

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9144 *Resolución de 12 de septiembre de 2016, 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 Palma de Mallorca nº 8, por la que se suspende una instancia privada con firmas legitimadas de inicio de procedimiento de rectificación.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se suspende una instancia privada con firmas legitimadas de inicio de procedimiento de rectificación del artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Mediante instancia privada con firmas legitimadas notarialmente con fecha de 21 de marzo de 2016, doña B. T. B. expuso que es propietaria de la finca registral número 335-n del término municipal de Esporles y solicitó del registrador de la Propiedad que complete la descripción literaria de la finca, dando inicio al procedimiento que prevé el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Se adjuntó certificación catastral descriptiva y gráfica.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8 con fecha 22 de marzo de 2016, bajo el asiento número 1749, del tomo 68 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación.—De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos: 1.—Con fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, ha sido presentada en este Registro instancia suscrita en fecha veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, por doña B. T. B. 2.—Se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto: 2.1.—Existen dudas para la identificación de la finca, ya que no hay coincidencia de superficies entre la parcela catastral y la finca registral (la superficie catastral excede del diez por ciento de la registral). Asimismo, no coinciden los linderos catastrales con los registrales y, además, tampoco coincide la superficie construida. Por consiguiente, en este caso, para poder rectificar la superficie, linderos o descripción, se debe seguir el procedimiento establecido en el Artículo 201 de la Ley Hipotecaria, reformada por la Ley 13/2015, y no el de inscripción de base gráfica, en base a los anteriores argumentos. 2.2.—No consta en el título la nota de pago, exención o no sujeción al impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y actos jurídicos documentados. Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho: 2.1.—arts. 9 y 199 de la Ley Hipotecaria, reformada por la Ley 13/2015. 2.2.—arts. 254 Ley hipotecaria, 51,13, del Reglamento Hipotecario, art. 54 RD 1/93 de 24 de septiembre y arts. 122,123 del RD 828/95 de 29 de mayo. Contra esta calificación (...) El Registrador Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida. Prórroga del asiento: Por razón de calificación negativa, queda prorrogado el plazo del asiento en sesenta días a contar desde la última de las dos notificaciones (*vid.* art. 323 de la L.H.). De conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y el recurso interpuesto por doña B. T. B. que ha motivado la entrada 1.122 de 2.016 de este Registro, rectifico la precedente nota de calificación contra la inscripción del

documento respecto al defecto señalado bajo el número 2.1, en virtud de la Resolución de la D.G.R. y N. de fecha 17 de noviembre de 2.015, quedando en consecuencia dicho defecto sin valor ni efecto. Se mantiene la nota de calificación negativa en cuanto al defecto señalado bajo el número 2.2. El Registrador Palma, 2 de mayo de 2.016. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida. Con fecha veinte de mayo de dos mil dieciséis, ha tenido entrada en este Registro, con el número 1394 de 2016, un escrito firmado por el notario de Palma, don Jesús-María Morote Mendoza, actuando en representación de doña B. T. B., del cual resulta la comunicación a la oficina liquidadora de la presentación en este Registro de la instancia a que hace referencia la precedente nota de calificación negativa. Dicho escrito a juicio de este registrador, no es documento hábil, para subsanar el defecto manifestado, de conformidad con el art. 254 LH, que exige la presentación en la Consellería de Hacienda, del título original cuya inscripción se pretende. Por tanto, será necesario retirar la instancia depositada en este Registro y presentarla en la Consellería para subsanar el título que pretende su inscripción en este registro. En definitiva, se reitera que debe constar en dicha instancia la nota de pago, exención o no sujeción al impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y actos jurídicos documentados; por este motivo, se mantiene la nota de calificación negativa en cuanto al defecto señalado bajo el número 2.2. El Registrador Palma, 25 de mayo de 2.016. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, en representación de doña B. T. B., interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 13 de junio del año 2016, en base a los siguientes argumentos: «(...) Único. El Registrador aduce que el escrito de comunicación a la Oficina Liquidadora de la instancia presentada en el Registro para que se dé inicio al procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria «no es documento hábil para subsanar el defecto manifestado, de conformidad con el art. 254 LH, que exige la presentación en la Consellería de Hacienda, del título original cuya inscripción se pretende» (...). Pero lo cierto es que, leído detenidamente el precepto citado (art. 254 LH), en ningún sitio se dice que haya que presentar el título (sea lo que sea lo que el Registrado entiende por «título») en ninguna oficina tributaria. Lo que se exige es que «se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Evidentemente, la única interpretación que cabe es que se debe acreditar el pago si el «acto o contrato» devenga algún impuesto; y, *a sensu contrario*, que no habrá que acreditar pago alguno cuando no lo devengue. Ciertamente, no es esa la interpretación que ha venido realizando esa Dirección General del precepto, en numerosas Resoluciones, eximiendo a los registradores de calificar la existencia o no del devengo de algún impuesto. Pero, naturalmente, no habiendo impuesto devengado alguno, el cumplimiento de la inexistente obligación de pago del impuesto debe entenderse sustituida por la justificación al Registro de haberse puesto en conocimiento de la Administración Tributaria la existencia del documento que va a ser objeto de inscripción. Todo ello es evidente, por otro lado, en el presente asunto, donde se trata simplemente de una instancia privada dirigida al Registro para que este dé inicio al procedimiento del artículo 199 LH, lo que no conlleva acto traslativo alguno de derechos, ni negocio jurídico alguno, pues solo se trata de poner de manifiesto al registrador que hay una discrepancia entre el Registro y la realidad extrarregistral, instándole a que, mediante el procedimiento legal, proceda a subsanar tal deficiencia en los asientos registrales. A este respecto cabe invocar la doctrina de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 6 Feb. 2015, cuyo Fundamento de Derecho 3 decía que «acreditada ante la registradora la existencia de la declaración dirigida a la Administración competente y su presentación en Oficina de Correos por sello de imposición del que resulta la identificación de la Oficina y la fecha no cabe sino afirmar que procede el levantamiento del cierre registral y el despacho ordinario del documento presentado». Ciertamente ese criterio, que vale para la

Plusvalía Municipal, de la que se trataba en aquel caso, es totalmente aplicable a cualquier otro presumible Impuesto (por otro lado, en el presente caso, desconocido) que eventualmente pudiera gravar el acto, especialmente cuando el interesado se ha dirigido a la Administración Tributaria designada por el registrador como posible sujeto activo del ignoto (tan ignoto que ni el registrador ha sido capaz de identificarlo) tributo que pudiera gravar la solicitud de inicio del procedimiento del artículo 199 LH».

IV

El registrador suscribió informe el día 23 de junio de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 254, 255, 258.7 y 323 de la Ley Hipotecaria; 127 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; 104 y 106 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de octubre y 21 de diciembre de 1987, 21 de enero de 1993, 5 de mayo de 1994, 1 de septiembre de 1998, 23 de abril de 2007, 23 de diciembre de 2010, 21 de noviembre 2012, 13 de mayo de 2015 y 11 de abril de 2016.

1. Es objeto de este recurso determinar si es o no inscribible una instancia privada con firmas legitimadas notarialmente en la que se solicita la rectificación de la descripción de una finca registral iniciando así el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Son hechos relevantes en el presente caso los siguientes:

– Instancia presentada por doña B. T. B. el día 22 de marzo de 2016. El documento fue objeto de una calificación con fecha 11 de abril de 2016, notificada la calificación el día 15 de abril de 2016 al representante de la solicitante. El registrador señaló dos defectos (dudas fundadas en cuanto a la identificación de la finca y falta acreditar el pago o la exención del impuesto).

– Con fecha 26 de abril de 2016 se interpuso ante el Registro recurso para la Dirección General de los Registros y del Notariado. El registrador se allanó en cuanto a ese primer defecto, retirándolo, dejando, no obstante, subsistente un segundo defecto.

– Para subsanar el segundo defecto, se procedió a presentar el documento a la Agencia Tributaria de les Illes Balears, mediante correo certificado, con fecha 20 de mayo de 2016, llevándose al Registro copia sellada por el Servicio de Correos. El documento fue calificado nuevamente con fecha 25 de mayo de 2016, notificada la calificación el día 27 de mayo de 2016 al representante de la solicitante. El registrador entiende que dicha comunicación a la Autoridad Tributaria no es suficiente, exigiendo que se retire lo que él denomina el «título original», es decir, la instancia presentada en el Registro, y presentar esta en la Conselleria.

El recurrente, resumidamente, señala que en la instancia presentada no hay ningún hecho sujeto a liquidación y, en todo caso, que es suficiente dicha comunicación, a efectos del levantamiento del cierre registral, a la Conselleria de Hacienda al igual que ocurre con otros impuestos como el de Plusvalía municipal.

2. Como cuestión previa de carácter procedimental y ante la alegación por el registrador sobre la posibilidad de haber presentado el recurso fuera de plazo hay que recordar que este Centro Directivo tiene reiteradamente proclamado el carácter unitario que ha de tener la calificación (cfr. artículos 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su

Reglamento), lo que exige que se incluyan en ella todos los defectos que se atribuyen al documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones. Pero en el presente caso la calificación impugnada ha sido emitida por haberse aportado, durante la vigencia del inicial asiento de presentación, documentación complementaria que, sin embargo, a juicio del registrador, no es suficiente para levantar el obstáculo registral expresado en la calificación inicial. Por ello, en la calificación impugnada se considera no subsanados determinados defectos, de suerte que la controversia versa ahora sobre la existencia o inexistencia de tales defectos habida cuenta del nuevo documento presentado.

A la vista de tales circunstancias resulta necesario recordar la doctrina de este Centro Directivo en relación con la reiteración de calificaciones anteriores y el diferente tratamiento procedimental que les corresponde según que tengan lugar por la aportación, durante la vigencia del inicial asiento de presentación, de la misma documentación ya calificada sin documentación subsanatoria alguna, o bien con documentación complementaria o subsanatoria que, sin embargo, a juicio del registrador, no sea suficiente para levantar el obstáculo registral señalado en la calificación inicial.

En relación al segundo supuesto, si el recurrente aporta documentos subsanatorios tiene derecho a impugnar la nueva nota ya que en estos casos la pretensión del recurrente, como sucede aquí, versa no sobre la existencia del defecto cuya subsanación intenta -ya que, al hacerlo, está reconociendo implícitamente que existe-, sino sobre la legalidad y procedencia de la subsanación intentada y rechazada.

Contra esto de nada sirve alegar el artículo 323.2 de la Ley Hipotecaria cuya aplicación debe limitarse al caso de nueva aportación («no presentación») del mismo documento «durante la vigencia del asiento de presentación sin haberse producido ninguna subsanación». Ya que, en otro caso, de intentarse la subsanación y aportar, por tanto, nuevos documentos, el registrador tendrá que realizar nueva calificación del documento antiguo y los nuevos complementarios con que se pretendan subsanar los defectos, aunque limitada exclusivamente a la procedencia de la subsanación. Calificación que, de ser negativa en todo o en parte, dará lugar a nueva prórroga del asiento de presentación con notificación y plazo para recurso, pero sólo por lo que se refiere a la nueva calificación relativa a la subsanación, manteniendo en su caso la vigencia de la anterior, así como la notificación, plazo de recurso y prórroga por razón de la misma.

Por tanto, no puede negarse el derecho a recurrir la calificación de 25 de mayo de 2016, objeto del recurso interpuesto el día 14 de junio de 2016 y que ha originado el presente expediente, máxime cuando el contenido de dicha calificación es idéntico a la provocada por la nueva presentación del documento.

3. Una vez sentado lo anterior hay que examinar el defecto señalado en la nota de calificación y es que no consta en el título la nota de pago, exención o no sujeción al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Son numerosas las ocasiones en las que este Centro Directivo (vid. Resoluciones recogidas en los «Vistos») ha analizado el alcance del denominado cierre registral por no acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, tanto en relación a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados y de Sucesiones y donaciones, como respecto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía).

El artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria dispone: «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». La doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el cumplimiento de tales requisitos tributarios (vid. a modo de ejemplo, la Resolución de 5 de mayo de 1994) 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; pero 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 e indubitada no sujeción al impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara 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 el documento presentado a inscripción 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 -en este caso, de la Comunidad Autónoma y los municipales- 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. art. 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.

Es decir, no se prejuzga que el documento haya de pagar el impuesto, sino que corresponde decidirlo a la Oficina Liquidadora, que es la que calificará, a efectos de liquidación, lo que proceda, conforme a lo dispuesto en el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria, que se remite al pago de impuestos, sólo «si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», por lo que tal devengo o no, corresponde apreciarlo a la Oficina Liquidadora, que es la que decidirá si la solicitud de inscripción de exceso de cabida constituye o no un nuevo acto o contrato respecto a la escritura pública de compraventa anteriormente liquidada.

4. En el presente expediente se trata de la presentación en el Registro de la Propiedad de una instancia junto con la certificación catastral, al objeto de iniciar el expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria para completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie.

Se trata del comienzo a instancia del interesado de un procedimiento de rectificación registral, que no conlleva acto traslativo alguno de derechos, ni negocio jurídico alguno, por lo que debe entenderse que es un claro supuesto de no sujeción ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ni al de Sucesiones y Donaciones.

Además debe señalarse que si concluido el expediente se calificara positivamente y se procediera a completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, el eventual exceso de cabida que pudiera ponerse de manifiesto estaría no sujeto, salvo que pusiera de manifiesto la adquisición de una finca colindante, como así lo ha expresado la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 7 de octubre de 2010.

Pero esta hipótesis de que el exceso de cabida encubriera una adquisición de finca colindante ni es compatible con la reiterada doctrina de esta Dirección según la cual la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con

la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día, por ser la realmente contenida en los linderos registrados originariamente, ni puede darse en el supuesto de tramitación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, pues en este caso el registrador deberá calificar negativamente el expediente, pues no se estaría ante el supuesto de completar la descripción literaria acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, sino ante la pretensión de incorporar a la finca registral una porción de superficie que no la integra.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso 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, 12 de septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.