

December, 2019

El contrato de opción en el Código Civil de 1984

Joe Navarrete

EL CONTRATO DE OPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

Revisión desde la teoría general del contrato
y la legislación especial (minera y societaria)

JOE NAVARRETE PÉREZ*

RESUMEN

Con ocasión de haber transcurrido 35 años de la entrada en vigencia del Código Civil, el autor realiza una importante revisión de la regulación normativa del contrato de opción, el cual tiene una relevancia no solo teórica sino también práctica, dado que los debates y/o dudas doctrinarias que ha generado dicha institución no han sido pocos, desde el análisis de su naturaleza hasta cuestiones más puntuales como el plazo máximo del otorgamiento de la opción. Ante ello, el autor no solo da cuenta de lo regulado en el Código Civil, sino que también se vale, en primer lugar, de la legislación especial (societaria y minera), y, en segundo lugar, del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano.

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 1351, 1402, 1412, 1419, 1420, 1421, 1422, 1424 y 1425.
- **TUO de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N° 014-92-EM:** arts. 163 y 165.
- **Reglamento de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 03-94-EM:** art. 133.
- **Ley N° 26887, Ley General de Sociedades:** arts. 41, 92 y 103.

PALABRAS CLAVE: Contrato de opción / Contratos preparatorios / Relaciones jurídicas obligatorias / Contratos con efectos reales / Relación jurídica patrimonial

Recibido : 05/12/2019

Aprobado : 10/12/2019

Introducción

Habiendo pasado más de 35 años desde la entrada en vigencia del Código Civil es importante realizar una revisión de las instituciones reguladas en dicho cuerpo normativo, siendo una de ellas el contrato de opción, el cual tiene una importancia no solo teórica sino también práctica.

Si bien son pocos los artículos en los que se regula esta institución (1419 al 1425 del Código Civil), los debates y/o dudas doctrinarias que ha generado dicha institución no han sido pocos pasando desde el análisis de su naturaleza hasta cuestiones más puntuales

* Asociado sénior del Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados. Maestría en Filosofía de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo de la Universidad ESAN. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

La definición de contrato contenida en el Código Civil es bastante amplia como abarcar a toda relación jurídica patrimonial y no solo a la relación jurídica patrimonial de tipo obligacional, la cual es una especie de la primera. Aquello se deduce de una lectura integral del Código Civil que no solo revise el artículo 1402 respecto del objeto del contrato sino otras disposiciones como la vinculadas con la transferencia de bien inmueble (artículo 949) o la constitución de derechos reales como el usufructo (artículo 1000, inciso 2).

como el plazo máximo del otorgamiento de una opción. Sumada a dicho interés teórico, el contrato de opción también es una institución de eminente utilidad práctica ya que a través de aquel se puede “preparar”, dada su condición de contrato preparatorio, la celebración de un contrato definitivo, el cual será el que finalmente satisfaga el interés último de las partes contratantes.

En el presente artículo, con el fin de dar mayor detalle de lo señalado en el párrafo anterior, analizaré algunos aspectos vinculados con el contrato de opción. Como parte de mi análisis no solo daré cuenta de lo regulado en el Código Civil, sino que también me valdré, en primer lugar, de la legislación especial (societaria y minera), y, en segundo

lugar, del Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano.

I. Naturaleza del contrato de opción

1. El tipo de relación jurídica creada por el contrato según el Código Civil

Uno de los temas más debatidos dentro del estudio de la teoría general del contrato en nuestro medio ha sido si es que los contratos solo podían crear relaciones jurídicas obligatorias, sobre la base de lo regulado en el artículo 1402 del Código Civil¹ respecto del objeto del contrato, o también podían crear otro tipo de relación jurídica patrimonial, sobre la base de lo regulado en el artículo 1351 del Código Civil² respecto de la noción de contrato.

Usualmente el tema antes señalado se ha estudiado como parte del análisis de los efectos reales del contrato, en especial del contrato de compraventa de bien inmueble, bajo los alcances del artículo 949 del Código Civil³. No obstante, dicha discusión también se ha dado, en menor medida, respecto del contrato de opción al momento de analizar cuál era el efecto de dicho contrato, ya que cierta doctrina ha considerado que en la celebración de este contrato nos encontramos ante la obligación de mantener una oferta irrevocable mientras que otra considera que estamos ante una relación jurídica en donde un sujeto, el optante, tiene un derecho potestativo, y el concedente, tiene una situación de sujeción.

Al respecto, se entiende por derecho potestativo aquel derecho en que “el interés del mismo sujeto agente se halla tutelado

- 1 **Código Civil. Artículo 1402.-** El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.
- 2 **Código Civil. Artículo 1351.-** El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.
- 3 Ver: Fernández Cruz, G. (1994). La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú. *Themis. Revista de Derecho. Segunda Época*, (30), pp. 149-173; Forno Flórez, H. (1993). El Contrato con efectos reales. *Ius et Veritas*, (7), pp. 77-87; Escobar Rozas, F. (2002). El contrato y los efectos reales. Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código Civil peruano. *Ius et Veritas*, (25), pp. 46-60.

mediante el reconociendo de la facultad de crear, modificar o extinguir una situación en la que las otras personas se hallan directamente interesadas, merced a una manifestación unilateral de su voluntad” (Trabucchi, 1964, p. 75). Tal como dicen Paolo Zatti y Vittorio Colussi (1995) es “un **derecho al que no corresponde una obligación**, sino una **sujeción**” (p. 83).

Por otro lado, se entiende por sujeción a “la situación de un sujeto que, **sin estar obligado** a un determinado comportamiento, **sufre las consecuencias** del ejercicio de un poder ajeno” (Zatti y Colussi, 1995, p. 61).

Al respecto, como máximo representante de la posición que considera que el contrato solo genera relaciones obligatorias tenemos a Manuel De la Puente (1999) quien nos dice lo siguiente:

Es verdad que la doctrina italiana sostiene que la relación jurídica patrimonial creada por el artículo 1321 del Código Civil italiano, que es similar al artículo 1351 del Código Civil peruano, no se circunscribe al campo de las relaciones obligaciones sino que comprende también la figura del contrato con efectos reales.

Sin embargo, me parece que la situación es distinta por cuanto el artículo 1402 del Código Civil peruano, que no tiene correlato en el Código Civil italiano, establece que el objeto del contrato consiste en crear (regular, modificar o extinguir) obligaciones, de tal manera que el contrato solo puede generar derechos de crédito u obligación y no derechos reales. (p. 25)

Por otro lado, otra doctrina señala, respecto de la definición señalada en el artículo 1351 del Código Civil, que “la referencia a un concepto amplio como es el de “relación jurídica patrimonial” permite precisamente asignar al contrato una función que no está circunscrita únicamente al campo de las relaciones

obligatorias sino a cualquier tipo de relación jurídica que, siendo o no obligación, tenga contenido patrimonial” (Forno, 1993, p. 77).

2. El tipo de relación jurídica en el caso del contrato de opción según el Código Civil

Ahora bien, en el marco de la discusión anterior, y en relación con el contrato de opción, se evaluaba si es que dicho contrato creaba una relación jurídica obligatoria o creaba otro tipo de relación jurídica patrimonial. Lo anterior, tiene suma importancia ya que se debía encontrar un elemento diferenciador del compromiso de contratar, el cual es también un contrato preparatorio regulado en el Código Civil. Al respecto, el artículo 1414 del Código Civil señala que por “el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo”. Por su parte, el artículo 1419 del Código Civil, señala lo siguiente:

Artículo 1419.- Por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no.

Al respecto, Manuel De la Puente (2011) señalaba en general respecto del contrato preparatorio que es “un contrato obligacional por crear una obligación con prestación de hacer, esto es, desplegar una cierta actividad (...)” (p. 167). Además de lo anterior, Manuel De la Puente (2011) señalaba que el “contrato de opción produce los dos siguientes efectos fundamentales: la formulación de una oferta irrevocable por parte del concedente; y el derecho del optante de celebrar el contrato definitivo mediante la aceptación de tal oferta” (p. 234). Adicionalmente, como parte del sustento de dicha posición, se nos decía que en el caso de oferta irrevocables:

(...) el oferente se obliga a mantener vigente su oferta durante todo el plazo de su vigencia, de tal manera que el

destinatario de ella está en aptitud de aceptarla dentro de dicho plazo, dando así lugar a que el contrato ofertado quede concluido.

Consecuentemente, igual obligación asume el concedente en virtud de la celebración del contrato de opción (...). (Manuel De la Puente, 2011, p. 235).

En sentido similar, Max Arias-Schreiber Pezet (1995) señalaba que en el caso del contrato de opción:

(...) quien tiene la opción a su favor, goza, por el solo mérito de su voluntad de la facultad de obligar a otorgar y ejecutar el contrato opcionado. Dicho en otras palabras, el opcionista puede exigir judicialmente el cumplimiento del contrato y no simplemente su celebración, como sucede con el compromiso de contratar. (p. 211)

Por otro lado, otros autores reconocen en este caso, una relación jurídica patrimonial en donde el concedente se encuentra en un estado de sujeción y el optante tiene un derecho potestativo. Al respecto, Freddy Escobar (1998), señala:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1419 del Código Civil, el contrato de opción es aquel por el cual una de las partes (“concedente”) queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo, mientras la otra (“optante”) tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no. Comentando la clase de relación jurídica que surge de este contrato, la doctrina reconoce que aquí se está ante una típica relación de cooperación “no actuada”, en donde uno de los “polos” se traduce en un derecho potestativo y el otro en un estado de sujeción. El referido derecho se resuelve en la *facultas* que tiene el optante para que, con su sola declaración, quede celebrado el contrato definitivo, mientras que el estado de

sujeción se resuelve en la afectación que de su esfera realiza el concedente a fin de que la decisión del optante pueda producir efectos-jurídicos. (p. 27)

En mi opinión, las posturas presentadas por los maestros De la Puente y Arias-Schreiber no pueden ser aceptadas ya que las mismas parten del equívoco de pensar que las únicas relaciones jurídicas que pueden surgir del contrato, bajo nuestra legislación, son aquellas que tengan la condición de obligaciones. Al respecto, basta revisar el artículo 1351 del Código Civil para comprobar que a través del contrato se puede “crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. La definición de contrato contenida en el Código Civil es bastante amplia como abarcar a toda relación jurídica patrimonial y no solo a la relación jurídica patrimonial de tipo obligacional, la cual es una especie de la primera. Aquello se deduce de una lectura integral del Código Civil que no solo revise el artículo 1402 respecto del objeto del contrato sino otras disposiciones como la vinculadas con la transferencia de bien inmueble (artículo 949) o la constitución de derechos reales como el usufructo (artículo 1000, inciso 2).

Adicionalmente a lo anterior, debe indicarse que el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano propone modificar el artículo 1402 del Código Civil, según lo siguiente:

Artículo 1402.- Efecto del contrato

El contrato tiene como efecto crear, regular, modificar, determinar o extinguir situaciones o relaciones jurídicas patrimoniales.

Sobre el particular, en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano se señala que:

(...) se han ampliado los efectos que es capaz de generar el contrato no solo a las relaciones obligatorias, sino también a las situaciones y relaciones jurídicas

patrimoniales, lo que además, es acorde con lo dispuesto en los artículos 140 y 1351 propuestos. (p. 244)

Tal como indiqué anteriormente, considero que desde la regulación actual ya el contrato podía producir otro tipo de relaciones jurídicas patrimoniales además de las obligacionales; sin embargo, la modificación es didáctica ya que permite despejar cualquier duda sobre dicha posibilidad.

3. Análisis de la legislación especial

3.1. Legislación minera

El artículo 165 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N° 014-92-EM (Ley de Minería) señala lo siguiente:

Artículo 165.- Por el contrato de opción, el titular de una concesión se obliga, incondicional e irrevocablemente, a celebrar en el futuro un contrato definitivo, siempre que el opcionista ejercite su derecho de exigir la conclusión de este contrato, dentro del plazo estipulado.

El contrato de opción deberá contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo, pudiendo pactarse que la opción puede ser ejercitada indistintamente por cualquiera de las partes.

El contrato de opción minera se celebrará por un plazo no mayor de cinco años, contado a partir de su suscripción.

Al respecto, se nos dice que “el contrato de opción servirá al titular de una concesión como contrato preparatorio, de por supuesto, los contratos de transferencia de concesiones (exploración-explotación, beneficio, labor general y transporte minero, o de los contratos reales; hipoteca y prenda) (García Montufar, 2002, pp. 137-138).

Ahora, si bien bajo la regulación del Código Civil parecería claro que nos encontramos ante una relación jurídica patrimonial en

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Soy de la opinión de que lo regulado en la Ley de Minería es propiamente un compromiso de contratar y no un contrato de opción. Lo anterior, incluso teniendo en cuenta que el segundo párrafo del artículo 165 contiene una disposición similar a la señalada en el artículo 1422 respecto de que el contrato de opción deberá contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo.

donde hay una sujeción y un derecho potestativo, no pasa lo mismo en la legislación minera. Al respecto, el referido artículo 165 de la Ley de Minería, señala que por “el contrato de opción, el titular de una concesión se obliga, incondicional e irrevocablemente, a celebrar en el futuro un contrato definitivo, siempre que el opcionista ejercite su derecho de exigir la conclusión de este contrato, dentro del plazo estipulado”.

Tal como se lee, la redacción del artículo 165 es clara al señalar que en este caso el titular de una concesión se obliga, incondicional e irrevocablemente, a celebrar en el futuro un contrato definitivo. De este modo, dicha redacción se asemeja más a lo señalado para el compromiso de contratar en el artículo 1414 del Código Civil (por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo) que lo señalado para el contrato de opción en el artículo 1419 del Código Civil.

Dado lo anterior, es difícil argumentar que en este caso no nos encontremos ante relación jurídica obligatoria en estricto. En dicho sentido, soy de la opinión de que lo regulado en la Ley de Minería es propiamente un

compromiso de contratar y no un contrato de opción. Lo anterior, incluso teniendo en cuenta que el segundo párrafo del artículo 165 contiene una disposición similar a la señalada en el artículo 1422 respecto de que el contrato de opción deberá contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo. Así también, soy de la opinión que ni siquiera dicha disposición permite considerar que en este caso no nos encontremos ante una relación jurídica obligacional debido a la referencia expresa de “se obliga” señalada en el artículo 165 de la Ley de Minería.

Tal como se ve y se verá en la revisión de las demás normas aplicables al contrato de opción la regulación del contrato de opción es bastante inorgánica y se requeriría hacer una revisión total de dicha institución. Al respecto, se nos ha dicho en general sobre los contratos mineros:

(...), nadie podrá negar que, no obstante los esfuerzos reglamentario hecho, las instituciones contractuales reguladas por el ordenamiento minero dejan mucho que desear y obligan al profesional que los formula a una suerte de compendio de estipulaciones al más puro estilo de la contratación anglosajona, para no dejar a normas legales la remisión la remisión supletoria de aspectos contractuales no considerados indispensable. (Lastres, 2009, p. 15)

3.2. Legislación societaria

En lo que respecta a la regulación societaria, no existe una definición de contrato de opción por lo que no nos encontramos ante un problema como el antes señalado para el caso de la legislación minera. Al respecto, la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (Ley de Sociedades), reconoce de manera general la posibilidad de celebrar contratos preparatorio en el artículo 41:

Artículo 41.- Contratos preparatorios en sociedades

Los contratos preparatorios que celebren las sociedades reguladas por esta ley o los que tengan por objeto las acciones, participaciones o cualquier otro título emitidos por ellas son válidos cualquiera sea su plazo, salvo cuando esta ley señale un plazo determinado.

Por su parte, el artículo 103 de la Ley de sociedades, señala lo siguiente:

Artículo 103.- Opción para suscribir acciones

Cuando lo establezca la escritura pública de constitución o lo acuerde la junta general con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, la sociedad puede otorgar a terceros o a ciertos accionistas la opción de suscribir nuevas acciones en determinados plazos, términos y condiciones. El plazo de la opción no excede de dos años.

Salvo que los términos de la opción así lo establezcan, su otorgamiento no impide que durante su vigencia la sociedad acuerde aumentos de capital, la creación de acciones en cartera o la emisión de obligaciones convertibles en acciones.

En el marco de lo anterior, el ejercicio de la opción por parte del tercero o accionista produciría la celebración de un contrato de suscripción de acciones. Al respecto, Héctor García (1988) nos dice lo siguiente:

Las obligaciones fundamentales que el contrato de suscripción impone a las partes, son: a) a la sociedad, la obligación de reconocer al suscriptor como socio; y b) para el suscriptor la obligación de cumplimentar el aporte comprometido en favor de la sociedad. (p. 4)

El otorgamiento de opciones dentro del desarrollo de la vida societaria es bastante importante ya que permite que las partes puedan regular de manera segura sus

intereses respecto de la posibilidad de invertir en determinada sociedad o como mecanismos de garantía en caso de conflictos societarios. En relación con la importancia del contrato de opción, Enrique Elías (2000) señala lo siguiente:

La opción deviene indispensable en muchos de aquellos casos en que un accionista o un tercero asumen obligaciones o prestaciones de suma importancia para la sociedad, con la condición de poder convertirse en accionistas dentro de un plazo determinado o si se dan condiciones específicas contempladas en la opción. (p. 209)

II. Plazo de vigencia del contrato de opción

1. Código Civil

El plazo de vigencia es un tema que ha pre-ocupado al legislador. Así, por ejemplo, la redacción original del artículo 1423 del Código Civil señalaba que toda “opción está sujeta a un plazo máximo de seis meses y cualquier exceso se reduce a este límite”. Teniendo en cuenta que nos encontrábamos ante un plazo muy corto, mediante la Ley N° 27420 publicada el 7 febrero 2001 se modificó dicho artículo, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 1423.- Plazo del Contrato de Opción

El plazo del contrato de opción debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, este será de un año.

En dicho sentido, se dejó a las partes que puedan fijar el plazo que más les convenga a efectos de poder otorgar dicho derecho de opción y que solo ante la falta de regulación se aplicará un plazo supletorio de un año.

Por otro lado, el Anteproyecto de Reforma ha propuesto derogar el artículo 1424 del

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Considero que debería tenerse libertad para fijar los plazos del otorgamiento de las opciones bajo el artículo 103 de la Ley General de Sociedades de tal forma que las partes no tengan que recurrir a esquemas contractuales como el otorgamiento de dos o más opciones que cuyos efectos de la segunda y siguientes se dan al vencimiento de la primera o las siguiente, según corresponde. Además de que se podrían cuestionar dichos esquemas, considero que no existe razón para que al igual que en el derecho común general, se tenga plena libertad para fijar el plazo aplicable.

Código Civil ya que dicha disposición (la cual señala a la fecha que al vencimiento de la opción, las partes pueden renovarla por un plazo no mayor al máximo señalado en el artículo 1423 y así sucesivamente) ha perdido su razón de ser debido a la modificación del artículo 1423 antes señalado.

2. Legislación minera

El último párrafo del artículo 165 señala que el “contrato de opción minera se celebrará por un plazo no mayor de cinco años, contado a partir de su suscripción”. En dicho sentido, se establece un plazo límite para este tipo de contratos en el ámbito de la regulación minera.

Complementando lo anterior, y en la lógica del Código Civil, el artículo 133 del Reglamento de diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 03-94-EM (el Reglamento de la Ley de Minería), señala que si “en el contrato de

opción no hubiere señalado plazo, se entenderá que el mismo es de cinco (5) años, computados a partir de la suscripción de la minuta”. En este caso, al igual que el artículo 1423 del Código Civil se ha establecido un plazo supletorio para el silencio de las partes.

3. Legislación societaria

El artículo 103 de la Ley de Sociedades ha establecido que el otorgamiento de una opción en la escritura pública de constitución o a través de un acuerdo de la junta general no podrá exceder de dos años, siendo este último plazo al que hace referencia el artículo 41 de la Ley de Sociedades antes referido. Sobre el particular, considero que no existe razón para que el establecimiento de dicho plazo no deba ser dejado a los particulares como los sujetos que conocen mejor sus intereses.

Sobre el particular, conforme con Julio Salas (2002) debe tenerse en cuenta que la regulación del artículo 103 de la Ley de Sociedades no se aplica a aquellas opciones sobre acciones otorgadas sobre acciones ya que la sociedad mantenga en cartera ni a las opciones que se puedan pactar entre socios o entre estos y terceros respecto de las acciones de las que son titulares dichos socios (p. 219). Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso el plazo será el que fijen las partes intervinientes.

Respecto de este punto, considero que debería tenerse libertad para fijar los plazos del otorgamiento de las opciones bajo el artículo 103 de la Ley General de Sociedades de tal forma que las partes no tengan que recurrir a esquemas contractuales como el otorgamiento de dos o más opciones que cuyos efectos de la segunda y siguientes se dan al vencimiento de la primera o las siguiente, según corresponde. Además de que se podrían cuestionar dichos esquemas, considero que no existe razón para que al igual

que en el derecho común general, se tenga plena libertad para fijar el plazo aplicable.

III. Forma y formalidad del contrato

1. Código Civil

El artículo 1425 señala que los “contratos preparatorios son nulos si no se celebran en la misma forma que la ley prescribe para el contrato definitivo bajo sanción de nulidad”. Teniendo en cuenta lo anterior, la regla para celebrar contratos preparatorios es la libertad de forma y solamente en aquellos casos en los que para el contrato definitivo se hubiera establecido una formalidad bajo sanción de nulidad, se debe observar la misma forma. Así, por el ejemplo, el artículo 1207 del Código Civil establece para la celebración de la cesión que la misma se haga por escrito. Bajo lo anterior, un contrato de opción que tenga como contrato definitivo un contrato de cesión deberá celebrarse necesariamente por escrito, caso contrario será nulo.

2. Legislación minera

La Ley de Minería establece en el artículo 163 que los “contratos mineros constarán en escritura pública”. No obstante, no establecen la inobservancia de dicha disposición como una causal de nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, nos encontraríamos ante un medio de prueba de la existencia del acto y no con un verdadero y propio requisito de validez del acto jurídico; en línea con lo señalado en el artículo 144 del Código Civil que señala que cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto.

3. Legislación societaria

En relación con la forma que deba cumplir los contratos de opción y/o los otorgamiento de las opciones, solo encontramos regulación en el artículo 103 de la Ley de Sociedades que

establece que cuando “lo establezca la escritura pública de constitución o lo acuerde la junta general (...) la sociedad puede otorgar a terceros o a ciertos accionistas la opción de suscribir nuevas acciones en determinados plazos, términos y condiciones”. En dicho sentido, en estos casos, las opciones deberán ser otorgadas a través de la escritura pública o del acta de junta general. Por su parte, en el caso de opción otorgadas debido a supuestos de autocartera o entre socios o estos y terceros, no se establece nada en particular.

No obstante lo anterior, debido a que lo que señala el Código Civil es que el contrato de opción deba tener la misma forma que el contrato definitivo, teniendo en cuenta que no se requiere algún tipo de formalidad para el acto de suscripción o compraventa de las acciones, salvo lo señalado en el artículo 103 de la Ley General de Sociedades, registrará el principio de libertad de forma.

IV. Publicidad del contrato de opción

1. Código Civil

El Código Civil solo ha establecido la posibilidad de inscribir un contrato de opción en aquellos casos en los que el bien objeto del contrato definitivo es un inmueble. Al respecto, el numeral 2 del artículo 2019 establece lo siguiente:

Actos y derechos inscribibles

Artículo 2019.- Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:

(...).

2.- Los contratos de opción.

(...)

Por su parte, el artículo 2023 del Código Civil aclara que la inscripción de los contratos de opción otorga durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad.

COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

El Reglamento de Inscripción del Registro Minero tiene una disposición “curiosa” por decir lo menos en el artículo 31 cuando señala que el “contrato de opción para su inscripción debe contener, cuando menos, el plazo de la opción”. Lo anterior, no se justifica si se tiene en cuenta la regla de cinco años como plazo supletorio ante el silencio de las partes, según lo señalado en el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Minería.

Complementariamente al Código Civil, la Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 142-2006-SUNARP-SN, Reglamento de inscripciones del registro mobiliario de contratos y su vinculación con los registros jurídicos de bienes muebles, contempla en el literal k) del artículo 12 la posibilidad de inscribir este tipo de contratos para el caso de contratos definitivos cuyo objeto sean bienes muebles.

2. Legislación minera

La Ley de Minería establece en el artículo 163 que los “contratos mineros (...) deberán inscribirse en el Registro Público de Minería, para que surtan efecto frente al Estado y terceros”.

Al respecto, el artículo 11 de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 052-2004-SUNARP-SN, Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros (Reglamento de Inscripción del Registro Minero), establece que las “inscripciones se efectuarán en mérito de instrumento público salvo que, por ley expresa, se permita que se efectúen en mérito a instrumento privado”.

Por otro lado, el Reglamento de Inscripción del Registro Minero tiene una disposición “curiosa” por decir lo menos en el artículo 31 cuando señala que el “contrato de opción para su inscripción debe contener, cuando menos, el plazo de la opción”. Lo anterior, no se justifica si se tiene en cuenta la regla de cinco años como plazo supletorio ante el silencio de las partes, según lo señalado en el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Minería.

3. Legislación societaria

El literal b) del artículo 4 de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP-SN, Reglamento del Registro de Sociedades, señala que la no son inscribibles en el registro la “transferencia de acciones u obligaciones emitidas por la sociedad; los canjes y desdoblamientos de acciones u obligaciones; la constitución, modificación o extinción de derechos y gravámenes sobre las mismas, ni las medidas cautelares o sentencias que se refieran a las acciones u obligaciones”. Teniendo en cuenta lo anterior, los contratos de opción sobre acciones no son inscribibles en el Registro de Sociedades.

No obstante lo anterior, a efectos de dar publicidad a dicho tipo de contratos se debe recurrir a la Matrícula de Acciones, según lo señalado en el artículo 92 de la Ley de Sociedades, a efectos de anotar la existencia de opciones sobre las acciones, ya sea que las mismas se deriven de lo señalado en el artículo 103, de supuestos de autocartera o de contratos entre socios o estos y terceros.

Referencias bibliográficas

Arias-Schreiber Pezet, M. (1995). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. (2ª ed., T. I). Lima: Gaceta Jurídica.

De La Puente, M. (2011). *El contrato en general* (2ª ed., T. II). Lima: Palestra.

Escobar Rozas, F. (1998). Contribución al estudio de la relación jurídica - intersubjetiva. *Themis. Revista de Derecho. Segunda Época*, (38), pp. 15-30.

Escobar Rozas, F. (2002). El contrato y los efectos reales. Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código Civil peruano. *Ius et Veritas*, (25), pp. 46-60.

Elías Laroza, E. (2000). *Derecho Societario Peruano*. Lima: Normas Legales.

Fernández Cruz, G. (1994). La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú. *Themis. Revista de Derecho. Segunda Época*, (30), pp. 149-173.

Forno Flórez, H. (1993). El contrato con efectos reales. *Ius et Veritas*, (7), pp. 77-87.

García Cuerva, H. (1988). *El contrato de suscripción de acciones*. Buenos Aires: Depalma.

García Montufar, G. (2002). *Derecho Minero*. Lima: Gráfica Horizonte.

Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil peruano de 1984 (2019). *Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano*. Lima: MINJUS.

Lastres Bérminzon, E. (2009). Los contratos mineros. *Revista de Derecho Administrativo*, (8). Lima: PUCP.

Salas Sánchez, J. (2002). La opción para suscribir nuevas acciones. *Taller de Derecho*, (1), pp. 218-226.

Trabucchi, A. (1964). *Instituciones de Derecho Civil* (T. I). Madrid: Revista de Derecho Privado.

Zatti, P, y Colussi, V. (1995). *Lineamenti di Diritto Privato* (5ª ed.). Padova: CEDAM.