

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7791** *Resolución de 12 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Málaga n.º 3, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una sentencia en la que se reconoce la adquisición de una vivienda por prescripción.*

En el recurso interpuesto por doña M. H. B. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Málaga número 3, don Juan Antonio Cartagena Felipe, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una sentencia en la que se reconoce la adquisición de una vivienda por prescripción.

#### Hechos

##### I

En sentencia dictada el día 13 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torremolinos ha sido reconocida a doña M. H. B. la titularidad de una finca por prescripción adquisitiva.

##### II

Presentado testimonio de la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Málaga número 3, junto con diligencia de ordenación del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torremolinos, don F. D. M., de fecha 15 de diciembre de 2016, por la que se comunica la firmeza de la resolución recaída, y «consulta vinculante», de fecha 16 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Hacienda, Dirección General de Tributos, en la que se plantea si la prescripción adquisitiva está sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en la que se viene a concluir que la prescripción adquisitiva no está sujeta a ninguna de dichas modalidades del Impuesto, así como que la sentencia que lo declare tampoco está sujeta, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Málaga n.º 3 Hechos: El precedente mandamiento judicial expedido el día 13 de Octubre de 2016 por doña María Teresa Moreno Medina del Juzgado de 1.ª instancia número 2 de Torremolinos, y presentado en este Registro el día 24 de febrero de 2017 según el asiento 714 del diario 91 ha sido calificado conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de Derecho: 1.–El Mandamiento presentado se encuentra sin liquidar, debiéndose acreditar el pago o la sujeción de los impuestos establecidos de conformidad con el artículo 254 de la Ley Hipotecaria “Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir.” 2.–El mandamiento se presenta con una consulta realizada a la Secretaría de Estado de Hacienda Dirección General de Tributos, sobre una sentencia que no es el documento que se pretende inscribir. Consulta de la cual tendrá que decidir la oficina correspondiente de los tributos cedidos de la Comunidad. 3.–Para el Registrador que suscribe, hay una presumible Transmisión Patrimonial en base al reconocimiento de dominio que se plasma en el documento a inscribir. (Art 7.2.D de la Ley del Impuesto Transmisiones Patrimoniales de 1993), además según el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados artículos 122 y 123. “Artículo 122 Cierre registral 1. Los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de la Propiedad Industrial no

admitirán, para su inscripción o anotación, ningún documento que contenga acto o contrato sujeto al impuesto, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción. Artículo 123 Admisión de documentos Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en oficina o registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria. Los Juzgados y Tribunales remitirán a los órganos competentes para la liquidación del impuesto copia autorizada de los documentos que admitan en los que no conste la nota de haber sido presentados a liquidación”. Resuelvo: Denegar la anotación del documento por el defecto antes indicado. Contra esta calificación (...) Málaga, 3 de Marzo de 2017 El registrador (firma ilegible) Juan Antonio Cartage Felipe».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. H. B. interpuso recurso el día 17 de marzo de 2017 en el que expone: «Hechos Primero.–Que en fecha 24 de febrero de 2017 el recurrente presentó en el Registro de la Propiedad N.º 3 de Málaga, testimonio de la Sentencia dictada el día 13 de Octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torremolinos, para la inscripción en el Registro de la propiedad de la vivienda cuya titularidad ha sido reconocida a Doña Margarita a través de la figura de la prescripción adquisitiva, al haberla poseído a título de dueño, durante más de 30 años, de forma pública y pacífica. Segundo.–Que junto con la sentencia de usucapión se aportó consulta vinculante de fecha 16 de Diciembre de 2015 realizada ante la Secretaria de Estado de Hacienda Dirección General de Tributos sobre un caso idéntico al aquí discutido, en la cual se explica, de forma clara, determinante y de fácil comprensión, que la adquisición de una propiedad por prescripción adquisitiva o usucapión no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD por faltar en él uno de los elementos que configuran el hecho imponible, que es la transmisión, recogiendo la citada consulta de forma literal lo siguiente: “Una vez analizado el derecho sustantivo sobre la prescripción adquisitiva o usucapión, debe examinarse el presupuesto objetivo del hecho imponible de la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD. Pues bien, de la mera lectura de los artículos 1.1.1.º y 7.1 del TRLITPD, se deduce claramente que el ámbito objetivo del impuesto es más reducido que el de los modos de adquisición de la propiedad, pues exige dos requisitos que no concurren en todos los modos regulados en el Código Civil: la transmisión y la onerosidad. Por ello, no deben estar sujetos los llamados modos originarios –accesión, ocupación, prescripción adquisitiva–, por faltar la transmisión (la tradición del Código Civil), ni la donación, ni la sucesión, testada o intestada, por faltar la onerosidad. Por lo tanto, cabe concluir que la adquisición de una propiedad por prescripción adquisitiva o usucapión no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD por tratarse de una adquisición originaria y, por tanto, faltar uno de los elementos que configuran el hecho imponible del esta modalidad del impuesto, la transmisión...” Por otro lado, la precitada consulta vinculante establece que la usucapión tampoco está sujeta a la modalidad de actos jurídicos documentados del ITPAJD, interpretando la DGT, y cito literalmente, que: “En el supuesto planteado por el consultante, la adquisición de la propiedad de las fincas se ha producido por prescripción adquisitiva, en virtud de la posesión en concepto de dueños y de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante más de treinta años, y se ha declarado mediante sentencia judicial de un Juzgado de Primera Instancia que ha adquirido firmeza, que será el documento inscribible en el Registro de la propiedad. Por tanto, tampoco cabe sujeción de tal adquisición a la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, por faltar el elemento objetivo del hecho imponible del gravamen, que es la escritura, acta o testimonio notarial.” Concluyendo la citada consulta de la siguiente forma: “Conclusiones: Primera: La adquisición de unas fincas por prescripción adquisitiva o usucapión, declarada en sentencia judicial firme, no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD, por faltar uno de los elementos objetivos del presupuesto de hecho del hecho imponible, cual es la transmisión (no se produce la tradición a la que se refiere

el Código Civil en su artículo 609). Segunda: La adquisición de unas fincas por prescripción adquisitiva o usucapión, declarada en sentencia judicial firme tampoco está sujeta a la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, por faltar el elemento objetivo del presupuesto de hecho del hecho imponible (escritura, acta o testimonio notarial), al haberse declarado en sentencia judicial. Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.” A modo ilustrativo (...) artículo publicado en la página web [notariosyregistradores.com](http://notariosyregistradores.com) (...), en el que explica que, a raíz de la consulta vinculante de fecha 16 de diciembre de 2015, la DGT establece, de forma vinculante para todos los órganos encargados de la aplicación de estos tributos, que la usucapión o prescripción adquisitiva no está sujeta al ITPAJD. Tercero.—Que el Señor Registrador de la Propiedad del Registro N.º 3 de Málaga, Don Juan Antonio Cartagena Felipe, calificó negativamente la inscripción del documento en base a que el mandamiento presentado se encuentra sin liquidar, fundamentando su argumentación en que, según su criterio, hay una presumible transmisión patrimonial en base al reconocimiento de dominio que se plasma en el documento a inscribir, haciendo caso omiso a la interpretación dada por la DGT que explica claramente, como ya hemos señalado anteriormente, que: “el ámbito objetivo del impuesto es más reducido que el de los modos de adquisición de la propiedad, pues exige dos requisitos que no concurren en todos los modos regulados en el Código Civil: la transmisión y la onerosidad. Por ello, no deben estar sujetos los llamados modos originarios —accesión, ocupación, prescripción adquisitiva—. A mayor abundamiento, el artículo 89.1 tercer párrafo establece que: “Los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos deberán aplicar los criterios contenidos en las consultas tributarias escritas a cualquier obligado, siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dicho obligado y los que se incluyan en la contestación a la consulta.” Por tanto, aun cuando la consulta vinculante aportada no trata sobre la sentencia que se pretende inscribir, como bien argumenta el señor registrador en su calificación, no es menos cierto que existe identidad entre los hechos y circunstancias de este caso y los incluidos en la contestación a la consulta, por tanto, por imperativo del artículo 89.1 de la LGT, deberá aplicarse a este obligado tributario los mismos criterios que en la resolución de la consulta, que no es otro que la falta de sujeción del mandamiento judicial a inscribir al ITPAJD, por encima del criterio personal que pueda tener el señor registrador. El precitado artículo obliga a los órganos de la administración encargados de la aplicación de los tributos, es decir, los órganos de las distintas Comunidades Autónomas, que como bien señala el señor registrador tienen cedidas las competencias en esta materia, a aplicar los criterios contenidos en las resoluciones de las consultas escritas en los casos en los que haya identidad en los hechos y circunstancias, en relación con los que se incluyan en la contestación a la consulta, que es exactamente lo que ocurre en el asunto que nos ocupa. Por tanto, el criterio de la oficina correspondiente de los tributos cedidos a la Comunidad no puede ser otro que el impuesto por la Dirección General de Tributos, en función de lo recogido en el artículo 89.1 de la Ley General Tributaria. El señor registrador, invoca los artículos 254 de la Ley Hipotecaria, así como el 122 y 123 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales para fundamentar su calificación, sin detenerse en el hecho de que todos ellos se refieren a la inscripción de documentos que, por imperativo legal, están sujetos al ITPAJD, requisito que no concurre en el presente caso. La argumentación vertida por la recurrente es fácilmente contrastable, bastando una mínima diligencia por parte del Registrador para corroborar la veracidad de la misma, máxime cuando la consulta vinculante de la DGT sobre la que basamos nuestras alegaciones fue aportada junto con el documento a inscribir. Esta falta de diligencia ha perjudicado gravemente los intereses de la recurrente, provocando una dilatación temporal innecesaria del asunto así como un grave perjuicio económico. Por todo lo expuesto, solicito que se tenga por presentado este escrito en tiempo y forma junto con sus copias, se admita teniendo por presentado recurso gubernativo contra la calificación negativa de fecha 3 de marzo de 2017 realizada por el Señor Registrador de la Propiedad del Registro N.º 3 de Málaga, y en su virtud, se proceda a la inscripción de la Sentencia de fecha 13 de Octubre

de 2016 sin necesidad de liquidar el ITPAJD por no estar sujeto a este tipo impositivo, siendo la presente solicitud ajustada a derecho».

#### IV

El registrador emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 254, 255, 258.7 y 323 de la Ley Hipotecaria; 127 del Reglamento Hipotecario; 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; 98 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 1998, 5 de noviembre de 2013, 5 de marzo y 28 de agosto de 2015, 7 de enero, 11 y 26 de abril, 4 de julio, 19 de septiembre y 19 de octubre de 2016 y 20 de abril y 24 de mayo de 2017.

1. Según la calificación objeto del presente recurso, el registrador deniega la inscripción del testimonio de una sentencia en la que se la adquisición de una vivienda por prescripción extraordinaria, por no justificarse la presentación del documento en la oficina liquidadora competente.

2. Establece el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir».

Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, conforme al cual: «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento (...) La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original».

Esta última disposición se desarrolla por los artículos 122 y 123 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, y en el último de tales preceptos reglamentarios se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

La doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el cumplimiento de tales requisitos tributarios, como ya se indicó, entre otras, en la reciente Resolución de 20 de abril de 2017, puede resumirse del siguiente modo: el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación

injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral.

Ahora bien, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o declara causa legal de exención fiscal –como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23 de abril de 2007)–, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en la escritura supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por Ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. artículo 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida (vid., por todas, las recientes Resoluciones de 3 y 10 de octubre y 27 de noviembre de 2014).

Esta cierta flexibilización del rigor normativo descansa, por tanto, en el conocimiento, aceptación y asunción por parte de registrador del supuesto de no sujeción al impuesto correspondiente, sin perjuicio de que, en caso de duda o cuando no se aprecien dichas circunstancias, se impida el despacho del título si no se han cumplido con los deberes de declaración o autoliquidación por parte del sujeto pasivo previstos en la legislación tributaria aplicable a cada caso.

3. En definitiva y conforme a lo anteriormente expuesto, en los casos en que sea evidente la no sujeción o la exención, podrá, bajo su responsabilidad el registrador permitir el despacho del título sin acreditar la debida autoliquidación o declaración, y si bien dicha valoración, como se ha dicho, no será definitiva en el plano fiscal, será suficiente para acceder a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción o exención. En este sentido se pronuncia la reciente Resolución de 24 de mayo de 2017 para el caso de presentación una instancia privada en la que se solicita la cancelación de una condición resolutoria alegando la caducidad del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Por el contrario, cuando se trate de un acto sujeto o cuya sujeción sea dudosa, como sucedía en el supuesto de la Resolución de 20 de abril de 2017 antes invocada para el caso de una escritura subsanatoria a la que se incorporó testimonio de una escritura de fusión, el registrador deberá impedir el despacho del título si no se han cumplido con los deberes de declaración o autoliquidación por parte del sujeto pasivo previstos en la legislación tributaria aplicable a cada caso, debiendo ser la administración tributaria quien, a la vista de lo alegado por el interesado, confirme la no sujeción o exención.

4. En el supuesto de este expediente, la recurrente alega la no sujeción de la prescripción adquisitiva al pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados puesto que así se ha señalado en la consulta vinculante de fecha 16 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Hacienda, Dirección General de Tributos. En efecto, dicha consulta, que hace referencia a una sentencia recaída en juicio declarativo que reconoció adquirido el dominio por prescripción adquisitiva, se contesta indicando que siendo la usucapión una adquisición originaria no hay transmisión por lo que no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales del impuesto, y que siendo la sentencia que la reconoce un documento judicial tampoco está sujeta a la modalidad de actos jurídicos documentados.

Pero esta cuestión de la tributación de la usucapión no ha sido pacífica ni en la jurisprudencia ni en la propia doctrina de la Dirección General de Tributos que en consultas vinculantes V0735-11 de 23 de marzo de 2011 y V2177-12 de 14 de noviembre de 2011 resolvió en sentido contrario entendiendo que el reconocimiento de dominio que va implícito en la declaración de adquisición debía ser objeto de tributación.

Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expuesto, esta situación no puede desvirtuar el principio básico antes señalado en los artículos 254 de la Ley Hipotecaria y 54 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y en el artículo 122 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que imponen un cierre absoluto a los documentos que incluyan actos o negocios jurídicos que supongan una de las variedades de hechos imposables previstos en la ley impositiva mencionada, con la excepción de la extensión del asiento de presentación y que expresamente imponen la obligación de la previa presentación ante la administración tributaria para practicar inscripciones en el Registro de la Propiedad.

En consecuencia esta obligación formal impone al registrador, como regla general conforme ha quedado expuesto, exigir la previa presentación del documento en la oficina liquidadora competente aun cuando se alegue exención o no sujeción, por lo que el defecto debe confirmarse.

Todo ello sin perjuicio de que la interesada pueda presentar el documento en la correspondiente oficina liquidadora sin ingresar cuota, alegando la no sujeción y posibilitando de esta forma la inscripción, ya que será el órgano tributario competente quien deberá apreciar la aplicación de resolución vinculante de la Dirección General de Tributos alegada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 12 de junio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.