

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11034 *Resolución de 4 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Jarandilla de la Vera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Juan Manuel Polo García, notario de La Laguna, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de la Jarandilla de la Vera, don Jorge Jiménez-Herrera Burgaleta, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura, autorizada el día 30 de diciembre de 2016 por el notario de La Laguna, don Juan Manuel Polo García, número 1.943 de protocolo, la Sociedad «Promar 2007 Investigaciones Marinas, S.L.» vendió a doña C. A. G. la finca registral número 2.363 del Registro de la Propiedad de Jarandilla de la Vera por el precio de 20.000 euros.

II

Presentada dicho escritura en el Registro de la Propiedad de Jarandilla de la Vera, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Veracontrol Gestión S.L., el día 09/05/2017, bajo el asiento número 941 Diario 65 y n.º de entrada 749/2017, que corresponde al documento otorgado en La Laguna (Tenerife) el día 30 de diciembre de 2016, ante el notario don Juan Manuel Polo García, n.º 1.943 de su protocolo, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: 1.–No queda suficientemente acreditado el medio de pago empleado en la compraventa documentada en la escritura, puesto que se considera que la cantidad a que asciende el precio está representada por el saldo pendiente de una deuda hipotecaria que grava la finca transmitida, cuando de los libros del Registro resulta que no hay inscrito ningún derecho real de hipoteca que grave la finca que se transmite, por lo que no puede considerarse en modo alguno cumplido el requisito legal que obliga a identificar los medios de pago empleados en las transmisiones del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles. De igual modo, no puede practicarse inscripción alguna relativa a la subrogación por cambio de deudor en el citado préstamo hipotecario, cuya existencia no consta en el Registro.–Se adjunta nota simple informativa con la titularidad y cargas de la finca.–Así resulta de los artículos 21.2 y 254.3 de la Ley Hipotecaria, en relación con la Ley 36/2006 de 29 noviembre de prevención del fraude fiscal.–Y por tratarse de un defecto subsanable, se acuerda la suspensión de la inscripción del documento objeto de la presente calificación. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Jarandilla, 19 de mayo de 2017. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Jorge Jiménez-Herrera Burgaleta».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Manuel Polo García, notario de La Laguna, interpuso recurso el día 5 de junio de 2017 en virtud de escrito con las siguientes alegaciones:

«(...) Fundamentos de Derecho El presente recurso tiene por objeto obtener la inscripción de la escritura calificada. I.–Sobre el fondo del asunto. Se cuestiona el acceso del título por un motivo: No queda acreditado el medio de pago empleado en la compraventa por cuanto no figura inscrita ninguna hipoteca en el registro. I.1.–Entendemos en primer lugar, en cualquier caso, que tiene razón el señor registrador cuando dice que no se acredita el medio de pago empleado. Pero no se acredita porque no hay medio de pago de la prestación dineraria, lo que hay es un descuento o retención del pago del precio como consecuencia de la asunción de una deuda. Deuda que puede tener y tiene existencia y vida al margen del registro de la propiedad. Deuda que puede estar asegurada o no con algún derecho accesorio de garantía, ya sea de naturaleza personal o de naturaleza real. Que el derecho real accesorio de garantía haya tenido acceso o no al registro de la propiedad no quiere decir que no exista, que no se haya constituido y que por diversas circunstancias, ya sea por falta de diligencia del acreedor, ya sea porque la compraventa haya tenido acceso al registro con anterioridad, o por que el nuevo deudor ostenta una mayor solvencia que el primitivo y el acreedor considera innecesaria la garantía hipotecaria, no se presente a su inscripción. Multitud de causas y circunstancias que escapan a la labor calificadora. I.2.–Pero con independencia de la existencia o no del derecho real accesorio de garantía lo cierto es que en nuestra opinión el señor registrador confunde la forma en que se ha convenido el pago con la identificación de los medios de pago. Lo que impone la legislación vigente es la «identificación» y no la «justificación» de los medios de pago empleados por las partes. Que como normas sustantivas en esta materia rige nuestro derecho de obligaciones en concreto los artículos 1156 y siguientes del Código Civil. En la presente compraventa se pacta que el pago se realice a un tercero lo cual es perfectamente válido al amparo de los artículos 1162 y 1163 del Código Civil. Por ello, que el pago del precio se haya realizado al vendedor o a otra persona no es un problema de identificación de medios de pago y queda al margen del Registro la causa o razón de ser por la que el pago no se efectuó al vendedor. Que al día de hoy han desaparecido las razones que justificaron en el derecho romano la inadmisibilidad de la transmisión pasiva del vínculo, así en nuestro ordenamiento se regula la novación en los artículos 1203 y siguientes del Código Civil, anteriores cronológicamente a la Ley Hipotecaria. Que en el presente supuesto es lo que el vendedor y el comprador realizan mediante la asunción de la deuda que el primero tiene con un tercero. Que si se hubieran querido encubrir los medios de pago fácilmente se podría haber pactado un aplazamiento de la totalidad del precio sin hacer referencia a la existencia de deuda alguna. I.3.–Que conforme a los arts. 21 y 254 de la LH y 24 de la LN y 177 del RN, las manifestaciones y constancia documental de los medios de pago empleados, se refieren sólo a los pagos realizados el tiempo del otorgamiento de la escritura, pero en ningún caso a los que en base a un pacto contractual se hayan de realizar en un momento posterior. I.4.–Lo anteriormente expuesto es doctrina reiterada de la Dirección General entre otras en las resoluciones siguientes: - 16 de octubre de 2014 (BOE 7 de noviembre de 2014). - 10 de julio de 2012 (BOE 28 de septiembre de 2012). I.5.–Finalmente señalar en cuanto a la no inscripción relativa a la subrogación por cambio de deudor, que el objeto de la escritura y de la inscripción es la transmisión del dominio, el cambio de propietario de la finca y no el cambio de deudor. II.–Conclusiones. La calificación que se recurre por las razones expuestas se considera no ajustada a derecho y carente de fundamentos legales (...).»

IV

El registrador suscribió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución Española; 1156 y 1170 del Código Civil; 1, 10, 18, 21, 22, 254, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1, 17, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 6 y 7 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal; 143, 145 y 177 del Reglamento Notarial; 51.7.^a del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero y 15 de febrero de 2002, 24 de junio de 2004, 14 de diciembre de 2005, 16 de abril de 2008 y 6 de marzo de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General

de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 1986, 2 de noviembre de 1992, 12 de junio de 1993, 5 de octubre de 1994, 27 de septiembre de 1999, 12 de septiembre y 2 de diciembre de 2000, 27 de mayo de 2003 y las citadas en sus «Vistos», 23 y 26 de septiembre de 2005, 14, 20 y 28 de febrero y 18 de mayo de 2007, 26 de mayo de 2008, 2 de junio, 6, 7, 8 y 9 de julio y 5 de septiembre de 2009, 5 de marzo y 2 de junio de 2010, 5 de mayo y 2 y 6 de julio de 2011, 10 de julio de 2012, 11 de marzo de 2013 y 2 de septiembre de 2016.

1. Es objeto de este recurso determinar si es o no inscribible una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca en el que el medio de pago del precio que identificado por «el saldo actual de la deuda hipotecaria que grava la finca vendida, cuya deuda asume personalmente la parte compradora».

Según el historial registral de la finca, la hipoteca no está inscrita en el Registro de la Propiedad. El registrador señala como defectos que: no queda suficientemente acreditado el medio de pago empleado en la compraventa documentada en la escritura, puesto que se considera que la cantidad a que asciende el precio está representada por el saldo pendiente de una deuda hipotecaria que grava la finca transmitida, cuando de los libros del Registro resulta que no hay inscrito ningún derecho real de hipoteca que grave la finca que se transmite, por lo que no puede considerarse en modo alguno cumplido el requisito legal que obliga a identificar los medios de pago empleados en las transmisiones del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles. De igual modo, no puede practicarse inscripción alguna relativa a la subrogación por cambio de deudor en el citado préstamo hipotecario, cuya existencia no consta en el Registro.

2. La cuestión relativa a la constancia de los medios de pago en escritura pública no es algo esencialmente novedoso en nuestro ordenamiento (baste recordar la normativa que tradicionalmente lo ha exigido en materia de inversiones extranjeras y control de cambios), si bien la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, por la que se procede a modificar los artículos 17, 23 y 24 de la Ley del Notariado y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, incorpora elementos muy distintos e impone nuevas obligaciones que permiten conocer cuál ha sido la voluntad del legislador.

El artículo 11 de la Ley Hipotecaria establece que «en la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega de metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago, debiendo acreditarse los medios de pago utilizados, en la forma establecida en los artículos 21, 254 y 255 de esta Ley».

Por su parte, el artículo 177 del Reglamento Notarial, en su versión previa a la reforma producida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, exigía que en las escrituras públicas se hiciera constar «el precio o valor de los derechos», debiéndose determinar el mismo con «arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolos simultáneamente a moneda española».

De la normativa anterior se deducía claramente que no existía obligación legal alguna de hacer constar los medios de pago -entendiendo por tales los concretos cauces o vías empleados o previstos para satisfacer el precio o contraprestación-, sino tan sólo el montante del precio y forma del pago. La simple comparación entre el artículo 10 de la Ley Hipotecaria y el vigente artículo 24 de la Ley del Notariado demuestra -si no se quiere concluir en una interpretación absurda en el sentido de que el legislador no ha aportado nada novedoso- que de aquel precepto de la Ley Hipotecaria no se derivaba obligación de concreción de medios de pago y fechas del mismo respecto de aquellas escrituras que tenían por objeto transmisiones inmobiliarias o constituciones de derechos reales sobre bienes inmuebles, ya que no debe confundirse forma de pago (artículo 10 de la Ley Hipotecaria) con identificación de medios de pago (artículos 24 de la Ley del Notariado y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria).

Dicho marco normativo ha sido objeto de una importante revisión a raíz de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, que introduce reformas en la legislación hipotecaria y notarial con el objetivo fundamental de que la respectiva actuación de los notarios y registradores contribuya activamente en la prevención del fraude fiscal. Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha ley, que constituye un elemento relevante para conocer cuál ha sido la voluntad del legislador, el fraude fiscal es un fenómeno del que derivan graves consecuencias para la sociedad en su conjunto, por lo que frente a los comportamientos defraudatorios, la

actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios, sino también a evitar que esos comportamientos se produzcan. En este sentido la citada Exposición de Motivos destaca que el «fortalecimiento del control y la prevención del fraude fiscal es un compromiso del Gobierno» y que, atendiendo a las líneas estratégicas de la lucha contra el fraude se incluyen «un conjunto de medidas tendentes a potenciar las facultades de actuación de los órganos de control, con remoción de los obstáculos procedimentales que pudieran perjudicar la eficacia de la respuesta al fenómeno del fraude». En este contexto general, 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 aquella «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. Para ello se establece la obligatoriedad de la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) y de los medios de pago empleados en las escrituras notariales relativas a actos y contratos sobre bienes inmuebles. La efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras. Esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento. Debemos recordar, en efecto, que la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones».

3. Para conseguir tales objetivos, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modificó, entre otros y en relación con la materia específica que es objeto del presente recurso, el artículo 24 de la Ley del Notariado, así como los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria.

Así, el párrafo cuarto del artículo 24 de la Ley del Notariado, en su nueva redacción, establece que en «las escrituras relativas a actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se identificarán, cuando la contraprestación consistiere en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes». Y el mismo precepto delimita el contenido y extensión con que ha de realizarse esa identificación de los medios de pago, en los siguientes términos: «(...) sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria».

En lo relativo a la calificación de los registradores de la Propiedad respecto de los extremos objeto de debate en este recurso, la reforma se centra en dos aspectos:

a) La obligación de comprobar si las escrituras públicas a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado expresan no sólo «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» (disposición que se mantiene en su redacción anterior), sino, además, «la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862» (artículo 21 de la Ley Hipotecaria).

b) El cierre del Registro respecto de esas escrituras públicas en las que consistiendo el precio en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, «el fedatario público hubiere hecho constar en la escritura la negativa de los comparecientes a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados» -apartado tercero del mismo artículo 254-. En tales casos, esto es, 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 se identifiquen todos los medios de pago empleados» (artículo 254.4 de la Ley Hipotecaria).

4. En desarrollo del artículo 24 de la Ley del Notariado, el artículo 177 del Reglamento Notarial, con el precedente de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre

de 2006, ha sido objeto de diversas modificaciones por los Reales Decretos 45/2007, de 19 de enero, 1804/2008, de 3 de noviembre, y, finalmente, 1/2010, de 8 de enero, este último vigente en el momento de la autorización de la escritura pública cuya calificación es objeto del presente recurso.

La finalidad de este último Real Decreto viene expresada en su Exposición de Motivos cuando manifiesta que: «El artículo primero modifica el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, a los efectos de concretar, en relación con determinados medios de pago, qué datos concretos deberán quedar incorporados en el documento público, ya sea a través de acreditación documental, ya sea vía manifestación ante el notario, constancia que implicará que dicho medio de pago se deba entender suficientemente identificado, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad del instrumento público. Por otra parte, y en conexión con lo anterior, se establece una especificación en lo relativo a la obligación de comunicación por parte del Consejo General del Notariado hacia la administración tributaria de los supuestos en los que no exista identificación de las cuentas de cargo y abono cuando el medio de pago sea la transferencia o la domiciliación bancarias».

En el párrafo segundo de dicho precepto reglamentario se impone al notario una obligación de identificación de los medios de pago cuando concurren tres requisitos: a) que impliquen declaración, constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles; b) que sean a título oneroso, y c) que la contraprestación consista en todo o en parte en dinero o signo que lo represente. Concurriendo estos tres requisitos, el régimen de la obligación de identificación de los medios de pago se puede sistematizar en los siguientes términos:

a) Se han de expresar por los comparecientes los importes satisfechos en metálico, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.

b) Pagos realizados por medio de cheques u otros instrumentos cambiarios: Además de la obligación del notario de incorporar testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento, se establece que, en caso de pago anterior a dicho momento, los comparecientes deberán manifestar los datos a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado, correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados antes de ese momento. Pero a los datos del artículo 24 de la Ley del Notariado se añaden otros nuevos: la numeración y el código de la cuenta de cargo de los instrumentos de giro empleados.

Por otra parte, cuando se trate de cheques bancarios o títulos librados por una entidad de crédito, ya sean entregados con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico.

De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura.

c) En caso de pago por transferencia o domiciliación, el régimen es indistinto para el caso de que los pagos sean anteriores o simultáneos al otorgamiento de las escrituras: los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.

d) Si los comparecientes se negasen a aportar alguno de los datos o documentos citados anteriormente, el notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y advertirá verbalmente a aquéllos del cierre registral dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia.

En este régimen se especifican determinadas obligaciones que tiene el notario respecto de la identificación de los medios de pago, cuyo incumplimiento determinará las responsabilidades correspondientes.

Sin embargo, en relación con la calificación registral y el cierre del Registro de la Propiedad, en los términos expresados en el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria, el artículo 177, párrafo quinto, del Reglamento Notarial, según redacción dada por el Real Decreto 1/2010, determina que «(...) se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales

de los mismos. A estos efectos, si el medio de pago fuera cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe; si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria».

5. Consecuentemente con lo expuesto, no toda omisión de los elementos de identificación de los medios de pago que, según el artículo 177 del Reglamento Notarial deba constar en la escritura pública, produce el cierre registral (cfr. los párrafos cuarto y quinto de dicho precepto reglamentario), y ello sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pueden derivar del incumplimiento de la obligación de expresar los restantes elementos identificadores a que se refiere el mismo precepto.

6. Centrándonos en el objeto del recurso, esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 y 2 de septiembre de 2016) ha venido destacando que no es preciso que se refleje pormenorizadamente todo el contrato que motiva el reconocimiento de deuda, sino que es suficiente que se haga la indicación de cuál es el contrato concreto del que deriva la deuda.

En el presente caso en relación al precio de la compraventa, se señala que está representado «por el saldo actual de la deuda hipotecaria que grava la finca vendida, cuya deuda asume personalmente la parte compradora (...) La parte vendedora queda, en su consecuencia, totalmente liberada, incluso de los gastos que se originen por su cancelación» pero sin hacer referencia alguna a la escritura del préstamo hipotecario en que se refleja dicha deuda.

Por tanto, en base a la doctrina expuesta anteriormente, debe confirmarse el defecto alegado por el registrador, ya que la deuda no ha quedado debidamente acreditada y, en consecuencia, el medio de pago tampoco ha quedado identificado.

En este sentido será suficiente que se reseñe adecuadamente en la escritura de compraventa los datos referentes a la escritura de préstamo en la que se refleje la deuda hipotecaria o aportar dicha escritura de préstamo, debiendo quedar identificados los medios de pago (cfr. Resoluciones de 11 de marzo de 2013 y 9 de diciembre de 2014).

7. Finalmente, en cuanto a la imposibilidad de hacer constar en el Registro la subrogación por cambio del deudor, por no constar inscrita la hipoteca, hay que señalar que estamos ante una asunción de deuda por parte del comprador que no libera al vendedor en tanto el banco acreedor no consienta dicho cambio (cfr. artículos 118 de la Ley Hipotecaria y 1205 del Código Civil) y para que se produzca ese cambio de deudor no se precisa que la hipoteca esté inscrita, por lo que a los efectos de la compraventa realizada no es requisito imprescindible dicha inscripción, ni se pretende hacer constar propiamente la subrogación, sino la transmisión de la finca registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar el defecto y la nota de calificación en cuanto al primer defecto y estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en cuanto al segundo.

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, 4 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.