

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7483 *Resolución de 25 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaria de Benalmádena, doña María Nieves García Inda, contra la negativa del registrador de la propiedad de Málaga n.º 10, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por la Notaria de Benalmádena, doña María Nieves García Inda, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Benalmádena, doña María Nieves García Inda, el 13 de mayo de 2009, doña I. P., en nombre y representación de la entidad «Banco Halifax Hispania, S. A.», como apoderada, otorgó carta de pago de determinado préstamo y solicitó la cancelación de la hipoteca que gravaba determinada finca en garantía de dicho préstamo. Según se expresa en la escritura, la mencionada apoderada tiene nacionalidad francesa y es titular de la Tarjeta de Residencia cuyo número se reseña (integrado por la letra «X», siete dígitos y la letra final «Z»), que está vigente.

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad número 10 de Málaga el día veintiocho de mayo de dos mil nueve, con asiento 1481 del Diario 99; y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente: «... Hechos:... II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:... Única.—Figura en la escritura el número de la tarjeta de residencia de doña I. P..., documento que es distinto al NIE cuya numeración debe constar en las escrituras, no bastando que figure un número como de la tarjeta de residencia que, como el consignado en el título, aunque por sus dígitos pudiera pensarse corresponder a un NIE, denota un error al no especificar claramente se trate del número NIE, debiendo ser convenientemente aclarado. Defecto subsanable. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de derecho: I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración: El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo primero, determina: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. La constancia del NIF en las escrituras viene exigida por los siguientes preceptos: El artículo 21 de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción dada tras la reforma producida por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, el cual establece que «1. Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos». El artículo 254 de la Ley Hipotecaria,

en su nueva redacción dada tras la reforma operada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que establece que «2. No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen. 4. Las escrituras a las que se refieren los números 2 y 3 anteriores se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados». La apreciación del defecto consignado en la nota de calificación, resulta también de nota informativa que la Agencia Tributaria, a través de la Subdirección General de Verificación y Control Tributario, dirigió a la Directora General de los Registros y del Notariado, con fecha 6 de febrero del presente año, para que la trasladara al Consejo General del Notariado y al Colegio de Registradores. De dicha nota, se deduce claramente que una cosa es el soporte de la Tarjeta de Régimen Comunitario o Permiso de Residencia, y otra el NIE del extranjero, que constituye el número de identificación exigible con arreglo al artículo 254 de la Ley Hipotecaria; sin que el hecho de que el NIE figura también en la tarjeta o permiso de Residencia y pueda ser tomado de dicho documento, signifique que tal número se identifique y confunda con el de la tarjeta o permiso de residencia, que también consta en la misma. En la referida nota, en concreto en sus anexos, se especifican las diversas variantes para la identificación policial de los extranjeros y los posibles formatos del NIE así como la ubicación del NIE o NIF en la distinta documentación que pueda servir para acreditarlos y, en concreto, en las Tarjetas de Residencia. III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación... En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso gubernativo... Asimismo conforme al artículo 19 bis) de la vigente Ley Hipotecaria según su última redacción –Ley 24/2001, de 27 de diciembre de 2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social– asiste al interesado la posibilidad de solicitar calificación sustitutoria. El referido artículo 19 de la Ley Hipotecaria ha sido desarrollado por el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto («BOE» número 184, de 2 de agosto de 2003). En Málaga, a dieciocho de junio de 2009.–El Registrador. Fdo. Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez».

III

La calificación fue notificada a la Notaria autorizante de la escritura calificada el 22 de junio de 2009. Por escrito que tiene fecha de 1 de julio de 2009, y causó entrada en el Registro el día 3 del mismo mes, dicha Notaria interpuso recurso contra la calificación en el que, alegó lo siguiente: 1.º En la comparecencia de la escritura se hace constar que la otorgante es titular de determinada Tarjeta de Residencia, expresándose un número que es precisamente el número del NIE. En este sentido, cabe citar las Resoluciones de esta

Dirección General de 1 y 3 de diciembre de 2007. En las tarjetas de residencia de extranjeros aparecen dos números, uno, el número de la tarjeta que comienza con la letra E, y otro su número de identificación fiscal como extranjero, el NIE, que comienza por X, le siguen siete números y la letra de control, y es el que se ha transcrito en la escritura. Y una de las formas de acreditar su NIE el compareciente no nacional, titular y portador de tarjeta de residencia, es mediante ésta, igual que el español acredita su NIF con su documento nacional de identidad. Cuando comparece un nacional español se justifica su NIF con el número del DNI y no se exige que se acredite la antigua tarjeta del NIF, ni etiquetas identificativas, sino que basta hacer constar su número del DNI y ese número, sin especificar que es el NIF, acredita su número de identificación fiscal. Y en el DNI también aparecen otros números y no hace falta especificar que el que se hace constar como número del DNI es también el NIF. Cuando comparece un extranjero residente en España y con Tarjeta de Residencia, una de las formas de identificarle es mediante ésta, la cual en el presente caso se ha reseñado con su número NIE sin especificar, como en el caso de los españoles con documento nacional de identidad, en el que se hace constar su número sin decir que es su NIF. 2.º En relación a la nota de la Agencia Tributaria, debe entenderse que la nota hace en realidad referencia a la 1 de febrero de 2008, la cual precisamente indica que uno de los documentos donde consta el NIE es la Tarjeta de Residencia, y que el formato de dicho NIE es «X + 7 números + letra de control». Por todo ello, se entiende cumplido el requisito de hacer constar el NIE, al reseñar el número de la tarjeta de residencia que aparece con el formato «X + 7 números + letra de control», y consignando dicho dato no cabe albergar duda razonable acerca de que dicho número es el NIE. 3.º La exigencia de aclaración del documento por parte del Registrador, dados los perjuicios que puede comportar, ha de estar proporcionalmente justificado por la oscuridad o contradicción real, que no aparente del documento, y en el caso de la escritura calificada puede deducirse, que el número que se ha consignado en la tarjeta de residencia de la compareciente es el NIE de la misma, y más con el conocimiento que tiene el Registrador de la nota informativa de la Agencia Tributaria a la que se refiere.

IV

Mediante escritos con fecha de 14 de julio de 2009, el Registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 16 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 23 de la Ley del Notariado; artículos 18, 19 bis, 254, 322, 325, 326, y 327 de la Ley Hipotecaria; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal; artículo 29 de la Ley General Tributaria; artículo 4.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social; el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; artículos 18.2 y 20.1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, de Gestión Tributaria; la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997, por la que se regula la tarjeta de extranjero; y las Resoluciones de esta Dirección General de 1 y 3 de diciembre de 2007.

1. En la escritura presentada a inscripción la Notaria autorizante expresa que identifica a la señora compareciente -de nacionalidad francesa- mediante exhibición de la Tarjeta de Residencia, vigente, cuyo número se reseña (integrado por la letra «X», siete dígitos y la letra final «M»).

El Registrador suspende la inscripción mediante una calificación en la que aduce como único defecto que el número de la tarjeta de residencia es diferente al del NIE (cuya numeración debe constar en las escrituras), y que no basta «que figure un número como de la Tarjeta de Residencia que, como el consignado en el título, aunque por sus dígitos pudiera pensarse corresponder a un NIE, denota un error al no especificar claramente se

trate del número del NIE, debiendo ser convenientemente aclarado». Y, como fundamentos de Derecho, alega la normativa hipotecaria de la que resulta que deberá constar en la escritura, para consignarlos en la inscripción, los números de identificación fiscal de los comparecientes.

2. El presente recurso debe resolverse mediante la mera aplicación de la normativa vigente sobre identificación de personas físicas extranjeras que otorguen instrumentos públicos.

Una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su exposición de motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquélla «se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles».

Respecto del Notario, y por lo que interesa en el caso del presente recurso, el artículo 23 de la Ley del Notariado, modificado por la referida Ley 36/2006, establece que «si se trata de escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, los comparecientes acreditarán ante el Notario autorizante sus números de identificación fiscal y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, de los que quedará constancia en la escritura».

En lo relativo a los Registradores y a la función pública que prestan, la reforma se centra entre otros aspectos, en la disposición por la que se establece que «No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen» –artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria–. En este caso se debate la eventual inexistencia de número de identificación fiscal de los comparecientes (y lo mismo se dispone respecto de la negativa total o parcial a identificar el medio de pago) se entenderá que tales escrituras están aquejadas de un defecto subsanable, pudiéndose subsanar éste a través de otra escritura «en la que consten todos los números de identificación fiscal» (y en la que, en su caso, se identifiquen todos los medios de pago empleados) –artículo 254.4 de la misma Ley–.

Conforme al artículo 18.2 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, el número de identificación fiscal podrá acreditarse por su titular mediante la exhibición del documento expedido para su constancia por la Administración tributaria, del documento nacional de identidad o del documento oficial en que se asigne el número personal de identificación de extranjero. Además, el artículo 20.1 del mismo Real Decreto establece que para las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española, el número de identificación fiscal será el número de identidad de extranjero que se les asigne o se les facilite de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, y su normativa de desarrollo. Y según el artículo 4.2 de dicha Ley Orgánica (en su redacción vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura calificada), todos los extranjeros a los que se haya expedido una autorización para permanecer en España por un período superior a seis meses, obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero.

No obstante, y aun cuando no afecte al presente caso, a lo anterior debe añadirse que desde la entrada en vigor del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (vid. artículo 1.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que remite a la normativa especial), la Tarjeta de residente comunitario, cuya solicitud era voluntaria, aunque conveniente para realizar determinados trámites en España, ha sido sustituida por la obligación -impuesta a todos

los ciudadanos comunitarios que residan en España por un periodo superior a tres meses- de solicitar su inscripción en el Registro Central de Extranjeros obteniendo un certificado de registro que incorpora su número de identidad de extranjero, debiendo por tanto ser identificados por el Notario mediante su correspondiente documento de identidad o por su pasaporte, los cuales –según proceda- sí que habrán de ser reseñados convenientemente en la escritura en unión del correspondiente número de identificación fiscal, cuando así venga legalmente exigido.

3. A la vista del único defecto expresado en la calificación impugnada y de la normativa entonces vigente, el defecto ha de ser revocado, toda vez que el número de la tarjeta de residencia –en vigor según se indica- que se reseña en la escritura calificada no puede ser sino el número personal de identificación de extranjero y, consecuentemente, es el número de identificación fiscal.

En efecto, según el punto sexto, letra a), párrafo segundo, de la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997 (en la redacción introducida por la Orden INT/2058/2008, de 14 de julio), relativo al número de identidad de extranjero incorporado al anverso de la tarjeta de extranjero, ya se dispone que dicho número «... estará integrado por nueve caracteres con la siguiente composición: Una letra inicial, que será la X, seguida de siete dígitos o caracteres numéricos y de un código o carácter de verificación alfabético que será definido por el Departamento Ministerial competente...»

Por lo demás, la revocación de la calificación impugnada resulta, asimismo, de los criterios expresados por este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente, vinculantes conforme al párrafo décimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Algunas de ellas (las dos Resoluciones de 3 de diciembre de 2007, publicadas en el «BOE» de 15 de enero de 2008) fueron dictadas para estimar recursos interpuestos por la misma Notaria contra calificaciones del Registrador Sr. Ruiz-Rico Márquez sobre idéntica materia. En las calificaciones revocadas por tales Resoluciones, ante la reseña de la tarjeta de residencia de la misma forma en que se expresa en la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso, dicho Registrador alegaba que no se consignaba el número de identificación de extranjero y citaba, como fundamentos de Derecho, las mismas normas de la legislación hipotecaria expresadas en este caso. Además, la normativa posterior en nada ha cambiado el criterio mantenido por esta Dirección General, que se ajusta también al contenido del referido Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, el cual, aun cuando entró en vigor el 1 de enero de 2008, ya fue citado en tales Resoluciones, sin que la nota informativa de la Agencia Tributaria de 1 de febrero de 2008 a la que alude la calificación impugnada (aunque citada con fecha errónea, como el mismo Registrador reconoce en su informe) pueda servir para separarse de dicho criterio. Así, en relación con lo establecido en este Real Decreto y en el ámbito de las competencias de dicha Agencia, se limita a poner de relieve que el número de identidad de extranjero, que será también su número de identificación fiscal, deben acreditarlo no sólo quienes tengan tarjeta de residencia –por residir legalmente en España– sino todos aquellos otros extranjeros que estén obligados a disponer de dicho número de identidad (e, incluso, que los extranjeros que no estén obligados a disponer de este número, deberán acreditar un número de identificación fiscal si realizan operaciones con trascendencia tributaria). Y de la misma nota informativa resulta claramente que, tratándose de la tarjeta de residencia de una ciudadana francesa como la reseñada en la escritura calificada, el número de identidad de extranjero (NIE) es el que figura en la misma con la letra inicial X, seguida de siete dígitos y la letra alfabética de control, mientras que el denominado número de soporte (consistente en una E seguida de ocho dígitos) que figura en la parte superior derecha del anverso de dicha tarjeta en ningún caso se utiliza como número de identidad de extranjero ni, por ende, como número de identificación fiscal. Por ello, dicha nota informativa, más que servir de base a una calificación negativa como la impugnada que permitiría su consideración como excesivamente formalista, en el sentido de exigir que se especifique que el número de identidad reseñado es el de extranjero y no el de soporte de la misma tarjeta, permitiría la inscripción de la escritura calificada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que anteceden.

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, 25 de marzo de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.