

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10715 *Resolución de 18 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrent n.º 2, a cancelar un embargo tras el ejercicio de una opción de compra.*

En el recurso interpuesto por don C. L. P. L., Abogado, en nombre y representación de don F. L. M. B., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Torrent número 2, don Manuel Alberto Gomis Segarra, a cancelar un embargo tras el ejercicio de una opción de compra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Valencia, don Javier Máximo Juárez González, el día 26 de noviembre de 2008, número 2501 de protocolo, don F. L. M. B. procedió a ejercitar la opción de compra de la que era titular sobre la finca registral número 10.571 de Alfafar. Dicha finca estaba gravada, con carácter preferente sobre la opción de compra ejercitada, con dos hipotecas, una a favor de «Banco Español de Crédito, S.A.» y otra, cambiaria, a favor de don S. H. C. Respecto de los medios de pago de la citada transmisión, el precio para su ejercicio era de 92.000 euros, de los cuales:

4.000 euros fueron entregados al establecerse la opción de compra, habiéndose pactado en dicho momento, según consta en el Registro de la Propiedad, que se descontarían el precio de compra.

44.200 euros, se aplicaron al pago de la hipoteca que gravaba la finca en cuestión a favor de «Banco Español de Crédito, S.A.».

43.800 euros, se aplicaron al pago de la hipoteca cambiaria mencionada.

Se incorporó a la escritura un certificado bancario sobre el saldo pendiente de la primera hipoteca y fue cancelada mediante escritura autorizada por el referido Notario en la misma fecha. En cuanto a la hipoteca cambiaria, garantizaba diversas Letras por un importe total de 39.000 euros de capital, y además intereses de demora de 36 meses al tipo del 29% anual, así como costas y gastos judiciales de 11.700 euros y extrajudiciales de 5.070 euros. Y fue cancelada mediante Acta autorizada por el propio Notario, don Javier Máximo Juárez González, el mismo día 26 de noviembre de 2008.

Posteriormente, el 20 de febrero de 2009, se practicó anotación preventiva de embargo, Letra A. Y finalmente, el 27 de diciembre de 2010, se inscribió la escritura de compraventa en ejercicio de opción de compra, si bien con subsistencia de la citada anotación preventiva de embargo, que no se canceló.

II

Mediante instancia privada presentada en el Registro de la Propiedad el día 8 de enero de 2011, don C. L. P. L., Abogado, en representación de don F. L. M. B., solicitó la cancelación de la citada anotación preventiva de embargo.

El día 24 de enero de 2011, el Registrador de la Propiedad de Torrent número 2, emitió nota de calificación suspendiendo la cancelación solicitada por los siguientes defectos:

1. Puesto que al tiempo de acceder la escritura al Registro de la Propiedad existía un embargo, para cancelarlo es preciso que tenga lugar la consignación a que se refiere el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario. Que no resulta aplicable la Resolución de la

Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de septiembre de 2009, puesto que aquí no hay subrogación, sino pago de las cargas preferentes; y, además, en este caso el precio pactado para ejercitar la opción es superior a las cantidades debidas por las hipotecas.

2. No se acredita la liquidación del impuesto correspondiente.

III

La anterior calificación fue notificada al presentante con fecha 26 de enero de 2011. Y, el día 28 de febrero de 2011, se recibió en el Registro de la Propiedad de Torrent número 2, mediante correo remitido por el Registro de la Propiedad de Castellón número 2, recurso contra la calificación, firmado por don C. L. P. L., Abogado, en nombre y representación de don F. L. M. B.

En cuanto al primero de los defectos expresados en la nota, señala el recurso que al tiempo de ejercitarse la opción, el embargo no constaba presentado en el Registro, por lo que mal pudo haberse consignado cantidad alguna. Y que no es cierto lo que señala la nota de que el precio de la venta sea superior a las cantidades debidas por las hipotecas. En tal sentido, señala que la responsabilidad por capital de la hipoteca cambiaría era de 39.000 euros, pero el optante tuvo que abonar intereses de demora por un importe incluso superior al descontado.

Y en cuanto al segundo de los defectos, señala que al tratarse de una mera instancia solicitando una cancelación de oficio (sic), con base en documentos inscritos, no procede liquidación alguna.

IV

Don Manuel Alberto Gomis Segarra, Registrador de la Propiedad de Torrent número 2, mantuvo la calificación y emitió su informe, remitiendo la documentación a esta Dirección General, con fecha 4 de marzo de 2011.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1156, 1170 y 1255 del Código Civil; 10, 32, 107-10.º, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria; 14, 175-6.º y 236-k del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1946, 7 de febrero de 1966, 28 de junio de 1974, 5 de noviembre de 2003 y 6 de julio de 2006; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1955, 7 de diciembre de 1978, 28 de septiembre de 1982, 10 de abril y 21 de diciembre de 1987, 6 de mayo y 8 de junio de 1998, 27 de marzo de 2000, 18 de abril y 11 de junio de 2002, 23 de abril de 2003, 21 de febrero y 22 de abril de 2005, 23 de abril y 9, 10 y 11 de julio de 2007, 16 de febrero, 7 y 17 de abril de 2008, y 13 de marzo y 4 de septiembre de 2009.

1. Tras la inscripción de escritura pública de compraventa en ejercicio de una opción de compra, mediante instancia privada se pretende la cancelación de una anotación preventiva de embargo posterior a la inscripción de la opción de compra, que se arrastró en la inscripción del ejercicio de la opción. El Registrador en su nota de calificación deniega la inscripción por entender que se exige consignación, al amparo del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario y concordantes. Y el recurrente aduce que al tiempo de ejercitarse la opción no constaba el embargo en el Registro, y además que no hace falta la consignación ya que ésta carece de objeto, al haberse deducido diversas cantidades justificadamente.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (ver Resoluciones citadas en el «Vistos») que una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo (en este caso una anotación de embargo), pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. En definitiva, cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, lo que procede, es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2

de la Ley Hipotecaria, de modo que la cancelación del embargo es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho embargado. Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores.

3. En efecto, aun cuando ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento regulan la cancelación de los derechos reales, cargas y gravámenes extinguidos como consecuencia de la consumación del derecho de opción, esta cuestión ha de ser resuelta teniendo en cuenta los principios generales, y en especial los hipotecarios, que informan nuestro ordenamiento jurídico, como ya se puso de manifiesto en la Resolución de 7 de diciembre de 1978. Siguiendo dicha Resolución y en coherencia con lo dispuesto en el artículo 107.10 de la Ley Hipotecaria y 175.6 del Reglamento Hipotecario, dado el significado liquidatorio que caracteriza el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, el sobrante después de pagado el crédito y los gastos del procedimiento se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores en un establecimiento público destinado al efecto. En el mismo sentido, al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos en la medida en que deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere –como indicó la mencionada Resolución– que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados.

4. El núcleo de la cuestión planteada consiste en determinar si en este caso resulta necesario el depósito y de ser así con qué importes debería efectuarse. Se desprende de la escritura que no se requiere consignación alguna, puesto que de la cantidad que constituye el precio de la finca se practican diversas deducciones, por lo que finalmente nada se abona al vendedor. La nota de calificación, por su parte, exige consignación del precio de la finca sin más precisión, por lo que parece rechazar todas las deducciones practicadas por el adquirente.

El principio de consignación íntegra del precio establecido por diversas Resoluciones –entre ellas las de 11 de junio de 2002–, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos. Así pues es necesario analizar los eventuales pactos establecidos sobre este particular.

a) Deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla. Se trata de un pacto bastante frecuente en la práctica, especialmente en un momento de incertidumbre en el mercado inmobiliario, que incentiva a quien adquiere el derecho de opción, al permitirle, si finalmente lo ejercita, aprovechar las cantidades que abonó para adquirir la propia opción. Al constar en el Registro que la cantidad pagada por el otorgamiento de la opción se deducirá del precio, si se ejercita tal derecho, cualquier titular de un derecho posterior tiene conocimiento de que tal cantidad no se consignará.

b) Deducción del importe de cargas anteriores a la propia opción, que son asumidas o satisfechas por el optante. La cuestión fue tratada por la Resolución de 4 de septiembre de 2009, que permitió deducir de las cantidades que deben ser consignadas el importe de aquellas cargas en las que se subroga el adquirente, en los términos del artículo 118 de la Ley Hipotecaria. Lo contrario, señalaba dicha Resolución, supondría un enriquecimiento injusto a favor del titular de la carga posterior, y el correlativo perjuicio para el optante, todo ello sobre la base del precio inscrito para el ejercicio de la opción.

Por supuesto, la misma respuesta debe darse al caso presente, en que el optante no sólo asume la obligación de pagar las cargas preferentes a la opción, sino que lo hace en el acto, con la consiguiente extinción y cancelación de las mismas. Las cantidades satisfechas por estos conceptos no podrán ser superiores a las correspondientes coberturas hipotecarias. Pero dentro de dichos límites, es posible deducir no sólo el importe del

principal, sino también de aquellos otros conceptos garantizados por la hipoteca que hayan podido devengarse, como en el caso presente, intereses de demora de la hipoteca cambiaria vencida.

Como consecuencia de todo lo anterior, el primer defecto de la nota debe decaer.

5. En cuanto al segundo defecto, referido a la falta de acreditación de la liquidación del impuesto correspondiente, el recurrente alega que el documento presentado no se halla sujeto a tributación, lo que es notorio en este caso. Como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 21 de diciembre de 1987 (y han recordado posteriormente las de 23 de abril y 9, 10 y 11 de julio de 2007, así como las de 16 de febrero, 7 y 17 de abril de 2008, y 13 de marzo de 2009) el artículo 254 de la Ley Hipotecaria exige para la práctica de los asientos en el Registro de la Propiedad la previa justificación del pago de los impuestos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda. La adecuada interpretación de este precepto implica que el Registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a presentación en la Oficina Liquidadora.

Entender el precepto debatido de otro modo, esto es, afirmar que el Registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, no puede apreciar por sí la no necesidad de presentación del documento a liquidación, supondrá una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral, toda vez que habría de suspenderse el despacho de cualquier documento principal o complementario, en tanto no apareciese debidamente justificado el pago, la exención, prescripción o no sujeción respecto de todos y cada uno de los impuestos existentes en el sistema tributario vigente.

La anterior interpretación viene avalada por los artículos 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) y 98.2 de su Reglamento (aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo), al excepcionar de la necesidad de presentación a liquidación determinados actos y contratos. Precisamente en este caso el título presentado está constituido por una mera instancia privada, complementaria de una escritura (la de ejercicio de la opción de compra) que sí ha sido presentada a liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, por lo que la no necesidad de presentación a liquidación de aquélla queda plenamente justificada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos expuestos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de mayo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.