

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5285 *Resolución de 17 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Roses n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Pons Cervera, Notario de Roses, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Roses número 2, doña Ester Sais Re, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada el día 30 de abril de 2012 por el Notario de Roses, don Carlos Pons Cervera, número 619 de protocolo, por la que doña L. M. M. B, doña C. E. G. B. y doña J. C. B, todas ellas casadas en régimen de comunidad de bienes y de nacionalidad francesa, adquieren la nuda propiedad de una finca y don C. J. B, viudo y también de nacionalidad francesa, adquiere el usufructo de la misma. En la escritura, las casadas manifiestan que el dinero invertido en la adquisición procede de su peculio particular. Se acompaña un testimonio de vigencia de leyes extendido por el notario autorizante. Mediante escritura autorizada ante el mismo notario el día 8 de mayo de 2012, número 659 de protocolo, sus respectivos cónyuges, también de nacionalidad francesa, confirman la procedencia del dinero y prestan su consentimiento a que dicha adquisición sea inscrita únicamente a nombre de las mismas.

II

Dichos documentos fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Roses número 2 el día 29 de octubre de 2012, asiento 611 del Diario 50, y fueron calificados negativamente con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «(...) En cumplimiento de lo establecido por el vigente artículo 322 de la Ley Hipotecaria y en relación a la primera copia de la escritura pública de compraventa, otorgada en fecha 30/04/2012 ante el Notario de Roses, Carlos Pons Cervera, con número de protocolo 619/2012, le comunico la calificación de la misma del siguiente tenor literal: Calificada la precedente copia de escritura pública conforme a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Notarial, y concordantes de su Reglamento, y teniendo presentes los antecedentes y fundamentos expuestos a continuación: A) Antecedentes de hecho: Primero: La precedente primera copia de la escritura de compraventa, otorgada en fecha 30/04/2012 ante el notario de Roses, Carlos Pons Cervera, con número de protocolo 619/2012, fue presentada por Roses Gestio C.B., el día 29/10/2012, asiento 611 del Diario 50, con el número entrada 4352, junto con solicitud de inscripción parcial de fecha 25 de julio de 2012 en la que se solicita que se practique la inscripción únicamente en cuanto a la finca n.º 22048 de Castelló d'Empúries. Segundo: En el precedente documento la parte transmitente, los cónyuges don J. R. W. y doña V.M.W., vende a don C. J. B. (viudo), doña L. M. M. B., casada B. (casada en régimen de comunidad de bienes con don R. B.), doña C. E. G. B., casada L. (casada en régimen de comunidad de bienes con don F. L.) y don J. C. B. (casado en régimen de comunidad de bienes con doña L. D. F.), todos ellos de nacionalidad francesa, la finca registral 22048 y una participación indivisa de 1,10% de la finca registral 8111, que da derecho al uso exclusivo y excluyente de un amarre (esta última de la que no se solicitan operaciones, en virtud de la relacionada solicitud de fecha 25 de julio de 2012) ambas del término

municipal de Castelló d'Empúries adquiriendo el primero el usufructo vitalicio y los tres restantes la nuda propiedad por terceras partes indivisas. Tercero: En el título calificado se hace constar, en el apartado segundo de la Estipulación Primera, que doña L., doña C. y don J. B., manifiestan que el dinero invertido en la adquisición procede de su peculio particular. Cuarto: Se acompaña: a) acta de manifestaciones otorgada el día 8 de mayo de 2012, ante el Notario de Roses, don Carlos Pons Cervera, protocolo n.º 659, en la que comparecen los señores don R. B., don F. L. y doña L. D. F. y confirman que el dinero invertido en la adquisición procede del peculio particular de sus respectivos cónyuges y consienten que dicha adquisición sea inscrita únicamente a nombre de éstos; b) Testimonio de vigencia de Leyes de fecha 5 de julio de 2012 del notario de Roses, don Carlos Pons Cervera del que resulta que cuando se produce la comparecencia de dos cónyuges franceses que adquieren un inmueble y en el texto de la escritura aparece la confesión por parte de uno de ellos del carácter privativo del dinero con el que se efectúa la adquisición y solicita la inscripción a favor del otro cónyuge con carácter privativo del bien adquirido, esta inscripción debe efectuarse de esta forma con el alcance que establece el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario español; y que esta confesión efectuada por un cónyuge en vida de ambas le vincula frente al otro para el caso de constante matrimonio. Independientemente de los derechos que asisten a los «reservataires» (legitimarios) del cónyuge manifestante que reconoce el carácter privativo en favor del otro cónyuge, para impugnar las manifestaciones efectuadas en fraude a sus derechos legitimarios a la disolución del matrimonio. Defecto y fundamentos de Derecho: Mediante la escritura calificada se formaliza transmisión del dominio de la finca registral 22048 –única solicitada– del término municipal de Castelló d'Empúries. Los adquirentes, doña L. M. M. B., casada B., doña C. E. G. B., casada L. y don J. C. B., adquieren por terceras partes indivisas la nuda propiedad de la misma, hallándose casados bajo el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes, si bien, manifiestan en el título el carácter privativo del dinero invertido en la adquisición. Se aporta testimonio de vigencia de leyes en cuanto a la adquisición de la categoría de bienes privativos por confesión en sede del régimen de comunidad de bienes previstos por el derecho aplicable, junto con acta de manifestaciones de fecha 8 de mayo de 2012 de la que resulta la confesión de sus cónyuges respectivos en cuanto a dicho carácter. En la citada acta de manifestaciones no consta el N.I.E. de los confesantes, alegándose en la misma su innecesariedad de conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2007. No obstante, procede tener en consideración la distinta naturaleza entre asentimiento y consentimiento. Así, mientras que en el supuesto de hecho de la aludida Resolución de 7 de diciembre de 2007, el cónyuge no titular comparecía para asentir la disposición del bien del que era titular privativo el otro cónyuge por motivo de su carácter de vivienda habitual (artículo 1.320 del Código Civil), en el presente supuesto de hecho los respectivos cónyuges confesantes prestan no un asentimiento, sino un consentimiento en documento público que tiene por objeto desvirtuar el carácter común que correspondería al bien adquirido por el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes al que se hallan sometidos los adquirentes; formalizándose en el título que se califica dos negocios jurídicos, la compraventa y la confesión de los respectivos cónyuges no adquirentes, quienes consienten el carácter privativo del bien, y que quede desvirtuado su carácter común. En dicho sentido, procede traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2012, que exige expresamente la constancia del N.I.E. del cónyuge confesante, no sólo por alterarse el carácter de bien, sino también por su trascendencia tributaria dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la oficina liquidadora de conformidad con el artículo 54 Real Decreto legislativo de 1/1993, de 24 de septiembre. Conforme a lo expuesto, es preciso indicar el N.I.E. de los confesantes, los señores don R. B., don F. L. y doña L. D. F., en los términos exigidos con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 13 de marzo de 2012), en relación con los artículos 254 y 21 de la Ley Hipotecaria y 23 de la Ley del Notariado. Artículo 254 de la Ley Hipotecaria: «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 los 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 21 de la Ley Hipotecaria. Artículo 23 de la Ley del Notariado: «(...) Si se trata de escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmiten, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera 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». Artículo 156.5 del Reglamento Notarial. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de marzo de 2012. D) En consecuencia se suspende la inscripción de la precedente primera copia, por resultar los defectos indicados. Esta calificación provoca la prórroga automática del asiento de presentación en la forma prevenida por el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la precedente (...). Roses, veintiséis de noviembre del año dos mil doce. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Se solicita calificación sustitutoria del registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols el día 18 de diciembre. El día 28 de diciembre de 2012 el registrador don Antoni Isaac i Aguilar confirma la calificación.

IV

La anterior calificación fue recurrida por el notario autorizante, mediante escrito fechado el 10 de enero de 2013 que se presentó en este Centro Directivo siendo remitido al Registro y teniendo entrada en éste el día 23 de enero de 2013, con arreglo a lo siguiente: «(...) La cuestión que aquí se plantea se relaciona básicamente con dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La primera, de 7 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 11-1-2008) y la segunda de 13 de marzo de 2012 (B.O.E. de 07-05-2012). En la primera, el notario mediante diligencia extendida conforme al artículo 153 del R.N. en la escritura de 25 de junio de 2007, hace constar que no figura el NIE de la esposa del vendedor porque el negocio jurídico documentado carece de trascendencia jurídica y tributaria para dicha señora, dado que el único vendedor era su esposo al que pertenecía la finca con carácter privativo (adquirida el año 2004), ya que la intervención de dicha señora se hizo, por estar presente, al sólo efecto de consentir el acto que realizaba su esposo al ser la vivienda constitutiva de domicilio familiar. El registrador denegaba la inscripción en base a lo dispuesto en el artículo 254, apartados 2 y 4 de la Ley Hipotecaria en su redacción resultante de la Ley 36/2006 de 29 de diciembre que determinaba: "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 aquéllos 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". El funcionario calificador señalaba el defecto como subsanable. El notario formuló recurso gubernativo contra la calificación registral. Se omite en el presente escrito la reiteración de la argumentación del fedatario que fue aceptada por la Dirección General estimando el recurso y revocando

la calificación registral en base al criterio de que, “habida cuenta que al prestar el consentimiento el cónyuge del disponente ni transmite ni realiza ningún otro acto de trascendencia tributaria, carece de justificación la exigencia de constancia de su número de identificación fiscal”. En la segunda resolución y en lo que aquí interesa, la cuestión era totalmente distinta. Se trataba de la comparecencia de la esposa que respecto a una titularidad ya inscrita y de la que ella podría resultar beneficiaria como integrante de la sociedad conyugal que constituía con su esposo, hacía una confesión de privatividad a favor del marido del bien ya inscrito. Ello suponía, evidentemente, modificar el contenido registral de la titularidad del bien, que de figurar como bien común pasaba, en virtud de la confesión de privatividad de la esposa, a tener la condición de bien privativo del marido. No se trataba de “acceder” una titularidad al Registro, sino de “modificar” una titularidad ya inscrita. La Dirección General manifestaba: “3. En el presente supuesto es evidente que la confesión de privatividad es uno de los actos incluidos en el supuesto de hecho del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, no sólo porque determina una modificación de la titularidad del bien, sino también por su trascendencia tributaria, dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la Oficina Liquidadora, conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados”. Totalmente de acuerdo. Pero lo que no puede pretenderse es que este criterio implique la modificación de lo contenido en la primera resolución, sino que ambas se complementan. La primera se refiere a los supuestos de hecho antes de su inscripción. La segunda a los supuestos relativos a derechos inscritos a favor de personas para cuya modificación o disposición deberán acreditar el NIF o NIE, aunque sea en su propio perjuicio, al tratarse de un acto de trascendencia tributaria. A mayor abundamiento (y aunque en nada altera el fundamento de mi argumentación anterior), en el supuesto que nos ocupa, la escritura por mí autorizada lo fue con fecha 30 de abril de 2012, asentada al libro diario del Registro el mismo día, es decir, antes de la publicación en el B.O.E. (07-05-2012) de la Resolución de 13 de marzo de 2012...».

V

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 2 de febrero de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23 y 24 de la Ley del Notariado; 18, 21, 254 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 3 del Código Civil; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal; los artículos 51 y 93 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2007, 21 de abril y 13 de diciembre de 2010, 11 y 29 de julio de 2011 y 12 y 13 de marzo de 2012.

1. El presente recurso plantea la procedencia de la exigencia registral respecto de la indicación del número de identificación fiscal (N.I.E. tratándose de extranjeros) de una serie de ciudadanos franceses que intervienen en un escritura, complementaria de otra, a los solos efectos de confirmar que el dinero invertido en la adquisición de la nuda propiedad de un bien por sus respectivos cónyuges, según la escritura complementada casados en régimen de comunidad de bienes y de su misma nacionalidad, procede de su peculio particular, consintiendo la inscripción a favor de los mismas. Se acompaña a las escrituras testimonio de vigencia de leyes extendido por el notario autorizante del que resulta la legislación francesa y el régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho planteado.

2. Según el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, adicionado por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal, «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 aquéllos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen».

Como tiene declarado este Centro Directivo, esta exigencia trata de combatir uno de los tipos de fraude fiscal, consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de personas interpuestas, y tiene por finalidad aflorar todas las rentas que se manifiestan a través de las transmisiones de inmuebles en las distintas fases del ciclo inmobiliario, desde la propiedad de terrenos que se van a recalificar, hasta las adjudicaciones en la ejecución urbanística. Por lo demás, 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».

Con carácter más general, aunque en el mismo sentido se manifiesta el artículo 23 de la Ley del Notariado y el artículo 156.5 del Reglamento Notarial que establece que «en particular se indicarán los números de identificación fiscal de los comparecientes y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, en las 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».

3. En el supuesto de hecho que nos ocupa, la declaración realizada por los cónyuges tiene indudable trascendencia para la fijación de la titularidad del bien, de su régimen jurídico y con ello para la forma de practicar la inscripción. No puede considerarse como una mera declaración complementaria, ajena a la titularidad y que no condiciona ésta, sin que esta consideración se desvirtúe por el hecho de que haya sido formalizada en escritura separada. Por ello, no puede entenderse fuera del ámbito de aplicación del artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su pertenencia a una u otra masa patrimonial. Respecto de los cónyuges, la confesión de privatividad se configura como un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo del cónyuge del confesante. Destruye el juego de las presunciones de los artículos 1.361 y 1.441 del Código Civil, creando otra presunción de privatividad que puede ser destruida, a su vez por una prueba fehaciente y suficiente de la ganancialidad o privatividad del cónyuge confesante. Así pues, sin perjuicio de que se trate de una norma de carácter probatorio, debe entenderse en un sentido más amplio que el puramente procesal ya que no sólo tiene el precepto una eficacia en el ámbito judicial sino extrajudicial, afectando a la administración y disposición de los bienes, régimen de responsabilidad y ámbito registral (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2001, y 13 de marzo y 8 de junio de 2012). Por otra parte, el valor de la confesión de privatividad en el Derecho francés (cfr. artículo 9.2 del Código Civil) es similar al que tiene en el Derecho español, según se desprende del contenido del certificado de vigencia de la legislación francesa que se acompañaba al título calificado y que se ha transcrito en los antecedentes de hecho de esta Resolución.

No puede por ello acogerse favorablemente el argumento del recurrente basado en la invocación de la Resolución de 7 de diciembre de 2007 referido a un supuesto de hecho en el que el cónyuge no titular comparecía para asentir la disposición del bien del que era titular privativo el otro cónyuge por motivo de su carácter de vivienda habitual (artículo 1.320 del Código Civil), supuesto distinto al que es objeto del presente expediente

en el que los respectivos cónyuges confesantes prestan no un asentimiento, sino un consentimiento en documento público con objeto de desvirtuar el carácter común que, en su defecto, correspondería al bien adquirido por razón del régimen económico matrimonial de comunidad de bienes al que se hallan sometidos los adquirentes.

En definitiva, en el presente supuesto es evidente que la confesión de privatividad es uno de los actos incluidos en el supuesto de hecho del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, no sólo porque determina una modificación de la titularidad del bien, sino también por su trascendencia tributaria, dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la Oficina Liquidadora conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 17 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.