

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16832 *Resolución de 16 de octubre de 2019, 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 Cieza n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de permuta.*

En el recurso interpuesto por doña María Dolores Heredia Cánovas, notaria de Murcia, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Cieza número 2, don Juan Cavallé Herrero, por la que se deniega la inscripción de una escritura de permuta.

Hechos

I

Mediante escritura pública de permuta autorizada el día 16 de abril de 2019 por la notaria de Murcia, doña María Dolores Heredia Cánovas, la mercantil «Explotaciones Río de Aguas, S.L.» transmitió a la mercantil «Safimo, S.L.» la titularidad de 400.000 acciones nominativas de la mercantil «Áridos Torralba Hermanos, S.A.», así como unos derechos de crédito frente a la antedicha entidad mercantil que ostentaba por unos préstamos que le hizo para el desarrollo de su actividad, todo ello por un valor de 1.200.000 euros y, a cambio, la mercantil «Safimo, S.L.» transmitió a la mercantil «Explotaciones Río de Aguas, S.L.» unos bienes inmuebles o participaciones indivisas de los mismos valorados en 1.200.000 euros. Acerca de este último derecho de crédito (cuya transmisión constituyó en parte la contraprestación por la transmisión de los bienes inmuebles), se afirmaba en la escritura que derivaba de dos préstamos, uno de ellos de 11 de marzo de 2013 por importe de 200.000 euros, y otro de 17 de febrero de 2015 por importe de 100.000 euros; pero no se identificaban los medios de pago de esas cantidades de dinero que, según se afirmaba, fueron prestadas para constituir los derechos de crédito por importe total de 300.000 euros que se permutaban por bienes inmuebles. Por otra parte, según se explicaba en la escritura, las dos partes permutantes prestaban su consentimiento por medio de sendos apoderados, cuyos respectivos poderes de representación resultaban de unas determinadas escrituras de apoderamiento, que se identificaban correctamente. La notaria declaraba que, a su juicio, eran suficientes las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de la escritura presentada a inscripción, pero no declaraba tener a la vista una copia auténtica de cada una de esas escrituras de apoderamiento,

II

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

«Nota de calificación negativa.

Examinado el documento precedente, que fue presentado en este Registro el día 16 de abril de 2019 a las 12:24 horas según el asiento de presentación número 1.394 del tomo 35 del diario, he resuelto suspender la inscripción solicitada, con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Se presenta en el Registro una escritura pública de permuta autorizada el 16 de abril de 2019 por la notaria de Murcia doña María Dolores Heredia Cánovas con el número 704 de su protocolo. Se observan los siguientes defectos, que impiden su inscripción:

Primero: Según se explica en la escritura, las dos partes permutantes prestan su consentimiento por medio de sendos apoderados, cuyos respectivos poderes de representación resultan de unas determinadas escrituras de apoderamiento, que se identifican correctamente. La notaria declara que a su juicio son suficientes las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de la escritura presentada a inscripción, pero no declara tener a la vista una copia auténtica de cada una de esas escrituras de apoderamiento.

Segundo: En la escritura una sociedad, representada por don S. T. H., transmite a otra sociedad, representada por don F. T. H., la titularidad de varios bienes inmuebles; y a cambio la segunda sociedad transmite a la primera unas acciones representativas de parte del capital de una tercera sociedad y un derecho de crédito que ostenta frente a esta tercera sociedad (denominada "Áridos Torralba Hermanos, S.A.", de la que es apoderado don S. T. H., según he podido comprobar mediante consulta telemática al Registro Mercantil). Acerca de este último derecho de crédito (cuya transmisión constituye en parte la contraprestación por la transmisión de los bienes inmuebles) se afirma en la escritura que dicho derecho de crédito deriva de dos préstamos, uno de ellos de 11 de marzo de 2013 por importe de 200.000 euros y otro de 17 de febrero de 2015 por importe de 100.000 euros; pero no se identifican los medios de pago de esas cantidades de dinero que, según se afirma, fueron prestadas para constituir los derechos de crédito por importe total de 300.000 euros que se permutan por bienes inmuebles.

Fundamentos de Derecho.

Primero: El artículo 98 de la Ley 24/2001 dispone en sus dos primeros apartados lo siguiente:

"1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.

2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación."

Como se desprende de este artículo, para que se pueda admitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas realizado por un notario es imprescindible que el documento en que base ese juicio de suficiencia sea un documento auténtico, del que se pueda deducir de manera fehaciente la existencia del poder de representación. Por ello, el notario autorizante de la escritura otorgada por un representante debe declarar que ha tenido a la vista una copia del documento del que resulta la existencia de su poder de representación, especificando además que se trata de una copia auténtica, como declara la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de marzo de 2007.

Al no haberse acreditado suficientemente por el defecto indicado el poder de representación de quien otorgó la escritura en nombre de cada una de las partes permutantes, no se puede practicar la inscripción de la permuta, pues el artículo 1.259 del Código Civil dispone lo siguiente:

“Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.”

Sin embargo, a pesar de la dicción literal del párrafo segundo de este artículo, debe entenderse que el contrato u otro tipo de negocio jurídico otorgado a nombre de otro sin poder de representación suficiente no es nulo de pleno Derecho (pues, si así fuera, resultaría imposible su ratificación o revocación, a que se refiere el propio artículo), sino que simplemente se considera que ese acto no ha sido otorgado por la persona a cuyo nombre se ha actuado, no siéndole por tanto oponibles sus efectos, pero siendo posible todavía que esta persona lo ratifique (o que se acredite el poder de quien otorgó el acto en su nombre). Por tanto, el acto presentado a inscripción no es nulo, pero no se puede inscribir hasta que se subsane el defecto de acreditación de la representación.

Segundo: El apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria establece que “No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, si 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”, añadiendo el apartado 4 del mismo artículo que “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 y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados”.

Por su parte, el artículo 21.2 dispone que “Las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, deberán expresar, además de las circunstancias previstas en el apartado anterior, 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”. Este precepto no regula cuál es la consecuencia registral de la falta de identificación conforme al artículo 28 de la Ley del Notariado de los medios de pago empleados, pero, como explica la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 2011 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 28 de mayo de 2011), entre otras, la consecuencia de la falta de identificación debe ser la misma que la prevista en el artículo 254.3 para el supuesto de que conste expresamente en la escritura la negativa de los comparecientes a identificar los medios de pago empleados, es decir, la suspensión de la inscripción por defecto subsanable, ya que:

– por un lado, si no se entendiera así, los interesados que se negasen a identificar los medios de pago empleados podrían eludir la norma del artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria simplemente no identificándolos, siempre que no manifestasen de manera expresa su negativa a identificarlos;

– por otro lado, la exposición de motivos de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, que introdujo estos preceptos en la Ley Hipotecaria, explica que en esta Ley “se establece la obligatoriedad de la consignación (...) 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”, sin distinguir por tanto entre si la falta de identificación correcta de los medios de pago se debe a la negativa de los interesados a identificarlos o a otra causa distinta.

– y, por otro lado, así resulta del artículo 177 del Reglamento Notarial, que en su penúltimo párrafo regula cómo deben identificarse en los documentos notariales los medios de pago “A los efectos previstos en el párrafo anterior”, según el cual “En el caso de que los comparecientes se negasen a identificar los medios de pago empleados, el Notario advertirá verbalmente a aquellos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia en la escritura”: de esta manera el Reglamento Notarial equipara, a efectos del artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria, la falta de identificación adecuada (es decir, conforme al párrafo penúltimo de su artículo 177) de los medios de pago empleados y la negativa a identificarlos (regulada en el párrafo antepenúltimo del mismo artículo).

En el presente caso lo que se ha presentado a inscripción no es una escritura pública en la que se otorgue un contrato oneroso cuya contraprestación consista, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, que es a lo que se refieren los artículos 254.3 y 21.2 de la Ley Hipotecaria, puesto que la contraprestación por la transmisión de las fincas en este caso no consiste en un precio, sino en la transmisión de unas acciones y de unos créditos. Sin embargo, conforme al criterio adoptado por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 2014 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 23 de enero de 2015), que comparto, teniendo en cuenta que si la contraprestación por la transmisión de las fincas sí hubiese consistido una cantidad de dinero habrían tenido que identificarse en la escritura los medios de pago de la misma, y que para eludir este deber de identificación en cualquier caso en que medie una cantidad de dinero bastaría con entregar anticipadamente esa cantidad y después alegar en la escritura que la transmisión no se realiza a cambio de esa cantidad de dinero sino a cambio de que se extinga o se transmita el derecho de crédito generado por su entrega previa (es decir, el derecho al reembolso de esa cantidad), debe exigirse también la identificación de los medios de pago, como medio para evitar el fraude de Ley, cada vez que en una escritura se declara que la contraprestación por la transmisión de una finca consiste en la transmisión o en la extinción de un derecho de crédito previamente generado por la entrega de una cantidad de dinero.

En cuanto a cómo deben identificarse los medios de pago empleados, el artículo 28 de la Ley del Notariado dispone que deberá expresarse en el documento público si el pago “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”. Este precepto se desarrolla por el artículo 177 del Reglamento Notarial, que establece en sus párrafos antepenúltimo y penúltimo lo siguiente:

“En el caso de que los comparecientes se negasen a identificar los medios de pago empleados, el Notario advertirá verbalmente a aquellos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia en la escritura.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, 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.”

Para subsanar este defecto es necesario, según el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, que “se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que (...) se identifiquen todos los medios de pago empleados”. Sin embargo, como explica la

resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2015 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 30 de diciembre de 2015), que se refiere a otro supuesto distinto también contemplado por el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria (el de la falta de constancia en la escritura del número de identificación fiscal), este precepto no debe interpretarse en el sentido de que necesariamente deba otorgarse una nueva escritura pública, sino en el sentido de que la escritura presentada a inscripción debe rectificarse en los términos del artículo 153 del Reglamento Notarial. Por tanto, y teniendo en cuenta que el artículo 177 del Reglamento Notarial permite que la identificación de los medios de pago se realice “por soporte documental o manifestación”, existen dos maneras posibles de subsanar este defecto:

– La primera posibilidad consiste en que se incorpore a la escritura por testimonio el documento identificador del medio de pago empleado. Esta incorporación puede hacerla el propio notario autorizante de la escritura “por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial”, según el párrafo penúltimo del artículo 153 del Reglamento Notarial, sin que sea necesario que los otorgantes de la escritura presten su consentimiento a esta incorporación, que constituye una mera constatación de la existencia y acreditación de un hecho (así lo explica la citada resolución de 15 de diciembre de 2015).

– Y la segunda posibilidad consiste en que se incorporen a la escritura las declaraciones de los otorgantes en las que se expresen todas las circunstancias identificadoras de los medios de pago empleados que necesariamente deben constar en el instrumento público según el párrafo penúltimo del artículo 177 del Reglamento Notarial. De acuerdo con el último párrafo del artículo 153 del Reglamento Notarial, esta rectificación sí precisa que los otorgantes presten su consentimiento, salvo que el notario autorizante manifieste que ya al autorizarse la escritura los otorgantes realizaron esas declaraciones y que por tanto no se hicieron constar en ella consecuencia de un error material.

La presente calificación negativa provoca la prórroga del asiento de presentación durante sesenta días, contados desde que se practique la última de las notificaciones de la misma exigidas por el artículo 322 de la Ley Hipotecaria (artículo 323). Dicha calificación podrá (...)

Cieza, 17 de mayo de 2019. El registrador, Juan Cavallé Herrero.»

III

Solicitada con fecha 13 de junio de 2019 calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Lorca número 2, don Carlos Miguel Rivas Molina, quien, el día 18 de junio de 2019, confirmó la calificación del registrador sustituido en sus propios términos.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña María Dolores Heredia Cánovas, notaria de Murcia, interpuso recurso el día 17 de julio de 2019 en virtud de escrito con base en los siguientes argumentos:

«Fundamentos de Derecho.

Primero: En cuanto al primero de los defectos de la escritura es, según la nota, el no entenderse cumplidos los requisitos del artículo 98 de la Ley 24/2001 con la manifestación por mi realizada al pie de los datos que acreditan las personalidad y representación de cada una de las mercantiles intervinientes de que “en virtud de las anteriores manifestaciones y de la exhibición de las citadas escrituras, resultan, a mi juicio facultades suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de permuta” y ello porque el artículo 98 exige, según la nota, que “el notario autorizante de la escritura

otorgada por un representante deba declarar que ha tenido a la vista una copia del documento del que resulta la existencia de su poder de representación, especificando además que se trata de una copia auténtica, como declara la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de marzo de 2007”.

Entendemos por contra que el juicio de suficiencia realizado en la escritura es plenamente conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001 que exige insertar reseña identificativa del documento auténtico aportado para acreditar la representación alegada, pues la referencia por mi hecha a las escrituras exhibidas en base a las cuales se lleva a cabo el juicio positivo de suficiencia de las facultades representativas de los comparecientes lo es a la copia autorizada de la escritura matriz.

El lenguaje jurídico no es ajeno a la metonimia u otros recursos propios del lenguaje en general de modo que se llama generalmente escritura pública no solo a la escritura matriz sino también, por ser traslado de aquélla, a las copias de la misma se expidan con las formalidades legales, esto es, a la copia autorizada, utilizándose en derecho de manera indistinta ambos términos e incluso llamando escritura a la copia autorizada y reservando el término propio de escritura matriz para la conservada en el protocolo. Esto es lo que hacen la propia Ley del Notariado en su artículo 68.2; la Ley Hipotecaria, en sus artículos 12, 18, 82, 156, 254.3 o 319, entre otros o el Reglamento Hipotecario, en sus artículos 26, 50, 60, 63, 69, 80, 81, 146, 174, 175, 193, 197, 207, 219, 231. El Reglamento Notarial no es ajeno a esta identificación en sus artículos 57, 153.2, 159.5 o el artículo 221 corolario de lo expuesto y que literalmente dice que “Se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho...”, es decir, las copias autorizadas. No es tampoco ajena a esta identificación la Dirección General de los Registros y del Notariado que en innumerables resoluciones alude a la escritura presentada en el registro de la propiedad. Igualmente el propio registrador calificante comienza la narración de los hechos manifestando haber sido presentada en el registro de la propiedad una escritura pública de permuta, volviendo a aludir a escrituras presentadas en varias ocasiones durante su calificación. Terminología a la que también recurre el registrador sustituto que pese a exigir so pena de cierre registral que la escritura calificada observe la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma, se basa en “un testimonio notarial de la escritura de permuta...” obligando el rigor requerido a precisar que lo presentado fue un testimonio de la copia autorizada de la escritura de permuta por cuanto no es posible testimonio directo de las escrituras matrices conforme al artículo 252 del Reglamento Notarial y sin perjuicio de las excepciones previstas en el mismo.

Es cierto que por constar la escrituras matrices de poderes en mi protocolo el juicio de capacidad podría haberse basado en ellas, pues tal juicio ha de basarse en documento auténtico, no necesariamente en copia auténtica como erróneamente dice la calificación e insiste el registrador que hace la sustitutoria, pero ello habría precisado como ordena el artículo 166 del Reglamento Notarial manifestación expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del poder y que no consta nota de su revocación, lo que no se expresa.

Nada que ver tiene la Resolución invocada de 19 de marzo de 2007 con el caso que nos ocupa, pues en ella el notario no funda su juicio en la exhibición de la escritura ni de copia autorizada sino en la presentación de una copia lo que, según estima el Centro Directivo, exige aclaración del tipo de copia de que se trata,

Segundo: En cuanto al segundo de los defectos es relativo a la falta de identificación de los medios de pago.

El registrador de la propiedad cierra el registro a la escritura por considerar no cumplidos los requisitos de los artículos 21.2 y 254.3 de la Ley Hipotecaria: Comienza la fundamentación del defecto con la justificación de la competencia registral en esta materia, no solo en los casos de negativa a la identificación de los medios de pago sino también en todos los supuestos en que no se haga mención de los medios de pago; continua con la exposición de la razón por la que considera ser precisa la identificación en el negocio documentado pese a no ser uno de los contemplados por el artículo 254.3

de la Ley Hipotecaria y concluye con la exposición de las formas en que deben quedar identificados los medios de pago y de los cauces por los que han de subsanarse las escrituras defectuosas por estos motivos.

1. Dejando para un momento posterior el problema de la competencia, a efectos de procurar mayor claridad comenzaré por el análisis del supuesto de hecho de la escritura calificada a fin de determinar la aplicabilidad de o no de las disposiciones relativas a la identificación o acreditación de los medios de pago:

Entiende el registrador que en un contrato de permuta en el que una parte transmite a otra varios bienes a cambio de unos derechos de crédito (algunos de los cuales, las acciones, están incorporados a un título y otros no) cuando este derecho de crédito se manifiesta que tiene su origen en un préstamo de dinero que se hizo a un tercero es preciso cumplir las disposiciones relativas a la identificación de los medios de pago en cuanto al dinero prestado a tercero.

Dice la calificación abiertamente que “aunque en el presente caso lo que se ha presentado a inscripción no es una escritura pública en la que se otorgue un contrato oneroso cuya contraprestación consista, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, que es a lo que se refieren los artículos 254.3 y 21.2 de la Ley Hipotecaria, puesto que la contraprestación por la transmisión de las fincas en este caso no consiste en un precio, sino en la transmisión de unas acciones y de unos créditos. Sin embargo, conforme al criterio adoptado por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 2014 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 23 de enero de 2015), que comparto, teniendo en cuenta que si la contraprestación por la transmisión de las fincas si hubiese consistido en una cantidad de dinero habrían tenido que identificarse en la escritura los medios de pago de la misma y que para eludir este deber de identificación en cualquier caso en que medie una cantidad de dinero bastaría con entregar anticipadamente esa cantidad y después alegar en la escritura que la transmisión no se realiza a cambio de esa cantidad de dinero sino a cambio de que se extinga o se transmita el derecho de crédito generado por su entrega previa (es decir, el derecho al reembolso de esa cantidad) debe exigirse también la identificación de los medios de pago, como medio para evitar el fraude de Ley, cada vez que en una escritura se declara que la contraprestación por la transmisión de una finca consiste en la transmisión o en la extinción de un derecho de crédito previamente generado por la entrega de una cantidad de dinero.”.

Efectivamente, como señala la calificación, el supuesto de hecho de la escritura calificada no encaja en el previsto en los citados artículos ni en los artículos 24.4 de la Ley del Notariado o 177 del Reglamento Notarial que imponen al notario una obligación de identificación o acreditación de los medios de pago empleados cuando en los actos o contratos documentados 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.

No encaja tampoco a la luz de la interpretación que de los mismos ha realizado la Dirección General de los Registros y del Notariado en la citada resolución de 9 de diciembre de 2014 o en las de 11 de marzo de 2013, 4 de septiembre de 2017 o 12 de abril de 2018 que se refieren a supuestos de constitución de un derecho real, la hipoteca, o transmisión de un inmueble en garantía o en pago de una deuda nacida de un contrato de préstamo mutuo o crédito, es decir, supuestos en que siempre, de un modo u otro se había recibido previamente por el constituyente del derecho o transmitente del bien una cantidad de dinero.

Como resulta de la resolución invocada y las citadas, siendo el reconocimiento de deuda un negocio jurídico de fijación o reproducción de otro anterior (salvo que por declaración terminante o incompatibilidad entre obligación antigua y la nueva produzca una novación extintiva de la obligación reconocida) encuentra su causa en la de la deuda que se reconoce, derivada o de un préstamo mutuo o un contrato de crédito con una

entrega previa del dinero a quien ahora transmite, es decir, insisto, en todos los casos hay una transmisión onerosa de un inmueble (o constitución de un derecho real sobre el mismo) de un lado y de otro, como contraprestación que constituye su causa, una entrega de dinero. De hecho, se plantea la resolución de 11 de marzo de 2013 su aplicación debido al carácter unilateral del contrato de préstamo y señala que aunque “Es cierto que los citados artículos de la Ley Hipotecaria y de la Ley del Notariado, y de su Reglamento, delimitan su ámbito de aplicación por referencia a los actos o contratos onerosos en los que exista una contraprestación en dinero o signo que lo represente, y que el contrato oneroso es categoría afín o próxima a la de los contratos bilaterales de los que derivan obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, expresiones estas últimas utilizadas de forma indistinta como equivalentes, a cargo de ambas partes. Sin embargo, dicha proximidad no debe llevar a confusión, de forma que debe distinguirse entre la relación obligatoria sinalagmática y el contrato a título oneroso, es decir, aquel en el que para cada parte contratante es causa del contrato la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra (cfr. artículo 1274 del Código Civil), Como ha explicado la doctrina más autorizada, el vínculo que deriva del negocio oneroso implica una carga para ambas partes, en el sentido de exigirles sacrificios correlativos a las ventajas obtenidas, encontrándose éstas y aquéllos en una determinada relación de reciprocidad (en este sentido habla el artículo 1289 del Código Civil de reciprocidad de intereses respecto de los contratos onerosos).”.

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de septiembre de 2016 se manifiesta en el mismo sentido para un caso de constitución de derechos reales sobre inmuebles en garantía de deuda reconocida, aclarando como el artículo 24.4 exige que se trate precisamente de deudas nacidas de la entrega de una cantidad de dinero.

Y esto es así aun cuando alguna de las partes del contrato inicial de préstamo o crédito hubiese cedido su derecho por cualquier título jurídico pues, como señala la resolución de 12 de abril de 2018, “resulta evidente que el origen de la deuda no está en la cesión”.

Pero entendemos que lo que en modo alguno hace la Dirección General de los Registros y del Notariado es aplicar el artículo 24.4 a supuestos distintos de los contemplados en él, so pretexto de la necesaria colaboración en esta materia de prevención de fraude fiscal y que no resulta de las resoluciones estudiadas que el mismo (artículo 24.4) debe aplicarse “cada vez que en una escritura se declara que la contraprestación por la transmisión de una finca consiste en la transmisión... de un derecho de crédito previamente generado por la entrega de una cantidad de dinero” esto es aportación personal del registrador de la propiedad.

El supuesto hecho de la escritura calificada no es el del artículo 24.4 de la Ley del Notariado ni con la interpretación citada, pues en nuestro caso se produce una transmisión del derecho real de propiedad sobre inmuebles, a título oneroso y una contraprestación que no consiste en dinero ni en signo que lo represente, sino en unos títulos valores y un derecho de crédito frente a tercero. Se trata de una permuta de cosa por derecho de crédito que no queda desnaturalizada por esto último ya que si bien es cierto que el Código Civil define la permuta como un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra, es generalmente admitido que el objeto de la permuta se encuentra en proceso de ampliación jurisprudencial incluyendo desde luego la permuta de derechos reales o de crédito.

La permuta es un contrato, consensual, bilateral, conmutativo y oneroso por el que se realiza el intercambio de bienes y en el que a diferencia de la compraventa no interviene precio en dinero o signo que lo represente como contraprestación a la entrega de la cosa. Aunque la mayoría de los caracteres de la permuta son comunes a la compraventa, debido a que ambos son contratos de cambio, conviene insistir en el carácter típico de la permuta basado precisamente en su causa, pues quien permuta busca precisamente el cambio directo de los objetos en juego, mediando en el negocio unos intereses y motivaciones que quizá nada tengan que ver con el valor real o valor en

venta de las cosas intercambiadas, de modo que el valor dado al derecho permutado en ningún caso es precio en dinero del contrato. Que supletoriamente haya de aplicarse a la permuta las disposiciones concernientes a la compraventa no significa en ningún modo que se pueda asimilar la cesión del crédito a la entrega del dinero fijado como valor del mismo sino que, muy al contrario, se aplicarían en esta sede las disposiciones de los artículos 1526 y siguientes del código civil que no imponen al cedente la obligación de pagar el importe del crédito cedido, en principio, ni siquiera en el supuesto de insolvencia del deudor. En nuestro caso es posible que el derecho cedido se resuelva efectivamente en el cobro del importe del préstamo al transmitente del bien, pero también podría resolverse en una compensación del crédito con asunción de acciones en un aumento del capital o simplemente podría ocurrir que el crédito no se pueda cobrar.

Tampoco son las acciones o derecho cedido el signo que lo represente a que alude el artículo 24.4 de la Ley del Notariado, expresión esta que, tal como viene interpretando la doctrina en relación al artículo 1445 del Código Civil, se refiere a aquellos documentos o títulos que incorporen créditos dirigidos específicamente al pago de una suma de dinero, como cheques o pagarés y a los que se alude también el artículo 177 del Reglamento Notarial.

Que el crédito cedido tenga su origen en un préstamo en nada desvirtúa lo expuesto, pues la aplicación del artículo 24.4 de la Ley del Notariado requiere, tal como hemos visto, que el importe de dicho préstamo haya sido entregado a quien ahora transmite y opere como causa de la entrega del inmueble, lo que aquí no ocurre.

Por lo demás, el contrato de préstamo per se, de cualquier importe, no está sujeto a las prescripciones del artículo 24.4 de la Ley del Notariado y tampoco es necesario acreditar en una cesión el origen del crédito cedido, pues le es aplicable la presunción de existencia y licitud establecida por el artículo 1.277 del Código Civil, en este sentido resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 2014.

No existe tampoco en el caso que nos ocupa dación en pago ni siquiera para pago de deuda alguna ni propia ni de tercero:

No es dación en pago de deuda propia pues ello exigiría apreciar una identidad entre transmitente del inmueble y deudor cedido; no se entiende si las advertencias manifestadas por el registrador acerca de la circunstancia por el comprobada de resultar del registro mercantil que quien figura como apoderado de la mercantil transmitente del inmueble lo sea también del tercero deudor van en esta dirección, pero entendemos que esta conclusión, además de poco fundada, implica una aplicación de la teoría del levantamiento del velo que sin embargo está vetada a la actividad registral y que como señala la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de septiembre de 2018 requeriría de una decisión judicial con las garantías procesales en cada caso previstas.

Tampoco es causa de la transmisión el pago de la deuda ajena. El tercero cedido comparece abiertamente en la escritura a través de su representante orgánico pero no para ser parte en el negocio de cesión sino sólo para darse por notificado y a los efectos previstos en el artículo 1.527 del Código Civil y no hace ningún reconocimiento; pero aun cuando lo hiciera no estaríamos en uno de los supuestos previstos por el artículo 24.4 de la Ley del Notariado en su interpretación dada por las citadas resoluciones pues como señalan las mismas lo que determina la aplicación del precepto no es el reconocimiento sino deuda reconocida y en cuyo pago (de la deuda de tercero) se debería transmitir el bien inmueble, cosa que aquí no ocurre.

Bien entendido que el supuesto que nos ocupa no es el previsto por la letra del artículo 21.4 de la Ley del Notariado cabría preguntarnos si la obligación de colaboración activa requerida en sede de prevención del fraude fiscal nos permite dar un paso más y exigir acreditación de los medios de pago, acudiendo a la identidad de razón, no solo interpretando lo que el legislador ha dicho, sino adivinando lo que habría dicho si hubiese previsto el caso objeto de la presente, pero esto, como apuntaba Carnelutti, no es ya interpretación de la norma sino aplicación analógica y la firmante estima como señaló el

Tribunal Supremo en sentencia de 19 de diciembre de 1961 es principio consagrado en nuestras leyes fundamentales y en el ordenamiento jurídico tributario el que las normas tributarias no pueden interpretarse por analogía, si ellas mismas no lo autorizan, ni tampoco es lícito al intérprete entrar en las razones de orden político, económico o social tenidas en cuenta por el legislador para establecer una normativa u otra, en relación a ésta más o menos análogas. En la misma línea la Resolución del T.E.A.C., de 19 de septiembre de 1961 afirma que las disposiciones fiscales, por su naturaleza y carácter, no pueden ser interpretadas en forma extensiva, debiéndose estar a tenor literal de modo que incluso con matizaciones.

Sea cual sea la postura que se siga parece pacífico que la adecuación del tenor de la norma a través de su interpretación a la realidad que regula se efectúa con el propósito de alcanzar el resultado más justo en el proceso de su posterior aplicación al supuesto concreto motivo de controversia y la justicia en la aplicación de la norma, de la cual la interpretación es labor previa, no puede lograrse sin considerar los principios éticos y morales que constituyen su fundamento. El fraude fiscal es una lacra y la actitud defraudatoria, además de inmoral e insolidaria, es un atentado contra principios fundamentales de un Estado de Derecho, como son la justicia y la igualdad. Este tipo de conductas distorsionan la economía, merman los ingresos públicos y su generalización puede llevar al traste a la nación más próspera. Notarios y Registradores, por la naturaleza de la función que realizamos, debemos estar en la primera línea de lucha contra el fraude. Pero la lucha contra el fraude fiscal no puede desconocer los principios constitucionales, máxime aquellos que por tener la condición de principios generales del derecho no solo son fuente del derecho sino que además son informadores de todo el ordenamiento jurídico, como es el de seguridad jurídica y el derecho a la intimidad.

Esto no implica en modo alguno falta de colaboración con la Administración Tributaria pues control de la regularidad material, consustancial a la función notarial, implica también una protección de las Administraciones Públicas que se procura para todo documento notarial a través del deber de información a la Administración Tributaria, cuyo fundamento constitucional fue jurisprudencialmente construido sobre los cimientos del artículo 31.1 de la Constitución Española y encuentra refrendo legal, a nuestros efectos, en el artículo 93.4 de la Ley General Tributaria, que prevé el suministro a la misma de toda clase de información con trascendencia tributaria, así como en el 17 de la Ley del Notariado que en base al citado deber de información establece la obligación para todo notario de llevar índices informatizados y, en su caso, en soporte papel de todos los documentos protocolizados e intervenidos, salvo los amparados por deber de secreto de protocolo, debiendo velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos y su responsabilidad ante cualquier discrepancia entre aquellos y estos, así como ante el incumplimiento de sus plazos de remisión. La agregación de todos los índices remitidos al Consejo General del Notariado es puesta por este a disposición de la Administración Tributaria.

La necesaria concreción de este deber de informar sobre “toda clase de información con trascendencia tributaria” a que alude el citado artículo 93.4 de la Ley General Tributaria se consigue, por permitirlo el apartado 2 del artículo 92 de la misma, con la aprobación del Convenio de colaboración entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Consejo General del Notariado para el suministro de información contenida en el índice informatizado único, el acceso directo al mismo y el cumplimiento de otras obligaciones legales de información de 19 de junio de 2007, cuya cláusula primera apartado 1 señala que “1. El presente Convenio tiene por objeto concretar la forma y condiciones en que el Consejo General del Notariado suministrará a la Agencia Tributaria la información contenida en el índice único informatizado con trascendencia tributaria que ésta precisa para el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con el artículo 17 la Ley del Notariado, en la redacción dada por la Ley 36/2006 (La Ley 11545/2006), de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal. Esta colaboración se articulará a través de un suministro periódico de información, del suministro de información sobre tipos de

operaciones o grupos de operaciones con riesgo de fraude fiscal, a través del acceso telemático directo de la Agencia Tributaria al mencionado índice, y mediante requerimientos de información de la Agencia Tributaria, sin perjuicio de las obligaciones de información previstas en otras normas legales”, añadiendo el Convenio en su cláusula quinta que “La Agencia Tributaria podrá solicitar al Consejo General del Notariado la información que precise para el cumplimiento de sus fines, ya se encuentre en el índice único informatizado o en el propio instrumento público. Para ello, identificará con claridad la información solicitada, con especificación, en su caso, de cualquiera de las personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad a quienes afecte, pudiendo solicitar, a estos efectos, la remisión de la copia del instrumento público a que se haya referido cualquier solicitud de información cuando ésta se efectúe a través de dicho Consejo”.

Es decir todas las operaciones con transcendencia tributaria son comunicadas a la Administración Tributaria a través del índice único informatizado y con la extensión prevista para el mismo, existiendo para excepcionales supuestos unas cautelas añadidas. De este modo cuando se trate de operaciones a que alude el artículo 24.4 el notario exigirá acreditación de los medios de pago en la forma prevista por el artículo 177 del Reglamento Notarial, los remitirá a través del índice único y además los hará constar en la escritura y si no se acreditan o identifican advertirá del cierre registral: cuando no se acredite el Número de identificación fiscal o los movimientos de fondos o resulten indicios de blanqueo de capitales el Notario hará las preceptivas comunicaciones al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de a través del Órgano Centralizado de Prevención o tendrá negará su autorización.

Estas [sic] deberes legales del notario son además los que justifican su competencia y al tiempo la limitan como ocurre con cualquier funcionario público tal como tiene declarado el Tribunal Supremo para funcionarios de la administración tributaria entre otras en Sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 21 de Junio de 2012.

No es el caso que nos ocupa de negativa por los comparecientes a identificar los medios de pago como resulta de la escrupulosa constancia en la escritura de la identificación de las cuentas de cargo y abono de las cantidades destinadas al pago del Impuesto Sobre el Valor Añadido, sino todo lo contrario, de no solicitud de dichos datos por el notario autorizante no por error o inadvertencia sino por no estar en la letra de la Ley. El notario autorizante, o sea la firmante, después de examinadas las circunstancias concurrentes puestas de manifiesto en la preparación del documento, sabiendo la causa última del negocio y por supuesto conociendo el titular real de las sociedades intervinientes, sabiendo que es un grupo de sociedades, su actividad, que no son sociedades preconstituidas y no extrañada en absoluto por el préstamo relatado, no considera ni que sea un supuesto previsto por el artículo 24.4 de la Ley del Notariado, ni que deba realizarse aplicación analógica de la citada norma y por tanto exigir acreditación de los medios de pago, ni tampoco observa que exista fraude de Ley ni por tanto que haya que comunicar ningún incumplimiento a la Administración Tributaria, ni se dan los indicios precisos para su comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o para la negación de la función; pero presentada la escritura en el registro de la propiedad su titular estima que por las circunstancias que resultan de la escritura y por las que ha podido comprobar por su acceso al registro mercantil “aunque en el presente caso lo que se ha presentado a inscripción no es una escritura pública en la que se otorgue un contrato oneroso cuya contraprestación consista, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, que es a lo que se refieren los artículos 254.3 y 21.2 de la Ley Hipotecaria”, debe cerrar el registro para prevenir el fraude fiscal consistente en “que para eludir este deber de identificación en cualquier caso en que medie una cantidad de dinero bastaría con entregar anticipadamente esa cantidad y después alegar en la escritura que la transmisión no se realiza a cambio de esa cantidad de dinero sino a cambio de que se extinga o se transmita el derecho de crédito generado por su entrega previa” (con lo que

además no entendemos que se conseguiría, puestos a mentir sería más fácil directamente aplazar el pago). Entendemos que el registrador de la propiedad, ahora sí, está haciendo una aplicación analógica de la norma para poder exigir identificación de medios de pago a este supuesto, en base a lo que él dice ser criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado y que con esta actuación se está excediendo en su competencia.

2. Ello nos lleva al apartado de la justificación de la competencia que hace el registrador en su nota.

No se encuentran las explicaciones a que se refiere la calificación en la resolución de 5 de mayo de 2011, sin embargo son muchas las que abordan esta cuestión, habiendo sido examinadas las de 18 de mayo de 2007, 2 de junio de 2009, 6, 7 y 8 de julio de 2009, 3 y 5 de septiembre de 2009, 12 de noviembre de 2009, 5 de marzo de 2010, 5 de mayo de 2011, 6 de julio de 2011, 10 de julio de 2012, 11 de marzo de 2013, 16 de octubre de 2014, 9 de diciembre de 2014, 16 de diciembre de 2015, 22 de julio de 2016, 2 de septiembre de 2016, 4 de septiembre de 2017, 2 de octubre de 2017 y 12 de abril de 2018.

Queda claro el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado de que el cierre registral procede no sólo en caso de negativa a identificar los medios de pago sino también en aquellos casos en los que el Notario por error o inadvertencia no haya hecho constar expresamente tal advertencia en la escritura. Como indicó la resolución de 2 de junio de 2009 “este Centro Directivo en su Resolución de 18 de mayo de 2007 ha afirmado expresamente la competencia del Registrador en esta materia, de forma que, más allá de los supuestos en que el Notario ha hecho constar la negativa a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados, aquél deberá comprobar que el documento contiene una identificación completa de los medios de pago empleados, en los términos exigidos por el artículo 24 de la Ley del Notariado y su desarrollo reglamentario, debiendo examinar y, en su caso, suspender la inscripción cuando en dicha identificación se haya incurrido en alguna omisión.”. Como se afirma en dicha Resolución “Obviamente, sí que debe examinar el Registrador, por el contenido de la misma escritura, que es su canon de control, si existen omisiones en esa identificación. Por ejemplo, si se dice que el precio es una cantidad determinada, pero de la suma de los importes identificados por el notario resulta que hay una parte no identificada; o, en el mismo sentido, si no existe mención alguna en la escritura pública acerca de cuáles son los medios de pago o, por supuesto, si los otorgantes se negaron total o parcialmente a identificarlos”. Por lo tanto, la actuación del Registrador no se limita a los solos casos en que medie tal negativa.”.

Pero entendemos que la obligación de cierre registral si no existe mención alguna acerca de cuáles son los medios de pago lo es a aquellas escrituras a las que resulta aplicable el artículo 24.4 de la Ley del Notariado y no contienen mención de los medios de pago y que el registrador de la propiedad no puede ir más allá y hacer interpretación extensiva o, como ocurre en este caso entendemos que analógica para aplicarlo a cualquier supuesto que le genere sospecha de elusión de fraude fiscal. Es verdad que la aplicación de una norma, en éste caso del artículo 24.4 de la Ley del Notariado implica una interpretación, la cual ya ha realizado el registrador de la propiedad y que le permite afirmar que el supuesto no es de los contemplados en el artículo 24.4 de la Ley del Notariado, pero lo que no es posible es una interpretación extensiva y menos analógica. Si como dice la citada resolución de 2 de junio de 2009 “el contenido de la escritura viene delimitado con carácter preceptivo e imperativo por el artículo 21 de la Ley Hipotecaria que, en cuanto a los citados medios de pago, exige del Notario trasladar al contenido de/instrumento por él autorizado el conjunto de documentos justificativos y datos (fechas, cuantías, instrumentos solutorios empleados, cuentas de cargo, etc.) que de forma precisa y minuciosa se indican en los citados preceptos de las leyes hipotecaria y notarial y en el artículo 177 del Reglamento Notarial que desarrolla este último” la calificación registral no puede ir más allá de la escritura que, como queda dicho es su canon de control.

En palabras de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de de [sic] 18 de mayo de 2007 “lo trascendente no es el cierre del registro, pues tal es el efecto de una causa: negativa a identificar total o parcialmente los medios de pago. Lo verdaderamente trascendente es analizar si el registrador debe y puede hacer algo más que el simple examen de la identificación que el notario haya efectuado al margen o más allá del contenido de la escritura pública. En suma, si la calificación se extiende al enjuiciamiento material, o de fondo, del contenido de la escritura en lo relativo a la identificación de los medios de pago empleados y a la forma en virtud de la cual el notario haya hecho constar los mismos.

Pues bien, al igual que sucedía con el artículo 10 de la Ley Hipotecaria en el que el registrador debía examinar si en la escritura obraba la forma de pago, de modo muy similar opera el actual artículo 24 de la Ley del Notariado al que se remite el artículo 21.2 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, es igualmente evidente que tal examen no es calificación propiamente dicha de la escritura, pues el mismo es un requisito más que la Ley exige al contenido de tales escrituras: y ello, porque la identificación de los medios de pago, como le sucede a la forma de pago, no son cláusulas de trascendencia jurídico real (artículos 1 y 21.2 de la Ley Hipotecaria). Al registrador, funcionario público que ejerce su función sujeto al principio de legalidad, le está vedado ejercer tal función más allá de las materias para las que tiene competencia pues, en tal caso, su actuación no quedarla amparada por el principio de legalidad (artículo 103 de la CE).”.

La competencia de notarios y registradores es ampliamente tratada por el Centro Directivo en las resoluciones citadas y todas reconducen la competencia y por tanto responsabilidad de notarios y registradores en esta materia a las escrituras a que se refiere el artículo 24,4 de la Ley del Notariado.

3. En cuanto al modo de identificar los medios de pago, la nota alude al artículo 28 de la Ley de Notariado (es claro sin embargo que se refiere al 24) y 177 de su Reglamento y es coherente al distinto tratamiento de esta materia en su control notarial o de acreditación y registral o de identificación.

4. Por último, en cuanto a la exposición de la forma para la subsanación del defecto, por no ser necesaria entendemos que tiene la finalidad de facilitar la misma al presentante y como esta no puede realizarse sino a través de Notario no es imprudente advertir que no la consideramos correcta y que no puede justificarse en la resolución invocada de 15 de diciembre de 2015, esto es así en primer lugar porque efectivamente dicha resolución se refiere a un supuesto distinto cual es la constancia del número de identificación fiscal, constatación de un hecho, que no puede equipararse a la acreditación de los medios de pago y de otro lado, porque de dicha resolución no resulta que la escritura presentada a inscripción “debe” rectificarse en los términos del artículo 153 y no contiene tampoco las explicaciones que dice el registrador (que no hemos podido encontrar en otras resoluciones consultadas) en cuanto a los dos modos de subsanar. La forma de subsanar una escritura es competencia notarial y si se debe o puede utilizar el artículo 153 del Reglamento Notarial y en qué forma, lo es en exclusiva del notario autorizante del título o su sucesor en el protocolo no siendo precisos en su redacción los dos medios invocados lo que, estimamos, podría confundir al presentante».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 31 de julio de 2019, manteniendo su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20, 21 y 22 del Código de Comercio; 98 y 110.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 32, 215, 233, 234 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 20, 38, 40, 222.8

y 254 de la Ley Hipotecaria; 24.4 de la Ley del Notariado; 127 y 383 del Reglamento Hipotecario; 4, 7, 9, 11, 12, 77 a 80, 94, 108, 109, 111 y 192 del Reglamento de Registro Mercantil; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 2008, y, de la Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 19 de marzo, 1 de junio y 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero (2.ª), 1 de marzo, 11 de junio (2.ª), 5 (2.ª), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio de 2015, 25 de abril (2.ª), 26 de mayo, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 17 de abril y 25 de mayo de 2017, 12 de abril de 2018, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio de 2019 y 17 de septiembre de 2019.

1. Se presenta en el Registro escritura pública de permuta por virtud de la cual la mercantil «Explotaciones Río de Aguas, S.L.» transmitió a la mercantil «Safimo, S.L.» la titularidad de 400.000 acciones nominativas de la mercantil «Áridos Torralba Hermanos, S.A.» así como unos derechos de crédito frente a la misma mercantil «Áridos Torralba Hermanos, S.A.», todo ello por un valor de 1.200.000 euros; y a cambio la mercantil «Safimo, S.L.» transmitió a la mercantil «Explotaciones Río de Aguas, S.L.» unos bienes inmuebles o participaciones indivisas de los mismos valorados en 1.200.000 euros. Acerca de este último derecho de crédito (cuya transmisión constituye en parte la contraprestación por la transmisión de los bienes inmuebles) se afirma en la escritura que dicho derecho de crédito deriva de dos préstamos, uno de ellos de 11 de marzo de 2013 por importe de 200.000 euros y otro de 17 de febrero de 2015 por importe de 100.000 euros; pero no se identifican los medios de pago de esas cantidades de dinero que, según se afirma, fueron prestadas para constituir los derechos de crédito por importe total de 300.000 euros que se permutan por bienes inmuebles. Por otra parte, según se explica en la escritura, las dos partes permutantes prestan su consentimiento por medio de sendos apoderados, cuyos respectivos poderes de representación resultan de unas determinadas escrituras de apoderamiento, que se identifican correctamente. La notaria declara que a su juicio son suficientes las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de la escritura presentada a inscripción, pero no declara tener a la vista una copia auténtica de cada una de esas escrituras de apoderamiento.

La nota de calificación expresa dos defectos.

El primer defecto consiste en no entenderse cumplidos los requisitos del artículo 98 de la Ley 24/2001 con la manifestación realizada por la notaria autorizante al pie de los datos que acreditan las personalidad y representación de cada una de las mercantiles intervinientes de que «en virtud de las anteriores manifestaciones y de la exhibición de las citadas escrituras, resultan, a mi juicio facultades suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de permuta» y ello porque el artículo 98 exige, según la nota, que «el notario autorizante de la escritura otorgada por un representante deba declarar que ha tenido a la vista una copia del documento del que resulta la existencia de su poder de representación, especificando además que se trata de una copia auténtica, como declara la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de marzo de 2007».

El segundo defecto consiste en la falta de identificación de los medios de pago. El registrador de la Propiedad cierra el Registro a la escritura por considerar no cumplidos los requisitos de los artículos 21.2 y 254.3 de la Ley Hipotecaria.

2. En relación con la primera cuestión, el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». El apartado segundo del mismo artículo 98 dispone: «La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por su parte, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 19 de marzo de 2007 el notario deberá hacer constar en el título que autoriza no sólo que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. Y el Registrador deberá calificar la existencia y regularidad de la reseña identificativa del

documento auténtico del que nacen dichas facultades de representación –además de la existencia del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado– (cfr. el apartado 2 del mencionado artículo 98, modificado por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad).

Ciertamente, podría entenderse que, si el notario autoriza la escritura añadiendo, bajo su responsabilidad, que juzga suficientes las facultades representativas «acreditadas» para otorgar la escritura de que se trata, y no hace reserva o advertencia alguna sobre la falta de exhibición de documento auténtico, es porque éste se le ha aportado (dicha exhibición es, según el mencionado artículo 98.1, el medio para «acreditar» la representación alegada). Pero es igualmente cierto que la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. artículo 148 del Reglamento Notarial), habida cuenta de sus efectos, y especialmente la trascendencia que la Ley atribuye hoy a la valoración notarial de la suficiencia de la representación imponen un mayor rigor. Por ello, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido íntegramente los requisitos que respecto de la forma de acreditar la representación exigen el mencionado precepto legal y el Reglamento Notarial para que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios como título inscribible.

Se exige por tanto la constancia por parte del notario autorizante que realiza el juicio de suficiencia, de que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica, esto de la copia autorizada de la escritura (o directamente de la matriz si obrara en su protocolo), sin que basten referencias imprecisas como las relativas a «copia» de escritura o simplemente «escritura» que pudieran incluir medios insuficientes de acreditación como la copia simple o los testimonios.

Por lo demás, como señalara la citada Resolución de 19 de marzo de 2007, se trata de una omisión que puede ser fácilmente subsanada por el propio notario autorizante ex artículo 153 del Reglamento Notarial.

Debe así confirmarse este primer extremo de la nota de calificación.

3. En relación a la segunda cuestión de la acreditación de los medios de pago dispone el artículo 254 de la Ley Hipotecaria: «1. 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. 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. 3. No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, si 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. 4. 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 y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados. 5. El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto

Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo».

Por su parte el artículo 24.4 de la Ley del Notariado 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. A tal fin, y 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».

Como ya señalara la Resolución de 18 de mayo de 2007 el control notarial y registral de los medios de pago se extiende según la dicción legal a los casos de actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales y exista una contraprestación en dinero o signo que lo represente.

En el supuesto hecho de la escritura calificada se trata de una permuta, por la que se produce una transmisión del derecho real de propiedad sobre inmuebles, a título oneroso, y en el que la contraprestación consiste en unos títulos valores y un derecho de crédito frente a tercero derivado de un préstamo, por lo que en cuanto a este último extremo debe confirmarse la nota de calificación.

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 10 de la Ley Hipotecaria, que no ha sido modificado, establece que, «en la inscripción de contratos en los que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago».

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 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. 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».

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).

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:

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

2.º) 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.

3.º) 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.

4.º) 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».

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.

En el caso del presente expediente en parte la contraprestación corresponde a un crédito derivado de un préstamo en el que no se identifican las transferencias efectuadas. Si no se produjera la necesidad de acreditación de los medios de pago en este caso bastaría para eludir el precepto del artículo 254 de la Ley Hipotecaria con articular las transmisiones onerosas mediante la ficción de que la contraprestación consiste en un crédito derivado de un préstamo no justificado.

Incluso aunque se tratara de un reconocimiento de deuda la solución sería la misma. Como recuerda la Resolución de 12 de abril de 2018, el reconocimiento de deuda en nuestro Derecho tiene carácter causal y valor declarativo o recognoscitivo, sin perjuicio del denominado efecto constitutivo entendido en el limitado sentido antes expresado, que como vimos no alcanza a producir un efecto extintivo sobre la obligación preexistente reconocida y su sustitución por otra nueva, sin perjuicio de los casos en que el reconocimiento venga acompañado de una novación propia o extintiva. Por ello no constituye argumento obstativo a la exigencia de la acreditación de los medios de pago. Sí lo sería el que dicha exigencia no fuera predicable de los créditos o préstamo mutuo. Pero a este respecto, esta Dirección General, en Resoluciones de 11 de marzo de 2013 y 2 de septiembre de 2016, ya se ha pronunciado acerca de la necesidad de acreditar los medios de pago en los supuestos de reconocimiento de deuda en que se invoque expresamente un préstamo previo, porque ese préstamo será su causa, excepto en el caso en que en dicho reconocimiento de deuda se hubiese pactado expresamente el efecto extintivo del préstamo u obligación primitiva, en cuyo caso tal indicación de los medios de pago no sería necesaria, a salvo supuestos especiales (cfr. Resolución de 19 de mayo de 2017). Lo mismo cabe afirmar en el caso de que la deuda reconocida tenga su origen en un crédito líquido, vencido y exigible.

A los efectos de la identificación de los medios de pago que intervinieron en el origen de la deuda reconocida (si en la fuente de la obligación intervino entrega de dinero) resulta indiferente, no mediando una novación extintiva de la obligación primitiva (cfr. artículo 1204 del Código Civil), que el correlativo crédito haya sido objeto de cesión por cualquier título jurídico, pues resulta evidente que el origen de la deuda no está en su cesión (que da lugar, como señala el registrador en su calificación, a una mera novación modificativa de tipo subjetivo por cambio del acreedor ex artículos 1203.3.º y 1212 del Código Civil).

Como ha señalado la Resolución de este Centro Directivo de 9 de diciembre de 2014 en un supuesto en que el origen de la deuda reconocida estaba en un préstamo que, a su vez, había sido posteriormente cedido, si bien no es exigible «la aportación de los documentos que recojan el préstamo y su cesión y liquidación pues no constituyen el

título inscribible, ni puede considerarse el préstamo y la posterior dación como un único negocio complejo que justifique la acreditación respecto al primero, de los mismos requisitos exigibles al segundo para su inscripción. En realidad es el reconocimiento de deuda el negocio jurídico objeto de inscripción», sin embargo sigue diciendo la Resolución que «ello no obsta para que siendo el préstamo la causa de la deuda que se reconoce y que provoca la posterior dación, deba evitarse un reconocimiento ficticio que imposibilite el control de un posible blanqueo, motivo por el cual debe acreditarse el efectivo desplazamiento patrimonial que constituye la deuda».

Recuérdese que, desde el punto de vista de su finalidad, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, que introdujo las reformas ahora examinadas en la legislación hipotecaria y notarial, respondía al 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, 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, a cuya finalidad responde la figura del cierre registral para los casos de falta de identificación en las operaciones inmobiliarias de carácter oneroso en que intervenga dinero o signo que lo represente, en los precisos términos en que se han expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos de esta Resolución, finalidad que sería fácilmente burlada si para eludir los requisitos de identificación de los medios de pago empleados en el origen de la deuda reconocida bastase la simple intermediación de una cesión de dicha deuda (sin necesidad de mayores indagaciones sobre las relaciones entre cedente y cesionario de la misma, en este caso una sociedad limitada y su administrador único).

Por otro lado, no debe olvidarse que la técnica del cierre registral aplicada por el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria, tras su reforma por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, no responde a una valoración jurídica sustantiva sobre la nulidad, anulabilidad u otro tipo de ineficacia del negocio jurídico inscribible (en este caso la dación en pago de deuda), sino que, prescindiendo de su validez civil, constituye un instrumento de colaboración con la consecución de fines de interés público, en este caso la prevención del fraude fiscal en el ámbito inmobiliario. Como indica la Exposición de la Motivos de la citada ley «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».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 16 de octubre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.