

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

1024 *Resolución de 12 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la anotación preventiva de embargo de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 3 sobre la opción de compra de un arrendamiento financiero.*

En el recurso interpuesto por doña C. T. G., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Andal-Sur 2005, S.L.», contra la anotación preventiva de embargo llevada a cabo por el Registro de la Propiedad de Sevilla número 3 sobre la opción de compra de un arrendamiento financiero registrado a nombre de dicha sociedad.

Hechos**I**

Existe constituido sobre la finca registral número 12.904 del Registro de la Propiedad de Sevilla número 3, un derecho de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de la sociedad «Andal-Sur 2005, S.L.». Con fecha 4 de julio de 2016, dicho Registro realizó anotación de embargo administrativo preventivo sobre dicho derecho en la referida finca registral 12.904.

II

Practicado el anterior asiento en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 3, doña C. T. G., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Andal-Sur 2005, S.L.», interpuso recurso el día 31 de octubre de 2017 en el que, resumidamente, expone: «Hechos: Existe constituido sobre la finca registral 12.904, un derecho de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de la sociedad Andal-Sur 2005, S.L. (...) Con fecha 4 de julio de 2016 el registro de la propiedad n.º 3 de Sevilla realiza anotación de embargo administrativo preventivo sobre el derecho de opción de compra, sobre la finca registral 12.904 (...) No cabe el embargo exclusivamente del derecho de opción de compra sino del completo derecho de arrendamiento financiero con opción de compra, pues la naturaleza del derecho impide que pueda existir este derecho de opción de compra de forma independiente o desvinculado de la completa posición jurídica que ostenta el arrendatario y que comprende un conjunto de derecho, pero también de obligaciones. Fundamentos de Derecho: 1) Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso contra la nota de calificación extendida (...) por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo de la opción de compra de un arrendamiento financiero. Art. 14 de Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la DGRN de 2 de mayo y 21 de junio de 1994 que en relación a la figura del leasing, establecen que no puede procederse a la inscripción separada de las facultades que lo integran (goce y opción de compra) en la medida en que se trata de un negocio jurídico único y por tanto pueda hipotecarse y embargarse pero como un todo, no sólo la opción de compra. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. (...) Otro grupo de obstáculos son los que surgen del Registro o de la propia legislación del registro, al contenido y a los efectos de los mismos, según la legislación Registral. A este tipo de obstáculos se sentido más amplio que el anterior, e refiere el art. 522.1 de la ley de enjuiciamiento civil, cuando después de señalar la necesidad de acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas, señala la excepción consistente en «que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica». Y también el art. 738 de la propia ley de

enjuiciamiento civil, cuando refiriéndose a la ejecución de medidas cautelares decretadas judicialmente, establece que «si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del registro correspondiente». En este sentido más amplio de obstáculos del Registro, se tienen en cuenta no solo los obstáculos derivados de los asientos del registro sino los obstáculos derivados de las normas del Registro, de la legislación del propio Registro, lo que significa que no se pueden practicar asientos registrales, aun decretados por los tribunales, cuando no se cumplen los requisitos establecidos por la legislación registral cuando la resolución se refiera a la constancia registral de una medida cautelar o de una garantía que no sólo no está prevista en la legislación del registro sino que contradice lo que resulta de los propios principios por los que se rige la institución registral. El art. 100 del Reglamento Hipotecario prevé la calificación registral de los documentos judiciales en determinados aspectos, entre los cuales alude a «los obstáculos que surjan del Registro». En esta expresión, suficientemente amplia, se comprenden los dos tipos de obstáculos anteriormente expresados, los que resultan de los asientos del Registro y los que resultan de la legislación del registro. El fundamento de la calificación registral en este ámbito deriva de que, aunque el registrador no puede entrar ni discutir el fondo de las resoluciones judiciales, sí puede y debe suspender o denegar la práctica del asiento cuando se producen obstáculos del Registro, porque en tal caso, está en juego no solamente una resolución judicial con efectos entre partes litigantes, sino los efectos respecto a terceros derivados de los propios asientos registrales y de la legislación del registro, que van más allá de una resolución judicial en un proceso entre partes. La registradora en este caso considera que existe un obstáculo que surge del Registro ya que el derecho que se pretende embargar es diferente al que consta inscrito, no entra por tanto a discutir el fondo de la resolución sino su adecuación con lo publicado en los libros registrales (...). (...) No puede pretenderse BOE-A-2014-4440 BOE núm. 100, viernes, 25 de abril de 2014, sec. III, pág. 32828, el embargo aislado de una de las relaciones jurídicas que comprende el contrato, porque ambas van indisolublemente unidas. de forma que si se ejecutase el embargo de sólo la opción se desconfiguraría el arrendamiento financiero, dando cabida a un tercero que ostentaría un derecho independiente del cumplimiento de las obligaciones, las del arrendatario, que lo justifican y permiten su ejecución, aparte de que pudiendo ser el valor residual ínfimo, tal y como se ha dicho, se produciría un más que probable enriquecimiento injusto del adjudicatario, ya que el importe de las cuotas constituye parte del valor final del bien que se amortiza conforme se van satisfaciendo. (...) En el supuesto de hecho de este expediente, el arrendamiento financiero inscrito, inscripción 5.ª del historial registral de la finca reúne todos los requisitos a que se ha hecho alusión anteriormente. Por lo que ordenando el mandamiento de embargo de un derecho distinto (la simple opción de compra), del que consta inscrito (el complejo de leasing), existe un evidente obstáculo que surge del Registro y que justifica la actuación de la registradora conforme al art. 100 del Reglamento Hipotecario, que en consonancia con lo expuesto actúa correctamente suspendiendo la anotación. (...) En consecuencia esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones. Solicitamos al Registro de Propiedad n.º 3 de Sevilla Por lo expuesto, y siendo un caso idéntico el de la sentencia detallada al de Andal-Sur 2005, S.L., suspenda la anotación de embargo preventivo sobre la opción de compra del leasing referenciado al inicio, de fecha 4/7/2016. El arrendamiento financiero inscrito, inscripción 4.ª, del historial registral de la finca 12.904, reúne todos los requisitos a que se ha hecho alusión en la sentencia referenciada anteriormente. Por lo que, ordenando el mandamiento de embargo de un derecho distinto (la simple opción de compra) del que consta inscrito (el complejo del leasing) existe un evidente obstáculo que surge del Registro y que justifica que conforme al art. 100 del Reglamento Hipotecario se suspenda la anotación de embargo sobre la opción de compra del leasing sobre el local n.º 3 al que se refiere este recurso, arrendamiento financiero que está a nombre de Andal sur 2005 S.L.».

III

El registrador emitió su informe señalando que «con fecha 23 de junio de 2016 tuvo entrada en este Registro un mandamiento de anotación preventiva de embargo firmado por don L. E. J. G., Jefe del Equipo Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, Delegación Especial de Andalucía, el 23 de junio de 2016, en el que, en procedimiento administrativo de apremio que se instruye en relación con el obligado al pago Andal-Sur 2005, S.L., se ordenaba practicar anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública sobre el bien embargado que era: «Tipo de derecho: Leasing (opción de compra)», finca 12904 (...) Dicho mandamiento se presentó el día indicado (...) causando la anotación de embargo letra A de la finca dicha (...) El embargo se tomó sobre el derecho titularidad del embargado, «arrendamiento financiero sobre esta finca con opción de compra» y no solamente sobre el derecho de opción de compra, como afirma el solicitante, siendo la nota de despacho del citado mandamiento la siguiente: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria, ha practicado la anotación preventiva de embargo decretada sobre el derecho de arrendamiento financiero con opción de compra de la finca a que el mismo se refiere, a favor de Hacienda Pública, al folio (...) finca 12904, anotación letra A. Sevilla a cuatro de Julio de dos mil dieciséis. El registrador. Fdo.: Ramón Menéndez Felipe.» Por otro lado, hay que hacer constar que los recursos contra la calificación han de ser contra «calificaciones negativas del registrador», pero no caben contra calificaciones positivas que hayan causado un determinado asiento registral, en este caso, una anotación preventiva de embargo. La calificación del Registrador ha de ser una calificación que suspenda o deniegue total o parcialmente la inscripción solicitada, es decir calificación negativa (art. 19 bis, párrafo tercero, y arts. 322, 323, 324 y siguientes de la L. H.) pero no puede darse contra las calificaciones positivas, ya que una vez practicado el asiento, está bajo la salvaguarda de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley (art. 1, párrafo tercero, de la L. H.). Si el interesado considera que ha habido un error al practicar el asiento, debe acudir a la vía del art. 40 de la L. H., utilizando alguno de los procedimientos previstos en dicho artículo, pero no cabe acudir a la vía del recurso gubernativo, que solo es aplicable al caso de calificación negativa, lo que no ocurre en el caso debatido. Por último, añadir que no ha habido ningún error de concepto a juicio del Registrador que suscribe, toda vez que la anotación preventiva de embargo se ha practicado sobre el derecho de arrendamiento financiero con opción de compra, y no sólo sobre el derecho de compra, como afirma el recurrente. Este derecho de arrendamiento financiero con opción de compra es un contrato unitario que faculta para usar el bien y en el cual va ínsita una facultad potestativa de adquisición, que tiene carácter real, por lo que su hipotecabilidad es innegable y, consecuentemente, también puede ser embargado, si bien como consecuencia de ello, lo embargable es el derecho complejo y unitario, es decir, tanto el uso, como la opción, sin que ninguno de éstos derechos pueda aislarse del otro, lo que se ha hecho en el presente caso».

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 40, 42, 66, 203, 205, 207, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria, y las reiteradísimas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 16 de enero de 1990, 14 de junio de 1993, 23 de noviembre de 1998, 28 de julio de 1999, 13 de octubre de 2009, 14 de marzo y 10 de octubre 2016 y 12 y 23 de enero, 23 de febrero, 21 de abril, 9 y 29 de mayo, 6, 7, 12 y 30 de junio y 27 de julio de 2017, sobre la improcedencia del recurso para impugnar asientos registrales practicados.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– Sobre la finca registral 12.904 del Registro de la Propiedad de Sevilla número 3, consta constituido un derecho de arrendamiento financiero con opción de compra a favor de la sociedad «Andal-Sur 2005, S.L.».

– Con fecha 4 de julio de 2016 se extiende anotación de embargo administrativo preventivo sobre dicho derecho.

El recurrente alega, resumidamente que la anotación de embargo administrativo preventivo se efectuó únicamente sobre el derecho de opción de compra cuando no cabe el embargo exclusivamente del derecho de opción de compra sino del completo derecho de arrendamiento financiero con opción de compra, pues la naturaleza del derecho impide que pueda existir este derecho de opción de compra de forma independiente o desvinculado de la completa posición jurídica que ostenta el arrendatario y que comprende un conjunto de derechos, pero también de obligaciones.

El registrador por su parte señala que la anotación preventiva de embargo se practicó sobre el completo derecho de arrendamiento financiero con opción de compra, como resulta de la nota de despacho del mandamiento que ordeno la extensión de dicho asiento. Que no cabe recurso contra asientos practicados y que tampoco ha habido a su juicio error de concepto alguno a efectos de una posible aplicación del artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

2. El artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma», y que «el plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación».

El artículo 327 de la Ley Hipotecaria aclara que «el recurso, en el caso de que el recurrente opte por iniciarlo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, se presentará en el registro que calificó para dicho Centro Directivo, debiéndose acompañar a aquél el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada». Asimismo indica que «podrá presentarse en los registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en cualquier Registro de la Propiedad para que sea inmediatamente remitido al Registrador cuya calificación o negativa a practicar la inscripción se recurre», y que «a efectos de la prórroga del asiento de presentación se entenderá como fecha de interposición del recurso la de su entrada en el Registro de la Propiedad cuya calificación o negativa a practicar la inscripción se recurre».

Por lo tanto, es presupuesto indispensable para la admisión del recurso la existencia de una nota de calificación negativa. En el presente caso, no hay nota que pueda ser objeto de recurso. El registrador despachó los títulos presentados y los asientos extendidos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales ex artículo 1 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, como ya ha declarado este Centro Directivo en reiteradísimas ocasiones, no es el recurso cauce hábil para su impugnación, sino que tal impugnación ha de hacerse mediante demanda ante los tribunales de Justicia contra todos aquellos a los que la inscripción practicada conceda algún derecho.

3. No obstante lo anterior en relación con el presente expediente, se considera conveniente señalar que la anotación preventiva de embargo según resulta del historial registral de la finca 12.904 que obra en el expediente se ha practicado sobre el derecho de arrendamiento financiero con opción de compra, y no sólo sobre el derecho de opción de compra, como afirma el recurrente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 12 de enero de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.