, o personal y real, de modo que pueda ejercerse contra el tercer poseedor de la cosa; señala que, conforme a la regla *Solutio iure dantis, solvitur ius accipientis*, «ninguno puede pasar a otro mas derecho del que el mismo tiene; ni debo ser de mejor condición de aquel de quien derivo mi derecho [...]».

⁴⁹ Señala MANRESA (1919, 325) que si bien para la jurisprudencia anterior al Código civil (STS de 7 de abril de 1866) y conforme a lo dispuesto en la ley 42, título 5 de la Partida 5.^a la acción de retracto era personal, la STS de 12 de mayo de 1875, aunque confirmó dicho carácter personal, declaró que puede convertirse en mixta si se anota en el Registro de la Propiedad.

⁵⁰ Señala MANRESA (1919, 325): «¿Quién se decidiría a usar el pacto de retro si supiera que con una enajenación hecha por el comprador quedaba perdido todo derecho a la cosa y solo subsistiría la acción contra el que la compró para que indemnizase los daños y perjuicios? ¿Puede esta indemnización llegar a compensar la pérdida de la cosa?»

⁵¹ «Ahora bien: este derecho [el derecho de recuperar la cosa que se reservó el vendedor] es algo real y positivo que está en el comercio de los hombres. Así lo ha reconocido la ley Hipotecaria (párrafo 9.º del artículo 107), que ese derecho puede hipotecarse [...]»; MANRESA (1919, 316-317).

⁵² Por ejemplo, en la página 307, al hablar de la naturaleza del pacto de retro, afirma que «implica una condición de las llamadas resolutorias, puesto que el hecho de cumplir el vendedor las obligaciones expresadas, resuelve la compra y venta. Es además una condición expresa, porque del pacto recibe únicamente su fuerza; potestativa, porque depende de la voluntad del vendedor, y que consiste en hacer, porque actos positivos son los que tiene que realizar el que enajenó si ha de readquirir la cosa»; véase también las páginas 315 y 351.

⁵³ DEL POZO CARRASCOSA (1993, 130 y sigs.) resume la doctrina de los primeros comentaristas del Código civil español, y afirma que el retracto convencional es *un derecho con eficacia real cuyo mecanismo de ejercicio es el cumplimiento de una condición resolutoria potestativa*, afirmación que sustenta de la siguiente manera:

1.—El retracto convencional es un derecho, como lo califican, entre otros, los artículos 1507, 1508, 1514, 1516 o 1518.

2.—Tiene eficacia real, como se deduce del artículo 1520 del Código civil.

3.—El mecanismo de ejercicio del derecho es el cumplimiento de una condición resolutoria potestativa, cuya realización dependerá de la voluntad del vendedor y del cumplimiento de una serie de requisitos, básicamente reembolsar el precio de la venta y una serie de gastos (art. 1519 CC). Así se deduce de la presentación del retracto convencional como una causa de resolución de la compraventa, y tiene como consecuencia la eficacia retroactiva de la resolución.

⁵⁴ VALVERDE (1913, 384) afirma que «el vendedor no enajena para siempre la cosa, pues lo hace bajo condición suspensiva, y á su vez, el comprador no adquiere el dominio de modo irrevocable, sino pendiente de condición resolutoria»; véase también CLEMENTE DE DIEGO (1919, 440).

⁵⁵ Sin embargo, este principio general tenía excepciones, de manera que la hipoteca de los bienes sujetos a condición resolutoria era posible en dos casos: cuando se contaba con el consentimiento expreso de aquel a quien pudiese aprovechar el cumplimiento de la condición resolutoria, y cuando el cumplimiento de la condición dependiera exclusivamente de la voluntad del poseedor de los bienes.

⁵⁶ Véase DEL POZO CARRASCOSA (1993, 142 y sigs.).

⁵⁷ El artículo 107-9.º de la Ley Hipotecaria establecía que podían hipotecarse: «Los bienes vendidos con pacto de retroventa o a carta de gracia, si el comprador o su causahabiente limita la hipoteca a la cantidad que deba recibir en caso de resolución de la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, a fin de que si se retrajeran los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin conocimiento del acreedor, a no proceder para ello precepto judicial, o si el vendedor o su causa-habiente hipoteca lo que valgan los bienes más lo que deba percibir el comprador si se resolviese la venta; pero en este caso el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados, sin retraerlos previamente en nombre del deudor en el tiempo en que este tenga derecho y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria»; véase con detalle DEL POZO CARRASCOSA (1993, 153 y sigs.).

⁵⁸ GALINDO / ESCOSURA (1884, 83).

⁵⁹ GALINDO / ESCOSURA (1896, 190).

⁶⁰ Señala ROCA SASTRE (1968, 444) que ello implica una adecuación de la legislación hipotecaria al artículo 1510 del Código civil, que considera el derecho de retraer como un derecho real. Sin embargo, como hemos afirmado, a pesar de que los artículos 1507 y siguientes hablen continuamente del «derecho» del vendedor (1507, 1508, 1514, 1516, 1518; no obstante, los artículos 1510 y 1517 hablan de «acción»), tal afirmación es discutible.

⁶¹ Véase, entre otros, CABANILLAS SÁNCHEZ (1993, 988-989), RUBIO TORRANO (1993, 990), ARANDA RODRÍGUEZ (2016, 256 y sigs.); GARCÍA CANTERO (1991, 555).

⁶² GARCÍA CANTERO (1991, 555) señala que el retracto convencional consiste en «una opción real sobre la cosa vendida»; DIEZ SOTO (2003, 140) entiende que «el Código civil (arts. 1510 y 1520) configura inequívocamente el retracto convencional como un derecho de naturaleza real, dotado de eficacia *erga omnes*, sin perjuicio de que su oponibilidad frente a tales terceros pueda quedar supeditada a la correspondiente publicidad registral (art. 37.2.1.º LH)». Véase también ARANDA RODRÍGUEZ (2016, 257).

⁶³ Aunque es cierto que se extingue el gravamen que pesaba sobre la propiedad gravada, no lo es menos que dicha extinción supone la extinción del derecho de propiedad sobre el bien.

⁶⁴ Véase el apartado V.1.

⁶⁵ Véase el apartado III.3.B.

⁶⁶ En el Código civil de Cataluña, además de las normas específicas del derecho de redimir (arts. 568-28 a 568-32) se aplican las disposiciones generales de los derechos de adquisición (arts. 568-1 a 568-7) y las normas del derecho de opción (arts. 568-8 a 568-12).

⁶⁷ Con respecto a las distintas consecuencias de configurar un derecho de opción con naturaleza real o con naturaleza personal, véase BOSCH CAPDEVILA (2020b, 51-98).

⁶⁸ El artículo 3113-1.2.f) PAPDC añade que «Adicionalmente las partes pueden señalar una dirección electrónica para la práctica de las citadas notificaciones siempre que se garantice la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente del envío y recepción, y del momento en que se hizo».

⁶⁹ Dispone el apartado tercero del artículo 3113-9 PAPDC que si «el derecho de opción se constituye como anejo a un arrendamiento, superficie, hipoteca u otro derecho inscribible en el Registro de la Propiedad, su duración puede alcanzar, sin excederla, la totalidad de la de este, con las prórrogas correspondientes». Entiendo que la norma es aplicable también al derecho de readquisición, por la citada remisión y además por existir identidad de razón; las dudas vienen porque, fijándose una regla específica en materia de duración (el artículo 3113-19 PAPDC), solamente se reitera en este artículo el plazo máximo pero no las restantes reglas del artículo 3113-9 PAPDC.

⁷⁰ Establece dicho precepto que «La duración del derecho de redimir es la pactada, pero no puede superar los veinte años si el bien vendido es un inmueble, o los tres años si es un bien mueble. En el caso de inmuebles, el plazo del derecho de redimir puede fijarse por la vida de una o dos personas determinadas existentes en el momento de suscribirse el contrato». En la Compilación de 1960 el plazo era aún superior: treinta años o la vida del vendedor y, tras la reforma de 1991, treinta años para los inmuebles o durante la vida de una o dos personas existentes en el momento de suscribir el contrato, y seis para los muebles.

⁷¹ El Código civil de Cataluña, a diferencia del Código civil español, no prohíbe explícitamente el pacto comisorio; véase sin embargo DEL POZO / VAQUER / BOSCH (2018, 530 y sigs).

⁷² Véase DEL POZO CARRASCOSA (1993, 176-185).

⁷³ Véase el apartado IV.4.C.b.b'.

⁷⁴ En el mismo sentido el artículo 568-10.2 CCCat.

⁷⁵ Como decimos, el artículo 569-33.4 CCCat va más lejos, en tanto que no habla solamente de comunicar, sino de consignar: «Los compradores pueden hipotecar la finca gravada con el derecho de redención. En este caso, el ejercicio del derecho de redención, que debe comunicarse fehacientemente a los acreedores hipotecarios, comporta la recuperación de la finca vendida libre de la hipoteca, aunque el precio de la redención queda sujeto al pago del crédito hipotecario y es preciso acreditar que se ha consignado notarial o judicialmente a favor de los acreedores hipotecarios y, si procede, de terceras personas titulares de derechos sobre la finca gravada para poder inscribir la cancelación de la hipoteca».

⁷⁶ En cambio, el CCCat prevé la doble posibilidad de que el acreedor hipotecario ejecute el mismo derecho de opción, o ejecute la finca sobre la que recae este derecho; el artículo 569-33.2 CCCat establece que «Los acreedores hipotecarios, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, pueden ejecutar directamente el derecho de redención».

⁷⁷ Véase GUILARTE ZAPATERO (2004).

⁷⁸ Como hemos señalado en el apartado V.1, la letra f) del número 2 del artículo 3113-1 PAPDC establece que el título constitutivo, a los efectos de las notificaciones preceptivas, debe contener el domicilio del concedente de la opción, y las partes pueden señalar una dirección electrónica.

⁷⁹ La remisión la justifica MAS BADÍA (2020, 168) de la siguiente manera: «Ello obedece a que el derecho de readquisición implica la existencia de una previa transmisión efectuada por quien se reserva la posibilidad de recuperar el bien, transmisión que si

fue mediante precio determina el que habrá de pagar el readquirente para recuperar la propiedad del bien (o derecho real que en su día transmitió) y si es a título gratuito (lo que es posible en la Propuesta), se regirá por las reglas ya expuestas en relación con los derechos de adquisición preferente de constitución voluntaria».

⁸⁰ Por otra parte, téngase en cuenta que se invierte el sistema de remisión del Código civil, que no es en el capítulo de los derechos de adquisición preferente de origen legal, sino en sede de retracto convencional, el marco en el que se regulan los requisitos para el ejercicio del derecho (art. 1518), y el artículo 1525 Código civil, en sede de retracto legal remite a lo dispuesto para el retracto convencional.

⁸¹ Véase DÍEZ SOTO (2013, 10704-10717).

⁸² El artículo 568-31.a) CCCat establece que «Para obtener la redención, el redimente debe pagar al titular de la propiedad gravada: a) El precio fijado para la redención en el momento de la venta, que puede ser diferente del precio de esta. Si no se fija expresamente ningún precio para la redención, se entiende que este es el mismo de la venta, calculado en dinero constante desde la fecha de la venta»; se trata de una regla que no se encontraba en la redacción originaria de la Compilación, sino que fue introducida por la Ley 29/1991; véase DEL POZO CARRASCOSA (1993, 247-249).

⁸³ Véase la nota 80.

⁸⁴ Se establece el mismo régimen que el previsto en el artículo 323-9 PAPDC en materia de posesión: «Ningún poseedor tiene derecho al reembolso de los gastos sueltos realizados en la cosa. No obstante, el poseedor de buena fe tiene derecho a llevarse los adornos con que haya embellecido la cosa si esta no sufre deterioro».

⁸⁵ El artículo 568-31.d) CCCat dispone que el redimente debe pagar «Los gastos útiles, estimados en el aumento de valor que por estos haya experimentado la cosa en el momento de la redención, los cuales no pueden exceder del precio de coste ni, en ningún caso, el 25% del precio fijado para la redención».

⁸⁶ El ánimo de fraude podría apreciarse, por ejemplo, si faltando poco tiempo para la expiración del plazo para el ejercicio del retracto, se hiciese una elevada inversión.

⁸⁷ En el fondo, se trata de una regla equivalente a la del citado artículo 568-31.d) CCCat, que viene a establecer que, con el límite del 25%, el vendedor pagará el precio de coste si este es inferior al aumento de valor experimentado por los bienes.

⁸⁸ Norma idéntica por otra parte a la del artículo 568-10.3 CCCat también con relación al derecho de opción.

⁸⁹ GARCÍA GOYENA (1852, 421).

⁹⁰ Así lo establece, respecto a la opción, el artículo 3113-14.1 PAPDC; en el mismo sentido, el artículo 568-10.1 CCCat.

⁹¹ Véase el artículo 46.1 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que establece que en las transmisiones de bienes y derechos con cláusula de retro, servirá de base el precio declarado si fuese igual o mayor que los dos tercios del valor comprobado de aquellos, y que cuando se ejercite el derecho de retracto servirá de base las dos terceras partes del valor comprobado de los bienes y derechos retraídos, siempre que sea igual o mayor al precio de la retrocesión.

⁹² ARANDA RODRÍGUEZ (2016, 275); véase también RIVERA SABATÉS (2001, 361-364).

⁹³ ARANDA RODRÍGUEZ (2016, 275).

⁹⁴ El Código civil de Cataluña, que contiene una norma específica para el caso, establece que se han de abonar al comprador «Los gastos que haya ocasionado el contrato de venta a carta de gracia, incluidos los impuestos y el laudemio, *si así se ha pactado*»; debe entenderse, por tanto, que a falta de pacto al respecto, no serán abonables tales gastos al comprador. En la Memoria de DURAN I BAS así se establecía más claramente: artículo CXIV: «En la escritura de venta a carta de gracia *podrá estipularse* para el caso de redención el abono de los gastos que hubiere ocasionado el contrato, incluido el laudemio

y los derechos fiscales». La razón se encuentra, probablemente, en que el comprador, si se ejercita el derecho, puede haber sido propietario durante un largo periodo de tiempo.

⁹⁵ Véase GARCÍA CANTERO (1991, 617-618).

⁹⁶ La referencia al «último año» no debe entenderse en sentido literal, sino con relación al ciclo de producción.

⁹⁷ En sede de posesión, así lo prevé el artículo 323-5.3 PAPDC: «Si hay frutos pendientes naturales o industriales al cesar la buena fe, el poseedor tiene derecho a los gastos invertidos para su producción y a la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo que dure su posesión de buena fe».

⁹⁸ Distinta solución sigue el Código civil de Cataluña, que atribuye los frutos al redimente, si bien este tiene la obligación de satisfacer «Los gastos de cultivo relativos a la producción de los frutos pendientes al tiempo de la redención, salvo que el redimente autorice al titular de la propiedad gravada a recogerlos a su tiempo» (art. 568-31.f); respecto a la polémica sobre dicha cuestión en la doctrina clásica catalana, y a los precedentes de la regulación vigente, véase DEL POZO CARRASCOSA (1993, 254-258). Y también es diferente el régimen en el derecho de opción, al preverse en el artículo 3113-14.3 PAPDC que los frutos pendientes en el momento de ejercer el derecho de opción «pertenecen al optante, que no tiene la obligación de pagar su importe».

⁹⁹ Así lo establece expresamente el artículo 568-30 CCCat: «El derecho de redimir es indivisible, salvo que diferentes cosas sean vendidas a carta de gracia en una misma compraventa y se establezca una parte de precio individualizada para cada una. En tal caso, puede obtenerse la redención de cada cosa a medida que se satisfaga la correspondiente parte de precio».

¹⁰⁰ La norma es, en el fondo, la misma que la del artículo 3113-2 PAPDC en sede de derecho de opción, conforme al cual «El derecho de adquisición constituido a favor de varios titulares debe ser ejercido por todos ellos conjuntamente salvo que en el título constitutivo se disponga otra cosa»; la regla general es, por tanto, que está en manos del comprador exigir o no el retracto por la totalidad.

¹⁰¹ Así lo señala GARCÍA CANTERO (1991, 594).

¹⁰² Esta es la solución que prevé el Código civil italiano en su artículo 1507.3, que establece que «Il compratore, nei casi sopra espressi, può esigere che tutti i venditori o tutti i coeredi esercitino congiuntamente il diritto di riscatto dell'intera cosa; se essi non si accordano il riscatto può esercitarsi soltanto da parte di colui o di coloro che offrono di riscattare la cosa per intero»; por tanto, el rescate puede ser ejercido solo por aquel o por aquellos retrayentes que se ofrecen para redimir el todo.

¹⁰³ Esta solución, propuesta por GARCÍA CANTERO (1991, 594-595), es, sin embargo, discutible cuando se pretenda ejercitar el derecho con notable antelación a la extinción del plazo, dado que es posible que a los otros cotitulares no les interese, convenga o simplemente no puedan ejercitar el derecho en este momento, pero quizás sí en el futuro.

¹⁰⁴ Ello lo justifica MAS BADÍA (2020, 171) en que puede resolverse vía interpretación sistemática de las normas de Derecho de Sucesiones.

¹⁰⁵ Véase Díez Soto (2013, 10703).

¹⁰⁶ A pesar del derecho legal de adquisición preferente de los comuneros en caso de transmisión de cuota, sería preferente el derecho de retracto convencional por haberse constituido con anterioridad. Ciertamente es que el artículo 3112-10.1 PAPDC establece la preferencia de los derechos legales de adquisición preferente sobre los voluntarios, pero el derecho de readquisición no es un derecho de adquisición preferente, sino un derecho de adquisición «directa».

¹⁰⁷ Así lo entiende también Díez Soto (2013, 10696) respecto al artículo 1513 Código civil, y es lo que se desprende de la literalidad del precepto. De todas maneras, se trata de una cuestión discutible, ya que tanto en un caso como en otro el comprador ha pretendido acabar con la situación de comunidad.

¹⁰⁸ El silencio del Código civil respecto a la cantidad a reembolsar ha dado lugar a distintas opiniones al respecto, entre ellas: a) El valor por el que se ha adjudicado el bien

por el ejercicio de la acción de división; b) El valor que resulte de trasladar el precio fijado para la readquisición de la cuota a la totalidad del bien (por ejemplo, si la cuota era un 25% y se le fija un valor de readquisición de 100, para readquirir todo el bien habría que satisfacer un total de 400); c) Un sistema mixto: el valor correspondiente a la cuota comprada por el precio de readquisición, y el de las cuotas restantes por el precio de adjudicación en la división de la comunidad. Véase MANRESA (1919, 343) y GARCÍA CANTERO (1991, 600).

¹⁰⁹ Esta es la redacción del precepto que corrige la publicada en la versión editada por la Editorial Tecnos del año 2018, en la que la expresión «reciba» daba lugar a confusión: «El titular de este derecho puede ejercerlo frente a todo aquel cuya adquisición traiga causa del adquirente y reciba la cosa libre de gravámenes, sin perjuicio de la protección de terceros de buena fe».

¹¹⁰ Señala MAS BADÍA (2020, 160) que «El ejercicio de la opción supone, en su caso, la consumación del contrato de opción y la perfección del contrato definitivo, sin necesidad de que el concedente deba emitir, a tal efecto, una nueva declaración de voluntad, pues ya prestó su consentimiento a este, con carácter irrevocable, en el contrato de opción».

¹¹¹ Afirma DEL POZO (2021) que «El ejercicio del derecho de redimir comporta la adquisición inmediata de la propiedad por parte del vendedor redimente, como se deduce del artículo 568-2.2 CCCat al señalar que «el ejercicio de los derechos de adquisición voluntaria comporta la adquisición del bien [...]». Para la adquisición de la propiedad no se requiere la colaboración del propietario, sino solamente el pago de los conceptos del artículo 568-31 CCCat. Al no tratarse de una nueva compraventa, sino del ejercicio unilateral de un derecho real de adquisición, no es necesaria la tradición del bien».

¹¹² MAS BADÍA (2020, 156).

¹¹³ El pacto de ejercicio unilateral de la opción ya fue admitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado. La RDGRN de 26 de enero de 2015 (*RJ* 2015, 6025) declaró que «este Centro Directivo ha admitido la inscribibilidad y eficacia del pacto de ejercicio unilateral de la opción sin necesidad de la intervención del concedente del derecho, ya que en este caso «puede afirmarse que desde un punto de vista instrumental, y siempre que el dueño o dueños lo hayan consentido al pactarse el contrato preliminar [...] el título del adquirente en virtud de una opción de compra consumada por su declaración unilateral ha quedado integrado por la escritura de contrato de opción —otorgada como es obvio por ambas partes— y por la escritura de ejercicio de opción —otorgada unilateralmente por el adquirente, [...] ya que una vez autorizadas ambas el valor traditorio de la escritura y lo convenido por las partes produce la tradición adecuada para investir de dominio al adquirente» (cfr. Resoluciones de 7 de diciembre de 1978 y 19 de julio de 1991). Este ejercicio unilateral exige en todo caso que se ajuste a lo expresamente pactado —(cfr. Resolución de 20 de mayo de 2005)— y que se adopten las pertinentes garantías respecto a los terceros (cfr. art. 175.6 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 4 de marzo de 2014)».

¹¹⁴ En el mismo sentido, el artículo 568-2.2 CCCat establece que «el ejercicio de los derechos de adquisición voluntaria comporta la adquisición del bien en la misma situación jurídica en que se hallaba en el momento de la constitución, así como la extinción de los derechos incompatibles constituidos con posterioridad sobre el bien si el derecho se había constituido con carácter real, sin perjuicio de lo establecido por la legislación hipotecaria».

¹¹⁵ La excepción es el caso en que se hubiere constituido un arrendamiento sujeto a la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU). El artículo 13.1 LAU, tras la redacción dada por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, establece que «Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedara resuelto por [...] el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años o siete años respectivamente, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1».

¹¹⁶ La obligación de consignación también viene impuesta en el artículo 568-32.1 CCCat respecto al derecho de redimir: «Una vez redimida la cosa vendida a carta de gracia, queda libre de las cargas o los gravámenes que el comprador o los sucesivos titulares de la propiedad gravada le hayan impuesto desde la fecha de la venta, pero el precio de la redención queda afecto, hasta donde alcance, al pago de tales cargas o gravámenes. Con este fin, el propietario del bien redimido debe depositar o consignar el precio recibido a favor de los titulares de las cargas o los gravámenes, a quienes debe notificar el ejercicio de la redención y el depósito o la consignación constituidos a su favor». Una norma similar establece el artículo 568-12.2 CCCat respecto al derecho de opción: «el precio o contraprestación, si sobre el bien sujeto al derecho de opción inscrito existen derechos reales o gravámenes posteriores al del optante, se debe depositar o consignar a disposición de sus titulares, a los que debe notificarse el ejercicio del derecho de opción y el depósito o la consignación constituidos a su favor»; la única diferencia se prevé en el inciso final del artículo 568-32.1, cuando dice que «sin embargo, el redimente puede resolver los arrendamientos notoriamente onerosos que haya realizado el propietario», precepto que no parece aplicable por analogía al derecho de opción. Para la cancelación de las cargas y derechos inscritos con posterioridad al derecho de opción el apartado cuarto de dicho artículo 568-12 CCCat remite a lo que establece la legislación hipotecaria.

¹¹⁷ Corriente que se inició con la importantísima Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de septiembre de 1982 (*RJ* 1982\5369). Se pactó un derecho de opción, que fue inscrito en el Registro de la Propiedad, y en el interregno hasta su consumación y consiguiente adquisición por el optante se anotó un mandamiento de embargo sobre los mismos bienes, planteándose la cuestión de si procedía la cancelación de la anotación preventiva de embargo por la simple solicitud del interesado una vez inscrita la compraventa consecuencia del ejercicio del derecho de opción, o si se requería además la consignación del precio de la misma en garantía de las responsabilidades que amparan tales anotaciones. La citada resolución, con cita de la RDGRN de 7 de diciembre de 1978, señaló que «al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos al tener que sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere —como indicó la mencionada resolución— que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con falta de garantía que ello podría implicar para los terceros afectados». Esta doctrina, fundamentada en la aplicación analógica de los artículos 82.2, 107.7 y 131.16 LH, 175.6, 233 y 235.9 RH, y 1518 LEC, y ya prevista expresamente en el artículo 328.1 CDCC 1960 respecto al dinero obtenido por el ejercicio del derecho de redimir en la *venda a carta de gràcia*, fue seguida por numerosas resoluciones posteriores de la Dirección General de los Registros y del Notariado —entre ellas las de 29 de enero de 1986 (*RJ* 1986, 1004), 10 de abril de 1987 (*RJ* 1987, 3217), 30 de julio de 1990 (*RJ* 1990, 6667), 4 de septiembre de 1992 (*RJ* 1992, 7228), 26 de marzo de 1999 (*RJ* 1999, 2184), 11 de junio de 2002 (*RJ* 2002\8905), 18 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3971), 5 de septiembre de 2013 (*RJ* 2013, 8272), 4 de marzo de 2014 (*RJ* 2014, 1809), 16 de diciembre de 2015 (*RJ* 2015\6597) y 30 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 2654)—, aunque no de manera unánime por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: La STS de 5 de noviembre de 2003 (*RJ* 2003, 8257) ha considerado que, en virtud de la eficacia real de la opción, no es necesario ni consignar ni cancelar los derechos y cargas que accedan al Registro con posterioridad.

¹¹⁸ Véase, a este respecto, la RDGRN de 18 de mayo de 2011 (*RJ* 2011, 3971), que declaró que el pacto de deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, «se trata de un pacto bastante frecuente en la práctica, especialmente en un momento de incertidumbre en el mercado inmobiliario, que incentiva a quien adquiere el derecho de opción, al permitirle, si finalmente lo ejerce,

aprovechar las cantidades que abonó para adquirir la propia opción. Al constar en el Registro que la cantidad pagada por el otorgamiento de la opción se deducirá del precio, si se ejercita tal derecho, cualquier titular de un derecho posterior tiene conocimiento de que tal cantidad no se consignará».

¹¹⁹ La Propuesta sigue en esta cuestión la doctrina emanada de las RDGRN de 27 de septiembre de 2014 (*RJ* 2014, 5498) y de 31 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 3392); esta última señala que la regla general de la consignación «se exceptiona en aquellos supuestos en los que se pacta por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación. La Resolución de 27 de septiembre de 2014 desarrolla esta doctrina en los siguientes términos: “Es también doctrina reiterada que el principio de consignación integra del precio establecido por diversas resoluciones —entre ellas la de 11 de junio de 2002—, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos. Así pues, es necesario analizar los eventuales pactos establecidos sobre este particular en cada caso concreto. Y así puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante, igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas”».

¹²⁰ Estos dos casos ya han sido contemplados por la jurisprudencia registral. La RDGRN de 30 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 2654) declaró que «Esta regla general se exceptiona en aquellos supuestos en los que se pacta por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación. La Resolución de 27 de septiembre de 2014 (*RJ* 2014, 5498) desarrolla esta doctrina en los siguientes términos: “Es también doctrina reiterada que el principio de consignación integra del precio establecido por diversas Resoluciones —entre ellas la de 11 de junio de 2002—, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos. Así pues, es necesario analizar los eventuales pactos establecidos sobre este particular en cada caso concreto. Y así puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante, igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas”».

¹²¹ Dicho pacto de compensación ha sido mirado con recelo por la jurisprudencia; véase BOSCH CAPDEVILA (2020.^a, 263 y sigs.).

¹²² En el mismo sentido, el artículo 621-55.2 CCCat establece que «el derecho de redimir el bien vendido se debe ejercer de acuerdo con lo que establecen los artículos 568-28 a 568-32».

¹²³ DEL POZO CARRASCOSA (2021, 255).

¹²⁴ «La Sección 4.^a se dedica al derecho de readquisición, concebido como una sub-categoría dentro del derecho de opción pero con especialidades respecto del régimen general de este. En el Libro quinto se ha omitido la tradicional regulación de la compraventa con pacto de retro. Resulta oportuno regular la figura en este Libro tercero, como derecho real. Con la fórmula propuesta se hace más hincapié en el derecho real de readquisición que en el pacto. Al mismo tiempo queda puesta de relieve la insoluble unión de este derecho real con el negocio transmisivo al que va asociado. La Sección 4.^a comprende una serie de artículos relativos a la duración, oponibilidad, frutos, derecho de readquisición y comunidad de bienes, y aplicación supletoria de las normas generales sobre derecho de opción».

*(Trabajo recibido el 19 de marzo de 2021 y aceptado
para su publicación el 7 de junio de 2021)*