

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13120 *Resolución de 11 de noviembre de 2013, 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 Madrid n.º 25, por la que se suspende la inscripción de una hipoteca de máximo.*

En el recurso interpuesto por don F. J. V. J., Abogado, en nombre y representación de «CBP Quilvest, S.A.» (entidad con sede en Luxemburgo), contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 25, don Juan Carlos Rubiales Moreno, por la que se suspende la inscripción de una hipoteca de máximo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Francisco Javier Piera Rodríguez, la sociedad «CBP Quilvest, S.A.» (con sede en Luxemburgo) acepta hipoteca de máximo en garantía de contrato de préstamo.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 25, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad número veinticinco de Madrid Calificada la precedente escritura, otorgada en Madrid, el 14 de junio de 2013, ante el Notario don Francisco Javier Piera Rodríguez número 2.144 de protocolo. Se suspende la inscripción solicitada por los siguientes hechos, defectos y fundamentos de derecho: Hechos la escritura fue presentada telemáticamente a las 15 horas del día 14 de junio de 2013, según el asiento 633 del diario 108, aportada copia en papel con fecha 11 de julio de 2013, debidamente liquidada, por lo que los cónyuges don J. M. I. B. y doña M. B. G. G., en garantía del saldo de una cuenta de crédito constituyen hipoteca hasta la cantidad máxima de 265.000 euros de capital e intereses, sobre el Piso Cuarto Derecha de la casa en esta capital calle (...) registral 24.109. Defecto y fundamentos de Derecho: 1.º No consta el Número de Identificación Fiscal de la entidad «CBP Quilvest, S.A.». Del artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria y 23 del Reglamento Notarial, ambos redactados por la ley de Prevención del Fraude de diciembre de 2006, resulta que no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos, actos o contratos por los que se transmita el dominio sobre bienes inmuebles, cuando no conste en aquellos todos los Números de Identificación Fiscal de los comparecientes y en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúe. 2.º No se acompaña el certificado vigente de la tasación del bien efectuada por entidad de tasación homologada conforme a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Dispone el artículo 129.2.a) LH que “el valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”, y el artículo 682-1 LEC que “en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o el bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”. A la vista de estos

artículos para sean inscribibles las cláusulas en que se pacte la utilización de un procedimiento de ejecución directa hipotecaria y de venta extrajudicial, deberá incorporarse en toda escritura de formalización de préstamos y créditos hipotecarios, sobre cualquier tipo de inmueble y concedidos a cualquier persona física o jurídica, el certificado de la tasación vigente (vigencia de 6 meses según el artículo 62, apartado 4, de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, 8.4 Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero) del bien efectuada por entidad de tasación homologada conforme a la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario, a los efectos de comprobar que el valor de tasación establecido en la hipoteca para el caso de ejecución judicial directa y extrajudicial (que han de ser iguales), es igual o superior al 75% del valor de tasación que figure en dicho certificado. Se procede a la prórroga del asiento de presentación que ha motivado este documento, de conformidad con el artículo 323 de la ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Madrid, 24 de julio de 2013. El registrador (firma ilegible), F.º Juan Carlos Rubiales Moreno».

III

La anterior nota de calificación es recurrida, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, mediante presentación de escrito en el Registro de la Propiedad de Madrid número 25 el día 27 de agosto de 2013, por don F. J. V. J., abogado, en nombre y representación de «CBP Quilvest, S.A.», exclusivamente en relación al primer defecto. Sostiene el recurrente la siguiente argumentación: Que, con carácter previo, respecto de la obligatoriedad o no de obtención de NIF para una entidad financiera no residente en España, sin establecimiento permanente, a los efectos puramente tributarios, es algo que excede de la calificación del registrador, que debe limitarse a la inscribibilidad del título; Que, el artículo 254.3 citado se refiere a los medios de pago; Que es al notario a quien corresponde la identificación de los sujetos y la de los medios de pago; Que, respecto de la constancia del NIF, existe doctrina contradictoria de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el sentido de que al notario corresponde identificar y al registrador calificar, exclusivamente, si constan todos los números NIF y su concordancia con los datos obrantes en el propio Registro a fin de evitar discordancias entre la información registral y la realidad dominical de las fincas en cuya hoja se habrá de hacer el preceptivo asiento. Dado que la carencia de NIF no afecta al asiento, ni a su tracto, no puede el registrador alegar defecto alguno al respecto; Que la calificación contraviene la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 2010, con la que presenta similitud de hechos; Que, fiscalmente, la concesión del préstamo en cuestión no está sujeto a tributación en España y, por tanto, queda exenta de la obligación de acreditación de NIE; y, Que la exigencia de NIF a una entidad bancaria de la Unión Europea, que cuenta con un sistema regulatorio propio de identidad y registro, es contraria a la libertad de prestación de servicios bancarios dentro de la Unión y contraviene el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de Bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, en cuyo artículo 11 se exige únicamente la acreditación ante el Banco de España o, en su caso, ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según los casos. La exigencia de NIE supone un requisito administrativo no exigido que contravendría la normativa vigente.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota aclarando que ha de tenerse presente el error material existente en la nota relativo a la cita del precepto infringido, respecto del único defecto recurrido, a fin de justificar la inexistencia de indefensión y

que, notificado el notario autorizante de la interposición de recurso, éste no ha presentado escrito de alegaciones, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal; los artículos 177 del Reglamento Notarial; 51 del Reglamento Hipotecario; el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de Bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito; 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 y 29 de julio y 12 de noviembre de 2011.

1. Se discute, como única cuestión en el presente recurso, si debe constar en una escritura en la que se constituye una hipoteca de máximo el NIF-NIE de la entidad bancaria acreedora, habida cuenta que ésta carece de establecimiento permanente en España, siendo de nacionalidad y domicilio luxemburgués.

Alega el recurrente que ni afecta dicha exigencia del registrador al asiento a practicar, ni a la identificación de las partes, ni es fiscalmente relevante, siendo de aplicación el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, que no contempla esa exigencia, que por lo demás considera una traba administrativa contraria al libre establecimiento en el territorio de la Unión Europea, pues la legislación específica bancaria nada exige.

2. El defecto ha de ser confirmado. Bastaría, en su justificación, aludir a la literalidad del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, en la redacción que le fue dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención del fraude fiscal, según el cual: «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».

Pero, además, debe añadirse que el sector bancario no es excepción a la aplicación de la norma. La invocación del recurrente de la posible infracción del derecho de establecimiento de las entidades bancarias en el Derecho comunitario no puede considerarse adecuada. Conforme al artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en su versión consolidada y vigente) la libertad de establecimiento supone el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio; a la constitución y gestión de empresas y, especialmente a sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, fijando el propio Tratado las condiciones de acceso y priorización en los objetivos fijados. El establecimiento de la entidad bancaria se vincula a los concretos servicios prestados por ella en otro Estado miembro, a los que el Tratado dedica los artículos 56 a 62 en conjunción con la libertad de circulación de capitales y pagos previstos en los artículos 63 a 66. Que las actividades bancarias se encuentren excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (artículo 2.2.b) se debe a la razón de su singularidad sistémica que conduce a la existencia de legislación específica aplicable a los servicios enumerados en el Anexo I de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio que constituía entonces el marco normativo, posteriormente modificado.

3. En lo que interesa a la resolución del presente recurso, más allá de las consideraciones sobre el derecho de establecimiento, servicios y capitales; el concreto ámbito del sector bancario, que actualmente se encuentra en proceso de integración política y regulatoria –Vid. Reglamento (UE) número 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto

de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito- es uno de los sectores en los que más profundamente incide la regulación especial relativa al control del fraude y utilización indebida del sistema financiero. Cabe citar al respecto, la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo cuyo artículo 2 claramente incluye en su ámbito a las entidades de crédito y a las entidades financieras, conceptos comunitarios, autónomamente definidos en el artículo 3 de la misma norma. Esta Directiva encomienda a los Estados miembros el control y prevención de capitales, permitiéndoles incluso una más severa regulación que la prevista en la Directiva (artículo 5) a cuyo abrigo se dictó la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que ahonda, en cuanto a la actividad notarial y registral, en las obligaciones establecidas en la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, norma invocada por el registrador en su nota y que da redacción al artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria. La Directiva fue completada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de «personas del medio político» y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada.

La vigencia del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de Bancos, no impide ni puede prejuzgar la aplicación de normativa posterior, con rango de Ley, a la cual habrá de ajustarse.

4. Tampoco puede aceptarse que el control del blanqueo de capitales y específicamente la verificación de la constancia de NIF-NIE sea una carga exclusivamente encomendada a los notarios y ligada a su deber de identificación de los otorgantes, como sostiene el recurrente. Ciertamente, conforme a los artículos 23 y 24 de la Ley del Notariado y 177 de su Reglamento, el notario tiene fijadas al respecto estrictas obligaciones legales, entre las que se encuentra la de consignar el NIF-NIE en las escrituras públicas incluidas en el ámbito del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en los supuestos en que allí se detallan, pero cuando, como en este caso, se incumple dicha obligación corresponde al registrador señalar el defecto que impedirá su inscripción.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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