

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 351** *Resolución de 9 de diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José Antonio García de Cortázar Nebreda, contra la negativa del registrador de la propiedad de Illescas nº 1, a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don José-Antonio García de Cortázar Nebreda contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Illescas número 1, don José Ernesto García-Trevijano Nestares, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el dieciocho de abril de dos mil ocho por el Notario de Madrid Don José-Antonio García de Cortázar Nebreda, la mercantil «Lontana Sureste, S.L.» vendió a don Daniel Enrique H.B. y Doña Zuleinny M. P. determinada vivienda sita en el término municipal de Yeles (Toledo), que la compraron y adquirieron para su sociedad conyugal, en pleno dominio, y que estaba gravada con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, en garantía de un préstamo de ciento cincuenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y cuatro euros de principal, pendiente de amortización en la fecha del otorgamiento.

En dicha escritura se expresa que el precio de la venta es de ciento cuarenta y nueve mil cincuenta euros y cuarenta y siete céntimos, más la cantidad del Impuesto sobre el Valor Añadido, por importe de diez mil cuatrocientos treinta y tres euros y cincuenta y tres céntimos, en total la suma de ciento cincuenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y cuatro euros. Se añade que es satisfecho por la parte compradora a la vendedora mediante la retención del importe pendiente de amortizar del préstamo garantizado con la hipoteca antes reseñada, asumiendo la parte compradora su pago y subrogándose ésta en las responsabilidades derivadas de la hipoteca y en la obligación personal con ella garantizada. Además se especifica que en la referida cantidad retenida (159.484 euros) está incluida la cantidad de diez mil cuatrocientos treinta y tres euros y cincuenta y tres céntimos del Impuesto sobre el Valor Añadido, cantidad que la parte vendedora se compromete a ingresar en el Tesoro Público en la forma reglamentaria. La entidad acreedora hipotecaria prestó su consentimiento a dicha subrogación en la misma escritura de compraventa calificada.

##### II

Presentada la escritura en el indicado Registro, fue calificada con la siguiente nota:

«... I. Hechos: 1. Título calificado: Compraventa con subrogación y novación de hipoteca. Autorizante: Don José Antonio García de Cortazar Nebreda. Fecha: 18 de abril de 2008. Protocolo: 1547. Asiento: 269 del Diario 179. Fecha: 18 de abril de 2008. Objeto: Compraventa con subrogación y novación de hipoteca. Situación Actual: En trámite de calificación y despacho. Devuelto el documento al Registro: 15 de mayo de 2008.

2. Contenido relevante del documento a efectos de la presente nota de calificación: Del precio de la venta el comprador retiene una cantidad superior a dicho precio.

3. Contenido de los asientos registrales:

La finca registral... del término municipal de Yeles, figura inscrita a favor de Lontana Sureste, S.L., y gravada con una hipoteca a favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, en garantía de un préstamo de 159.484 euros de principal.

II. Fundamentos de derecho:

1. Es requisito esencial en los contratos de compraventa la existencia de un precio cierto que el comprador entrega a cambio de la cosa que constituye el objeto del contrato –art. 1455. Cc–. Dicho precio debe constar en la inscripción de la transmisión del inmueble, "así como la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago" –art. 10 L.Hip–.

Una de las formas en que puede convenirse el pago, en caso de venta de finca hipotecada, consiste en que el comprador retenga y descuento del precio de venta el importe del principal pendiente del préstamo hipotecario, con o sin subrogación en la obligación personal –art. 118 L. Hip.–.

2. En el presente caso, el precio de la venta se ha fijado en 149.050,47 Euros, y el comprador retiene la cantidad de 159.484 euros, es decir, una cifra superior al precio de la venta, lo cual es matemáticamente imposible y jurídicamente presenta, además un problema de causa, pues, para que el comprador asuma, con carácter de deudor personal y real, una deuda que supera el precio de la cosa, debe existir y documentarse, la relación jurídica que la justifique –normalmente es una entrega hecha por el vendedor o la entidad prestamista para equilibrar las prestaciones de la compraventa y subrogación hipotecaria.

3. El tributo que grava la transmisión no es precio de la compraventa, está excluido de la voluntad de los particulares y no cabe, por tanto, aplicar su importe para el pago de la hipoteca como parte del precio de la compraventa; el descuento o retención cabe sobre el precio de venta (art. 118 L.H.), no sobre el precio de venta más el tributo.

Acuerdo: En base a los anteriores hechos y fundamentos suspendo la inscripción solicitada respecto de la citada finca.

Carácter de los defectos: El defecto señalado anteriormente, tiene el carácter de subsanable.

Recursos: Contra esta calificación cabe recurso...

Calificación alternativa: El interesado puede solicitar calificación alternativa del Registrador que corresponda, con arreglo al cuadro de sustituciones...

Illescas, a 30 de mayo de 2008.–El Registrador.–Firma ilegible.»

III

Dicha calificación fue objeto de la preceptiva notificación el dos de junio de 2008.

El Notario autorizante de la escritura calificada solicitó calificación sustitutoria que correspondió a la Registradora de la Propiedad de Toledo n.º 1, Doña Maria Rosa Rebollo González quien extendió nota de calificación con fecha 12 de junio de 2008, en la que se limita a señalar que, acusa recibo de la solicitud de calificación sustitutoria y la nota de calificación negativa recibida por correo certificado y expresa únicamente lo siguiente: «... he confirmado la nota de calificación negativa y sus fundamentos de derecho, al citado Registrador sustituido por correo electrónico. Todo ello de conformidad con el art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y el RD 1039/2003, de 1 de Agosto. Fdo. Maria Rosa Rebollo González. Registrador de la Propiedad de Toledo n.º 1, como Registrador sustituto».

IV

Por el Notario autorizante se interpuso recurso contra la referida calificación del Registrador de la Propiedad de Illescas mediante escrito enviado por correo el 26 de junio de 2008, con entrada en el Registro de la Propiedad número 1 de Illescas el día 1 de julio de 2008.

En dicho escrito el recurrente alegó lo siguiente:

1.º Es perfectamente admisible que el comprador se subrogue en una cantidad superior a la del precio de compra, si bien habrá que determinar la causa de dicha asunción de deuda. Entre otras causas, puede deberse a la existencia de otra deuda que el comprador tuviese con el vendedor, que es lo que ocurre en el presente caso, pues el comprador tiene dos deudas con el vendedor: una, la del pago del precio; y otra, impuesta por la ley, cual es la de abonar al vendedor el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que corresponda, como consecuencia de la repercusión que el vendedor debe hacer al comprador de dicho impuesto.

Ambas cantidades, precio e I.V.A., las satisface el comprador mediante la asunción del total importe pendiente de reembolso del préstamo hipotecario, que equivale a la suma de las dos partidas, existiendo en ambos casos una causa solvendi, ya que mediante dicha subrogación se pagan las dos deudas indicadas (el precio y el I.V.A.), y como consecuencia de dicha subrogación, consentida por el acreedor hipotecario, el vendedor queda liberado de su obligación de pagar el préstamo a la entidad financiera y el comprador ha pagado el precio y el I.V.A. al vendedor.

2.º Se comparte la afirmación contenida en la nota en el sentido de que el tributo que grava la transmisión no es precio de la compraventa, aunque debe matizarse el aserto de que tal tributo está excluido de la voluntad de los particulares, dada la especial naturaleza de la relación que media entre el sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido (el vendedor) y la persona que sufre la carga tributaria mediante la repercusión (el comprador), ya que tal relación es, según la Ley General Tributaria (art. 17.3), una obligación establecida entre particulares resultantes del tributo.

Más en concreto, el art. 24 de dicha ley considera que son obligaciones entre particulares resultantes del tributo las que tienen por objeto una prestación de naturaleza tributaria exigible entre obligados tributarios, entre las que se incluyen las que se «generan como consecuencia de actos de repercusión»(art. 24.2). Además, conforme al art. 38.1 de la citada Ley, «es obligado a repercutir la persona o entidad que conforme a la ley, debe repercutir la cuota tributaria a otras personas o entidades y que, salvo que la ley disponga otra cosa, coincidirá con aquel que realice las operaciones gravadas»; y según su art. 38.2: «Es obligado a soportar la repercusión la persona o entidad a quien según la ley, se deba repercutir la cuota tributaria y que, salvo que la ley disponga otra cosa coincidirá con el destinatario de las operaciones gravadas. El repercutido no está obligado al pago frente a la administración tributaria, pero debe satisfacer al sujeto pasivo el importe de la cuota repercutida».

En suma, toda la regulación de la ley General Tributaria respecto de las deudas tributarias se refiere a las deudas existentes frente a la Administración Tributaria, en concordancia con la noción de tributo expresada en el art. 2.1. de la citada Ley; pero en el supuesto que motiva el recurso, la obligación del comprador no lo es frente a la Administración Tributaria sino frente al vendedor (art. 38).

Por ello, en las relaciones entre particulares resultantes de un tributo, las normas tributarias referidas no deben ser objeto de aplicación con rigidez, siendo preferible aplicar las normas civiles que se refieren al cumplimiento de las obligaciones y extinción de las mismas, sin olvidarse que, una vez recibido por el vendedor el importe del I.V.A. repercutido, dicho efectivo recibido ingresa en su patrimonio y se confunde en el mismo pudiendo ser objeto de agresión por parte de sus acreedores, e, incluso, no ingresado en Hacienda en los supuestos en que el I.V.A. soportado por el mismo durante el periodo tributario sea superior al repercutido, por lo que no perjudica a sus intereses el que el pago de la deuda repercutida se verifique entre vendedor y comprador de otras formas distintas a la percepción en efectivo.

Cabe citar además, en apoyo de esta tesis, el art. 17.4 de la ley General Tributaria que, en opinión de la doctrina, se refiere a las figuras del contribuyente que repercute y al repercutido, y salva los efectos civiles de sus pactos, aun cuando estos no puedan ser

opuestos en ningún caso a la Administración Tributaria (a quien el vendedor, en su caso, deberá pagar la cuota tributaria que corresponda en efectivo, conforme señala el art. 60 de la citada Ley).

3.º En cuanto a la afirmación que respecto del artículo 118 de la Ley Hipotecaria se contiene en la nota, relativa a que el descuento o la retención recae sobre el precio de venta y no sobre el precio de venta más el tributo, se trata de una interpretación muy restrictiva de dicho precepto legal, el cual en la parte que interesa, lo único que hace en su primer párrafo, que es el ahora aplicable, es repetir el requisito que el Código Civil (art. 1205) exige para que cualquier sustitución de un deudor por otro en el seno de una obligación tenga efectividad y libere al deudor primitivo: el consentimiento del acreedor.

V

Mediante escrito con fecha de 4 de julio de 2008, el Registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su preceptivo informe, a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 9 del mismo mes).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1091, 1255, 1258 y 1455 del Código Civil; 10, 18, 118 y 254 de la Ley Hipotecaria; 17, 24, 38, 60 y 71 de la Ley General Tributaria; 88 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido; y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de diciembre de 1993, de 28 de febrero, 5, 7 y 18 de marzo, 5 y 6 de mayo y 22 de octubre de 2008.

1. Mediante la escritura cuya calificación registral ha motivado este recurso, se vende determinado inmueble hipotecado en garantía de un préstamo. El precio es de 149.050,47 euros, por el que corresponde pagar 10.433,53 euros de Impuesto sobre el Valor Añadido.

En dicha escritura se expresa que tales cantidades son satisfechas por la parte compradora a la vendedora mediante la retención del importe pendiente de amortizar del préstamo garantizado con la hipoteca referida (159.484 euros), asumiendo la parte compradora su pago y subrogándose ésta en las responsabilidades derivadas de la hipoteca y en la obligación personal con ella garantizada. Además se especifica que la parte vendedora se compromete a ingresar en el Tesoro Público el importe correspondiente a ese impuesto que está incluido en la referida cantidad retenida.

El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada con los siguientes razonamientos:

a) El precio de la venta es inferior a la cantidad retenida por el comprador (ya que ésta engloba el precio en sí y el impuesto repercutido), lo cual es matemáticamente imposible y presenta, además, un problema de causa, pues para que el comprador asuma, con carácter de deudor personal y real, una deuda que supera el precio de la cosa vendida, debe existir, y documentarse, la relación jurídica que la justifique.

b) El tributo que grava la transmisión (el Impuesto sobre el Valor Añadido en este caso) no es precio de la compraventa, está excluido de la voluntad de los particulares, y no cabe aplicar su importe al pago del préstamo garantizado con la hipoteca como parte del precio de la compraventa, pues el descuento o retención cabe sobre dicho precio, pero no sobre el precio de venta más el tributo.

2. La cuestión planteada debe resolverse según el criterio expresado por este Centro Directivo en Resolución de 22 de octubre de 2008.

Debe tenerse en cuenta que, en el ámbito de la normativa civil e hipotecaria, el presente se trata de un contrato de compraventa que reúne todos y cada uno de los elementos esenciales (cosa determinada y precio cierto) para que, seguido de la tradición instrumental, haya provocado la adquisición del dominio por parte del comprador, operándose así una mutación jurídico real que ha de acceder al Registro (artículo 2.1 de la Ley Hipotecaria).

En efecto, del título calificado resulta que el precio de la compraventa está perfectamente determinado, de modo que se cumple plenamente la exigencia de precio cierto que impone el artículo 1445 del Código Civil.

En lo que concierne a la forma en que haya de abonarse dicho precio, se cumple la exigencia de precio cierto, en dinero o signo que lo represente, cuando, una vez señalado aquél, las partes convengan formas de satisfacción del mismo que sean subrogadas de la pura entrega de dinero, como por ejemplo, la dación en pago, entre otras formas posibles. Y esto es precisamente lo que ha ocurrido en este caso, en el que, sin perjuicio de lo que más adelante se precisará, el comprador ha realizado su prestación –o lo que es mismo, ha saldado su deuda con el vendedor derivada del precio que tiene que abonarle– asumiendo una obligación que este último tiene contraída con determinada entidad financiera y que gravita –en razón de la garantía hipotecaria– sobre el bien adquirido, quedando aquél liberado de tal obligación.

Por lo demás, se trata de un supuesto –el de compraventa de finca hipotecada con subrogación en la obligación garantizada con la hipoteca–, que está expresamente contemplado en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria, sin que proceda examinar ahora la naturaleza jurídica de dicho negocio jurídico.

En el ámbito de la normativa registral, respecto de la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega en metálico, el artículo 10 de la Ley Hipotecaria exige que se haga constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago. Y, en relación con tal requisito, a la vista de la escritura calificada se desvanece cualquier duda (de difícil apoyatura, por cierto, en este caso) sobre la procedencia de la inscripción de aquélla, pues aparece perfectamente determinada la forma en que las partes han convenido el pago del precio –mediante la concreta satisfacción de su prestación por parte del comprador deudor–. Por ello, carecen de fundamentación las objeciones expresadas en la nota, tanto de orden contable como de apreciación de la causa que justificara el hecho de que en este caso concreto el comprador asuma una deuda superior al precio de la cosa comprada. No sólo porque tales objeciones rebasan manifiestamente los límites que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria ha fijado para la calificación registral, sino porque, además, y aunque ello no influye en la inscribibilidad del documento calificado, la simple lectura del mismo revela, de forma manifiesta, cuál es la causa –o si se prefiere la razón económica– que ha justificado la asunción de deuda en el importe global que refleja la escritura.

3. En el ámbito de la normativa tributaria tampoco existe obstáculo para la asunción global cuestionada en la calificación registral, pues el vendedor ostenta dos créditos contra el comprador: uno, derivado del precio por satisfacer, y otro, por el Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la transmisión, y que el vendedor, en tanto que sujeto pasivo, tiene el derecho de repercutir al comprador (cfr. artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido), algo que efectivamente ha realizado, satisfaciendo el comprador ambos créditos mediante la subrogación en el préstamo hipotecario que se había concedido en su día al vendedor. Y todo ello, por supuesto, sin prejuzgar la liquidación final –positiva o negativa–, con la eventual compensación entre el impuesto soportado y el repercutido, que el sujeto pasivo (el vendedor en este caso) deberá practicar en tiempo y forma ante la Administración Tributaria.

Ciertamente, la obligación que tiene el comprador de abonar al vendedor, en concepto de repercusión, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido por la compraventa efectuada es una obligación que establece la misma ley fiscal y que en ella tiene tratamiento especial. Pero también es verdad que se trata, a la vez, de una obligación que frente al vendedor contrae el comprador a consecuencia del contrato celebrado por ambos y que entre las partes las relaciones que surgen del contrato se rigen, en primer lugar –y a salvo lo dispuesto en leyes imperativas– por el contrato mismo (cfr. arts. 1091, 1255 y 1258 del Código Civil). Y en el contrato se establece expresamente que al precio de la compraventa se añade determinada cantidad por dicho impuesto, de modo que queda precisado, a efectos civiles, el alcance exacto de la contraprestación que ha de recibir y recibe el vendedor. En este aspecto la obligación contraída por el comprador, de soportar la

repercusión del impuesto es uno de los efectos regidos por la ley del contrato (cfr. arts. 1091 y 1255 del Código Civil), y por tanto, por el Derecho Civil y sujetos a la jurisdicción civil, tal como resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1993 (cfr. la Resolución de esta Dirección General de 17 de diciembre de 1993). Constituyendo civilmente ambos tipos de cantidades –la constitutiva del precio en sí mismo y la que procede por la repercusión del impuesto– elementos o sumandos integrantes de la total cantidad que debe pagar el comprador, no hay razón alguna para rechazar la inscripción por la forma en que tal contraprestación se realiza en el presente caso.

4. Finalmente, y aunque el presente recurso únicamente puede tener como objeto la calificación del Registrador sustituido («a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido», establece la regla 5ª del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria), debe abordarse la cuestión relativa al contenido de la calificación sustitutoria (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de febrero, 5, 7 y 18 de marzo y 5 y 6 de mayo de 2008). Y, a tal efecto, no puede entenderse que quede correctamente realizada con la mera confirmación de la calificación negativa objeto de recurso. Igualmente, sería reprochable que el Registrador cuando actúa como sustituto de otro mantuviera un criterio diferente al que utiliza para calificar en el Registro del que es titular, siempre que, por supuesto, se trate de un acto o negocio jurídico idéntico o similar. En suma, la predictibilidad y seguridad del tráfico jurídico no se compecede con actuaciones diferentes del mismo Registrador dependiendo de si actúa como titular de su registro o como sustituto de otro Registrador. De hacerlo así, se estaría incurriendo en un evidente defecto que podría generar responsabilidades de todo tipo, dado que con tal actuación se estaría, en la realidad, incumpliendo la norma (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria).

Y, desde luego, la calificación sustitutoria no puede ser entendida por la Registradora sustituta como un mero trámite que quepa despachar, sin más, confirmando la calificación inicial, como sucede en este caso, ya que en ese supuesto se estaría produciendo un resultado contrario al pretendido por la norma.

Debe recordarse que la calificación sustitutoria no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. En este sentido, es claro el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro Registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación.

Por ello, esta calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el Registrador sustituido, por cuanto no cabe la «reformatio in peius» mediante la ampliación de la calificación con la alegación de nuevos defectos por el Registrador sustituto (cfr. art. 19 bis, reglas 4.ª y 5.ª, de Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador.

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, 9 de diciembre de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.