

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

19166 *Resolución de 25 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Avilés n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Jesús Tuero Tuero, notario de Oviedo, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Avilés número 2, don Francisco Javier Vallejo Amo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de septiembre de 2020 por el notario de Oviedo, don Manuel Jesús Tuero Tuero, los cónyuges don F. A. C. y doña E. S. A. vendieron a doña C. M. B., casada bajo el régimen legal de gananciales con don J. A. M. E., una finca ubicada en Avilés. En la citada escritura no se hace constar el número de identificación fiscal del esposo de la compradora.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Avilés número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Francisco Javier Vallejo Amo, registrador del Registro de la Propiedad número dos de Avilés. Principado de Asturias.

Protocolo número: 2.046 Fecha del documento: veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

Notario autorizante: Don Manuel Jesús Tuero Tuero.

Presentado: 11:41 horas del día veintinueve de junio de dos mil veintiuno. Asiento: 2840 Diario: 50

Entrada: 9430/2021

Incidencias: T asiento Provisional 29/06/2021; T asiento De Presentación 29/06/2021; Liquidado 29/06/2021; T resolución Defectuosa Desde Registro 05/07/2021;

En el procedimiento registral instado para la inscripción del documento arriba referenciado, previo examen de los antecedentes del Registro y teniendo en cuenta los siguientes,

Hechos:

1. En la escritura de referencia comparece doña C. M. B., que manifiesta estar casada en régimen legal de gananciales con don J. A. M. E., adquiriendo para su sociedad conyugal una vivienda sita en el municipio de Avilés.

2. No consta el NIF del esposo de doña C.

Fundamentos de Derecho:

Visto: Los artículos 24.4 de la Ley del Notariado y 9, 21.2 y 254 de la Ley Hipotecaria en ambos casos en su redacción tras la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, y el artículo 51.9 del Reglamento hipotecario, Resoluciones de la Dirección General de

Seguridad Jurídica y Fe Pública, antes Dirección General de los Registros y del Notariado, de 15 de octubre de 2015, 4 de febrero y 18 de noviembre de 2018.

Primero.—La escritura presentada ya fue objeto de calificación negativa, contra la que no se interpuso recurso, y no se aportan datos ni consideraciones nuevas, por lo que procede emitir, de nuevo calificación negativa.

Segundo.—La identificación completa de las personas físicas que deban hacerse constar en los asientos registrales -como ya se señaló en la nota de calificación anterior-, es una exigencia del principio de determinación, que, para su correcto desenvolvimiento, exige una identificación indubitada de las personas. Así el artículo 51.9 RH, desarrollando el artículo 9 de la LH determina que en la inscripción deberán hacerse constar “las (circunstancias) personales que identifiquen a la persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción. Hoy, tras la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, la identificación debe hacerse por constancia del NIF y su falta determina el cierre registral en los términos del artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria que señala que “no se practicará la inscripción de ningún título relativo al dominio o demás derechos reales sobre bienes inmuebles o cualesquiera otros si tienen 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”. En igual sentido se modificó [sic] el artículo 24 de la Ley del Notariado.

Estas reformas legislativas, como señala la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su resolución de 4 de febrero de 2018, tienen como objetivo fundamental 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 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. 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.

Tercero.—Teniendo en cuenta la finalidad de la reforma legislativa, parece claro que es la relación que, en orden a sus responsabilidades tributarias, exista entre el negocio jurídico instrumentado en el documento y las personas intervinientes o afectadas, la que determina la exigibilidad, o no, de la constancia de su identificación fiscal. Tratándose de actos realizados por persona casada en régimen de gananciales el NIF de ambos cónyuges, comparezcan o no, debe hacerse constar, desde luego, cuando las adquisiciones sean para la sociedad de gananciales, como en la calificada, con carácter presuntivamente ganancial [sic] o por confesión de privatividad (cfra resolución DGSJyFP de 17 de noviembre de 2018).

Cuarto.—Por último debe señalarse que según el número 4 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria “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...”.

Qué sea el número de identificación fiscal lo señala el artículo 20 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

Según esta norma el NIF para las personas físicas que ostenten la nacionalidad española, será el número de su Documento Nacional de Identidad, seguido del correspondiente código o carácter de verificación, constituido por la letra mayúscula que habrá de constar en el propio documento nacional de identidad, de acuerdo con sus disposiciones reguladoras.

Quinto.—En la calificada la adquisición que hace doña C. M. B. lo es para la sociedad de gananciales con su esposo don J. A. M. E., siendo ambos, por tanto, parte en la relación jurídica generada por el contrato.

Por ello suspendo la inscripción por no constar el NIF de don J. A. M. E.

La presente nota de calificación podrá (...)

Firmado con firma electrónica reconocida por don Francisco Javier Vallejo Amo, Registrador del Registro de la Propiedad número dos de Avilés. Avilés, a cinco de julio de dos mil veintiuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel Jesús Tuero Tuero, notario de Oviedo, interpuso recurso el día 26 de julio de 2021 alegando lo siguiente:

«- Fundamentos de Derecho: artículos 23 y 24 de la Ley del Notariado; arts. 9, 21.2 y 254 de la Ley Hipotecaria; art. 51.9 del Reglamento Hipotecario; Resolución de fecha 29-VII-2011 (...) la persona de quien solicita el Registrador se haga constar el N.I.F. ni ha comparecido (no era necesario) ni ha estado representada (tampoco era necesario) en la escritura de compraventa».

IV

El registrador de la Propiedad de Avilés número 2 emitió informe ratificando su calificación en todos los extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23 y 24 de la Ley del Notariado; 9, 21.2 y 254 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 51.9.^a y 93 del Reglamento Hipotecario; 18 y 27 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos; la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2019, 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 2010, 29 de julio de 2011, 13 de marzo y 12 de noviembre de 2012, 28 de julio y 9 y 13 de diciembre de 2014, 15 de octubre de 2015, 17 de septiembre de 2018 y 24 de octubre de 2019.

1. Es objeto de este expediente determinar si es necesaria la constancia del N.I.F. del cónyuge de la compradora en una escritura de compraventa en la que únicamente comparece la esposa manifestando que adquiere la finca para su sociedad conyugal.

El registrador suspende la inscripción, al entender que, a la luz de la nueva Ley de prevención del fraude fiscal, no solo debe hacerse constar el N.I.F. de la compradora, sino también de su cónyuge, pues a él también le afecta la adquisición.

El notario recurrente considera que la ley no exige su constancia, pues el esposo ni ha comparecido ni ha estado representado en la escritura de compraventa, y que, además, no era necesario.

2. El artículo 9.e) de la Ley Hipotecaria, incluye entre las circunstancias que ha de contener la inscripción «la persona natural o jurídica» a cuyo favor se haga aquélla.

En desarrollo de este precepto, el artículo 51.9.^a de su Reglamento prescribe: «La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge (...)».

Y, finalmente, el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, añadido por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, introduce un cierre registral para los «títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros de 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».

En similares términos se pronuncian los artículos 23 de la Ley Orgánica del Notariado, 156.5 del Reglamento Notarial y 28.2.c) del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

3. Como ha reiterado este Centro Directivo, la exigencia de la constancia del número de identificación fiscal impuesta por estos preceptos 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. En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, menciona entre sus finalidades, 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».

Los elementos determinantes de la subsunción en el supuesto de hecho de la norma que desencadena la exigencia impuesta en la misma son dos: o bien tratarse de un acto o contrato por el que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o bien tratarse de un acto o contrato distinto pero con trascendencia tributaria. Y en cualquiera de tales casos la obligación de acreditación y constancia de los respectivos números de identificación fiscal se extiende a los comparecientes y a las personas o entidades en cuya representación actúen.

4. En el supuesto de este expediente, está claro que el acto en sí de la compraventa está incluido en el supuesto de hecho de la norma, al ser un acto de adquisición de un inmueble y tener, además, indudable trascendencia tributaria.

Sin embargo, todas las normas legales que recogen la obligación de acreditar y hacer constar el número de identificación fiscal en la escritura, introducidas por la citada Ley 36/2006, se refieren únicamente a los comparecientes o a sus representantes, y en ningún caso mencionan al cónyuge del compareciente, aunque el acto pudiese afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal (como sí hace expresamente el artículo 51.9.^a del Reglamento Hipotecario, que exige para tales supuestos la constancia del nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge). Si el legislador hubiera querido imponer tal obligación, al menos en el ámbito del Registro de la Propiedad, lo hubiera hecho así dando al artículo 254 de la Ley Hipotecaria una redacción distinta.

Además, debe tenerse en cuenta, que al notario se le debe acreditar el número de identificación fiscal para que lo pueda hacer constar en la escritura.

A tal efecto, señala el 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», sin que sea suficiente la mera manifestación efectuada por el propio interesado, como señaló la Resolución de 9 de diciembre de 2014.

Por ello, no se exige la constancia del número de identificación fiscal de una persona que no ha comparecido ante el notario y que, por tanto, no se lo ha podido acreditar.

Finalmente, y como puso de relieve esta Dirección General (Resolución citada por el recurrente de 29 de julio de 2011) «no puede negarse trascendencia al hecho de haber sido otorgada la escritura únicamente por uno de los cónyuges, casado en régimen de gananciales y manifestando que adquiere el bien para su sociedad conyugal, de modo que se determina cuál de los cónyuges es el titular de una determinada finca -a cuyo nombre debe inscribirse ésta-, sin perjuicio de que el carácter ganancial o privativo se desenvuelva en un plano distinto al de la titularidad registral, si bien puede afectar a las facultades dispositivas del cónyuge titular (cfr. artículos 93 y siguientes del Reglamento Hipotecario)».

Con relación a ello, el Tribunal Supremo ha declarado recientemente (en Sentencia de 27 de mayo de 2019) que «la declaración del cónyuge que, al adquirir un bien en solitario, manifiesta hacerlo para su sociedad de gananciales, es coherente con la presunción de ganancialidad (art. 1361 CC), pero por sí sola no atribuye al bien adquirido la condición de ganancial (...). Si se trata de un inmueble, la manifestación del cónyuge de que el bien se adquiere para la sociedad da lugar a que el bien se inscriba a nombre del cónyuge adquirente con esta indicación (art. 93.4 RH), sin que para ello se exija demostración de que los fondos invertidos son gananciales (...). En consecuencia, parece razonable concluir que la condición de ganancial basada en la sola declaración del cónyuge adquirente es meramente presuntiva y el adquirente puede probar en un proceso judicial el carácter privativo de los fondos a efectos de que se declare que el bien adquirido es privativo».

Por ello, teniendo en cuenta el concreto negocio jurídico documentado y las peculiaridades de la adquisición del inmueble -en atención al régimen económico-matrimonial de gananciales- y a la vista del tenor literal del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, procede revocar la calificación recurrida, pues carece de amparo legal la exigencia de constancia del número de identificación fiscal del cónyuge del adquirente del inmueble, toda vez que aquél no ha comparecido ni ha sido representado en la escritura calificada y la norma ciñe tal exigencia a comparecientes y representados, circunstancias en las que no se encuentra el cónyuge de la compradora.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 25 de octubre de 2021.-La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.