



Roj: **STS 5085/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5085**

Id Cendoj: **28079110011998101586**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/1998**

Nº de Recurso: **1948/1994**

Nº de Resolución: **823/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de Pamplona, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número UNO de dicha capital, sobre opción de compra, cuyo recurso fue interpuesto por DON Braulio , representado por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillen, en el que es recurrida "CAJA DE AHORROS DE NAVARRA", representada por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Pinto Marabotto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Pamplona, fueron vistos los autos de menor cuantía número 757/92, seguidos a instancia de Don Braulio , contra Doña Mariana , Don Jon , ambos desistidos en el procedimiento, y contra "Caja de Ahorros de Navarra" y Don Jose Manuel y Doña Ana , éstos últimos declarados en rebeldía.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... dicte sentencia por la que se declare cancelados los embargos trabados por la "Caja de Ahorros de Navarra" y por Don Jon y su esposa Doña Mariana respecto a la finca registral nº NUM000 o vivienda letra D, tipo A, escalera derecha, del piso primero de la casa nº NUM001 de la calle DIRECCION000 de Pamplona, así como declarando que del citado inmueble es único y exclusivo propietario Don Braulio , con expresa imposición de costas a los demandados". Asimismo interesaba la anotación preventiva de la demanda.

Admitida a trámite la demanda, por la representación de la "Caja de Ahorros de Navarra" se contestó a la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando lo siguiente: "... dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a ordenar la cancelación del embargo que de contrario se solicita, declarando que el mismo subsistirá íntegramente en perjuicio de quien por vía de la opción de compra adquirió los inmuebles gravados y, en su caso, de sus subadquirentes, y condenando al demandante al pago de todas las costas de este procedimiento.

Por providencia de fecha 30 de Diciembre de 1.992, se declaró en situación procesal de rebeldía a Don Jose Manuel , Doña Ana , Don Jon y Doña Mariana . Posteriormente por la representación de Don Jon y Doña Mariana , se presentó escrito en el que manifestaba que en lo que a sus representados se refería, la acción ejercitada había quedado sin objeto, al haber solicitado los mismos la cancelación del embargo sobre la vivienda objeto del pleito.

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 2 de Diciembre de 1.993, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que desestimando la demanda formulada por el Procurador Don Miguel Antonio Grávalos Marin, en nombre y representación de Don Braulio frente a la "Caja de Ahorros de Navarra", representada por el Procurador Don



Joaquín Taberna Carvajal, y Don José Manuel y Doña Ana, declarados en rebeldía, debo absolver a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra. Todo ello imponiendo a la parte actora las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Il.ª Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia en fecha, 19 de Abril de 1.994, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Gravalos, en representación de Don Braulio, frente a la sentencia de 2 de Diciembre de 1.993, dictada por la Il.ª Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia nº Uno de esta Ciudad, en autos de juicio de menor cuantía nº 757/92. Debemos confirmar la sentencia apelada.- Con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en el presente recurso".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillen, en nombre y representación de Don Braulio, se formalizó recurso de casación que fundó en el siguiente motivo:

Unico.- "Amparado en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- Se acusa la infracción del artículo 14 del Reglamento Hipotecario y de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en aplicación del mismo; todo ello con relación a la Ley 460 de la Compilación de Derecho Civil Foral Navarro".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, por el Procurador Sr. Pinto Marabotto en la representación que ostentaba de la parte recurrida, se presentó escrito impugnando el mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día UNO de SEPTIEMBRE, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Braulio promovió juicio declarativo de menor cuantía contra la Cala de Ahorros de Navarra, Don José Manuel y su esposa Doña Ana y Don Jon y su esposa Doña Mariana, pretendiendo que la sentencia a dictar declarase cancelados los embargos trabados por la referida Caja y el expresado matrimonio Jon - Mariana respecto a la finca registral número NUM000 o vivienda letra D, tipo A, escalera derecha, del piso NUM002 de la casa nº NUM001 de la calle DIRECCION000, de Pamplona, y declarase, asimismo, que del citado inmueble era único y exclusivo propietario el actor. Este, en el curso de la preceptiva comparecencia, desistió de la acción ejercitada en relación con el matrimonio Jon - Mariana, debido a haber manifestado, con anterioridad, que tenían solicitada la cancelación del embargo sobre la vivienda dicha. Las pretensiones formuladas por Don Braulio, se basaban en las siguientes alegaciones fácticas, expuestas en síntesis: - En 7 de Noviembre de 1.991 fué otorgada escritura pública sobre derecho de opción entre Don José Manuel y Doña Ana, de una parte, y Don Braulio, de otra, teniendo por objeto el piso antes descrito, así como la plaza de garage número 18 y el cuarto trastero número 13, sitos en el mismo inmueble -, - De la citada escritura, eran de resaltar los extremos que siguen: "La finca descrita bajo el nº 1 (la vivienda) se halla gravada con hipoteca en favor de "Banca Catalana, S.A.".- El derecho de opción de compra se constituye como derecho real, y conforme al artículo 14 del Reglamento Hipotecario, inscribible en el Registro de la Propiedad, y por lo tanto, con eficacia respecto a tercero.- El titular del derecho de opción, si ejercitare éste, podrá descontar del precio de la compra las cantidades que ha entregado a Don José Manuel en concepto de préstamo o el importe de las deudas que haya pagado por cuenta de éste, en su caso.- Habida cuenta del carácter real e inscribible del derecho de opción de compra, Don José Manuel se obliga a no transmitir, gravar, arrendar ni ceder el uso de las fincas objeto de la presente" -, - El 8 de Mayo de 1.992, Don Braulio, mediante escritura otorgada, ejercita el derecho de opción de compra del que era titular sobre las fincas descritas. Del precio de 20.000.000.- pesetas, 11.187.148.- pesetas la parte vendedora confiesa que corresponden a parte del importe de las deudas que el comprador ha pagado con anterioridad a este acto por su cuenta, por lo que otorga a su favor carta de pago. Y los restantes 8.812.852.- pesetas, saldo del crédito hipotecario que grava la vivienda, es retenida por el comprador para hacerla efectiva a la entidad acreedora ("Banca Catalana, S.A."); efectivamente, el 9 de Julio de 1.992 "Banca Catalana, S.A." otorga escritura de Carta de pago y Cancelación de Hipoteca -, - Ese mismo día, 9 de Julio de 1.992, Don Braulio vende a Don Ángel Daniel la vivienda, plaza de garage y cuarto trastero ubicados en la casa número NUM001 de la calle DIRECCION000, y en la escritura se hacía constar que sobre las tres fincas constaban las siguientes anotaciones de embargo: a) A favor de la Caja de Ahorros de Navarra, en reclamación de 5.559.646.- pesetas por capital más 2.200.000.- pesetas para intereses y costas, y b) A favor de Don Jon y su esposa, en reclamación de 6.000.000.- pesetas, más el 3% de intereses, lo que determinó que los compradores retuvieran de la totalidad del precio, la cantidad de 12.079.120.- pesetas hasta la cancelación de las cargas - y - Las anotaciones de referencia se produjeron los días 4 y 5 de Marzo



de 1.992, y desde el 17 de Enero de ese año estaba inscrita la concesión de un derecho de opción de compra -. Las pretensiones ejercitadas por Don Braulio fueron desestimadas por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Pamplona en sentencia de 2 de Diciembre de 1.993, que fué confirmada por la dictada, en 19 de Abril de 1.994, por la Sección Tercera de la Il.tra. Audiencia Provincial de Navarra. Y en esta sentencia, que es la recurrida en casación por Don Braulio, se estimaron acreditados, además de los hechos integrantes de las alegaciones fácticas ya expuestas, los siguientes otros: - El plazo para el ejercicio de la opción era de dos años, venciendo el 7 de Noviembre de 1.993 -, - El precio estipulado para la adquisición de las fincas objeto de la opción fué el de 20.000.000.- de pesetas y la única mención registral atinente al precio estipulado para la compra, es la relativa a su cuantía, no constando en el Registro lo estipulado acerca de su forma de pago -, - Antes del 1 de Abril de 1.992 (fecha de la anotación preventiva a favor de la Caja interpelada) Don Braulio había cancelado el crédito hipotecario que gravaba el inmueble objeto de la opción (por un total de 9.070.880.-) y se había subrogado en el saldo deudor que su hermano (el concedente de la opción) mantenía por un total de 10.622.041.-, con la "Société Generale" - y - En la escritura de compraventa de 9 de Julio de 1.992 se estipuló que: "... si en el plazo de un año, contado desde la fecha de hoy, el vendedor no ha realizado la cancelación de las cargas, el comprador podrá realizar dicha cancelación por cuenta del vendedor", deduciéndose del "importe aplazado cualquier pago realizado por el comprador derivado de las cargas mencionadas y tendente a evitar la ejecución de las mismas".

SEGUNDO.- En el recurso interpuesto, residenciado en el ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se formula un único motivo en el que se acusa la infracción del artículo 14 del Reglamento Hipotecario y de la reiterada jurisprudencia dictada en aplicación del mismo, todo ello en relación a la Ley 460 de la Compilación de Derecho Civil Foral Navarro, viniéndose argumenta, resumidamente: - La sentencia recurrida se aleja del criterio mantenido por el Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de 9 de Junio de 1.990: "... con la inscripción y por efecto de la publicidad registral el Derecho de Opción se impone erga omnes, de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del Derecho de Opción de Compra, pero sin que tal inscripción opere el cierre del Registro por lo 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 prohibición de disponer o de enajenar y si tan solo una facultad preferente de adquirir a favor del optante, si bien cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita ésta surte efecto contra ese comprador, esto es, el Derecho de Opción registrado opera contra el subadquirente como derechohabiente que es del que concedió la opción; en consecuencia, el Derecho de Opción de Compra inscrito en el Registro de la Propiedad al amparo del artículo 14 del Reglamento Hipotecario no confiere a su titular Derecho Dominical alguno que impida posteriores enajenaciones del inmueble, sin perjuicio de que el titular del Derecho de Opción pueda exigir de todo propietario del inmueble afectado, sea el concedente sean posteriores adquirentes del mismo, la venta de la cosa afectada", cuya doctrina debe ser completada con la citada por la sentencia recurrida, cuando pone de manifiesto: "La opción de compra supone una compraventa concluida que no necesita actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el Convenio, bastando la voluntad del optante para que el contrato de compraventa quede firme, perfecto y en estado de ejecución, obligatorio para el cedente, sin necesidad de más actos" -, - Existen dos afirmaciones importantes en la sentencia recurrida: 1ª) Merced a las Certificaciones expedidas por Banca Catalana y Société Generale, resulta acreditado que antes del 1 de Abril de 1.992 - fecha de la anotación preventiva a favor de la Caja interpelada -, el apelante había cancelado el crédito hipotecario que gravaba el inmueble objeto de la opción - por un total de 9.070.880.- pesetas - y se había subrogado en el saldo deudor que su hermano - el concedente de la opción - mantenía por un total de 10.622.041.- pesetas, con la referida Société Generale, y 2ª) Está acreditado que antes del acceso al Registro de la anotación preventiva el apelante había asumido deudas y verificado pagos por cuenta del propietario - e incluso en interés propio, como son los relacionados con la constitución e inscripción de la concesión del Derecho de Opción - por importe incluso superior al precio estipulado de venta. Si esto es así, en modo alguno sería justo el que Don Braulio tuviera que hacerse cargo del importe del principal más costas por los que la Caja de Ahorros de Navarra trabó su embargo, anotándolo en el Registro de la Propiedad el 1 de Abril de 1.992 -, - Tampoco podía habersele exigido a Don Braulio el que consignase el precio, o parte del mismo, por la contundente razón de que para aquélla fecha (1 de Abril de 1.992) ya había satisfecho el importe total del mismo -, - El optante, como titular preferente, tiene derecho a recibir la cosa en la misma situación jurídica en que se encontraba al adquirir su derecho de opción -, - El optante tiene derecho a recibir la finca libre de cargas posteriores y a que no se le exijan más obligaciones que la de pagar el precio pactado - y - En la disyuntiva entre exigir un comportamiento activo y diligente al titular preferente o exigirlo a los titulares posteriores, que deben conocer la existencia de la opción inscrita, no cabe duda de que lo lógico es que sean éstos quienes carguen con el trámite de la notificación a cambio de obtener el derecho a una supuesta (en nuestro caso imposible) consignación -.

TERCERO.- Verdaderamente, al permitir el artículo 14 del Reglamento Hipotecario la inscripción del contrato de opción de compra, ello viene a significar la naturaleza real del derecho de opción, la cual, fué reconocida



de manera expresa en la escritura pública otorgada en 7 de Noviembre de 1.991 entre Don Jose Manuel y Don Braulio , pronunciándose en el mismo sentido la Ley 460 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra al decir que los derechos de opción, tanteo y retracto voluntario tendrán carácter real cuando así se establezca, pero es de observar que la sentencia recurrida no desconoció semejante carácter real pues le reconoció explícitamente en su fundamento de derecho tercero, con lo cual, en términos rigoristas estrictos no cabría imputar a la Sala "a quo" infracción alguna en torno a los mencionados preceptos. Ahora bien, como se desprende del desarrollo argumental del motivo, la vulneración de tales preceptos se pretende configurar desde el plano de conceder a la inscripción una eficacia incondicional y absoluta frente a terceros, sin embargo, semejante problema ha de plantearse y resolverse dentro del ámbito de lo suplicado en la demanda: cancelación del embargo trabado por la Caja de Ahorros de Navarra, lo que se traduce, en definitiva, en la cuestión de la subsistencia de las anotaciones preventivas de embargo practicadas en el periodo comprendido entre la concesión de la opción y su consumación o efectividad.

CUARTO.- Es indudable que el acceso registral del derecho de opción se impone "erga omnes", como se reconoce en la sentencia de la Sala de fecha 9 de Junio de 1.990, pero también lo es, igualmente reconocido en la misma, que la inscripción no opera el cierre del Registro pues el propietario de una finca concedente de un derecho de opción, aún después de la inscripción, puede enajenar o gravar la cosa, y en igual sentido se manifiesta la Ley 461 de la Compilación civil navarra, al decir, en su inciso final, que "los actos de disposición por el dueño de la cosa objeto de la opción no perjudicarán este derecho". El alcance "erga omnes" significa, como es lógico y así se expresa en la citada sentencia, que cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita, ésta surte efecto contra ese comprador, situación que proyectada al campo de la anotación de embargo del caso de autos, supondría que la adjudicación de la finca en el procedimiento de apremio no perjudicaría a los efectos derivados del especial contenido de una opción ya consumada.

QUINTO.- Además de cuanto ha quedado expuesto, no cabe negar a la Caja de ahorros de Navarra la titularidad registral de una anotación preventiva de embargo, situación que la hace gozar de la protección dispensada por los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y de la preferencia reconocida en el artículo 44 de la misma, en relación con el ordinal 4º del artículo 1.923 del Código Civil, cuya situación no puede comportar, sin más, la cancelación de aquella anotación por el hecho de ejercitarse el derecho de opción, sin que ello implique, desde luego, desconocer la efectividad y realidad del mentado derecho por el actor- recurrente, y esto así, dando por reproducida la total argumentación contenida en la sentencia recurrida, en aras de evitar repeticiones innecesarias, y sin necesidad de hacer alusión alguna a las consecuencias que el recurrente pretende extraer de determinadas afirmaciones fácticas de la sentencia objeto de impugnación y a las reflexiones finales del recurso, pues unas y otras carecen de relevancia respecto al concreto tema litigioso, es de llegar a la conclusión de que el Tribunal "a quo" no incurrió en las infracciones denunciadas en el único motivo del recurso de casación interpuesto por Don Braulio , originándose así la claudicación del mismo, y la improcedencia del motivo lleva consigo, en virtud de lo dispuesto en el ritual artículo 1.715.3, la declaración de no haber lugar al meritado recurso, con imposición de las costas al recurrente, y la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillen, en nombre y representación de Don Braulio , contra la sentencia de fecha diecinueve de Abril de mil novecientos noventa y cuatro, que dictó la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de Navarra, y condenar, como condenamos, a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso, y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal oportuno. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- A. VILLAGOMEZ RODIL.- L. MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.- A. BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.