**TEMA 61. LA IRREVOCABILIDAD DEL CONTRATO Y SUS EXCEPCIONES. RELATIVIDAD DEL CONTRATO. ESTIPULACIONES EN FAVOR DE TERCERO. EL CONTRATO PREPARATORIO. EL CONTRATO DE OPCION Y SUS ESPECIALIDADES FORALES.**

#### LA IRREVOCABILIDAD DEL CONTRATO Y SUS EXCEPCIONES

Perfeccionado el contrato, su efecto principal es su obligatoriedad, y así el art. 1091 C.C. dispone:

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos.

Como consecuencia de ello, el art. 1256 establece:

La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

De lo anterior se deduce que el contrato no puede ser revocado por una de las partes contratantes, si bien caben excepciones convencionales o legales como:

RESCISION RESOLUCION REVOCACION RENUNCIA(DESISTIMIENTO) REVISION **CHICLE**

* La revocación de donaciones por causa de ingratitud o de superviviencia o supervivencia de hijos (arts. 644 y 648 C.C.).
* El desistimiento unilateral mediante la revocación (mandato, sociedad)
* La facultad de solicitar la resolución en caso de incumplimiento en las obligaciones bilaterales (art. 1124).
* La rescisión por lesión en los contados casos en que se admite en el Derecho común (arts. 1291 y 1293 C.C.).
* La revisión o modificación de las cláusulas de renta en el arrendamiento

Asimismo, aunque no exista previsión convencional o legal la mayoría de la doctrina considera que cuando se **alteran extraordinaria e imprevisiblemente las condiciones del contrato de** cumplimiento aplazado y especialmente en los de **largo plazo o tracto sucesivo**, la parte perjudicada podrá su revisión o incluso su resolución, quebrándose así el principio "*pacta sunt servanda*"

TEORÍAS

El fundamento de dicha posibilidad es discutido, destacando las siguientes construcciones:

* **Teoría de la cláusula** "***rebus sic stantibus***". Procede de la práctica forense medieval, en que se consideraba sobreentendida en todos los contratos a largo plazo, en base a la máxima "contractus qui habent tractum sucesivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur"
* **Teoría de la base del negocio**. Fue formulada por OERTMAN en 1921.
* **Teoría del riesgo imprevisible**. El riesgo previsible, señala Valverde, debe ser soportado por la parte sobre quien recaiga. Por el contrario, el riesgo imprevisible debe repartirse entre las partes.
* **Otras teorías** son la teoría de la **excesiva onerosidad sobrevenida** o la teoría de la **frustración del fin del contrato**, que son pequeñas variaciones de las anteriores.

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

* En un **PRIMER MOMENTO** el TS admitió la revisión de los contratos por alteración de las circunstancias desde la importante S 14 diciembre 1940 mediante la cláusula "*rebus sic stantibus*", a la que conceptuó "tan equitativa como necesitada de aplicación cautelosa", por la peligrosidad que su generalización produciría para la seguridad del tráfico contractual.

La de 6 VI 1959 enumera los requisitos excepcionales que deben concurrir para que proceda la revisión (ADIS):

* Alteración extraordinaria en las circunstancias al momento de cumplir el contrato en relación de los concurrentes al tiempo de su celebración.
* Desproporción exorbitante entre las pretensiones de las partes contratantes.
* Que todo ello acontezca por la superveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles.
* Que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio; doctrina que se reitera en otras posteriores.
* La **STS 30 Jun 2014** ha revolucionado el entendimiento de la cláusula rebus sic stantibus:

* Conforme a las más modernas tendencias (Principios Unidroit, Principios de la Comisión Lando –art. 6:111- o el propio Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de nuestro Código Civil –art. 1213-), **la cláusula rebus sic stantibus ha dejado de ser una figura excepcional**.
* La figura encuentra su **fundamento mediato** en el orden público económico (conmutatividad y buena fe) **y** su fundamento **inmediato** en la base del negocio y asignación de los riesgos (Risikoverteilung) no previstos por las partes que su naturaleza entraña.
* La cláusula rebus sic stantibus **se diferencia de la imposibilidad sobrevenida** de la prestación **y la resolución** del contrato:
* A diferencia de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, opera aun cuando la prestación del deudor fuese todavía posible (vg. contrato de elaboración de puertas para una iglesia que, después de celebrado el contrato y antes de ejecutarse el trabajo, se incendia)
* A diferencia de la resolución, la cláusula rebus sic stantibus opera no a nivel de la causa –subjetiva- del negocio, sino desde su base -objetiva- (pues, como dice Diez Picazo, la base del negocio puede ser subjetiva y objetiva).

La extraordinaria crisis recientemente sufrida entre nosotros ha hecho que nuestro TS haya acudido a revitalizar la teoría de la Base del Negocio ("**Geschäftsgrundlage**", *estado general de cosas cuya subsistencia es objetivamente necesario para que el negocio continúe teniendo sentido, incluida su finalidad objetiva*) **de Oertmann** (perfeccionada por **Larenz**).

* Ya en la posquerra, dicha teoría, muy utilizada entonces por los Tribunales Alemanes, permitió aliviar problemas de frustración de finalidades negociales (alquileres para finalidad específica, suministros que devienen inútiles, contratos de obra). Con sustento en la ***Treu und Glauben*** (la lealtad y confianza recíprocas del parágrafo 242 BGB), los jueces alemanes consideraron que en estos casos se había producido una desaparición de la base del negocio jurídico.
* Tras ser reformado, hoy el BGB reconoce expresamente dicha teoría en su parágrafo § [313](http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__313.html) ***Störung der Geschäftsgrundlage***.

EFECTOS. Según el TS:

* **La regla general es la modificación** del contrato, reduciendo la prestación, o concediendo moratorias. Así lo exige el principio del “*favor negotii*”.
* **Excepcionalmente cabe la resolución** cuando sea absolutamente imposible reducir el contrato a su primitiva onerosidad.

En el Derecho foral, lo regula la Ley 493 COMPILACIÓN NAVARRA que recoge los requisitos que la jurisprudencia exige para que tenga lugar en el propio derecho común (insistimos, sólo “***cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo***”)

#### RELATIVIDAD DEL CONTRATO

Como hemos señalado el art. 1091 CC establece que las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Asímismo ex art. 1257.1:

Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.

A la vista de lo anterior se señala que el contrato tiene eficacia relativa, afectando únicamente a las partes y no a los terceros, en virtud del principio clásico "res inter alios acta nec prodest nec nocet".

Sin embargo, esta afirmación requiere dos matizaciones:

* En primer lugar, los contratos producen efectos indirectos respecto de terceros: son los llamados efectos reflejos en relaciones derivadas, subordinadas o coexistentes, y los efectos provocados (oponibilidad frente a terceros si las partes le dieron la publicidad y carácter fehaciente que el ordenamiento exigía).
* En segundo lugar, se admiten supuestos en los que se producen incluso efectos directos respecto de terceros. Son los casos de contratos o estipulaciones
* en daño de tercero (p.e. acuerdos de boicots respecto a un empresario, generalmente prohibidos por la legislación de defensa de la competencia)
* a cargo de éste, en cuyo caso sería necesario su consentimiento anterior, coetáneo o posterior, para que dicho 3º resulte vinculado. No se regulan en Derecho común, sí en cambio en la Compilación Navarra, ley 524 (“**en los contratos puede una de las partes obligarse a que un tercero realice una prestación, y responderá de ella por el incumplimiento del tercero**”)
* en favor del mismo

Por otro lado, cabe señalar como excepciones al principio de relatividad de los contratos:

* El denominado "**contrato por persona que se designará**", en el que uno de los contratantes se reserva la facultad de designar, dentro del plazo fijado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual, desligándose aquel de la misma.
* La "**promesa del hecho de un tercero**", estipulación en virtud de la cual una de las partes se obliga frente a la otra a que un tercero realice determinada prestación.

#### ESTIPULACIONES EN FAVOR DE TERCERO

Estipulación que las partes acuerdan para atribuir de manera directa o indirecta un derecho a un 3º que, sin embargo, no ha tenido participación ni directa ni indirecta en la celebración del negocio y que, por tanto, no queda vinculado ni obligado por él (PACCIONI).

El Derecho romano rechazó esta posibilidad partiendo de la regla nemo álteri stipulari potest, que quebró por influencia del derecho canónico y la práctica comercial.

Actualmente se admiten las estipulaciones en favor de 3º en la mayoría de los Códigos; el nuestro se pronuncia el respecto en su artículo 1257.2

Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, podrá éste exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado, antes de que haya sido aquélla revocada.

REQUISITOS

* Requiere la intervención de **tres sujetos**:
* El ESTIPULANTE que es quien contrata la prestación en favor del 3º y el PROMITENTE que se compromete a favor del tercero en calidad de deudor de éste (partes contratantes)
* El BENEFICIARIO de la misma, que no es parte del contrato y por ello no requiere capacidad contractual. Puede ser determinado o determinable. En cuanto a su aceptación, ex art. 1257.2:

· ALBALADEJO, en posición que la jurisprudencia ha sostenido en ocasiones, consideran que la aceptación es un requisito o conditio iuris para la adquisición del derecho

· En contra, la mayoría de la doctrina (DIEZ PICAZO) entiende que únicamente tiene por fin limitar el poder de revocación.

Además es preciso:

* **Que ambos contratantes actúen por cuenta y nombre propio**. Por faltar este requisito, no serán estipulaciones en favor de 3º:
* Las contratos celebrados por cuenta y en nombre de 3º, siendo el estipulante un simple representante legal o voluntario.
* Los que se concluyan por cuenta de 3º y en nombre propio (representación indirecta).
* Que el contrato vaya dirigido a hacer surgir un  **verdadero y propio derecho a favor del beneficiario**. Por faltar este requisito tampoco lo será el que éste solo quede autorizado para recibir la prestación, pero sin adquirir derecho propio a la misma ni facultad para exigirla.
* **ACEPTACIÓN del 3º de la estipulación** a su favor, pues ésta podrá ser revocada mientras no se acepte (1257).
* La aceptación podrá ser **expresa o tácita**. Ahora bien esta última no tiene acceso al Registro dada la exigencia legal de titulación fehaciente de los hechos y actos inscribibles (art 3 LH)
* La aceptación debe ser **tempestiva** (el Cc sólo exige que se realice antes de la revocación).
* La aceptación **no tiene forma** predeterminada, pero por tratarse de una declaración recepticia debe comunicarse al promitente.

EFECTOS

Dan lugar a tres relaciones diversas:

* La **relación de cobertura,** entre el estipulante y promitente. No es más que una relación derivada de un contrato por la que han de cumplir la prestaciones a que se hayan obligado.

Si el estipulante no cumple y el contrato fuere recíproco, el promitente podrá resolver el contrato (art. 1124) siempre que no hubiera manifestado su aceptación el 3º. Si la hubiese manifestado:

· ROCA entiende que no podrá resolver

· DIEZ PICAZO entiende que sí, si bien el 3º podrá pedir al estipulante indemnización de daños y perjuicios.

* La relación entre el estipulante y el 3ª se suele denominar **relación de valuta.** Actúa como causa de la atribución patrimonial que el 3º recibe, pudiendo ser donandi, credendi, solvendi o cualquier otra que sea justa ex art. 1901.

Esta relación es indiferente para el promitente pero determina las consecuencias del negocio entre el estipulante y el 3º (si no hubiere causa o desaparece, puede fundar una acción de enriquecimiento injusto).

* Por último, la relación entre el promitente y 3º se denomina **relación patrimonial** y depende de la no revocación del estipulante, que podrá impedir el 3º comunicando su aceptación, que opera con efectos retroactivos.

Como señala Díez Picazo debe entenderse que el promitente puede oponer las excepciones derivadas de las condiciones objetivas del derecho y las que derivan del contrato mismo del que el tercero traiga su derecho (ej. el estipulante incumplió el contrato o es nulo) y sus relaciones personales con él. Pero no podrá oponer:

* las que nazcan de cualquier otra relación entre promitente o estipulante distinta del contrato
* ni menos aún, las relaciones entre estipulante y tercero (relación de valuta).

Finalmente, conviene señalar que la generalidad de la doctrina, en posición consagrada tanto en el BGB (parágrafo 328) como en el Código Civil portugués de 1966 (art444), entienden que están legitimados para exigir el cumplimiento de la obligación no sólo el tercero, sino también el estipulante en cuanto que es titular de interés legítimo y digno, que será el derivado de la relación de valuta.

#### EL CONTRATO PREPARATORIO

La formación de un contrato puede ser instantánea o sucesiva. En éste último ámbito destaca la figura del denominado precontrato o contrato preparatorio como pacto de contrahendo

La NATURALEZA del precontrato ha sido muy debatida por la doctrina:

* La doctrina **tradicional (De Diego)** diferencia netamente entre el contrato preparatorio y el definitivo, ya que considera el primero como aquel en virtud del cual las partes quedan obligadas a celebrar el segundo, de forma que el objeto del precontrato sería una obligación de hacer consistente en emitir un nuevo consentimiento contractual.
* ROCA SASTRE (en posición aceptada en alguna ocasión por el TS) considera que el precontrato en realidad establece unas **bases o directrices** que las partes deben desarrollar y desenvolver en un momento posterior.

De esta forma, en el precontrato existe ya todo el contrato definitivo, pero en sus lineas básicas, por lo que el denominado contrato futuro no sería más que el mismo precontrato desenvuelto y desarrollado, debiendo las partes colaborar o cooperar para lograr tal desarrollo.

Dicha posición, sin embargo se ha criticado:

· Por un lado, se ha criticado esta postura dada la imprecisión e inseguridad de conceptos jurídicos indeterminados como bases, desarrollo o cooperación.

· Por otro, como advierte DE CASTRO si hay algo que completar del contrato proyectado ello exige nuevo consentimiento de las partes.

* Por ello, la mayoría de la doctrina siguiendo la tesis de DE CASTRO considera que el precontrato es **una fase de un iter negocial** de formación compleja y sucesiva, por lo que prefiere denominarlo promesa de contrato.

Esta etapa preparatoria se caracteriza porque en ella las partes convienen el contrato futuro atribuyendo a una o a las dos la facultad de exigir su puesta en vigor en un momento ulterior. En el primer caso se habla de promesa unilateral y en el segundo de promesa bilateral.

Ambas etapas tienen una unidad funcional, por lo que los presupuestos legales para la validez del contrato definitivo deben concurrir ya en la fase preliminar. Sin embargo, la vinculación inter partes es distinta en una y otra etapa: en la primera nace la facultad de poner en funcionamiento el contrato proyectado, en la segunda nacen los derechos y obligaciones típicos del contrato correspondiente (así p.e. en caso de precontrato de cv no se aplicaría en la primera fase la regla del art. 1452 en caso de pérdida de la cosa).

Esta postura ha sido seguida por nuestro TS (STS de 24 de julio de 1988), que afirma que para que exista precontrato debe estar prestado el consentimiento y configurada la relación jurídica. En otro caso hay un simple acuerdo de intenciones.

REGIMEN JURIDICO

El C.C. no contiene ninguna norma general respecto al precontrato y sólo se refiere a ellas en dos preceptos:

· art. 1451 referido a las promesas de vender o comprar

· y art. 1862 referido a las promesas de constitución de prenda e hipoteca.

En todo caso, fuera de estos supuestos caben también las promesas de contrato ex art. 1255, si bien se discute su admisibilidad en caso de donaciones y en el de los contratos reales, en los que la entrega es requisito ad constitutionem.

**Requisitos**

Los partidarios de la tesis tradicional, al diferenciarlo netamente del contrato definitivo, consideran que en el precontrato los sujetos han de tener capacidad general para contratar (siendo exigible la capacidad específica que requiere el negocio de que se trate sólo cuando se celebre el contrato definitivo). No es necesaria forma especial.

Sin embargo, según la tesis mayoritaria del iter negocial la capacidad, el objeto y la forma, serán los requeridos para el contrato definitivo.

**Efectos**

Para la tesis tradicional, el precontrato obliga a las partes a celebrar en su día el contrato definitivo, mediante una nueva declaración de voluntad. Ahora bien, al ser tal declaración de voluntad un acto personalísimo, conforme a la máxima nemo ad factum precise cogi potest (no cabe forzar al cumplimiento in natura), en tal caso recurrían únicamente al resarcimiento de daños y perjuicios.

Sin embargo la tesis moderna aparece hoy consagrada por el TS y el art. 708 LEC.

Art 708 LEC. Condena a la emisión de una declaración de voluntad.

Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, **el Tribunal competente**, por medio de auto, **resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio**. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que el Secretario judicial responsable de la ejecución libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad.

Lo anterior se entenderá **sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de** actos y **negocios jurídicos**.

2. SI, en los casos del apartado anterior, NO ESTUVIESEN PREDETERMINADOS algunos ELEMENTOS NO ESENCIALES del negocio o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el tribunal, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.

Cuando la indeterminación afectase a elementos ESENCIALES del negocio o contrato sobre el que debiere recaer la declaración de voluntad, si ésta no se emitiere por el condenado, procederá la ejecución por los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se liquidarán con arreglo a los artículos 712 y siguientes.

#### EL CONTRATO DE OPCION

Es aquel por el que una de las partes (concedente) atribuye a la otra (beneficiario u optante) el derecho a decidir voluntaria y unilateralmente, dentro de un plazo, la celebración de un contrato.

El estudio de esta materia debe distinguir entre el contrato en sí y el contenido del mismo (el derecho de opción, que veremos más adelante).

**EL CONTRATO**

NATURALEZA

* La mayoría de la doctrina estima que el contrato de opción no es más que una modalidad de los precontratos, concretamente, un supuesto de promesa unilateral.
* En contra, OSSORIO considera que no es un contrato preparatorio sino un contrato completo e independiente, que llena de por sí una función actual y definitiva
* Por último, ROCA considera que se trata de una simple cláusula de opción, acoplada a un contrato perfecto.

En cualquier caso, la DGRN ha reiterado que el derecho de opción no puede establecerse como una **garantía**, condicionando el mismo al impago de alguna cantidad, ya que ello sería una forma indirecta de eludir la prohibición del pacto de lex commissoria (1859)

RÉGIMEN JURIDICO. El CC no regula específicamente este contrato, si bien el art. 14 RH le da carta de naturaleza en nuestro Derecho.

* REQUISITOS

Al no haber disposiciones específicas, serán aplicables las reglas generales de capacidad y libertad de forma

En todo caso, es esencial la determinación del plazo para concluir el contrato definitivo por lo que, si las partes no lo estipulan expresamente, habrán de fijarlo los Tribunales ex art. 1128 CC

* EFECTOS

· Mientras no se ejercite el derecho de opción el concedente no podrá hacer nada que pueda que pueda frustrar la efectividad del mismo

· Ejercitado el derecho por el optante entra en vigor el contrato y si el concedente se negare a cumplirlo, como ya señalamos anteriormente se admite por la jurisprudencia la ejecución forzosa en forma específica

**El derecho de OPCION**

Se ha discutido por la doctrina la **NATURALEZA REAL O PERSONAL** de dicho derecho, lo cual es esencial a la hora de determinar la eficacia erga omnes o inter partes del contrato en que se concede:

* VALVERDE y DE BUEN consideraron que se trataba derecho puramente personal, en cuanto se tiene frente al promitente y no sobre la cosa. Esta postura choca con el art. 14 RH
* ROCA SASTRE lo configuró como un ius ad rem, con "vocación real", es decir un derecho personal que, al poder determinar una modificación juridico-real, podrá acceder al Registro Propiedad
* CASTAN y PUIG PEÑA, en posición que parece adoptar la DGRN y que consagra el Dcho Navarro en su Compilación (ley 460: “***Los derechos de opción, tanteo y retracto voluntarios tendrán carácter real cuando así se establezca***”), partiendo del sistema de numeros apertus de los derechos reales, considera que será un derecho real o personal según la voluntad de las partes.
* CAMY consideran que se trata de un derecho real, configurándolo como un derecho de adquisición preferente de la cosa.

En todo caso, el art. 14 RH admite la posibilidad de inscribir la opción de compra, dándole eficacia erga omnes:

Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúnan las siguientes:

1ª. Convenio expreso de las partes para que se inscriba.

2ª. Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción.

3ª. Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de 4 AÑOS.

**ELEMENTOS**

**Personales**.Son dos, el concedente de la opción y el titular de la misma

Especial referencia merece el supuesto de que el beneficiario después de celebrar un contrato de opción contraiga matrimonio en régimen de gananciales u otro régimen de comunidad:

· Si se diferencia entre el contrato de opción y el definitivo será éste último el que determine la calificación del bien adquirido.

· Si, como por el contrario sostiene la doctrina mayoritaria y la DGRN, se considera el derecho de opción como una facultad de exigir el cumplimiento de un contrato ya concertado, el bien tendrá naturaleza privativa

R**eales**. Puede referirse a bienes muebles o inmuebles.

* Se admite que recaiga sobre parte de una cosa.
* Respecto a los inmuebles, sin necesidad de segregar previamente la parte correspondiente, siempre que, ex principio de especialidad se identifique perfectamente la parte correspondiente (DGRN)

**Forma.** Para ejercitar la opción e inscribir el inmueble a nombre del optante. El título necesario vendría constituido por la escritura de ejercicio de la opción otorgada:

* Por ambas partes.
* Unilateralmente por el optante siempre que se hubiera constituido con carácter real. Con depósito del precio convenido con carácter previo a dicho otorgamiento (RDGRN 7 diciembre 1978).

**Elemento temporal** Ya señalamos anteriormente que el plazo de la opción es esencial. El art. 14 RH señala el máximo de 4 años (salvo arriendo).

La STS de 14 de septiembre de 2010 con relación a un contrato de arrendamiento de local de negocio, estableció que la tácita reconducción (como su prórroga) NO renueva la opción.

Si bien se discutía si el plazo de 4 años cancelaba el asiento, el art. 177 RH (tras la reforma 1998) permite señalar que, una vez caducado el derecho de opción, se cancelará el asiento a los 5 años. En el mismo sentido, la Resolución DGRN de 14 de diciembre de 2010 establece como el mero transcurso del plazo previsto para ejercitar la opción no permite por sí sólo cancelar el asiento en que conste pues el Registrador no puede apreciar en su calificación un elemento negativo, la falta de ejercicio extrajudicial del derecho.

Artículo 177 RH. Los asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad transcurridos CINCO AÑOS desde su vencimiento, salvo caso de prórroga legal, y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento.

**TRANSMISIBILIDAD**

Debemos diferenciar tres supuestos:

* Si se prevé la misma en el propio contrato no plantea problema alguno.
* Si no se pactó nada, existen diferentes posiciones:

· ROCA SASTRE estima que es transmisible a menos que se constituyera como derecho personalísimo, ex art. 1112 del CC (posición que sigue el art 568 CC Catalán).

· Díez Picazo en cambio considera que siempre será necesario el consentimiento del concedente, ya que a éste no le es indiferente la persona que, en definitiva, va a contratar con él (principio intuitu personae)

· PEÑA BERNALDO DE QUIROS señala que, como regla general será necesario el consentimiento del concedente, salvo que, con arreglo a la buena fe y los usos, éste carezca de interés legítimo en la inmutabilidad del titular del derecho de opción (ejemplo, cuando el precio ha de pagarse en dinero al contado)

**EFECTOS DE LA OPCIÓN INSCRITA**

Si la opción procede como es frecuente en la práctica de contrato oneroso no cierra pero vincula

No cierra el Registro a los actos posteriores del propietario, ya que estas prohibiciones vulnerarían el art. 27 LH

La opción puede hacerse valer no sólo frente al concedente sino también frente a sucesivos adquirentes (en caso de ejercitarse el derecho tendrían que cancelarse), si bien la Dirección General exige para su cancelación que se consigne el precio, por analogía con el 175.6 RH (RDGRN 7 diciembre 1978). Solución esta que, como advierte Chico Ortiz, es un tanto dudosa.

#### Y SUS ESPECIALIDADES FORALES

Señalar finalmente que en el **D. Foral,** La opción se regula en

**CATALUÑA**

El artículo 568 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo por la que se aprueba el Libro V del Código Civil de Cataluña, regula LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN (voluntaria y legales) y dentro de los DA voluntaria (junto al tanteo y retracto voluntarios) el “derecho de opción”.

Lo configura como un derecho de naturaleza real que puede constituirse por un periodo máximo de 10 años admitiendo prórrogas sucesivas de igual duración temporal.

(Disposiciones Grales)

Los derechos reales de adquisición se constituyen en escritura pública y, si recaen sobre bienes inmuebles, deben inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Los DA sobre bienes futuros están sujetos a la condición de la existencia efectiva de su objeto.

Los DA sobre un bien inmueble pueden constituirse sobre partes determinadas de este o de su edificabilidad.

(Dº de opción)

Contempla específicamente la transmisibilidad del derecho de opción salvo que se hubiera constituido en consideración a su titular.

Prevé el ejercicio unilateral del derecho de opción inscrito por el optante siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

* Que se haya pactado así al constituir el derecho.
* Que tenga la posesión del bien o pueda adquirirla instrumentalmente (por medio de la formalización del ejercicio de la opción).
* Que el precio o contraprestación

se deposite notarialmente (a disposición de los propietarios y de las terceras personas que acrediten derechos inscritos o anotados después del derecho de opción en el RP) si se trata de inmuebles,

o bien que se garantice dicho precio o contraprestación si se había aplazado su pago.

Los optantes, en el plazo de duración del derecho de opción, deben notificar fehacientemente a los concedentes o propietarios el ejercicio de dicho derecho en el domicilio que conste en el título de constitución.

Para cancelar las cargas y derechos inscritos con posterioridad a la inscripción del derecho de opción, debe atenerse a lo establecido por la legislación hipotecaria.

**NAVARRA**

La Compilación de 1 de marzo de 1973 en sus leyes 460 y 461 permite configurar el derecho de opción **con carácter real o personal** (tendrá carácter real cuando así se establezca).

El derecho real de opción puede constituirse por un tiempo determinado no superior a diez años (cuatro para su inscripción en el Registro de la Propiedad, prorrogable por otro período igual).