



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA

Presentado por:

Andrea Sánchez Mambrilla

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué

Valladolid, 9 de julio de 2019

ÍNDICE:

1. RESUMEN.....	Pág.4
2. INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	Pág.4
3. APROXIMACIÓN INICIAL A LAS NOTAS CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA.....	Pág.7
4. EL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA EN EL DERECHO ESPAÑOL:	
4.1.El contrato de opción de compra: Las partes, el objeto, el plazo, la prima de la opción.....	Pág.13
4.2.El ejercicio de la opción: Modo de ejercicio de la opción, perfección del contrato de compraventa, precio de la compraventa, el traslado posesorio	Pág.31
4.3.La extinción de la opción de compra: caducidad, renuncia y pérdida de la cosa.....	Pág.44
5. EFICACIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA: INSCRIPCIÓN REGISTRAL Y VENTA DEL OBJETO DEL CONTRATO.....	Pág. 50
6. ARRENDAMIENTO FLEXIBLE.....	Pág.53
7. VICISITUDES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA: EJERCICIO EN EL PERIODO DE TÁCITA RECONDUCCIÓN	Pág.55

8. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA	Pág.60
9. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA Y FIGURAS	Pág.64
10. CONCLUSIONES.....	Pág.67
11. BIBLIOGRAFÍA.....	.Pág. 69

1. RESUMEN

El arrendamiento con opción de compra se trata de un contrato de corte atípico, regulado por lo establecido por las partes contratantes en virtud del principio de libertad de pacto y por el Código Civil, leyes especiales y por la jurisprudencia en aquello no previsto por las partes. Puede definirse como aquel contrato de arrendamiento con la peculiaridad de la posibilidad que presenta el arrendatario de adquirir la cosa objeto del arriendo mediante el ejercicio en tiempo y forma de un derecho de opción de compra. En el presente trabajo analizaremos en profundidad la figura de la opción de compra y sus especialidades en cuanto a su adhesión a un contrato de arrendamiento. Asimismo, examinaremos alguna de las vicisitudes del presente contrato como su ejercicio en el periodo de tácita reconducción, distinguiremos el contrato de arrendamiento con opción de compra de otras figuras afines y estudiaremos las ventajas e inconvenientes que se esconden detrás de esta figura contractual.

PALABRAS CLAVE:

Arrendamiento, opción de compra, ejercicio de la opción, vicisitudes, ventajas, desventajas.

ABSTRACT:

The lease with option to purchase is an atypical court contract, regulated by the provisions established by the contracting parties by virtue of the principle of freedom of agreement and by the Civil Code, special laws and by case law in matters not foreseen by the parties. It can be defined as that lease contract with the peculiarity of the possibility presented by the lessee to acquire the item object of the lease through the exercise in time and form of a right of purchase option. In the present project we will analyze in depth the figure of the purchase option and its specialties in terms of its adherence to a lease contract. Also, we will examine some of the vicissitudes of this contract as its exercise in the period of tacit renewal, distinguish the lease with option to purchase other related figures and study the advantages and disadvantages that lie behind this contractual figure.

KEY WORDS:

Lease, purchase option, exercise of the purchase option, vicissitudes, advantage, disadvantages.

2. INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Debido a la profunda crisis económica que atravesó nuestra economía y las consecuencias derivadas de la misma que siguen aflorando en la actualidad económica y social, la figura del arrendamiento con opción de compra ha adquirido una gran relevancia, sobre todo en el ámbito inmobiliario en el que escasamente existía acceso al crédito procedente de las entidades financieras¹.

Tomando como referencia la década de los 90, en España el sector inmobiliario ha experimentado una evolución exponencial marcada por el auge de la construcción de las viviendas y el incremento de sus precios de forma desmesurada. A consecuencia de la crisis económica que experimentamos a partir del año 2008 en adelante, los sectores de la economía han sufrido una transformación debido a la precaria situación en la que se hallaban, dada la paralización de las ventas, así como de nuevas construcciones, la bajada de los precios y el descenso global de la economía española.

El panorama económico ha suscitado que aquellos propietarios de viviendas ya sean particulares, inversores o promotores, así como aquellas personas interesadas en adquirir una vivienda, busquen una variante a la tradicional financiación bancaria.

Sin embargo, debemos señalar también el innegable hecho de que las progresivas bajadas de precios dentro del mercado inmobiliario como consecuencia de la profunda crisis económica han suscitado que la utilización del contrato de arrendamiento con opción de compra haya sido menor pues, lógicamente, los inquilinos no llevaran a cabo la formalización de este tipo contractual con el conocimiento de que probablemente en el momento del ejercicio de la opción de compra el precio de la vivienda podría llegar a ser hasta un 40 % menor² del precio acordado en el contrato de arrendamiento con opción de compra.

¹ CRUZ RAMBAUD, S., GÓNZALEZ SÁNCHEZ, J. “El alquiler con opción de compra en España. Valoración de sus principales alternativas”. *Revista europea de dirección y economía de empresa*, volumen 24, núm.1, 2015, p.35

² GALEANO GODOY, R. “El arrendamiento con opción de compra vuelve a ser una fórmula segura para adquirir una vivienda” *Revista del sector inmobiliario*, núm. 151, 2015 p. 16.

Actualmente, en el primer trimestre del año 2019 el precio de la vivienda ha sufrido un aumento de dos décimas, estableciéndose en el 6.8% interanual. Según el Instituto Nacional de Estadística, la vivienda nueva se ha revalorizado un 10,4 % interanual, aumentando casi dos puntos respecto al mismo periodo del año pasado. Por otro lado, la vivienda usada ha aumentado un 6,2 %, bajando dos décimas en comparación con el año anterior.

Dada la situación actual, el riesgo que sufría el inquilino en el ejercicio de la opción de compra se reduce, por todo ello, la figura del arrendamiento con opción de compra se ha convertido en una alternativa de actualidad innegable.

Podemos definir el arrendamiento con opción de compra como aquel contrato mediante el cual las partes intervinientes estipulan la formalización de un contrato de arrendamiento tradicional con la peculiaridad de introducir la posibilidad de adquisición del bien objeto del arrendamiento por medio del ejercicio de la opción de compra.

El arrendamiento con opción de compra surge en el ámbito anglosajón bajo la denominación de “rent to own” o también “rental purchase”. También podemos observar la aparición de contratos semejantes en el resto de los países de Europa continental a partir del año 1933 y en Estados Unidos entorno al año 1950 y 1960.

En un primer momento el objeto básico de este tipo contractual lo constituían electrodomésticos, aparatos electrónicos y bienes muebles en general. Sin embargo, paulatinamente la presente figura comenzó a abarcar el mercado inmobiliario.

De forma básica, podemos afirmar que el contrato de arrendamiento con opción de compra comprende el contrato elemental de alquiler o arrendamiento con el contrato de ejercicio de opción de compra, así pues, el arrendatario lleva a cabo el pago de una cantidad o depósito no reembolsable por la opción de compra que se aplicará al precio de la compra en caso de que finalmente se ejercite la opción. Junto a ello, el arrendatario lleva a cabo el pago de la renta como contraprestación en el contrato de arrendamiento.

Es habitual que las rentas a pagar en concepto de arriendo sean mensuales y que una fracción de las mismas sea aplicada finalmente al precio que deba pagarse por la compra del inmueble. Mientras dure el arrendamiento, pero con anterioridad al término del ejercicio de

la opción, el arrendatario goza del derecho único y exclusivo de compra del objeto del contrato, en las condiciones pactadas por las partes a la hora de celebrar el contrato.

Es conveniente advertir la existencia de una doble perspectiva en los contratos de arrendamiento con opción de compra, pues nos situamos ante un conjunto de decisiones que deben llevarse a cabo conjuntamente y cuya finalidad básica es el uso de la vivienda.

A la hora de estudiar esta figura se debe tener en cuenta el contexto en el que nos encontramos, pues las consecuencias de dicha operación presentarán resultados distintos en función de la decisión final que tome el arrendatario y también el arrendador.

Desde el punto de vista del arrendador o propietario del inmueble nos encontramos ante dos posibilidades: alquilar o vender. Si finalmente se decide optar por la venta o, en su caso, la indiferencia de arrendar o vender, el propietario se encuentra ante la disyuntiva de vender en el momento o celebrar un alquiler con opción de compra posibilitando así la futura compraventa del inmueble. En cambio, si la decisión consiste en el arriendo del inmueble, la disyuntiva versará sobre si se cede o no al arrendatario la opción de compra.

Desde el punto de vista del arrendatario, las decisiones a optar son análogas a las descritas con anterioridad. Estas se fundamentan en alquilar, comprar o la posibilidad de indiferencia ante estas dos opciones básicas, siendo en este último supuesto la decisión de compra siempre que las condiciones en dicha adquisición seas idóneas y atractivas.

3. APROXIMACIÓN INICIAL A LAS NOTAS CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA.

Partiendo del concepto de obligación que nos ofrece el derecho romano, podemos definir esta institución jurídica de la siguiente forma: *“Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura”*. Definición aportada por Justiniano en sus “Instituciones”.

Así pues, el contrato consiste en aquel vínculo jurídico en virtud del cual somos compelidos a pagar, hacer o no hacer alguna cosa según las normas de nuestra ciudad.

Nuestro Código Civil dedica el Título VI a la regulación del contrato de arrendamiento, distinguiendo en el artículo 1.542 arrendamiento de cosas, de obras o de servicios. Nos encontramos ante una concepción unitaria del contrato de arrendamiento, de tal modo que a cambio del precio pactado el arrendatario obtiene el disfrute de la cosa.

Independientemente de la categoría de contrato de arrendamiento ante la que nos encontremos, todos ellos presentan ciertas características en común. Se tratan de contratos consensuales, esto es se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes intervinientes. En segundo lugar, son onerosos que producen provechos y gravámenes para ambas partes y son contratos de ejecución continuada³.

Dentro de esta clasificación generalista de los contratos de arrendamientos encontramos a su vez distintas especialidades de cada uno de los contratos. Así, dentro del contrato de arrendamiento de cosas existen tres regulaciones con matices siguiendo las peculiaridades del arrendamiento que regulan.

En primer lugar, el régimen común de contrato de arrendamiento regido por el Código Civil. En segundo lugar, el arrendamiento urbano regulado por la Ley 29/1994, de 24 noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que comprende la vivienda y la edificación para el uso distinto de vivienda y ha sido objeto de modificación reciente mediante el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo de 2019, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. En tercer lugar, el contrato de arrendamiento de finca rústica, regulado por la Ley 49/2003, de 26 de noviembre de 2003 de Arrendamientos Rústicos, cuya última modificación ha sido publicada en el BOE el 31 de marzo de 2015 (Ley 2/2015 de 30 de marzo).

Habiendo aclarado ciertas cuestiones básicas, es preciso adentrarnos en lo que es objeto del presente trabajo: el contrato de arrendamiento con opción de compra.

³ MARTINEZ DE AGUIRRE, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A, PARRA LUCÁN, M^a. A. *Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. Madrid: Colex, 2014.p 538.

El contrato de arrendamiento con opción de compra se trata de un instrumento peculiar en derecho, pues engloba dos modalidades contractuales. Por un lado, el contrato de arrendamiento y, por otro lado, un contrato de opción de compra que en caso de ser ejercido el derecho de opción conlleva la celebración de un contrato de compraventa.

Así pues, nos encontramos ante un contrato de corte atípico, frente a los acuerdos calificados de típicos caracterizados por presentar una concreta regulación normativa ya sea en el Código Civil o en leyes especiales. El contrato de arrendamiento con opción de compra es calificado de atípico en cuanto carece de una regulación específica rigiéndose, en defecto de norma, por lo dispuesto por las partes contratantes en virtud de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de pacto establecidos respectivamente en los artículos 1.091 y 1.255 del Código Civil.

No obstante, encontramos ciertas menciones de esta figura contractual en diversos cuerpos legislativos como por ejemplo la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, en su artículo 13.1 en el que se establece la resolución del derecho del arrendador por el ejercicio de opción de compra. A su vez, el artículo 251.3º.4 de la Ley de Enjuiciamiento civil, relativo a las reglas de determinación de la cuantía de aquellas demandas que tienen como fundamento la opción de compra⁴.

Asimismo, es necesario tener presente el artículo 14 del Registro Hipotecario, precepto que regula el acceso al registro del título de constitución del derecho de opción de compra, así como se encarga de establecer los requisitos imperativos para poder realizar tal acceso.

El contrato de arrendamiento con opción de compra puede definirse como “un contrato de arrendamiento típico en el que se inserta una cláusula mediante la cual se otorga al arrendatario la facultad exclusiva de manifestar su voluntad, en el plazo contractualmente señalado, de adquirir el inmueble objeto de arriendo. Esta manifestación favorable del optante, con independencia del procedimiento para la elevación a público del contrato de compraventa, implica la perfección de este, pues existe concurrencia de consentimientos del vendedor, comprador, objeto y precio⁵”.

⁴ SANCINIENA ASURMENDI, C. *La opción de compra*. Madrid: Dykinson S.L., 2007, p. 13.

⁵ VICENTE MOROTE, J., MAYORAL, A. “Contrato de arrendamiento con opción de compra. Consideraciones prácticas”. *Revista del sector inmobiliario*, núm. 161, 2016, p.41.

LORENZO MERINO, F J. señala que nos encontramos ante un tipo de contrato mixto caracterizado por su causa compleja, formado por un contrato de corte típico, como es el contrato de arrendamiento, y un contrato de corte atípico, como es la opción de compra en nuestro derecho español, ambos contratos son fusionados formando una unidad inseparable⁶. Este carácter complejo de la causa del contrato de arrendamiento con opción de compra conlleva ciertas consecuencias lógicas como que la rescisión del contrato de arrendamiento tiene como consecuencia la extinción del derecho de opción de compra.

De todo ello podemos deducir que, pese a que se trata de un contrato de corte complejo, las partes que se encuentran implicadas en él estarán sometidas a las obligaciones y derechos típicos de un arrendamiento ordinario, además de transmitir la propiedad del objeto siguiendo las condiciones señaladas en el contrato en el supuesto de que el arrendatario ejercite la opción de compra.

En conclusión, el arrendatario y optante presenta los mismos derechos y obligaciones que un arrendamiento común y ordinario, además de la posibilidad de adquirir finalmente el objeto del arrendamiento en los términos establecido o pactados en el contrato⁷.

Debemos llevar a cabo una serie de matizaciones relativas al contrato de arrendamiento con opción de compra que serán desarrolladas con posterioridad a lo largo del presente trabajo:

En primer lugar, nos encontrarnos ante un contrato de arrendamiento pese a que se permita al arrendatario la posibilidad de ejercitar un derecho de opción de compra que desemboque en la celebración de un contrato de compraventa, por ello debemos atender en primer lugar a la regulación aplicable a los contratos de arrendamientos.

Dentro de la regulación del contrato de arrendamiento debemos destacar el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos destinado a establecer la duración mínima de estos contratos.

⁶ LORENZO MERINO, FJ. *La opción de compra en el derecho español*. Santiago de Compostela: Tórculo Edición. 1992. p.77

⁷ VICENTE MOROTE, J., MAYORAL, A. Ob. Cit., p.40.

Así el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que la duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si esta es inferior a cinco años, o inferior a siete años si el arrendador fuese persona jurídica, llegado el día del vencimiento del contrato, este se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, o de siete años si el arrendador fuese persona jurídica, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo.

Respecto a la duración del plazo para el ejercicio del derecho de opción a compra, este es libremente establecido por las partes, pudiendo fijarse en fechas fijadas de ante mano o en un período de tiempo determinado que, para ser coherente desde un punto de vista financiero, deberá ser inferior o igual al plazo que las partes han establecido para el contrato de arrendamiento. Así pues, el contrato de arrendamiento se extinguirá una vez ejercido el derecho de opción, celebrándose entonces el contrato de compraventa⁸.

En segundo lugar, en relación con las cantidades a entregar en concepto de renta, estas podrán ser fijas o variables en función de los índices elegidos, habitualmente el índice de precios al consumo (IPC).

Además, las partes pueden convenir en el contrato de arrendamiento con opción de compra que un porcentaje, que podrá ser del 100%, de las rentas pagadas por el arrendamiento, sean consideradas como pago del precio final, deduciéndose entonces del mismo.

En cuanto al precio de la compraventa del objeto del contrato de arrendamiento con opción de compra, este podrá ser determinado en el momento de celebración del contrato siendo constante o variable (en función de que se aplique algún índice) o puede ser un precio determinable con posterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento con opción a compra, siempre que no se requiera un nuevo pacto entre las partes. Por último,

⁸ CRUZ RAMBAUD, S., GÓNZALEZ SÁNCHEZ, J. “El alquiler con opción de compra en España. Valoración de sus principales alternativas”. *Revista europea de dirección y economía de empresa*, volumen 24, núm.1, 2015, p. 36.

la opción de compra ha de tener valor, es decir, es preciso el establecimiento de un precio por tal concepto.

Respecto a la naturaleza jurídica de la figura del contrato de arrendamiento con opción de compra, debemos destacar la siguiente cuestión: ¿El optante opta a la celebración de un futuro contrato o a algo más?⁹

Si consideramos que el titular del derecho de opción solo opta a la celebración de un contrato futuro, el concedente se encontraría obligado a celebrar el contrato de compraventa y el optante solo podrá exigirle tal celebración en caso de negativa.

Por otro lado, si entendemos que el optante realmente opta a la perfección o ejecución de un contrato, el concedente deberá transmitir el objeto del contrato cuando la compraventa este perfeccionada por voluntad del optante, quien puede exigir la ejecución del contrato de compraventa.

Finalmente, LLORENTE SAN SEGUNDO, I. entiende que el contrato de opción de compra no puede igualarse a la figura del precontrato, pues en caso de ser concebido de tal modo se estaría privando de toda utilidad al contrato de opción de compra al negarla la efectividad que la convierte en el instrumento más popular del tráfico jurídico, o al menos uno de ellos.

Nos encontraremos ante un contrato con opción de compra cuando la vinculación deseada por las partes sea tan fuerte y definitiva que no sea necesario la repetición del consentimiento, siendo suficiente con la voluntad expresada por el optante en el ejercicio del derecho de opción en plazo y en forma.

En los siguientes epígrafes, para el mejor entendimiento de esta figura vamos a incidir en el estudio del contrato de opción de compra, concretamente en su objeto, en el plazo de

⁹ LLORENTE SAN SEGUNDO, I. *La opción de compra Inmobiliaria en garantía*. Navarra: Ed. Aranzadi, S.A. 2007 p. 43.

ejercicio del derecho de opción y en el modo de ejercitar tal derecho, así como en las posibles vicisitudes que puede atravesar el contrato de arrendamiento con opción de compra.

4. LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL DERECHO ESPAÑOL:

4.1 El contrato de opción de compra: Las partes, el objeto, el plazo, la prima de la opción

4.1.1 Las partes:

El contrato de opción de compra puede definirse como el pacto o convenio a través del cual una parte concede a otra, la facultad exclusiva de decidir y, por tanto, la facultad de no decidir, la celebración de un contrato de compraventa¹⁰. El ejercicio de la opción o de la posibilidad de decidir debe llevarse a cabo en un plazo determinado.

A través de esta figura, una de las partes, llamada concedente, se compromete para con otra, llamada optante, a vender a esta última o a un tercero el objeto del contrato siempre y cuando el optante exprese su voluntad inequívoca de ejercitar la opción de compra, quedando el concedente vinculado de modo unilateral.

No se encuentra en la doctrina una denominación unánime de las partes en el contrato de opción de compra, sin embargo, podemos calificar como optante a la persona titular del derecho de opción.

Debemos de destacar, como señala LLORENTE SAN SEGUNDO, I¹¹., que existe una gran amplitud a la hora de determinar ante que sujeto nos encontramos cuando estamos hablando de la figura del optante o beneficiario, pues no solo cabe la posibilidad de que la opción de compra sea ejercitada con carácter personalísimo sino que, por el contrario, es

¹⁰ SANCIÑENA ASURMENDI, C. *La opción de compra*. Madrid: Dykinson S.L, 2007, p.10.

¹¹ LLORENTE, SAN SEGUNDO, I. *La opción de compra inmobiliaria en Garantía*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A, 2007, p.48.

posible, si así se ha pactado entre las partes, que el derecho de opción a compra pueda subordinarse a que el beneficiario del derecho de opción a compra persista en aquel título o cualidad en virtud de la cual se haya concedido la opción de compra, como por ejemplo la continuidad del título de arrendatario en el momento del ejercicio del derecho de opción.

Es común en la práctica que el derecho de opción de compra sea designado de un modo genérico, como ocurre en aquellos casos en los que el derecho de opción de compra se conceda a una persona futura, como ocurre en el supuesto planteado en la Sentencia del Tribunal Supremo 19 de noviembre de 1997 núm. resolución 1029/97, en la cual el contrato de opción litigioso había sido concedido al optante o arrendatario (D. Lázaro) o bien la sociedad mercantil que se constituyese y que efectivamente se constituyó.

Por el contrario, la parte deudora del presente contrato es denominada con una multitud de vocablos como optatario, opcionario, oferente, promitente o concedente. La jurisprudencia ha admitido la denominación de optante para el titular del derecho de opción, sin embargo, para la calificación de la contraparte no utiliza una única denominación.

El concedente es aquel sujeto que, dentro del contrato de opción de compra y a causa del consentimiento prestado, se encuentra vinculado desde el inicio de la celebración del contrato al cumplimiento de sus obligaciones, siendo su principal deber la entrega del bien objeto del contrato de opción de compra.

En adelante se utilizarán los términos de optante para la denominar al beneficiario del derecho de opción de compra y concedente para la contraparte contractual.

Así pues, el contrato de opción de compra se perfeccionará por la concurrencia de las declaraciones de voluntad del concedente y del optante, de modo que en el supuesto de que falte dicho consentimiento o voluntad el contrato será nulo, siguiendo lo establecido en el artículo 1.261 del Código Civil o en su caso será anulable cuando dicho consentimiento se encuentre viciado, artículo 1.265 del Código Civil.

Por otro lado, es posible que durante la vigencia del contrato de opción de compra se produzcan alteraciones en los elementos subjetivos del contrato, es decir, en las partes contratantes. Nos estamos refiriendo a aquellos supuestos en los que se produce un cambio

en la identidad de alguno de los sujetos que forman parte del contrato. Dicha modificación subjetiva debe ser admitida dado el carácter patrimonial del derecho de opción de compra, pudiendo ser transmitido mortis causa o inter vivos¹², aunque en este último supuesto la doctrina discute cual es la naturaleza concreta de tal transmisión¹³.

Una vez establecida la denominación de las partes que participan en el contrato de opción de compra, procedemos a analizar la capacidad necesaria que se requiere para la celebración del presente contrato.

A) LA CAPACIDAD DEL OPTANTE.

El optante debe tener, únicamente, la capacidad de contratar sin ser necesaria la capacidad o legitimación exigida para la realización del contrato de compraventa. Ello se debe a que el optante otorga la posibilidad de ejercitar el derecho de opción, reservándose para el futuro el consentimiento de la compraventa. En el contrato de opción a compra, el optante no se constriñe a la compraventa, sino que es en el momento en el que se ejercita la opción cuando recaiga su consentimiento relativo al perfeccionamiento de la compraventa.

No pueden celebrar un contrato de opción de compra aquellos sujetos que no puedan llevar a cabo un contrato de compraventa debido a que se encuentren sujetos a una prohibición de comprar. Tampoco es admisible que las personas que por derecho tienen prohibida la adquisición por compra de un bien puedan acordar una opción a compra. Nos referimos en este caso a los supuestos planteados por el artículo 221.3 del Código Civil y el artículo 1.459 del Código Civil.

El artículo 221.3 Código Civil hace referencia a las restricciones que lleva a cabo el legislador respecto a aquellas personas que desempeñan un cargo tutelar, de forma que se les prohíbe adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título. Asimismo, el artículo 1.459 del Código Civil lleva a cabo una enumeración

¹² La STS de 26 de mayo de 2011 (RJ 2011/3987) resuelve el conflicto en relación con un contrato litigioso en el que se evidencia que el promitente autorizó expresamente al optante "a ceder la presente opción de compra a un tercero, persona física o jurídica, en los mismos términos".

¹³ LLORENTE, SAN SEGUNDO, I. *Ob.cit.* p.48.

de aquellos sujetos que no podrán adquirir por compra, aunque sea subasta pública o judicial, por sí mismos ni por persona alguna intermedia; entre esta enumeración destacan aquellas personas que desempeñan un cargo tutelar, los mandatarios respecto de los bienes de cuya administración o enajenación estén encargados o los albaceas respecto de los bienes confiados a su cargo.

Por todo ello, algunos autores como LORENZO, MERINO, F. J¹⁴, exigen que el optante presente aquella capacidad necesaria para la realización del futuro negocio jurídico que se vaya a perfeccionar, ya en el momento de formalización del contrato de opción de compra. Resulta comprensible que sea exigida tal capacidad puesto a que el concedente presenta limitaciones en su derecho de disposición sobre la cosa, no para que luego el comprador no pueda llevar a cabo el perfeccionamiento de la futura compraventa.

Así pues, en caso de que se lleve a cabo por una persona sujeta a las prohibiciones mencionadas con anterioridad el pacto de una opción de compra para ejercitarla una vez que hayan cesado dichas prohibiciones, nos encontraríamos ante un fraude de ley.

B) LA CAPACIDAD DEL CONCEDENTE.

El concedente de la opción en el presente contrato asume simultáneamente la posición de concedente y la posición de vendedor en una posible futura compraventa, de este modo se perfecciona, sin una nueva intervención de su voluntad, el contrato de compraventa.

En el momento de perfeccionamiento del contrato de opción de compra únicamente se lleva a cabo la concesión del derecho de opción, no existiendo todavía compraventa. No obstante, el optatario se obliga a la futura venta sin que pueda llevar a cabo ninguna actuación encaminada a frustrarla y sin que dependa de su voluntad el hecho de que finalmente se lleve a cabo o no.

¹⁴ LORENZO MERINO, F.J, “*La opción de compra en el Derecho Español*”. Ed. Tórculo Artes Gráficas. Santiago de Compostela:1992. p.113

Por todo ello, pese a que la compraventa no se haya celebrado aún, es preciso que, en el momento inicial de perfeccionamiento de la opción de compra, el concedente presente la capacidad para enajenar o vender el bien en cuestión.

El presente requerimiento de capacidad en el concedente en el momento de pactarse la opción de compra presenta mayor significación en aquellos supuestos, en los que el concedente sea un menor emancipado, un apoderado o mandatario o una persona casada bajo el régimen de gananciales que concede una opción de compra sobre un bien común, o cuando por alguna circunstancia el concedente pierde la capacidad para enajenar antes de que el optante ejercite la opción¹⁵.

Por ello, un menor emancipado carece de la capacidad para celebrar un acuerdo con opción de compra por sí mismo, siempre que recaiga sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles e industriales u objetos de extraordinario valor. Para ello, será necesario el complemento de capacidad con el correspondiente consentimiento de su curador o sus padres, todo ello a pesar de que se pacte en el contrato con opción a compra que el ejercicio de la opción se llevará a cabo una vez que se adquiera la mayoría de edad.

En el supuesto de que se establezca la prohibición de ejercitar la opción a compra antes de que el concedente alcance la mayoría de edad, en este caso el menor emancipado presentaría la capacidad para obligarse y poder conceder la opción de compra sobre un bien inmueble y presentaría la capacidad necesaria para enajenar cuando se llevara a cabo el ejercicio del derecho de opción. Sin embargo, en este caso nos encontraríamos ante una vulneración del artículo 323 del Código Civil, cuya finalidad es la protección del menor, puesto que en el momento en el que el menor emancipado alcance la mayoría de edad, se encontrará obligado a cumplir con el contrato de compraventa si finalmente el optante ejercita su derecho de opción.

Así pues, hasta que el menor emancipado alcance la mayoría de edad, los curadores y los padres del menor podrán impugnar la opción de compra acordada por falta de capacidad, además de tener la posibilidad de solicitar la anulabilidad de la compraventa en los

¹⁵ SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p.19.

supuestos en los que el optante lleve a cabo el ejercicio de la opción antes de que el menor adquiriera la mayoría de edad.

Con conformidad al artículo 1.301 del Código Civil, la acción de nulidad solo durará cuatro años desde la consumación del contrato. Así pues, los tutores y curadores del menor emancipado deberán impugnar la opción de compra o la compraventa realizada en el caso de que finalmente se haya ejercitado la opción, dentro del plazo establecido por el Código Civil.

Por otro lado, los administradores, mandatarios, apoderados y todas aquellas personas que llevan a cabo la representación de un tercero, necesitarán para poder pactar un contrato de opción de compra el correspondiente otorgamiento de poder¹⁶ para enajenar, o bien, que con posterioridad, los actos llevados a cabo por estos representantes sean ratificados por el representado ya sea de manera expresa o tácita, bien respecto al contrato de opción, bien, respecto a la compraventa ya efectuada por medio del ejercicio del derecho de opción. Así pues, el *cominus negotii* o persona a favor de quien se gesta un negocio, podrá llevar a cabo la impugnación cuando el concedente carezca del poder necesario o no haya mediado ratificación, tanto de la opción de compra como de la compraventa ya efectuada por medio del ejercicio de la opción.

Conviene traer a colación aquellas situaciones de pérdida de la capacidad, es decir, la concesión del derecho de opción por el concedente al optante tiene una naturaleza de carácter irrevocable, por ello, la pérdida o disminución de la capacidad del optatario antes del ejercicio de la opción no tiene como consecuencia la extinción del derecho de opción. En efecto, se requiere que el concedente presente la capacidad necesaria para enajenar en el momento de celebración del contrato de opción de compra, debido a que en ese preciso momento se compromete al posible futuro contrato de compraventa en caso de que se ejercite la opción. Una vez que se está vinculando a la venta no es necesaria la concurrencia de nuevo de la voluntad del optatario.

¹⁶ La STS de 24 de febrero de 1995 (RJ 1995/ 1135) declara la inexistencia del contrato de opción de compra frente a la sociedad por “haber sido otorgado por persona que no ostentaba poderes suficientes para obligarla” pues para ello sería necesaria la actuación mancomunada de todos los administradores.

La sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, de 13 de junio de 2003 (JUR 2003/240857) establece que “el documento privado de opción de compra [...] viene a demostrar la intención de vender o transmitir por parte del codemandado fue mantenida en el tiempo” no siendo la pérdida de capacidad del concedente una causa de extinción del contrato de opción”.

Por todo ello, para el perfeccionamiento de la compraventa, es suficiente que el concedente presente la capacidad de enajenar el bien en el momento de celebración del contrato de opción, pese a que con posterioridad dicha capacidad no concurra en el optatario, pues no es necesario que se mantenga la capacidad de disponer en el momento en el que se ejercita el derecho de opción.

En el caso de que nos encontremos ante la defunción del optatario¹⁷, la opción de compra vincula a los sucesores, quienes deberán llevar acabo el otorgamiento de la escritura pública de compraventa cuando esta se ejercite. Y si los sucesores son a su vez, menores de edad o incapacitados, su tutor podrá concluir la compraventa, sin necesidad de la autorización judicial que exige el artículo 271.2 del Código Civil¹⁸.

4.1.2 El objeto del contrato: la determinación de la cosa, la obligación de conservar la cosa y la fijación del precio.

El objeto del contrato esta formado por dos elementos básicos; por un lado, la concesión del derecho de opción y por otro lado el objeto de éste. Al estar concediéndose el derecho al ejercicio de la opción de compra, y con ello la posibilidad de perfeccionar finalmente la

¹⁷ La SAP de Málaga de 28 de julio de 2008 resuelve un litigio iniciado entre el optante del derecho de opción y el concedente fallecido con posterioridad, así pues “entiende este Tribunal que la sentencia revisada constata el fallecimiento de la Sra. Flor y también que no se produjo en el proceso la sucesión procesal oportuna; y concluye que, no estando demandados como tales los posibles herederos de la concedente de la opción, no cabe condenarlos sin producirles flagrante indefensión”.

¹⁸ SANCINENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 32.

compraventa, este contrato de compraventa debe constituirse plenamente concurriendo, desde el inicio todos sus elementos esenciales.

Así pues, en el supuesto de que el contrato de opción careciera de la determinación de la cosa y la fijación del precio de la posible futura compraventa, nos encontraríamos ante un contrato inexistente por falta de objeto en aplicación del artículo 1.261 de nuestro Código Civil, el cual establece que el nacimiento del contrato debe de concurrir el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto del contrato y una causa de la obligación.

Para SANCINIENA ASURMENDI, C. entre el contrato de opción de compra y el contrato de compraventa no existe identidad de objeto. Se diferencia con relativa facilidad, al entenderse que el objeto de la opción es la concesión del derecho, y el de la compraventa la cosa y el precio. Además, cada contrato requiere el consentimiento de las partes, de manera que pueden ser susceptibles de vicios diferentes.

Sin embargo, LORENZO MERINO, F. J¹⁹. entiende que el contrato de opción de compra se caracteriza por su función final, esta es, el perfeccionamiento de un futuro contrato de compraventa. Por ello se encuentran, en buena medida, interrelacionados los elementos configuradores de ambas figuras contractuales, aunque estas presenten una sustantividad propia, es decir, sean independientes.

Finalmente, como hemos mencionado con anterioridad, los elementos esenciales para el perfeccionamiento y ejercicio del contrato de opción de compra son: el objeto sobre el que recae el mencionado negocio jurídico y el precio designado, junto con la determinación de la prima o precio interno del contrato de opción.

¹⁹ LORENZO MERINO, F. J. *Ob. Cit.* p.114.

1. LA DETERMINACIÓN DE LA COSA.

A la hora de llevar a cabo la celebración del contrato de opción de compra, la cosa que va a constituir objeto de la posible futura compraventa debe adecuarse con los requisitos que se exigen en los artículos 1.271 a 1.273 del Código Civil.

En primer lugar, el artículo 1.271 del Código Civil determina que pueden ser objeto de contrato todas aquellas cosas que no se encuentren fuera del comercio de los hombres, incluidas las cosas futuras. Afirma, que sobre la herencia futura no es posible celebrar otros contratos que aquellos que tengan la finalidad de dividir el caudal hereditario y otras disposiciones patrimoniales. Por último, afirma que podrán ser objeto de contrato todos los servicios siempre que estos no sean contrarios a la ley o a las buenas costumbres.

Por su parte, el artículo 1.271 de nuestro Código Civil establece la prohibición de que los contratos tengan por objeto cosas o servicios imposibles.

LLORENTE SAN SEGUNDO, I²⁰. afirma que es admisible la constitución de un contrato de opción de compra sobre un inmueble futuro, supeditándose la opción de compra a la efectiva construcción del inmueble. Sin embargo, una de las principales consecuencias que trae consigo la constitución de una opción de compra sobre el inmueble por construir será la imposibilidad, como regla general, de que la opción de compra pueda acceder al Registro, pues se encuentra condicionada a la efectiva existencia del inmueble por construir.

El artículo 1.273 del Código Civil indica, finalmente, que el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

En esencia, la cosa objeto del contrato de compraventa debe ser determinada o determinable, debe ser de lícito comercio y debe ser posible su celebración. Todo ello debido a que la compraventa se encuentre totalmente constituida, y el concedente (o vendedor) esta prestando desde el inicio, su consentimiento para una futura compraventa.

²⁰ LLORENTE SANSEGUNDO, I. *Ob. Cit.* p. 50.

Cuando se afirma que la cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable, se hace alusión a la posibilidad de que en un momento posterior o ulterior a la celebración del contrato pueda ser concretada, sin necesidad de llevar a cabo un nuevo acuerdo entre las partes. La posterior concreción o determinación del objeto puede llevarse a cabo o bien, con anterioridad a la ejercitación del derecho de opción de compra, o bien, una vez celebrada la compraventa. Verdaderamente, es posible que el objeto del contrato de opción de compra sea determinable y se puede llevar a cabo la determinación del objeto no habiéndose ejercitado la opción, es decir, estando esta vigente cabe que se concrete o determine una vez perfeccionado el contrato de compraventa, dado a que es posible convenir un contrato de compraventa con un objeto determinable.

Así pues, a título de ejemplo, podemos traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 1 de febrero de 2005 (JUR 2005/54485), sentencia por la cual se resuelve el litigio planteado respecto a un contrato de opción de compra cuyo objeto recae sobre la mitad de una comunidad de bienes que se encuentra en una situación de pro indiviso.

2. LA OBLIGACIÓN DE CONSERVAR LA COSA.

La concesión por parte del concedente al optante del derecho a decidir unilateralmente la celebración de la compraventa posibilita al optante para que en un plazo de tiempo determinado elija entre perfeccionar el contrato de compraventa ejercitando la opción, o no ejercitarlo renunciando a la compraventa. El concedente tiene durante el plazo de la opción la obligación de conservar la cosa y tenerla disponible para poder transmitirla cuando el optante ejercite el derecho de opción.

Por todo ello, el concedente debe cargar con la obligación de conservar la cosa, es decir, debe aplicar la diligencia de un buen padre de familia en dicha tarea, sin la posibilidad de realizar aquel tipo de actuaciones o conductas que pudieran impedir cumplir con la obligación de vender la cosa objeto del contrato de opción de compra.

El concedente carece de la posibilidad de transmisión del objeto del contrato de opción, bien nos encontremos ante una disposición de carácter voluntario o de carácter forzoso. Siempre que el derecho de opción de compra sea eficaz y vigente, el concedente no podrá disponer del objeto del contrato de opción a compra, ni transmitirlo en propiedad, pues una vez celebrado el contrato con opción a compra el concedente está prestando su consentimiento a la posible futura compraventa que se ha constituido, así pues, concede al optante un plazo de tiempo determinado por ambos para que decida si finalmente hace uso o no del derecho de opción, perfeccionando o no el contrato de compraventa. Por todo ello, el optante encontraría su derecho de opción malogrado en caso de que no se lleve a cabo la conservación de la cosa. El deber del concedente de no llevar a cabo ningún tipo de disposición de la cosa erige una auténtica obligación, de cuya desobediencia se derivan responsabilidades de tipo contractual.

Nos encontramos ante un tipo de obligación negativa, consistente en no desarrollar cualquier tipo de actividad encaminada a malograr el futuro contrato de compraventa, traducéndose resumidamente, dicha obligación, en la no celebración con terceros durante el plazo de ejercicio de la opción aquellos negocios jurídicos que puedan ser incompatibles con la opción de compra perfeccionada²¹.

No se trata de un tenue deber jurídico, más común en los contratos de corte preliminar, por otro lado, tampoco nos encontramos ante una prohibición de disponer. En el presente contrato, incluso aunque la propiedad acceda al registro, la obligación de no disponer es la posición pasiva correlativa al derecho del titular de la opción de compra²².

El contrato de opción a compra no supone el cierre registral, en cambio, una prohibición de disponer de la cosa si supondría el cierre registral. Así lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990²³.

²¹ LORENZO MERINO, F.J. *Ob. Cit.* p. 132.

²² SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 40.

²³ STS de 9 de junio de 1990 (Roj: STS 4437/1990) afirma que *“el propietario de una finca concedente de un derecho de opción de compra, aun después de su inscripción en el Registro, puede enajenar o gravar la cosa ya que tal derecho no implica la prohibición de disponer o de enajenar”*

Por todo ello, debemos concluir que la principal consecuencia del contrato de opción de compra no es la prohibición de disponer del objeto del contrato, sino que supone la facultad de poder adquirir de modo preferente por aquel que goza del derecho de opción.

Por último, en cuanto a la obligación de conservación de la cosa que recae sobre el concedente, este no debe solo conservarla sino también entregar la cosa objeto del contrato de opción de cosa en las mismas condiciones en las que se encontraba en el momento perfeccionamiento del contrato de opción²⁴, para el supuesto en el que se ejercite tal opción. Por ello, como regla general, recae sobre la figura del concedente los riesgos por las posibles alteraciones que sufra el objeto del contrato ya sean producidas por culpa o negligencia.

3. LA FIJACIÓN DEL PRECIO.

La determinación o fijación del precio de la cosa objeto del contrato debe llevarse a cabo en el momento en el que se perfecciona el contrato de opción de compra. Puesto a que el contrato con opción de compra conforma a su vez un contrato de compraventa, en el caso de que nos encontremos ante la ausencia de la determinación del precio de la cosa, no existirá verdaderamente un contrato de opción de compra.

Así pues, la jurisprudencia rechaza la validez o existencia de aquellos contratos de opción a compra cuando en ellos no se ha reflejado la cantidad a pagar en el caso de que se lleve a cabo la futura compraventa.

A título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1991. Núm.39/1991 señaló como contrato litigioso de “promesa de una opción de compra futura” debido a que la determinación del precio se había postergado a un momento futuro exigiendo un nuevo convenio o pacto entre las partes contratantes, estableciendo finalmente que no nos encontramos ante un contrato de arrendamiento con opción de

²⁴ STS de 14 de octubre de 1999 (RJ 1999/7327) resalta que “la doctrina jurisprudencial, sobre las obligaciones del concedente en el contrato de opción, establece que es el concedente quien soporta los riesgos hasta que se perfeccione el contrato de compraventa, no estando obligado el optante o beneficiario de la opción a su ejercicio ni a perder el importe de la prima pagada, si la cosa objeto del contrato ha variado sustancialmente”.

compra al carecer de uno de los elementos indispensables de la opción de compra como es la fijación del precio.

El precio, por lo tanto, supone un requisito indispensable que se debe manifestar expresamente en el contrato, pudiendo ser el precio determinado o determinable, siempre y cuando no sea necesario un nuevo acuerdo entre las partes.

Esta determinación del precio puede llevarse a cabo por medio de pautas objetivas o bien, dejarse al arbitrio de un tercero, tal y como establece nuestro Código Civil en el artículo 1.447. En dicho artículo se afirma que para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.

En supuesto de que nos encontremos ante un contrato con precio determinable, ello no supone el impedimento de inscripción en el registro, pero, a tenor del artículo 14 del Reglamento Hipotecario que exige la fijación de un precio en el contrato de opción para llevar a cabo su registro, cuando, efectivamente, nos encontremos ante un precio determinable, se procederá a la inscripción del contrato junto con los criterios de determinación del precio.

4.1.3 El plazo del contrato de opción de compra:

Una de las principales características del contrato de opción a compra es su temporalidad, reflejo ineludible de la necesidad de someter al presente negocio jurídico a un plazo de vigencia.

El fundamento del plazo en la opción de compra en la imposibilidad de admitir que la vinculación en la que se encuentra el concedente no puede dilatarse de forma indefinida en el tiempo, de lo contrario nos encontraríamos ante una lesión del principio de libertad de contratación y tendría como consecuencia el entorpecimiento del tráfico jurídico²⁵.

²⁵ LLORENTE SAN SEGUNDO, I. Ob. Cit. p. 53.

El plazo en el contrato de opción cumple la función de determinar el periodo temporal en el que el optante va a poder ejercitar su derecho de opción y celebrar así el contrato de compraventa. A su vez, este plazo supone uno de los modos de extinción del contrato de opción, de modo que una vez transcurrido, el optante pierde el derecho de opción no pudiendo ejercitarlo.

En el contrato de opción se conmina a la fijación de un plazo. De modo que, en el supuesto de ausencia de tal determinación es de aplicación el artículo 1.128 del Código Civil, el cual establece que no se hubiera señalado un plazo en la obligación, pero si es posible su deducción atendiendo a su naturaleza y circunstancias, los órganos jurisdiccionales fijaran dicho plazo.

Del presente artículo se deduce que, en caso de falta de determinación del plazo, serán los Tribunales quienes determinen la duración del mismo, siempre que se pueda constatar que las partes contratantes hayan tenido la voluntad de fijar un plazo, pero no haya sido posible por las circunstancias en las que se encontraran. En caso de que no se constate la voluntad de fijar un plazo, podríamos encontrarnos ante una intención de las partes contratantes de celebra, no un contrato de opción de compra, sino un negocio jurídico distinto a este. Los órganos jurisdiccionales analizando las circunstancias de cada caso en concreto, establecen la fijación de un plazo de ejercicio o pueden estimar ejercita la opción de compra o que su ejercicio ha sido fuera de plazo y por lo tanto extemporánea.

La doctrina coincide en establecer la naturaleza del plazo de opción de compra como un supuesto de caducidad y no de prescripción. Tras diversas discusiones y jurisprudencia contrariada, actualmente existe unanimidad en afirmar que la caducidad del derecho es lo más próximo a la naturaleza de esta institución. La principal consecuencia de esta afirmación es que el plazo de ejercicio de la opción no admite interrupción, de lo contrario podríamos encontrarnos ante un plazo que tiende a una duración indefinida.

En palabras de LORENZO MERINO, F.J “*el plazo tiene que ser contemplado como un elemento esencial del contrato, fijese en la forma en que se fije, se haya querido de un modo expreso o de una manera*

*tácita, y tan esencial resulta como condición de existencia del contrato en sí, que como condición de ejercicio del derecho que de él deriva*²⁶.

La determinación concreta del plazo de ejercicio del derecho de opción es llevada a cabo por las partes concurrentes en el contrato de opción de compra. Este señalamiento es en principio llevado a cabo por ambos sujetos, sin que quepa la determinación unilateral de una de las partes.

Fijándonos en la jurisprudencia podemos observar dos corrientes dentro de la limitación o del establecimiento del plazo de ejercicio de opción de compra. Por un lado, aquella corriente jurisprudencial que defiende como duración máxima de plazo para el ejercicio de opción de compra la establecida en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario. Por otro lado, nos encontramos con otra corriente jurisprudencial que hace hincapié en la diferencia entre la duración de la opción de compra a efectos registrales, siendo esta de cuatro años, y el plazo de ejercicio de la opción de compra desde una perspectiva sustancial pudiendo ser mayor al señalado en el referido artículo²⁷.

En los supuestos de arrendamientos con opción de compra es común en la práctica que la duración del plazo para el ejercicio del derecho de opción sea la duración del contrato de arrendamiento.

Sin embargo, también es admisible la concreción de plazos inferiores a la duración del arriendo, con independencia de la vigencia o no del contrato de arrendamiento, sirviendo a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2010 en la que el objeto litigioso consiste en un contrato de arrendamiento con opción de compra en el que el plazo fijado para el ejercicio del derecho de opción es el primer año de vigencia del contrato de arrendamiento.

²⁶ LORENZO MERINO, F.J. Ob. Cit. p.124.

²⁷ BRANCOS NUÑEZ, E. La opción de compra. La evolución jurisprudencial y su actual utilidad como instrumento en el tráfico inmobiliario. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Tomo 33. 1994.p 266.

No obstante, es polémico el ejercicio del derecho de opción de compra durante el periodo de prórroga o tácita reconducción del contrato de arrendamiento, situación que será analizada con posterioridad.

Finalmente, en cuanto a la determinación del plazo, debemos señalar que son válidos aquellos pactos dentro del contrato de opción de compra que suponen una prórroga del plazo inicialmente concedido²⁸, así es admitido por la mayoría de la doctrina basándose en el principio de autonomía de la voluntad como en los principios de buena fe y de favor negotii.

4.1.4 La prima de la opción:

Las partes del contrato de opción pueden establecer como elemento accesorio a la opción de compra el pago de una cantidad de dinero en concepto de prima o, también llamada, precio de la opción. En el caso de que se encaje dentro del contrato la prima de opción, convierte a la opción de compra en un contrato bilateral y oneroso.

Desde una perspectiva jurídica, el concepto de la prima de opción puede entenderse como aquella cantidad de dinero o contraprestación que realiza el optante por la concesión, por parte del concedente, del derecho de opción, pues implica que el concedente tenga su consentimiento vinculado a la voluntad del optante durante todo el plazo establecido para el ejercicio del derecho de opción. El pago de la prima suele llevarse a cabo mediante entregas periódicas.

Siguiendo a LLORENTE SAN SEGUNDO, I²⁹. la prima no se constituye como un elemento esencial dentro del contrato de opción de compra, pudiendo ser válidamente constituido aquel contrato de opción en el que las partes no hayan convenido el pago de una prima. De ello se deduce que no debe llevarse a cabo la presunción de la existencia de

²⁸ STS de 3 de noviembre de 2010 (RJ 2010/8017) estima la subsistencia del contrato de opción por prórroga del plazo establecido para su ejercicio.

²⁹ LLORENTE SAN SEGUNDO, I. Ob. Cit. p.52.

una prima, siendo necesario el concreto pacto entre las partes para la determinación de la misma.

El pago de la prima por el optante se lleva a cabo con independencia de que, finalmente, el optante ejercite su derecho de opción. Por ello, en caso de que no se ejercite tal derecho, el concedente no tiene la obligación de devolver la prima entregada por parte del optante, todo ello pese a que en el contrato de opción de compra se hubiere pactado que las cantidades pagadas en concepto de prima fueran descontadas del precio final de la compraventa.

A título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2005 lleva a cabo un tratamiento desigual entre la cantidad abonada en concepto de prima y la cantidad abonada en concepto de celebración de la compraventa. Así pues, el Tribunal falla obligando a devolver la cantidad pagada como precio de la compraventa al entender ejercitado el derecho de opción fuera del plazo estipulado para ello, de lo contrario se estaría incurriendo en un supuesto de cobro de lo indebido. Mientras que, las cantidades pagadas en concepto de prima no son devueltas, no concediendo, el Tribunal, el derecho a percibir las por parte del optante.

LA PRIMA COMO CONTRAPESTACIÓN DE LA POSESIÓN:

Otra de las funciones que puede desempeñar la prima es la contraprestación de la posesión. Siendo configurada normalmente, en estos supuestos, como entregas mensuales. Es decir, en este supuesto se conviene el pago de una prima periódica, normalmente mensual, como contraprestación del uso y disfrute de la cosa objeto del contrato de opción.

Nada impide en la opción de compra que el optante pueda percibir la posesión de la cosa antes de que se lleve a cabo el ejercicio de su derecho de opción, tampoco es obstáculo que la prima sea abonada periódicamente en meses o que las cantidades que se ingresen en concepto de prima puedan deducirse del precio de la futura compraventa. Pese a que no exista ningún inconveniente legal, todos estos factores pueden indicar que las partes intervinientes no presentan la voluntad de celebrar un contrato con opción de compra sino

otro tipo de negocio jurídico como, por ejemplo, una compraventa perfecta con precio aplazado.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de septiembre de 1985 niega la consideración de contrato de arrendamiento con opción de compra y lo califica de contrato de compraventa dado que *“el desplazamiento posesorio de un bien fijando un precio definitivo de su transmisión con entrega efectiva de parte de él y aplazamiento del abono del resto en una determinada fecha, en manera alguna puede ser significativo de opción de compra, sino de real compraventa con parte del precio aplazado”*.

Asimismo, se vuelve a pronunciar en la misma línea en la Sentencia de 23 de julio de 1991 al considerar que el contrato celebrado en el que se lleva a cabo una efectiva transmisión de la posesión, el precio es postergado a un momento futuro y se efectúa el pago de una cantidad mensual, no es considerado como un contrato de arrendamiento con opción de compra, sino un contrato de compraventa con una garantía del vendedor para resarcirse del comprador por el uso y disfrute de la cosa.

En sentido contrario se ha pronunciado el Tribunal Supremo en distintas sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1998 declarando la validez del contrato de arrendamiento con opción de compra otorgados, opción que una vez ejercitada debían descontarse las rentas arrendaticias ya entregadas, condenando a la otorgación de escritura pública una vez efectuada la entrega del precio.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 defiende la existencia de un contrato de opción de compra y el ejercicio del derecho de opción de compra en plazo pese a que el arrendatario dejara de ingresar las cantidades correspondientes al arrendamiento, pues según lo estipulado por las partes en el contrato de arrendamiento con opción de compra el plazo de ejercicio de tal derecho es de cinco años siempre que el contrato de arrendamiento esté vigente, no acordando las partes contratantes la necesidad de que el arrendatario estuviera al corriente del pago de las rentas. Finalmente señala el Tribunal que el impago de las rentas solo constituye una causa de desahucio, pero que no supone la efectiva resolución del contrato de arrendamiento.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2001 responde a la cuestión jurídica de si es un requisito esencial y general la concurrencia del ofrecimiento o la consignación del precio por el optante para determinar si ha habido o no ejercicio del derecho de opción. Finalmente, el Tribunal en su fundamento jurídico tercero afirma, siguiendo doctrina de dicha sala (STS 14 febrero de 1997 recurso nº 577/93), que el derecho de opción se perfecciona con la mera comunicación del optante de su voluntad de ejercitar el derecho de opción en el plazo establecido para ello, sin perjuicio de que las partes contratantes estipulen en el contrato de arrendamiento con opción de compra la necesidad de realizar un ofrecimiento o consignación del precio para el ejercicio del derecho de opción, no siendo por tanto una exigencia universal y esencial en los contratos de arrendamiento con opción de compra.

4.2 El ejercicio de la opción: Modo de ejercitar la opción, la perfección de la compraventa, el precio de la compraventa, el traslado posesorio.

4.2.1. Modo de ejercitar el derecho de opción: ejercicio en tiempo y en forma.

En el momento de perfeccionar el contrato de opción de compra, el concedente de la opción esta vinculando su consentimiento a la voluntad del optante, es decir, en caso de que el optante ejercite su derecho de opción, el cedente no puede oponerse a realizar la compraventa, siempre que se haya ejercitado la opción respetando todos los requisitos establecidos en el contrato, y como contraprestación a dicha compraventa recibirá el precio pactado.

El ejercicio del derecho de opción por parte del optante constituye la aceptación de la compraventa, en ese preciso momento en el que se produce la concurrencia de ambos consentimientos, por un lado, el consentimiento inicial del concedente de la opción que fue otorgado con la configuración del contrato de opción de compra, y por otro lado, el consentimiento del optante al ejercitar su derecho de opción, de esta manera se perfecciona el contrato de compraventa.

Tal y como manifiesta en el artículo 1.262 del Código Civil, el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir

el contrato. Si nos encontramos en lugares distintos habrá consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. En este último supuesto el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

El ejercicio del derecho de opción exige que se lleve a cabo mediante una declaración del optante de modo unilateral y mediante la expresión de una voluntad inequívoca, a través de la cual se exterioriza el consentimiento a la celebración del contrato de compraventa, dentro del plazo establecido para el ejercicio de tal derecho. La declaración de voluntad del optante no exige el asentimiento o conformidad del concedente. Para que el contrato de compraventa se configure es preciso que se ejercite en tiempo y en forma el derecho de opción de compra.

Esta declaración de voluntad debe ser clara. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 julio 1997 núm. de resolución 605/1997 considera que no se ha ejercitado la opción de compra, puesto que el optante declaró estar dispuesto a ejercitar la opción de compra, y eso no significa que la ejercitara en ese momento. La actuación del optante tuvo que haber sido la de asegurarse el ejercicio de la opción mediante la determinación clara de su voluntad, reforzada a ser posible con la consignación judicial del precio, acto que se suyo no es necesario, pero que dadas las circunstancias hubiera sido conveniente.

1. EJERCICIO EN TIEMPO. LA NOTIFICACIÓN.

El derecho de opción se ejercita por medio de un acto del optante configurado como una declaración de voluntad con dos notas características esenciales: la unilateralidad y la receptividad³⁰.

En cuanto al carácter unilateral del derecho de opción de compra, se explica debido a que corresponde exclusivamente a la persona de optante el ejercicio de tal derecho, no siendo necesario ni el consentimiento ni la colaboración del concedente para su eficacia y validez,

³⁰ LLORENTE SAN SEGUNDO, I. *Ob. Cit.* p.86.

siendo posible el ejercicio de la opción de compra incluso en contra de la voluntad del concedente de la opción.

Siguiendo a SANCIÑENA ASURMENDI, C. la declaración de voluntad tiene naturaleza receptiva, esto es, el optante debe hacerla llegar al concedente a través de los medios admitidos en derecho, en el tiempo oportuno, es decir, dentro del plazo para el ejercicio de la opción de compra³¹. No se producirán los efectos propios de la opción de compra en el caso de que no se lleve a cabo una comunicación receptiva, es decir, si no llega a conocimiento del concedente.

Como regla general, cualquier medio de notificación es admisible para llevar a cabo la notificación al concedente, debido a que la opción de compra no se encuentra sujeta a ninguna forma determinada. Por ello, la notificación deberá realizarse por cualquier modo admitido en derecho que permita al concedente conocer la voluntad de ejercicio de la opción por el optante.

El camino más usual para el ejercicio del presente derecho es a través de la notificación notarial, en la que el beneficiario del derecho de opción comunica al Notario su voluntad de ejercitar la opción de compra dentro del plazo establecido para ello. El Notario realizará seguidamente una comunicación al concedente en aquel domicilio que hubieran pactado las partes, para que dicha notificación sea recibida dentro del plazo estipulado.

Pese a que este sea el cauce más habitual, el optante puede hacer uso de cualquier otro mecanismo que procure el conocimiento del ejercicio del derecho de opción al optatario.

Al corresponder al optante el peso de probar el conocimiento de los oferentes de la aceptación, el medio escogido para la comunicación tendrá que ser hábil para probar la notificación.

³¹ SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 218.

Por otro lado, es posible el ejercicio del derecho de opción de forma tácita pero inequívoca, es decir, que se muestre un comportamiento o voluntad positiva por parte del optante de la que se pueda revelar el ejercicio de la opción de compra³².

Otro modo de notificación, que es admitido por la jurisprudencia, es el ejercicio de este derecho con el consiguiente perfeccionamiento del contrato, por medio de la declaración de voluntad llevada a cabo mediante la vía conciliatoria, todo ello, pese a que el concedente no tenga conocimiento en plazo, pues es suficiente con la presentación de la papeleta de conciliación, incluso el día que expira el plazo, y de que es independiente de la actitud del concedente³³.

Acudiendo a nuestro Código Civil, en su artículo 1.262, se establece el principio de cognición, esto es, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en ese caso, se entenderá celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

Por medio del presente artículo, se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, las soluciones que la jurisprudencia aplicaba por medio de una interpretación correctora. Las tesis acerca de la teoría del conocimiento han atravesado distintas evoluciones, en el sentido de entender que el concedente de la opción conoce del ejercicio del derecho de opción en aquellas circunstancias en las que el concedente no tiene conocimiento efectivo del ejercicio de la opción debido a una falta de diligencia, actitud obstativa imputable al concedente, todo ello, siempre que se cumpla que el optante ha puesto la diligencia media para que su declaración de voluntad de ejercitar la opción fuera conocida por el oferente. En este tipo de supuestos se entiende que la notificación ha sido llevada a cabo de forma correcta, teniendo como resultado la configuración del contrato de compraventa.

En conclusión, el beneficiario del derecho de opción tiene el deber de actuar con una diligencia media para que la declaración de su voluntad de ejercitar la opción de compra sea conocida por el concedente. Para ello, el optante tiene la facultad de escoger el medio de

³² LORENZO MERINO, F.J. *Ob. Cit.* p.141.

³³ SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 220.

notificación por el que se comunica tal decisión dentro del plazo convenido. De todo ello se deduce que el optante no ha actuado con una diligencia media cuando el medio elegido para la notificación y puesta en conocimiento no es adecuado, de modo que se verían perjudicados los intereses del optante, al igual que, en el caso de optar por la vía Notarial, el Notario cometiera el error de no notificar en plazo la voluntad de ejercicio del derecho de opción al concedente, perjudicando así los intereses del optante, sin perjuicio de las posibles responsabilidades en las que pudiere incurrir el Notario en el ejercicio de su actividad profesional.

Por otro lado, también es exigida una diligencia media al concedente, pues en caso de que por esta falta de diligencia no llegue a conocer la voluntad del optante de ejercitar la opción de compra, se equiparara al conocimiento, celebrándose así la compraventa.

2. EJERCICIO EN FORMA. EL OFRECIMIENTO DEL PRECIO.

Para que se entienda ejercitada la opción de compra, es necesario que se produzca la manifestación por parte del optante de manera unilateral expresando su voluntad de ejercitar tal derecho y que sea recibida por el concedente, sin que sean necesarias otras tipo de conductas o actividades, a no ser que así se hayan establecido previamente en el contrato.

Nos estamos refiriendo, en este último caso, a que las partes contratantes pueden, a la hora de celebrar el contrato de opción a compra, concretar que para el efectivo ejercicio del derecho de opción sea necesario la realización de una serie de conductas por parte del optante, de modo que, en caso de no ser realizadas, el derecho de opción a compra no habría sido ejercido al no cumplir con la forma pactada.

En la práctica, el requisito formal más habitual es el ofrecimiento o pago del precio de la compraventa en el mismo momento en el que se está ejercitando el derecho de opción. Se puede exigir tanto la totalidad del precio como una parte de esa totalidad.

La jurisprudencia ha establecido, dado el carácter tan litigioso del presente requisito para el ejercicio de la opción de compra que, dado el carácter meramente consensual del contrato de compraventa, en caso de que no se haya pactado el requisito de ofrecimiento del precio, es suficiente para el correcto ejercicio del derecho de opción la mera prestación del consentimiento por parte del optante dentro del plazo establecido para ello. Por ello, el concedente no podrá exigir ni previa ni simultáneamente la consignación del precio, si así no se hubiese convenido por las partes³⁴.

En el supuesto de que se convenga en el contrato el requisito formal del ofrecimiento del precio en el momento del ejercicio del derecho de opción, si el titular del derecho de opción no consigan o no lleva a cabo el ofrecimiento del precio, el ejercicio de la opción se estará realizando en plazo pero no en forma, entendiendo así que no se ha ejercitado el derecho de opción, así se plasma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2003 en su fundamento jurídico tercero al no realizarse el ofrecimiento del precio pese a que así se había pactado expresamente en el contrato.

Además, siguiendo a BRANCOS NUÑEZ, E³⁵ en el supuesto de que se haya pactado el pago del precio como requisito del ejercicio del derecho de opción, en caso de que una vez efectuado el contrato de opción no se abonaran el resto de las cuotas establecidas como precio, no nos encontramos ya ante una falta de presupuesto de ejercicio del derecho de opción sino ante un incumplimiento contractual

Como regla general, el requisito formal de ofrecimiento o consignación del precio no exige la cooperación del concedente, por ello en caso de que concedente se niegue a la aceptación del precio, en aplicación del artículo 1.176 del Código Civil, se entenderá ejercitada la opción con la consignación judicial del precio, a través de un acto de conciliación poniendo a disposición del concedente el precio o mediante consignación notarial.

En los supuestos en los que sí sea necesaria la cooperación del concedente para el pago del precio, en caso de que este no colabore, la opción de compra se entiende como bien ejercitada, debido a la falta de diligencia, actitud obstativa o mala fe del concedente.

³⁴ LLORENTE SAN SEGUNDO, I. Ob. Cit. p. 89.

³⁵ BRANCOS NUÑEZ, E. “La opción de compra. La evolución jurisprudencial y su actual utilidad como instrumento habitual en el tráfico inmobiliario”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 33, 1994, p.281.

Así pues, a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremos de 15 de enero de 2019 Núm. de resolución 15/2019 establece en su fundamento jurídico segundo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil las partes contratantes pueden llevar a cabo pactos libremente que determinen las condiciones de ejercicio de la opción de compra. Por ello entiende que el ejercicio del derecho de opción de compra no ha sido ejercicio por el optante al limitarse tal ejercicio a la mera notificación del ejercicio de la opción de compra sin realizar el depósito del precio, tal y como se estipuló por las partes en el contrato. Asimismo, el Tribunal entiende que tal depósito no pertenece a la fase de ejecución del contrato, sino que es parte de la fase de perfección de la compraventa.

4.2.2 La perfección de la compraventa: el precio de la compraventa, el desequilibrio de las prestaciones y el traslado posesorio.

El contrato con opción de compra se extingue, entre otras causas, por el ejercicio del derecho de opción. Debemos señalar que el contrato de compraventa que surge con el ejercicio de la opción es incompatible, en el tiempo, con el contrato de opción de compra, pues el mero ejercicio de la opción produce automáticamente la extinción del contrato objeto de estudio y configura, simultáneamente, el contrato de compraventa.

Por ello, en el caso de que se ejercite la opción de compra, pero la compraventa no pueda llevarse a término, el titular del derecho de opción no podrá volver a hacer valer el derecho de opción, pese a que aun se encuentre dentro del plazo de ejercicio de la opción de compra, puesto a que el ejercicio extingue el derecho de opción.

Siguiendo el ya analizado artículo 1.262 de nuestro Código Civil, la compraventa será perfeccionada en el momento en el que el optante por medio del ejercicio de la opción de compra manifiesta su voluntad de celebrar la compraventa. En el caso del contrato con opción a compra que incorpora una posible futura compraventa, no se produce la concurrencia de la oferta y la aceptación, sino que estas se llevan a cabo en momentos distintos en el tiempo, por todo ello, en aplicación del artículo 1.262.2 del Código Civil, la

compraventa se entenderá perfeccionada en el momento en que el optatario conozca el ejercicio de la opción por parte del optante.

De todo lo dicho con anterioridad, sabemos que el momento en el que se ejercita la opción de compra es aquel en el que se perfecciona el contrato de compraventa, se determina así la fecha en la que comienza a ser de aplicación el régimen jurídico relativo a la compraventa establecido en el Código Civil en los artículos 1.450 y siguientes, de modo que las vicisitudes que puedan surgir en el contrato de compraventa celebrado se solucionaran con la aplicación del régimen jurídico mencionado.

Una vez perfeccionado el contrato de compraventa comienza su ejecución, de modo que empiezan a ser exigibles las obligaciones propias del vendedor y del comprador, como son, fundamentalmente, la entrega de la cosa y el pago del precio. Las partes pueden compelerse a otorgar escritura pública del contrato.

Es habitual en la práctica que el titular del derecho de opción a la hora de llevar a cabo la respectiva notificación del ejercicio de la opción cite al concedente ante el Notario para llevar a cabo la escritura de la compraventa, momento en el que se procede al pago del precio, siempre que no se haya convenido otra cosa en el contrato.

Encontrándonos en la fase de ejecución del contrato de compraventa y, por tanto, habiendo nacido las obligaciones de las partes, en concreto la entrega de la cosa objeto de compraventa, en caso de que se produzca el incumplimiento de dicha obligación, el comprador podrá solicitar la ejecución de la compraventa.

El optante, ante dicha situación, tiene la posibilidad de llevar a cabo una reclamación judicial por medio de la cual se lleve a cabo el cumplimiento forzoso de la compraventa. El juez no reemplaza el consentimiento de los sujetos del contrato, sino que el mandato judicial se reduce a ordenar la ejecución de un contrato que ha sido configurado y perfeccionado con anterioridad.

En el supuesto de que el objeto del contrato de opción de compra sea un bien inmueble, el mandato judicial de cumplimiento del contrato consistirá en que el concedente otorgue la escritura pública, con el apercibimiento de que en caso de incumplimiento se otorgará judicialmente.

Por último, debemos señalar aquellos casos de simulación de figuras contractuales, podemos diferenciar entre simulación absoluta, aquella que conduce a la nulidad radical y no teniendo efecto alguno entre las partes contratantes, y la simulación parcial, que en virtud del artículo 1.276 del Código Civil se reconoce la eficacia de este negocio jurídico siempre que concurran los requisitos para la existencia, validez y eficacia de ese contrato reconduciéndolo a aquella figura contractual a la que verdaderamente responde por su causa y naturaleza.

Así pues, el Auto del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 Núm. de recurso 279/2018 confirma la sentencia recurrida en casación en la que, una vez valoradas las pruebas testificales y documentales, se afirma que las partes celebraron un contrato de arrendamiento con opción de compra resaltando que nada hace indicar que en el momento de la celebración del contrato los sujetos contratantes presentaran la voluntad de no cobrar por el uso de la finca ni que los pagos llevados a cabo fueran parte del precio de compra fijado con anterioridad, descartando aquellos indicios de una compraventa pues si realmente se hubiera celebrado tal contrato de compraventa la parte actora habría estado pagando por el uso de la finca durante un periodo de veinte años, así como los gastos de los impuestos pertinentes como el IBI, el seguro de la finca y el pago de un préstamo hipotecario, cuyo pago habían asumido los actores, incumpliendo sus compromisos.

A) EL PRECIO DE LA COMPRAVENTA.

En el momento de celebración del contrato de opción de compra se determina el objeto y el precio del contrato de compraventa, sin embargo, el perfeccionamiento de la compraventa se posterga a un momento posterior. Por todo ello, debemos de analizar aquellos supuestos en los que, debido al tiempo transcurrido hasta la celebración definitiva del contrato de compraventa, se ha podido producir la depreciación de la moneda o el bien ha experimentado una revalorización.

En estas situaciones se plantean graves problemas, pues la fijación del precio en los contratos de opción de compra con un plazo de ejercicio considerablemente amplio puede acarrear el riesgo de una alteración en el principio "*par conditio creditorum*", debido al fenómeno de la inflación³⁶.

³⁶ BRANCOS NUÑEZ. E. *Ob. Cit.* p.268

Tal desequilibrio opera en perjuicio del concedente de la opción de compra, quien en la posición vendedor está obligado por la opción a vender el bien cuando el optante lo decida, porque ya prestó su consentimiento a la compraventa. Si jugase en perjuicio del comprador, este como optante, no ejercitaría la opción de compra.

B) EL DESEQUILIBRIO EN LAS PRESTACIONES.

Cuando se produce un desequilibrio en las prestaciones del contrato celebrado, los sujetos intervinientes en el contrato pueden haber pactado una serie de medidas para corregir la depreciación o inflación, aplicando al precio las llamadas “cláusulas de estabilización”, todo ello en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Las cláusulas de estabilización se encuentran más presentes en aquellos contratos de opción de compra con un plazo de ejercicio de la opción amplio, sin embargo, puede ocurrir que, pese a la aplicación en este tipo de cláusulas siga produciéndose un desequilibrio en las prestaciones, esto es, entre la cosa objeto del contrato y el precio de la compraventa.

La jurisprudencia viene aplicando, en ciertos casos, la *cláusula “rebus sic stantibus et aliquo novo non emergentibus”*, apoyándose, para ello, en distintos argumentos jurídicos como la onerosidad excesiva, teorías de corte subjetiva de la quiebra, la equidad o el principio de buena fe.

Siguiendo a SANCINIENA ASURMENDI, C. para la aplicación de este tipo de cláusulas de corrección del desequilibrio de las prestaciones es necesario que se den una serie de presupuestos ineludibles, interpretados estrictamente:

En primer lugar, una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración

En segundo lugar, una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompan el equilibrio de las prestaciones.

En tercer lugar, que todo ello acontezca por la supervivencia de las circunstancias radicalmente previsibles³⁷”.

Se requiere por parte de la jurisprudencia para la aplicación de dicha cláusula que nos encontremos ante una obligación de larga duración o tracto sucesivo, esto es, que se prolongue a lo largo del tiempo y que sea la única vía para remediar el desequilibrio generado.

Por otro lado, el Tribunal Supremo niega la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” cuando las desventajas y desequilibrios tengan su origen en el simple paso del tiempo, pues se considera que los desequilibrios imputables al transcurso del tiempo son perfectamente previsibles. Por ello, no cumple los requisitos ineludibles que deben concurrir para la aplicación de tal cláusula. En ciertas ocasiones el Tribunal Supremo ha confirmado la peligrosidad de la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” y se ha mostrado reacio a su ejecución, estableciendo para evitar su uso que el contrato de opción de compra presenta un “cierto aleas”.

Así pues, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1959 soluciona el problema planteado en un contrato de arrendamiento con opción de compra en el que, inicialmente se pacto un precio de compraventa del objeto del contrato de cinco millones de pesetas, ejercitando la opción de compra en un plazo de treinta años. Con posterioridad al periodo de guerra, los sujetos del contrato incluyeron una cláusula en el contrato por la que se actualizaría la renta en función de las vicisitudes que se atravesaran. En el momento de ejercitarse el derecho de opción, el concedente intenta elevar el precio en aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Finalmente, el Tribunal Supremo falla desestimando tal pretensión, al entender que el contrato esta investido de un cierto “aleas” y que las partes tuvieron en cuenta la posibilidad de que se dieran ciertos desequilibrios adoptando por ello otros pactos en el contrato para que fueran corregidos. Por todo ello niega la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” aplicando en su lugar el principio de “*pacta sunt servanda*”.

Como conclusión, siempre que se den circunstancias sobrevenidas, imprevisibles o extraordinarias, y se den los requisitos analizados, podría ser de aplicación la cláusula estabilizadora “*rebus sic stantibus*” en el contrato de compraventa derivado de un contrato

³⁷ SANCINENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 237.

con opción a compra, todo ello pese a que la jurisprudencia se muestre reticente a tal aplicación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 en su fundamento jurídico segundo establece que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* debe llevarse a cabo en virtud de criterios objetivos y no circunstancias subjetivas y accidentales de los deudores. Entendiendo que la crisis económica es un factor que provoca una variación sobrevenida de las circunstancias pudiendo ser de aplicación la regla *rebus sic stantibus*, interpretada siempre restrictivamente,

Ejercida la opción y, por lo tanto, perfeccionada la compraventa, el vendedor puede solicitar la revisión del precio. Una vez que establecido un precio actualizado, el optante podrá decidir entre aceptar la revisión y pagar el sobreprecio o desistir de la compraventa.

C) EL TRASLADO POSESORIO.

La celebración de un contrato de opción de compra no supone la inmediata entrega de la cosa, sin embargo, es posible que entre las partes se convenga la entrega de la cosa objeto de la opción, no desnaturalizando por ello el contrato de opción de compra.

En el supuesto en el no se pacte la entrega o traslado posesorio de la cosa, se llevará a cabo la *traditio* o entrega del objeto cuando haya sido ejercitado el derecho de opción por parte del optante, perfeccionando así el contrato de compraventa y adquiriendo la propiedad de lo comprado.

Por otro lado, en virtud del principio de autonomía de la voluntad y la libertad de pactos, las partes contratantes pueden establecer en el pacto el traslado posesorio de la cosa al optante aun cuando no se ha ejercitado el derecho de opción. Así pues, el optante fundamenta la posesión en lo convenido en el propio contrato de opción de compra, o bien, en el contrato de un arrendamiento que acompaña al contrato de opción de compra.

Si finalmente el optante no ejercita la acción o es ejercitada fuera del plazo convenido, la posesión podrá continuar dependiendo del título en virtud del cual se sustentaba tal posesión. Por ello, en caso de que el contrato de compraventa venga acompañado de un

contrato de arrendamiento, el optante podrá continuar en la posesión de la cosa siempre que así sea permitido en su contrato de arrendamiento, pues la posesión del objeto se encontrará sometida a las vicisitudes del contrato de arrendamiento.

Pero si, por lo contrario, la posesión anticipada al ejercicio de la opción viene justificada por un pacto entre las partes en el contrato de opción de compra, en el momento en que caduca el derecho de opción deberá restituirse la cosa entregada objeto del contrato de opción. Puede el concedente, con la finalidad de recuperar la cosa, instar el desahucio, el desalojo y una indemnización por la posesión disfrutada.

Cuando el optante haga uso de su derecho de opción en el plazo y en la forma pactada, modifica el concepto o título en que ostentaba la posesión de la cosa, produciéndose una inversión de la posesión: el optante pasa a disfrutar de la posesión bajo el título de dueño.

Si cuando al ejercitarse la opción de compra, la cosa ya está en poder del vendedor, opera la traditio brevi manu. Comúnmente se entiende que el artículo 1.463 del Código Civil, específico para los bienes muebles, se extiende a los inmuebles. Sin embargo, se discute la interpretación del último inciso de este artículo: *“y por el solo acuerdo o la conformidad de los contratantes si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si este ya la tenía en su poder por algún otro motivo³⁸”*.

Interpretando este artículo de nuestro Código Civil, se debate si es requisito para que exista verdadera traditio, el convenio de las partes sobre el efecto traslativo, en el supuesto de que el objeto del contrato ya este en poder del accipiens.

Si se entiende preciso para la eficacia traslativa la concurrencia de un pacto traslativo, dado a que el ejercicio de la opción exige simplemente la voluntad unilateral del optante, no lo contendría, de manera que el mero ejercicio del derecho de opción no daría como resultado automático la transmisión de la propiedad de la cosa.

³⁸ SANCINIENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 244.

Si se entendiese que la traditio brevi manu opera sin la exigencia de un pacto relativo a los efectos traslativos cuando el accipiens ya tenía la posesión de la cosa, habría que afirmar que el optante poseedor de la cosa adquiere la propiedad o el dominio, con el mero ejercicio del derecho de opción.

Los órganos jurisdiccionales son partícipes de la segunda opción planteada, no requiriendo la existencia del acuerdo traslativo de las partes para que opere la traditio brevi manu, y el comprador adquiriera el dominio de lo comprado.

4.3 La extinción de la opción de compra: caducidad, renuncia y pérdida de la cosa.

El contrato de opción de compra deja a la libre decisión del optante el hecho de ejercitar o no el derecho de opción, de cuyo ejercicio final en tiempo y forma se deriva el perfeccionamiento del contrato de compraventa. Pasado el plazo establecido por las partes para el ejercicio del derecho de opción, y no siendo este ejercitado, supone la extinción del contrato de opción de compra.

A continuación, vamos a analizar los distintos modos de extinción del contrato de opción de compra, entendiendo que también le son aplicables las causas de extinción generales de los contratos, destacando en ellas la pérdida de la cosa objeto del contrato ya sea una pérdida física o jurídica.

4.3.1 La caducidad:

Una de las características principales de la opción de compra es su condición de contrato temporal, pues el titular del derecho de opción únicamente podrá ejercitar tal derecho dentro del periodo de tiempo estipulado en el contrato de opción. Pasado dicho plazo el ejercicio del derecho de opción sería extemporáneo no teniendo entonces ni validez ni eficacia. De forma correlativa, el concedente del derecho de opción se encuentra obligado a

mantener el ofrecimiento de la venta durante el lapso que dure el plazo convenido para el ejercicio de la opción.

Por todo ello, se afirma que el derecho de opción de compra caduca cuando, o bien, se deja transcurrir el plazo sin ejercitar el derecho de opción, o bien, cuando el derecho de opción es ejercitado, pero no del modo en que se ha determinado en el contrato.

El plazo de ejercicio del derecho de opción de compra es un plazo de caducidad. Supone la extinción del contrato y del derecho de opción de modo automático, y no se opera la devolución de la prima, aunque se hubiera pactado que la prima se aplicase como parte del precio³⁹.

Los sujetos establecen el contrato de opción de compra el plazo para el ejercicio del derecho de opción, por ello se entiende que nos encontramos ante una caducidad de carácter convencional. Una vez que terminado el plazo, los efectos de la caducidad se producen por ministerio de la ley.

Al ser una caducidad convencional, las partes pueden prorrogar el plazo por medio de un nuevo pacto, al igual que pueden convenir el impago de una prima o renta tenga como consecuencia la caducidad automática. Sin embargo, las partes no pueden modificar las consecuencias que establece la ley una vez producida la caducidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2010 núm. de resolución 495/2010 en sus fundamentos jurídicos 2º y 3º afirma que suscrito por las partes contratantes un arrendamiento con opción de compra cuyo plazo de ejercicio del derecho de opción es la vigencia del contrato de arrendamiento, habiendo sido ejercido en la prórroga del contrato de arrendamiento este es extemporáneo pues se encuentra ya caduco tras el término del plazo establecido para su ejercicio. Siendo necesario un consentimiento expreso de renovación del derecho de opción de compra en caso de prórroga del contrato de arrendamiento.

Por otro lado, el Auto del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2016 núm. de recurso 5/2015 tiene como objeto de litigio un contrato de arrendamiento con opción de compra supeditado al hecho de que el arrendatario se encontrara al día en el pago de las rentas,

³⁹ SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.*, p. 250.

pues en caso contrario decaería el derecho de opción, que es lo acontecido en el presente procedimiento pese a que el recurso de casación es desestimado por no cumplir los requisitos procesales pertinentes.

La acción a través de la cual se protege el derecho de opción presenta un plazo de prescripción, que a tenor del artículo 1.964 de nuestro Código Civil: *“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.”*. Este plazo es independiente del plazo de ejercicio del derecho de opción.

4.3.2 La renuncia:

El contrato de opción de compra permite al titular del derecho de opción elegir entre el ejercicio del derecho de opción celebrando así el contrato de compraventa, o bien, ejercitar ese derecho de opción dejando transcurrir el plazo establecido para ello. Esta última actitud supone la renuncia del derecho de opción.

La renuncia es uno de los medios de extinción del contrato de opción de compra, pudiendo ser utilizado únicamente por el optante, puesto a que el optatario tiene su voluntad vinculada a la celebración de la compraventa desde el momento en que se configura el contrato con opción a compra.

La renuncia, al tratarse de una manifestación de voluntad encaminada al abandono del derecho de opción de compra, tiene carácter unilateral y puede ser comunicada por una pluralidad de medios siempre y cuando a través de ellos pueda llevarse a cabo fehacientemente la comunicación de renuncia, de forma inequívoca, al concedente⁴⁰.

La renuncia puede ser expresa o tácita. Libera al concedente de su obligación de no disponer de la cosa. El optante puede revocar la renuncia emitida, hasta que llegue al conocimiento del concedente. La renuncia extingue el contrato de opción, y los derechos y

⁴⁰ LORENZO MERINO, F.J, *Ob. Cit.* p. 152.

obligaciones que había hecho surgir⁴¹. El optante que renuncia a su derecho de opción, no puede exigir la devolución de la prima pagada, por ser la contraprestación por la obligación del concedente de no disponer de la cosa objeto de la opción de compra, aunque se hubiera pactado que se integraría en el precio de la compraventa en caso de ejercitarse la opción⁴².

El auto del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2017 núm. de recurso 1158/2015 declara en su fundamento jurídico cuarto firme la sentencia recurrida que llevaba a cabo una interpretación del contrato de arrendamiento con opción de compra, según las pruebas documentales realizadas, en virtud de la cual las partes contratantes expresan su voluntad de poner fin al contrato de arrendamiento modificando el derecho de opción a compra, permitiendo al arrendador la venta del inmueble, con la fijación de una compensación a favor del arrendatario por resolución anticipada sin quedar sujeto el derecho de cobro a ninguna limitación temporal, con la única remisión temporal del derecho del cobro al momento de formalizar el arrendador la compraventa.

4.3.3 *La pérdida de la cosa: en especial, la enajenación a un tercero*

Junto con los modos de extinción analizados, encontramos con la extinción del contrato por pérdida de la cosa objeto del mismo en un momento ulterior a la celebración del contrato de opción a compra, pero anterior al ejercicio del derecho de opción.

Debemos destacar que, en el supuesto de que nos encontremos ante la pérdida de la cosa con anterioridad a la celebración del contrato de opción de compra, no nos encontramos ante ningún contrato, pues esto no habría nacido por falta de objeto. Por otro lado, si la cosa se pierde con posterioridad al ejercicio del derecho de opción, el contrato de opción de compra ya se ha consumado o extinguido por el mero ejercicio de la opción.

Las consecuencias derivadas de la pérdida de la cosa objeto después de celebrado el contrato y antes del ejercicio del derecho de opción, serán distintas en función de la causa que las ha producido, esto es, en función de si nos encontramos ante un caso fortuito o fuerza mayor, o un caso de dolo, culpa o negligencia de alguna de las partes intervinientes en el contrato

⁴¹ El optante puede renunciar a su derecho, pero no puede pedir la resolución del contrato de opción, con la finalidad de obtener la devolución de las prestaciones realizadas.

⁴² SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.*, p. 253.

El hecho de no haberse perfeccionado aún el contrato de compraventa tiene como consecuencia la aplicación del principio “*res perit dominio*” en lugar de la cláusula “*periculum est emptoris*”. Soportando el concedente la fuerza mayor, podrá el optante solicitar la entrega de la prima pagada.

El artículo 1.460 del Código Civil establece que si en el momento de celebrarse la compraventa se ha perdido la cosa objeto de la misma en su totalidad, el contrato quedará sin efecto. Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.

Por todo ello, en caso de que se pierda no la totalidad, sino parte de la cosa objeto del contrato, el titular del derecho de opción podrá ejercitar tal derecho adquiriendo la parte existente con la obligación de abonar un precio proporcional.

En aquellos supuestos de pérdida de la cosa por culpa del concedente, este deberá devolver la prima entregada por el titular del derecho de opción además de una indemnización en concepto de daños y perjuicios que hayan podido ser ocasionados.

Debemos destacar por su importancia los denominados casos de “pérdida jurídica” de la cosa como consecuencia de su enajenación a un tercero por el concedente. En este supuesto nos encontramos ante un incumplimiento de las obligaciones del concedente para con el optante.

Sin embargo, la enajenación a un tercero de la cosa objeto del contrato de opción de compra por parte del concedente es completamente válida y eficaz, pues el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de junio de 2006 entiende que la opción de compra no inscrita no es oponible al tercero adquirente de buena fe. No obstante, cuando el optante vaya a ejercitar su derecho de opción, el concedente no podrá cumplir con su obligación contractual de celebrar el contrato de compraventa y hacer entrega de la cosa. En estas circunstancias, el optante podrá exigir al concedente la responsabilidad de carácter contractual que se derive por el cumplimiento del contrato celebrado, además de las posibles responsabilidades de tipo penal en las que haya podido incurrir como por ejemplo un delito de estafa o de alzamiento de bienes.

Para que la transmisión de la cosa objeto del contrato de opción de compra a un tercero sea válida y no sea oponible la existencia del u contrato de opción, es necesario que concurren una serie de requisitos sobre el tercero adquirente de la cosa, a saber: debe ser un tercero adquirente que, aunque sea civil, tenga buena fe y que adquiriera la cosa del concedente a título oneroso.

Si el tercero adquirente no reúne estos requisitos, el acto de adquisición podrá ser impugnado por el optante, todo ello a pesar de que el tercero ya haya inscrito en el registro tal adquisición. El tercero de mala fe o a título gratuito deberá entregar la cosa y si esto no es posible, deberá indemnizar de manera solidaria con el concedente al optante en concepto de daños y perjuicios.

La enajenación forzosa, debida al apremio del objeto del contrato como resultado de las deudas existentes frente al concedente, se equipara a la enajenación voluntaria. Por ello, en estos supuestos el concedente deberá indemnizar al optante por el imposible cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

El optante tiene el deber de ejercitar la opción pese a que desconozca que el bien objeto del contrato ha sido enajenado a un tercero, en caso contrario, al encontrarnos ante un plazo, el del ejercicio del derecho de opción, de carácter ininterrumpible, se entendería caducada la opción en el supuesto de no ejercicio. El optante no puede exigir a los tribunales un cumplimiento por equivalente, sino que deberá solicitar la devolución de la prima pagada y una cantidad dineraria en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Dicha indemnización encuentra su fundamentación en el incumplimiento contractual que evita y frustra la finalidad del contrato. Se debe resarcir al optatario el interés negativo⁴³, por la confianza en contrato de opción y por que le ha supuesto la frustración de la compraventa; el resarcimiento de daños y de los perjuicios “*id quod interest*”, y el lucro cesante, que se consiga probar⁴⁴.

⁴³ Se considera interés negativo, el daño que la parte haya sufrido por confiar en la validez del contrato, la indemnización no va mas allá del valor del interés que la otra parte tenga en la validez del contrato.

⁴⁴ SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 259.

La jurisprudencia opta por establecer como cantidad indemnizatoria el precio de mercado del bien objeto del contrato de opción de compra.

5.EFICACIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA: INSCRIPCIÓN REGISTRAL Y VENTA DEL OBJETO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA.

Debemos tomar como punto de partida el artículo 14 del Reglamento Hipotecario precepto que establece los requisitos necesarios para el acceso al registro de la propiedad:

Así pues, serán inscribibles los contratos de opción a compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que, además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes:

En primer lugar, el convenio expreso de las partes para que se inscriba, dicho convenio deberá constar en escritura pública, no bastando la intención de las partes contratantes para deducir la exigencia de la inscripción, debe constar en el otorgamiento como una de las cláusulas que lo integran.⁴⁵

En segundo lugar, el precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción. La importancia de este requisito deriva de la concepción del precio como elemento esencial del potencial contrato de compraventa, pues sin él no cabe la posibilidad del ejercicio del derecho

Finalmente, debe determinarse en el contrato el plazo del ejercicio de la opción, que no podrá excederse de cuatro años. El presente plazo de caducidad de cuatro años esta indicando el plazo en el cual la opción de compra podrá acceder al registro y no el marco temporal en el que debe ser ejercido el derecho de opción a compra.

⁴⁵ LORENZO MERINO. F J. Ob. Cit. p.192.

En el supuesto de un contrato de arrendamiento con opción de compra, el plazo para el ejercicio de la opción puede alcanzar la totalidad de la duración del arrendamiento.

Como hemos visto anteriormente, una de las principales obligaciones del concedente frente al beneficiario del derecho de opción a compra es la obligación de no gravar o enajenar el objeto del contrato durante el plazo del posible ejercicio del derecho de opción.

En estos supuestos, es de esencial relevancia la existencia de una inscripción registral del derecho de opción a compra o si, por el contrario, nos encontramos en ausencia de tal inscripción, puesto a que los efectos son radicalmente distintos.

El carácter obligacional del derecho de opción a compra hace que, en el supuesto de falta de inscripción registral, el arrendatario pueda vender el objeto del arrendamiento con opción de compra incluso antes de la finalización del plazo de ejercicio del derecho de opción. Esta enajenación a un tercero es totalmente válida, eficaz y no es posible la oponibilidad de la existencia de un derecho de opción de compra siempre que el tercero comprador se encuentre de buena fe y no conste una inscripción registral del derecho de opción de compra. Todo ello, sin perjuicio de las posibles responsabilidades contractuales en las que puede incurrir el cedente por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2006 se resuelve el litigio planteado como consecuencia de la enajenación de un local, sujeto a un derecho de opción de compra, a un tercero distinto del opante. Finalmente, el Tribunal falla desestimando la pretensión del optante de conminar al tercero adquirente de buena fe a otorgar escritura pública a favor de aquel, además de condenar al concedente al pago de una indemnización por el incumplimiento de sus obligaciones en el contrato de opción de compra.

Por otro lado, durante la duración del plazo de ejercicio de la opción de compra, no habiendo sido ejercida, el optante no ostenta ningún tipo de derecho real alguno sobre el bien, por lo que se impide que este pueda transmitir su propiedad⁴⁶.

⁴⁶ FERNÁNDEZ CHACÓN, I. “Compraventa y transmisión de la propiedad”. Tesis Doctoral. 28 de julio de 2016. p.172.

Sin embargo, es posible la transmisión del derecho de opción a compra por parte del optante a un tercero siempre que así se haya estipulado en el contrato de opción, calificando el derecho de opción como transferible, no personalísimo o nos encontremos ante un supuesto de opción a favor de un sujeto a determinar, siendo además inscribible tal cesión.

Según BRANCOS NUÑEZ, E. para determinar si es posible la transmisión del derecho de opción de compra es necesario distinguir entre si nos encontramos ante una opción de compra de carácter personal o real, de modo que en el caso de la opción de compra personal la regla general que rige es la intransmisibilidad de la opción salvo pacto en contrario. Sin embargo, si se trata de una opción de naturaleza real dicha regla general se invierte, permitiendo la transmisión de la opción de compra, salvo que se pacte lo contrario, siendo posible la prohibición del derecho de opción de compra por la relevancia de la persona titular del derecho⁴⁷

Respecto a la validez y eficacia de la enajenación del bien objeto de la opción de compra a un tercero de mala fe la doctrina no es uniforme. Ciertos autores entienden que nos encontramos ante un contrato nulo y nace así la obligación del adquirente de mala fe a restituir el bien o a indemnizar de forma solidaria junto con el concedente por los daños y perjuicios ocasionados al optante.

En cuanto a los supuestos de enajenación el objeto del derecho de opción, habiendo sido inscrito tal derecho en el registro de la propiedad, la inscripción registral desplegará todos sus efectos con independencia de la naturaleza del tercero adquirente (buena o mala fe). Debemos tener en cuenta que la inscripción del derecho de opción de compra no supone el cierre registral ni la prohibición de disponer, pudiendo el bien ser enajenado o gravado.

El problema que se plantea, una vez afirmada la oponibilidad del derecho de opción de compra inscrito frente a terceros adquirentes, es el modo en que el optante puede hacer valer su derecho sobre el bien objeto del contrato de opción.

En este supuesto nos encontramos ante dos opciones. En primer lugar, la posibilidad de ejercer el derecho de opción de compra frente al tercer adquirente, debiendo este otorgar

⁴⁷ BRANCOS NUÑEZ, E. *Ob. Cit.*, p.271

escritura pública sobre el bien en las condiciones pactadas en el contrato de opción de compra. En segundo lugar, la posibilidad de impugnar la adquisición por el tercero mediante el ejercicio de una acción personal frente al concedente y el tercero con el fin de revocar el título de adquisición y la cancelación de la inscripción registral a favor del tercero si esta su hubiese practicado⁴⁸.

6.ARRENDAMIENTO FLEXIBLE: OPCIÓN DE COMPRA O RENOVACIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL.

Puede suceder que en un contrato de arrendamiento con opción de compra las partes hayan pactado, no solo el ejercicio de un derecho de opción durante un plazo determinado, sino también la posibilidad de que una vez finalizado el contrato de arrendamiento la cosa objeto del mismo pueda ser sustituida o renovada por un objeto nuevo, todo ello según la voluntad del arrendatario.

Así pues, nos encontramos ante un contrato de arrendamiento financiero cuando de las condiciones de índole económico del contrato de arrendamiento se derive la transmisión sustancial de todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del objeto del contrato⁴⁹.

Cuando no existan dudas de que finalmente el optante va a hacer uso de su derecho de opción, el contrato tendrá la calificación de arrendamiento financiero. En los supuestos de incertidumbre sobre el ejercicio de la opción de compra no podrá denominarse arrendamiento financiero al no transmitirse de forma certera los beneficios y posibles riesgos que se derivan de la propiedad del bien objeto del contrato.

Una vez llevada a cabo la calificación inicial esta no podrá ser objeto de cambio o modificación, debiendo persistir hasta la finalización del contrato pese a las posibles

⁴⁸ FERNÁNDEZ CHACÓN, I. *Ob. Cit.* p. 180.

⁴⁹ DEL BUSTO, MÉNDEZ. J. “Arrendamiento flexible: opción de compra o renovación al vencimiento del contrato a elección del arrendatario”. *Revista Técnica contable*, volumen 63, núm. 741, 2011, p. 94.

variaciones en las estimaciones o circunstancias del contrato como, por ejemplo, el impago de las rentas por el arrendatario.

Por otro lado, si se tiene la consideración de que el arrendatario una vez llegado el término del plazo del ejercicio de la opción de compra esta no va a ser ejercitada, ya sea por la intención de renovar el objeto del contrato de arrendamiento o desee la finalización y extinción del contrato, no puede entenderse que se transmiten los riesgos y beneficios de la propiedad, calificándose el contrato, por ello, de arrendamiento operativo.

Pero ¿cuándo cabe estimar que se produce realmente esa transmisión de riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del objeto del contrato?

Acudiendo al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), según la respuesta dada en la consulta núm.6 con núm. de BOICAC 99/septiembre2014, se entiende que, en un contrato de arrendamiento con opción de compra, se presumirá que se transfieren todos sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad, cuando no existan dudas razonables de que se va a ejercitar el derecho de opción de compra. Desde una perspectiva económica racional, este requisito se cumplirá cuando el valor razonable del activo en la fecha de ejercicio de la opción supera el precio acordado por la transferencia del activo. Esta circunstancia debe ser evaluada por los administradores de la sociedad, pero cabe la presunción en el supuesto de que dicho informe fuera equivalente a valor razonable del inmueble en la fecha de la firma del contrato de arrendamiento menos las mensualidades que el arrendatario haya abonado hasta que se produzca el ejercicio de la opción⁵⁰.

Es de especial interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1981 núm. de resolución 165/1981, sentencia en la que el Tribunal Supremo asienta doctrina sobre la diferencia entre el arrendamiento financiero y el contrato de compraventa a plazos. Realza la distinción entre ambas figuras negando cualquier tipo de identidad en sus respectivas naturalezas, pues por su parte, el contrato de arrendamiento financiero constituye un

⁵⁰ Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (Gobierno de España) [en línea]: *Consultas BOICAC*. < <http://www.icac.meh.es/Consultas/Boicac/ficha.aspx?hid=515> > [Consulta: 18 junio 2019].

negocio jurídico mixto en el que se funde por un lado la cesión del uso del bien objeto del contrato y, por otro lado, el derecho de opción de compra, tratándose sin embargo de una unidad esencial, siendo un contrato complejo y atípico. Este contrato se regula esencialmente por lo dispuesto por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad, por ello, en el supuesto de que no llegue a probarse dicho acuerdo, nos encontraremos ante un acuerdo simulatorio en el que el arrendamiento financiero cubre el contrato realmente deseado por las partes: un contrato de compraventa a plazos.

7.VICISITUDES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA: EJERCICIO DE LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL PERIODO DE TÁCITA RECONDUCCIÓN.

Una vez llegado el término o la finalización del periodo de duración del contrato de arrendamiento nos podemos encontrar en distintas situaciones:

En primer lugar, puede suceder que ya sea por la voluntad del arrendador, del arrendatario o, conjuntamente, por la voluntad de ambas partes se lleve a cabo la definitiva terminación del contrato de arrendamiento, teniendo como consecuencia la extinción de la relación arrendaticia entre las partes contratantes, así como la extinción de las obligaciones y derechos que se derivan de la misma. Por otro lado, nos podemos encontrar ante una posible prórroga, ya sea legal o convencional, o también, puede acontecer una posible tácita reconducción.

Estas dos figuras pueden ser confundidas en la práctica, sin embargo, nos encontramos ante dos situaciones distintas y con consecuencias dispares de gran relevancia.

Así pues, cuando hablamos de prórroga, ya sea legal o convencional, se lleva a cabo el mantenimiento o conservación del contrato de arrendamiento pactado inicialmente por las partes prolongando su duración temporal, pero sin llevar a cabo ningún cambio o

alteración en la esencia y naturaleza del contrato de arrendamiento originario. Nos encontramos ante la misma relación arrendaticia primaria con la única peculiaridad de su prolongación en el tiempo, pues esta se ha prolongado durante un periodo temporal superior al inicialmente pactado. El plazo de prolongación del contrato de arrendamiento será el estipulado por las partes contratantes o, en su defecto, por lo dispuesto en las leyes especiales. En esencia, nos encontramos ante una prórroga cuando ninguna de las partes contratantes ha expresado su voluntad de extinguir la relación arrendaticia con un mínimo de un mes antes de la terminación del contrato de arrendamiento.

Por otro lado, la tácita reconducción parte de una premisa fundamental, a saber, la extinción del contrato de arrendamiento original. El artículo 1.566 del Código Civil establece que, si al terminar el contrato de arrendamiento el arrendatario permanece en el disfrute de la cosa objeto de arriendo de forma permanente durante 15 días mediando la aquiescencia o consentimiento del arrendador, se entiende que nos encontramos ante una tácita reconducción por el tiempo establecido en los artículos 1.577 y 1.581 del Código Civil, todo ello a menos que se haya realizado el correspondiente requerimiento.

El artículo 1.577 del Código Civil determina la duración del arrendamiento de un predio rústico en caso de no haber sido fijada por las partes en el contrato, entendiéndose formalizado por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada de en un año o pueda dar por una vez, aunque pasen dos o mas años para obtenerlos.

En cambio, el artículo 1.581 del Código Civil establece la duración del plazo del contrato de arrendamiento urbano cuando no se haya acordado por las partes, entendiéndose hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual y por días cuando es diario.

Este último precepto ha sido objeto de disputa siendo aplicado por la jurisprudencia siguiendo interpretaciones dispares.

Así, a título de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 20 de julio de 2007 núm. de resolución 167/2007, establece en su fundamento jurídico número tercero que la reconducción del contrato litigioso, habiendo sido establecido el pago de la

renta por meses, la tácita reconducción operará por meses, todo ello pese a que en el primer folio del contrato se haya señalado una renta de 144.000 pesetas anuales estipulando que estas serían pagaderas por meses.

Se opta así por la fijación del periodo de reconducción en función del efectivo pago de las rentas.

En este mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 18 de abril de 2007 núm. de resolución 135/2007 , establece en su fundamento jurídico número nueve que el hecho de que la renta pactada sea de 540.000 pesetas anuales o 45.000 pesetas mensuales, es decir que se establezca en el contrato de arrendamiento una estipulación que haga referencia al pago de una renta anual pero pagadera por mensualidades, puede dar lugar a errores en la interpretación del artículo 1.581 del Código Civil, entendiéndose entonces que la tácita reconducción responde al modo de pago de la renta, en vez de entender que se rige por el periodo de tiempo que las partes han tomado como tipo para la fijación del alquiler.

Por el contrario, otras Audiencias Provinciales señalan que el nuevo plazo de duración del contrato en virtud de la tácita reconducción será por años cuando la renta es anual a pesar de que en el momento del pago se lleve a cabo un fraccionamiento por meses. Así se pronuncia en su segundo fundamento jurídico la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de mayo de 2019 núm. de resolución 438/2019.

Finalmente, el Tribunal Supremo zanja el presente problema interpretativo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 núm. de resolución 530/2018 afirmando en su fundamento jurídico tercero que esta última interpretación aludida es la que debe imperar al considerarse más acorde al tenor literal del artículo 1.581 del Código Civil y en la finalidad de dicha norma, la cual está prevista para los supuestos en los que se omite por las partes contratantes la fijación de la duración del contrato, no siendo correcto entender que un mero fraccionamiento mensual de la renta fijada de forma anual determine que la duración del contrato es mensual.

Habiendo sido matizadas estas cuestiones generales en materia de prórroga y tácita reconducción, cabe plantearnos si es posible el ejercicio del derecho de opción de compra

incorporado en el contrato de arrendamiento cuando esté se encuentre en una situación de tácita reconducción.

Para el análisis de la presente cuestión es de gran utilidad la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2010 núm. de resolución 557/2010.

En su fundamento jurídico primero se lleva acabo un resumen de los hechos objeto de litigio. En este sentido se expone la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito el 15 de diciembre de 2001 sobre un local de negocio, siendo renovado el contrato por otro el 15 de diciembre de 2002. En ambos contratos se incorpora un derecho de opción de compra sobre el objeto del contrato de arrendamiento, estableciendo como plazo para su ejercicio la vigencia del contrato de arrendamiento.

El objeto de la sentencia es determinar la validez del ejercicio de derecho de opción de compra durante el periodo de tácita reconducción, es decir, si la tácita reconducción abarca también el periodo determinado para el ejercicio de tal derecho o si, por el contrario, es necesario que exista un consentimiento expreso como requisito primordial de la opción de compra.

Finalmente, el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación afirmando que la tácita reconducción establecida en el artículo 1.566 del Código Civil tiene como principal consecuencia el perfeccionamiento de un nuevo contrato de arrendamiento sobre el mismo objeto que el contrato de arrendamiento originario y regido por las mismas previsiones contractuales, con la excepción de la duración del mismo y todas aquellas obligaciones accesorias incluidas en el contrato de arrendamiento originario. Así pues, el nuevo contrato creado no reconduce el derecho de la opción de compra incorporado con anterioridad en el contrato de arrendamiento mediante la ampliación del plazo inicial del ejercicio de tal derecho.

La presente Sentencia del Tribunal Supremo ha sido objeto de varios comentarios entre los que destaca el llevado a cabo por ORDÁS, ALONSO. M⁵¹ relativo al ejercicio del derecho de opción de compra en periodo de tácita reconducción.

En primer lugar, establece una serie de requisitos para que tenga lugar la tácita reconducción. A saber:

- 1º) Que el contrato haya concluido como consecuencia de la terminación del plazo de vigencia convenido, incluso tras posibles prórrogas.
- 2º) Que el arrendatario durante el periodo de 15 días permanezca de forma continuada en posesión del objeto del contrato de arrendamiento con aquiescencia del arrendador.
- 3º) Que no exista la renuncia a la tácita reconducción ya sea mediante un pacto establecido en el contrato de arrendamiento o con posterioridad, puesto a que nos encontramos ante un derecho renunciabile.

En segundo lugar, es necesario señalar que la jurisprudencia concibe el derecho de opción de compra como la facultad exclusiva a favor del optante de ejercitar la opción de compra durante el período convenido por las partes, vinculando al promitente durante ese plazo, no pudiendo negarse el perfeccionamiento de la compraventa una vez ejercitado tal derecho.

El artículo 14 del Reglamento Hipotecario establece en su apartado tercero que el plazo para el ejercicio del derecho de opción de compra no podrá exceder de cuatro años. En el supuesto de arrendamiento con opción de compra, la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad de aquél, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento.

Por todo ello se termina afirmando que la tácita reconducción supone el perfeccionamiento de un nuevo contrato de arrendamiento sobre la misma cosa regulado por aquellas previsiones contractuales del contrato de arrendamiento inicial, y este nuevo contrato no

⁵¹ ORDÁS, ALONSO, M. “Contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda: ejercicio de opción de compra durante el periodo de tácita reconducción”. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 86, 2011, pp. 1129-1138.

reconduce la opción de compra incluida en el contrato original, pues de admitirse el ejercicio de tal derecho durante el periodo de tácita reconducción no habiendo sido pactada tal situación por las partes contratantes supondría una ventaja del optante pues vería mejorado su derecho a través del paso del tiempo pudiendo adquirir el bien por un valor menor fuera del periodo previsto para el ejercicio del derecho de opción.

8. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN A COMPRA.

Partiendo de que el contrato de arrendamiento con opción a compra tiene como característica la existencia de un derecho de opción para el arrendatario con la correspondiente obligación para el arrendador de perfeccionar la compraventa en caso de que ese derecho de opción sea ejercitado en la forma y en el plazo previsto por las partes para ello, debemos analizar los distintos beneficios e inconvenientes que se derivan de la presente figura.

Comenzando por las **ventajas que proporciona esta figura al arrendador** debemos enunciar las siguientes:

En primer lugar, y en todo caso, el arrendador se asegura la obtención de ingresos por la vivienda, se eliminan los gastos de mantenimiento y comunidad -para aquellos casos en los que así se haya pactado por las partes-, podrá optar el arrendador a determinadas subvenciones de las administraciones públicas y se podrá elevar la cuantía de la renta por arrendamiento⁵².

⁵² CRUZ RAMBAUD, S., GÓNZALEZ SÁNCHEZ, J. “El alquiler con opción de compra en España. Valoración de sus principales alternativas”. *Revista europea de dirección y economía de empresa*, volumen 24, núm.1, 2015, p. 38.

Frente a estas ventajas iniciales, debemos analizar aquellos beneficios que serán fruto del ejercicio o no ejercicio del derecho de opción. Así pues, si finalmente la opción es ejercitada se obtendrá un beneficio cuando⁵³:

$$P_0 [(1 + \beta)^n - 1] > m \cdot n [l - (1 - \alpha)l] .$$

Asignando los siguientes valores:

- P_n : precio de mercado de la misma vivienda transcurridos n años.
- m : número de pagos anuales.
- l : cuota periódica de alquiler con opción a compra.
- l' : cuota periódica de alquiler sin opción de compra.
- O : precio inicial de la opción de compra.
- α : porcentaje de deducción de las cuotas de alquiler (fijo o variable).
- β : porcentaje de subida del precio de la vivienda.
- EO : desembolso necesario para el ejercicio de la opción de compra.

Además, la vivienda será alquilada a un posible futuro comprador, con el añadido de que todas aquellas mejoras llevadas a cabo por el arrendatario supondrán el incremento de la vinculación a la vivienda de arrendatario.

Por otro lado, en el caso de que finalmente no se ejercite el derecho de opción de compra, se producirá un beneficio en el caso de que:

$$P_0 - P_n < m \cdot n \cdot (l - l') + O,$$

Asimismo, las mejoras llevadas a cabo por el arrendatario constituyen un aumento del valor de la vivienda para una posible futura compraventa o nuevo arrendamiento con un tercero.

Respecto a los **resultados positivos** que pueden surgir del contrato de arrendamiento con opción de compra *para la figura del arrendatario* destacan en todo caso, esto es, con independencia de si se ha llevado a cabo o no el ejercicio de la opción de compra, que

⁵³ *Ídem.*

comúnmente el arrendatario tiene la posibilidad de estrenar la vivienda por el precio de un alquiler.

En el supuesto de que finalmente se ejercite la opción de compra, la cantidad entregada en concepto de alquiler no tendrá la consideración de fondo perdido, permitiendo al arrendatario disfrutar de la vivienda entretanto ahorra para llevar a cabo la futura compraventa de la misma. Además, el arrendatario presenta la capacidad de decidir el momento de la compraventa, siempre que la ejercite dentro del periodo estipulado. Igualmente, las mejoras llevadas a cabo a lo largo del arrendamiento quedan a su beneficio una vez se haya ejercitado el derecho de opción. Por último, en caso de que efectivamente se haya ejercitado la acción, se presenta la posibilidad de adquirir la vivienda por una cantidad inferior al precio de mercado, cuando en el momento de ejercitar el derecho de opción este precio de mercado sea inferior al marcado en la opción.

Por otro lado, en cuanto a los inconvenientes del presente contrato de arrendamiento con opción de compra encontramos los siguientes:

Respecto a las ***desventajas que puede sufrir la figura del arrendador***, tanto en caso de que se ejercite finalmente el derecho de opción o no se ejercite, el arrendador sufre una pérdida de liquidez, tanto por el hecho de que la compraventa se perfeccionará, en su caso, en un momento posterior a la realización del contrato, o porque finalmente no se llegue a ejercitar el derecho de opción.

El hecho de realizar un arrendamiento con o sin opción de compra ya supone una limitación para el propietario o arrendador de la vivienda a la hora de disponer de la misma, pero en el caso de no otorgar la opción de compra, podría seguir disponiendo del inmueble para su venta -respetando los derechos de tanteo y retracto que asisten al arrendatario de la vivienda, artículo 25 Ley de Arrendamientos Urbanos-.

En caso de que se otorgue un arrendamiento con opción de compra, la restricción para llevar a cabo la venta de la vivienda es total, debiendo conservar el propietario en su patrimonio el bien sobre el que se ha otorgado la opción, pues en caso contrario nos encontraríamos ante un incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el contrato de opción de compra, pues no podría cumplir con la promesa de venta en el caso de que finalmente se ejerciera la opción⁵⁴.

⁵⁴ CRUZ RAMBAUD, S., GÓNZALEZ SÁNCHEZ, J. *Ob. Cit.* p.39.

Si el derecho de opción es ejercido, el arrendador tendrá que lidiar con la desventaja de fijar un máximo de venta durante un periodo de tiempo acotado. El hecho de determinar un precio concreto por el que se oferta un bien durante un periodo de tiempo acotado conlleva un riesgo del precio para el concedente, este riesgo es directamente proporcional a la duración del plazo establecido para el ejercicio de la opción y además el riesgo aumentará si en el contrato de opción de compra no se han pactado cláusulas dirigidas a atajar los posibles desequilibrios en las prestaciones, por ejemplo, un índice de variación de precios.

De todo ello se deduce que, si el plazo establecido para el ejercicio del derecho de opción es breve en el tiempo o si el plazo, aun siendo largo en el tiempo, esta vinculado a la aplicación de índices de variaciones de precios, el riesgo asumido por el concedente será menor que en los supuestos en los que no se den estas circunstancias.

Por el contrario, si el derecho de opción no es ejercido, el arrendador deberá lidiar con los siguientes inconvenientes:

- En el caso de que nos encontremos ante una vivienda nueva esta adquiere el calificativo de usada, característica que supone que a la hora de proceder a la venta de la vivienda el valor de la misma sea inferior al no encontrarse en un perfecto estado de conservación.
- El concedente pierde durante un periodo mínimo de 5 años la posibilidad de vender el inmueble. El artículo 9 de la LAU configura un periodo mínimo de arrendamiento de 5 años, por ello con independencia del plazo fijado para el ejercicio del derecho de opción, del concedente no podrá enajenar la vivienda.
- De manera genérica, deberá sufrir todos los inconvenientes que conlleva el contrato de arrendamiento como son, a título de ejemplo, los desperfectos o los impagos por el arrendatario.

Respecto a las ***desventajas que puede sufrir el arrendatario***, en primer lugar, en caso de que finalmente decida ejercitar su derecho de opción y el concedente de la opción tenga hipotecado el inmueble objeto del contrato de opción de compra, existe la posibilidad de que ante el impago de la hipoteca el banco ejecute su derecho por la vía del apremio. En este tipo de situaciones nos encontramos ante un incumplimiento del contrato de opción de compra al no ser el concedente el titular jurídico del bien objeto del contrato.

Si por el contrario, el derecho de opción no es ejercitado, el arrendatario debe soportar los siguientes inconvenientes:

- La cantidad monetaria por pagar en concepto de renta es habitualmente superior en los contratos de arrendamiento con opción de compra que en aquellos contratos simples de arrendamiento.
- Los costes y mejoras llevados a cabo para un mejor y correcto funcionamiento de la vivienda realizados por el arrendatario supondrán un beneficio para el arrendador en caso de no ejercitar la opción de compra, puesto a que el artículo 23 de la LAU establece que las obras realizadas por el arrendatario quedarán en beneficio del inmueble sin la posibilidad de exigir una indemnización⁵⁵.

9.CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA Y FIGURAS ANÁLOGAS

El contrato de arrendamiento con opción de compra presenta ciertas características comunes a otras figuras jurídicas con la consecuencia de que en ocasiones diferenciar los distintos tipos de negocios jurídicos puede ser complejo.

⁵⁵ CRUZ RAMBAUD, S., GÓNZALEZ SÁNCHEZ, J. *Ob. Cit.* p. 40.

En primer lugar, el contrato de opción de compra prepara o lleva consigo, si finalmente se ejercita la opción, un contrato de compraventa. Por ello, es cuestionado por distintos autores si en virtud de esta característica puede configurarse el contrato de opción de compra como un precontrato o una promesa de contrato, en este caso una promesa de compraventa.

Sin embargo, debemos descartar estas teorías. Por un lado, siguiendo a SANCIÑENA ASURMENDI, C. la figura del precontrato como convenio éntrelas partes requiere para su perfeccionamiento un posterior consentimiento de los sujetos intervinientes en el contrato, consentimiento que no puede ser remplazado por el juez. Por ello, el contrato de opción de compra no puede ser calificado de precontrato, pues constituye un contrato perfecto en el que desde le momento de la celebración del contrato de opción la futura compraventa ya esta configurada⁵⁶.

Por otro lado, tampoco puede considerarse el contrato de arrendamiento con opción de compra como una promesa de compraventa, pues en el contrato de opción de compra únicamente se encuentra vinculado al cumplimiento del contrato de compraventa el concedente de la opción, sin embargo, en la promesa bilateral ambas partes contratantes se encuentran obligadas a cumplir el contrato cuando así sea exigido por la contraparte.

En segundo lugar, el arrendamiento con opción de compra ha sido equiparado con el arrendamiento financiero o leasing.

El contrato de arrendamiento financiero se define según lo dispuesto por la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e intervención de las entidades de crédito: *“Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario”*.

⁵⁶ SANCIÑENA ASURMENDI, C. *Ob. Cit.* p. 95.

Así pues, nos encontramos ante dos figuras muy similares, sin embargo, se diferencian en que en el leasing o arrendamiento financiero es frecuente la concurrencia de tres partes contratantes: el empresario arrendatario, la sociedad de arrendamiento o sociedad de leasing y el fabricante, constructor o vendedor del bien.

Siguiendo a BALAGUÉ DOMENECH, J. el empresario que precisa de determinados bienes de producción como pueden ser bienes de equipo, plantas o instalaciones industriales, mobiliario y equipos de procesamiento de datos o elementos de transporte, y no dispone de financiación necesaria o no quiere arriesgar los capitales precisos, concierta la operación con una sociedad de arrendamiento financiero, la cual se compromete a adquirir a su nombre y por cuenta propia los bienes que el empresario requiere, cediéndoselos en su uso⁵⁷.

Otra de las diferencias, por lo tanto, es el tipo de bien o bienes sobre los que recaen ambos contratos, por un lado, el contrato de arrendamiento con opción de compra es habitual que tenga como objeto inmuebles destinados a uso de vivienda, mientras que el contrato de leasing suele celebrarse en relaciones a bienes de equipo, instalaciones, maquinaria o explotaciones de cualquier tipo.

En tercer lugar, el contrato de arrendamiento con opción compra es comparado con el pacto de retro, el cual permite al titular de tal derecho la posibilidad de adquirir la cosa objeto del pacto de retracto dentro de un plazo determinado pagando un precio fijado.

Sin embargo, tampoco podemos admitir dicha comparación, pues a pesar de que a priori ambas figuras jurídicas presentan grandes similitudes, las diferencias son notorias.

El pacto de retro no concede a su titular un derecho de adquisición, sino que verdaderamente nos encontramos ante un derecho de “readquisición”. En virtud del pacto de retro, el vendedor puede recuperar la cosa que anteriormente había enajenado.

En último lugar, debemos distinguir el arrendamiento con opción de compra con los llamados derechos de adquisición preferente. La ley establece una serie de derechos

⁵⁷ BALAGUÉ DOMENECH, J. C. *Estudio económico, contable y fiscal de las operaciones de adquisición de bienes en régimen de arrendamiento con opción de compra*. Madrid: Trivium. 1994, pp.30-39.

englobándolos dentro de la categoría de derecho de adquisición preferente, dentro de ellos destacan el derecho de tanteo y retracto. La principal diferencia de estos derechos con el contrato de arrendamiento con opción de compra es que en los derechos de adquisición preferente recae la iniciativa sobre el transmitente y no sobre el titular del derecho de adquisición preferente.

Así pues, el comienzo del plazo estipulado para el ejercicio del derecho de tanto o retracto comenzará como consecuencia de la realización de determinados actos por parte del transmitente. La ley concede una preferencia a la adquisición a determinadas personas, en el caso de una voluntad transmisora del particular.

10.CONCLUSIONES:

La ausencia de concesión de préstamos hipotecarios por parte de las entidades de crédito tras el periodo de crisis que atravesó la economía española a partir del año 2008, añadiendo la necesidad de aquellos promotores o propietarios de buscar rentabilidad a sus inmuebles, y junto con la necesidad esencial de toda persona al acceso de una vivienda han dado lugar a la búsqueda de otras alternativas para lograr la venta o adquisición de una vivienda.

Una de estas alternativas es el contrato de arrendamiento con opción de compra que pese a no tratarse de un contrato novedoso pues tiene su origen en la Europa de los años 30, ha experimentado un auge de celebración exponencial en los últimos años.

Desde mi punto de vista el contrato de arrendamiento con opción de compra supone un modo de financiación más flexible y al alcance de más personas, pues por medio del convenio entre los sujetos intervinientes del contrato se determina el modo de pago y las cantidades a ingresar en concepto de renta, de la prima y del precio final de la compraventa. Además, se permite, siempre que exista pacto entre las partes contratantes, que una parte o incluso la totalidad de la cantidad entregada como renta por el contrato de arrendamiento pueda ser descontada del precio final de la compraventa una vez ejercido el derecho de opción en plazo y en forma.

Como hemos analizado en epígrafes anteriores, el contrato de arrendamiento con opción de compra presenta tanto ventajas como desventajas para ambas partes contratantes, sin embargo, debemos destacar que frente a los posibles inconvenientes que puedan surgir, el contrato de arrendamiento con opción de compra permite al arrendatario estrenar la vivienda por el precio de un alquiler. Además, las cantidades ingresadas en concepto de renta no serán fondos perdidos y permite al arrendador disfrutar de una vivienda mientras ahorra para poder celebrar la futura compraventa.

Respecto al arrendador, por medio de la figura del arrendamiento de opción de compra tiene garantizados una serie de ingresos por la vivienda y tiene la posibilidad de enajenar el inmueble si finalmente se ejercita el derecho de opción.

Podemos concluir que el contrato de arrendamiento con opción de compra cumple una gran función social, pues, por un lado, contribuye a hacer más accesible la adquisición de una vivienda siendo una alternativa al habitual contrato de préstamo hipotecario con las entidades financieras y, por otro lado, impulsa la vertiente económica de los promotores y propietarios de viviendas que buscan liquidez.

11.BIBLIOGRAFÍA:

- BALAGUÉ DOMENECH, J. *Estudio económico, contable y fiscal de las operaciones de adquisición de bienes en régimen de arrendamiento con opción de compra*. Madrid: Trivium.1994.
- BRANCOS NUÑEZ, E. “La opción de compra: La evolución jurisprudencial y su actual utilidad como instrumento habitual en el tráfico inmobiliario”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, ISSN0210-3249, Tomo 33, 1994, pp. 249-294.
- CLEMENTE MEORO, Mº E. “El arrendamiento urbano con opción de compra como contrato complejo y la transmisión de la propiedad en favor del optante”. *Revista general de derecho*, ISSN 0210-0401, núm. 583, 1993, pp. 2791-2835.
- CRUZ RAMBAUD, S., GÓNZALEZ SÁNCHEZ, J. “El alquiler con opción de compra en España. Valoración de sus principales alternativas”. *Revista europea de dirección y economía de empresa*, volumen 24, núm.1, 2015, pp. 35-46.
- DEL BUSTO MÉNDEZ, J. “Arrendamiento flexible: opción de compra o renovación al vencimiento del contrato a elección del arrendatario”. *Revista Técnica contable*, ISSN 0210-2129, volumen 63, núm. 741, 2011, pp. 94-98.
- FERNÁNDEZ CHACÓN, I. “Compraventa y transmisión de la propiedad”. *Tesis Doctoral*. 28 de julio de 2016.
- GALEANO GODOY, R. “El arrendamiento con opción a compra vuelve a ser una fórmula segura para adquirir una vivienda”. *Revista del sector inmobiliario*, ISSN 2335-5573, núm. 151, 2015, pp. 34-42.
- LORENZO MERINO, F.J. *La opción de compra en el Derecho español*. Santiago de Compostela: Tórculo Edición. 1992.

- LLORENTE SAN SEGUNDO, I. *La opción de compra inmobiliaria en garantía*. Navarra: Ed. Aranzadi, S.A. 2007

- MORALES ROMERO-REQUEJO, C. “Todo sobre el alquiler con opción de compra”. *Revista el sector inmobiliario*, núm. 135, 2013, pp. 40-51.

- ORDÁS ALONSO, M. “Sentencia de 14 de septiembre de 2010: contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda: ejercicio de la opción de compra durante el periodo de tácita reconducción”. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, ISSN 0212-6206, núm. 86, 2011, pp. 1129-1138.

- SANCIÑENA ASURMENDI, C. *La opción de compra*. Madrid: Dykinson S.L, 2007.

- SEISDEDOS MUIÑO, A. “Contrato de opción de compra, interpretación, ejercicio del derecho de opción, requisitos, saneamiento por carga o servidumbre no aparente”. *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, ISSN 0212-6206, núm. 12, 1986, pp. 3925-3932.

- VICENTE MOROTE, J., MAYORAL, A. “Contrato de arrendamiento con opción de compra. Consideraciones prácticas”. *Revista del sector inmobiliario*, núm. 161, 2016, pp. 12-21.

WEBGRAFÍA:

- Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas (Gobierno de España) [en línea]: *Consultas BOICAC*. <<http://www.icac.meh.es/Consultas/Boicac/ficha.aspx?hid=515>> [Consulta: 18 junio 2019].

JURISPRUDENCIA:

- STS, Sala Primera de lo civil, de 6 de junio de 1959. RJ 1959/3026.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 10 de abril de 1981. Núm. de resolución 165/1981.Roj: STS 4962/1981. CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 18 de septiembre de 1985.Núm de resolución 524/1985.Roj: STS 366/1985. CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 9 de junio de 1990. Núm. de resolución 357/1990.Roj: STS 4437/1990.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 24 de enero de 1991. Núm. de resolución 39/1991.Roj: STS 310/1991.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 23 de julio de 1991. Núm. de resolución 591/1991.Roj: STS 4384/1991.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 24 de febrero de 1995. Núm. de resolución 170/1995. RJ 1995/1133. ARANZADI.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 1 de julio de 1997. Núm. de resolución 605/1997.Roj: STS 4657/1997.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 17 de noviembre de 1997. Núm. de resolución 1029/1997.Roj: STS 6957/1997.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 23 de julio de 1998. Núm. de resolución 734/1998.Roj: STS 4980/1998.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 14 de octubre de 1999. Núm. de resolución 827/1999.RJ 1999/7327. ARANZADI.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 19 de marzo de 2001. Núm. de resolución 245/2001.Roj: STS 2204/2001.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 6 de julio de 2001. Núm. de resolución 712/2001.Roj: STS 5844/2001.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 19 de mayo de 2003. Núm. de resolución 467/2003.Roj: STS 3351/2003.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 7 de marzo de 2005. Núm. de resolución 149/2005.Roj: STS 1374/2005.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 5 de junio de 2006. Núm. de recurso 3331/1999.Roj: STS 3267/2006. CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de julio de 2010. Núm. de resolución 495/2010.Roj: STS 4378/2010. CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de septiembre de 2010. Núm. de resolución 557/2010.Roj: STS 4530/2010. CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 de noviembre de 2010. Núm. de resolución 707/2010. RJ 2010/8017. ARANZADI.

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 26 de mayo de 2011. Núm. de resolución 369/2011. RJ 2011/3987. ARANZADI.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 17 de enero de 2013. Núm. de resolución 820/2013.Roj: STS 1013/2013. CENDOJ.

- Auto del Tribunal Supremos de 14 de septiembre de 2016. Núm. de recurso 5/2015.Roj: ATS 8147/2016. CENDOJ.

- Auto del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2017. Núm. de recurso 1158/2015.Roj: ATS 11569/2017.CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil de 26 de septiembre de 2018. Núm. de resolución 530/2018.Roj: STS 3328/2018. CENDOJ.

- Auto del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018. Núm. de recurso 279/2018.Roj: ATS 13698/2018. CENDOJ.

- STS, Sala Primera de lo civil, de 15 de enero de 2019. Núm. de resolución 15/2019.Roj: STS 51/2019. CENDOJ.

- SAP de Barcelona de 21 de mayo de 2019. Núm. de resolución 438/2019.Roj: SAP B 5590/2019. CENDOJ.

- SAP de Burgos de 1 de febrero de 2005. Núm. de resolución 60/2005. JUR 2005/54485. ARANZADI.

- SAP de Guadalajara de 20 de julio de 2007. Núm. de resolución 167/2007.Roj: SAP GU 343/2007. CENDOJ.

- SAP de Málaga de 28 de julio de 2013. Núm. de resolución 420/2008. JUR 2013/138813. ARANZADI.

- SAP de las Palmas de 13 de julio de 2003. Núm. de resolución 496/2003. JUR 2003/240857. ARANZADI.

- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 18 de abril de 2007. Núm. de resolución 135/2007.Roj: SAP TF 911/2007. CENDOJ.