

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16841 *Resolución de 24 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 3, doña Ana María del Castillo González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de mayo de 2019 por el notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, se otorgó compraventa por doña N. K., en representación de los cónyuges don O. S. y doña B. S., a favor de la entidad «Sistema Practices, S.L.».

Interesa a los efectos de este expediente que en la comparecencia no constaba el número de identificación de extranjero (NIE) de la representante de los vendedores, de nacionalidad ucraniana, que se identificaba con pasaporte de su nacionalidad.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

En la escritura que precede los consortes don O. S. y doña B. S., representados por doña N. K., venden la finca 9372 de San Vicente.

Dicha representante comparece sólo con el Pasaporte de su nacionalidad, sin que resulte de dicha escritura su NIE.

Fundamentos de Derecho:

No consta en la escritura que precede el NIE de la representante de los vendedores, doña N. K., de conformidad con el párrafo 1.º del artículo 21 de la Ley Hipotecaria según el cual “los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas 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”. Artículo 254 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria que dispone que “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”. Artículo 23 Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica del Notariado: “Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos... Si se

trata de escrituras públicas relativas 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, los comparecientes acreditarán ante el Notario autorizante sus números de identificación fiscal y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, de los que quedará constancia en la escritura”. Y Artículo 173 del Reglamento Notarial: “en todo caso el Notario cuidará de que en el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble... se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además de que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero”.

Y de conformidad con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 5 de marzo de 2010 y 7 de enero, 28 de julio de 2014 y por todas ellas la resolución de 13 de diciembre de 2014: “Fundamentos de Derecho: 2. Según el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, adicionado por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención del fraude fiscal, «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». Esta exigencia trata de combatir uno de los tipos de fraude fiscal, consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de personas interpuestas, y tiene por finalidad aflorar todas las rentas que se manifiestan a través de las transmisiones de inmuebles en las distintas fases del ciclo inmobiliario, desde la propiedad de terrenos que se van a recalificar, hasta las adjudicaciones en la ejecución urbanística. Por lo demás, una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquella ‘se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles’. En el mismo sentido, el artículo 23 de la Ley del Notariado conforme al cual ‘si se trata de escrituras públicas relativas 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, los comparecientes acreditarán ante el Notario autorizante sus números de identificación fiscal y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, de los que quedará constancia en la escritura’. En los mismos términos se pronuncia el artículo 156.5 del Reglamento Notarial. Por tanto, los elementos determinantes de la subsunción en el supuesto de hecho de la norma que desencadena la exigencia impuesta en la misma son dos: o bien tratarse de un acto o contrato por el que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o bien tratarse de un acto o contrato distinto, pero con trascendencia tributaria. Y en cualquiera de tales casos la obligación de acreditación y constancia de los respectivos números de identificación fiscal se extienden tanto a los comparecientes y a las personas o entidades en cuya representación actúen, con independencia de que su posición contractual sea la de transmitentes o constituyentes del respectivo derecho real o como adquirentes del mismo. Por ello, no puede acogerse favorablemente el argumento de la recurrente según el cual la única obligación de constancia y acreditación del número de identificación fiscal (el número de identidad de extranjero, al tratarse de persona que carece de la nacionalidad española –cfr. el artículo 20.1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio–) es la predicable respecto de la representada, como propietaria del predio dominante, pues dicha obligación según se ha expresado es claramente extensible también a quien comparece al otorgamiento como representante y así lo ha expresado reiteradamente

este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 5 de marzo de 2010 y 7 de enero y 28 de julio de 2014, entre otras).”

Acuerdo, en esta fecha, suspender la inscripción solicitada al ser defecto de carácter subsanable.

Contra la expresada calificación (...)

Valencia, 8 de julio de 2019 El Registrador (firma ilegible) Fdo. Ana María del Castillo González.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia interpuso recurso el día 31 de julio de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«1. El artículo 254 de la Ley Hipotecaria establece que “No se practicará ninguna inscripción (...)”.

Con base en la literalidad de dicho precepto, la señora Registradora calificadora entiende que cuando en una escritura pública alguno de los comparecientes interviene en nombre y representación de otra persona, es siempre y en todo caso necesario que tanto representante como representado dispongan de un número de identificación fiscal.

Ha de señalarse que la literalidad del precepto no es de por sí concluyente, ya que junto al empleo en el mismo de la conjunción copulativa “y” se recoge en el mismo la expresión “en su caso”. Y ha de acudirse a los demás elementos de interpretación que recoge el artículo tercero del Código Civil; en especial, a los criterios sistemático (“el contexto”, esto es la ubicación o el engarce de la norma en un determinado entramado normativo) y teleológico (“el espíritu y finalidad” de la norma, los intereses que trata de tutelar, los propósitos que persigue).

La Ley 36/2006 de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que da su redacción vigente al citado artículo 254 de la Ley Hipotecaria (y en términos similares, en cuanto aquí nos ocupa, al artículo 23 de la Ley Orgánica del Notariado) señala en su exposición de motivos que la misma “tiene por objeto la aprobación de diversas modificaciones normativas destinadas a la prevención del fraude fiscal”, para lo que, junto a la modificación de determinados preceptos de la normativa tributaria “se modifican otras disposiciones legales, que si bien no tienen naturaleza fiscal, sí pueden tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o en su comprobación...”

Lo que se pretende pues mediante la reforma de esas otras disposiciones legales que no tienen naturaleza fiscal, es procurar el cumplimiento de determinadas obligaciones tributarias, y no imponer nuevas obligaciones allí donde la legislación fiscal no las establezca.

Si una persona no está obligada a disponer de un número de identificación fiscal de conformidad con la normativa tributaria, no cabe entender que la normativa notarial o la hipotecaria, que son instrumentales o auxiliares en este punto respecto de aquella, vengán a imponer dicha obligación. En tal sentido el artículo 156 apartado quinto del Reglamento Notarial señala que “Igualmente deberá hacerse constar (en la comparecencia de las escrituras públicas) el número de identificación fiscal cuando así lo disponga la normativa tributaria”. Y la normativa reguladora del número de identificación fiscal solamente exige la tenencia del mismo por las personas que sean parte en relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria.

Así, la Disposición Adicional Sexta de la Ley 58/2003 General Tributaria de 17 de diciembre señala en su apartado primero que “Toda persona física o jurídica... tendrán un número de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria”.

El Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio, que es el que en la actualidad regula la cuestión, insiste en su artículo 18 en que el número de identificación fiscal deberán tenerlo las personas físicas y jurídicas para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria. En el artículo 20 apartado segundo, ocupándose específicamente de las personas físicas de nacionalidad extranjera, señala que las mismas “deberán solicitar a la Administración tributaria la asignación de un número de identificación fiscal cuando vayan a realizar operaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria”. Y conforme al artículo 27 apartado primero, los obligados tributarios deberán incluir su número de identificación fiscal en todos los documentos de naturaleza o con trascendencia hipotecaria que expidan como consecuencia del desarrollo de su actividad”.

Cuando una persona comparece ante un Notario para el otorgamiento de una escritura pública actuando por cuenta de otra como apoderado de la misma, en su nombre y representación, el que realiza la operación con trascendencia tributaria (en nuestro caso la compraventa) no es el representante, sino el representado. El que es parte en el negocio jurídico que se formaliza, y por tanto el obligado tributario, es el poderdante, y no el apoderado, por mucho que éste comparezca ante el Notario y otorgue la escritura. Y tal comparecencia como representante ante el Notario no supone la realización de ningún acto con trascendencia tributaria específico o distinto del formalizado.

Tampoco la relación representativa entre poderdante y apoderado es una relación que en sí y necesariamente tenga trascendencia tributaria, y en todo caso esa relación representativa no es la relación a la que se está refiriendo el artículo 254 de la Ley Hipotecaria ni la que se está formalizando mediante la escritura de compraventa (ni tampoco mediante la escritura de poder, que recoge un acto unilateral del poderdante).

Todo ello sin perjuicio de aquellos supuestos en que el representante que interviene en la escritura pública tenga la condición de obligado tributario en concepto de responsable, de conformidad con los artículos 35.5 y 41 y siguientes de la Ley General Tributaria, y pueda por ello entenderse exigible que cuente con un número de identificación fiscal.

Así, la Resolución de este Centro Directivo de 18 de enero de 2012 considera que todos los miembros del Consejo de Administración de una sociedad mercantil deben contar con un número de identificación fiscal, apoyándose en el concepto legal amplio de obligado tributario que incluye a los responsables del tributo de conformidad con los preceptos citados de la Ley General Tributaria, y precisamente por ese carácter de responsable subsidiario del órgano de representación de la sociedad.

Pero previamente, y en relación al artículo 38.6 del Reglamento del Registro Mercantil, considera en dicha Resolución el Centro Directivo, con carácter general en relación a las personas físicas extranjeras, que “sólo cuando lo exija la normativa tributaria será obligatorio el que conste un número de identificación fiscal” y que “para que este número sea exigible será necesario que la persona física concernida tenga relaciones de naturaleza o trascendencia tributaria”.

Precisamente, la Resolución de 5 de marzo de 2010, citada por la señora Registradora en su nota de calificación, exige la constancia del número de identificación fiscal de dos sociedades mercantiles, representantes a su vez de la sociedad vendedora, y por tanto obligados tributarios en cuanto responsables, supuesto pues distinto del que ahora nos ocupa. La Resolución de 7 de enero de 2014, igualmente invocada por la señora Registradora en su calificación, contemplaba el supuesto de persona física que comparece en representación de una Caja de Ahorros, representante a su vez de un Banco, para la cancelación de una hipoteca, faltando el número de identificación fiscal de la Caja de Ahorros, que de nuevo no es un supuesto equiparable al ahora objeto de calificación; y la Resolución de 28 de julio de 2014, también citada en la calificación que por la presente se recurre, exige que conste el número de identificación de extranjeros de las personas físicas que directamente, actuando en su propio nombre, constitúan un derecho real de hipoteca.

Hay que señalar finalmente que la interpretación según la cual el artículo 254 de la Ley Hipotecaria vendría a exigir en todo caso la constancia del número de identificación fiscal del que comparece en una escritura pública como mero representante de quien realiza el negocio sobre el bien inmueble, al entender que el propósito de la Ley 36/2006 es el de combatir el fraude fiscal consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles, no tiene apoyo en la literalidad de los preceptos de dicha Ley, o de los que por la misma se modifican.

La Exposición de Motivos de la Ley se limita a señalar que “otro de los grandes referentes de esta Ley es el fraude en el sector inmobiliario, en el que las novedades se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y del empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles. Para ello se establece la obligatoriedad de la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF)... en las escrituras notariales relativas a actos y contratos sobre bienes inmuebles”. Pero esa “obtención de información” no puede suponer la imposición indiscriminada a todo representante de la obligación de obtener un número de identificación fiscal, señalando igualmente la Exposición de Motivos que “se recogen medidas que van a permitir una mejora sustancial de la información de que dispone la Administración tributaria. En ellas no se persigue tanto aumentar la cantidad o volumen de la información disponible como mejorar la calidad de ésta y la inmediatez en su utilización”.

Y así, lo que busca la norma es que, si no consta en la escritura el número de identificación fiscal del obligado tributario, se produzca el cierre registral (“la efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras”), y no el que deba obtener y acreditar un número de identificación fiscal quien no es obligado tributario.»

IV

Mediante escrito, de fecha 6 de agosto de 2019, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 del Código Civil; 29 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos; los artículos 23 de la Ley del Notariado; 254.2 de la Ley Hipotecaria; 156.5.^ª del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo y 13 de diciembre de 2010, 12 de noviembre de 2011, 7 de enero y 13 de octubre de 2014, 19 de enero y 13 y 15 de octubre de 2015 y 17 de septiembre de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que interesa a efectos de este expediente que en la comparecencia no consta el número de identificación de extranjero (NIE) de la representante de los vendedores, de nacionalidad ucraniana, que se identifica con pasaporte de su nacionalidad.

La registradora señala como defecto que no consta en la escritura el NIE de la representante de los vendedores.

El notario recurrente alega en esencia lo siguiente: que no debe hacerse una interpretación literal de la norma; que una interpretación de las normas aboca a que la exigencia del NIE lo es en atención a que la compareciente pueda tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cuando la normativa tributaria lo disponga; que la operación no es de naturaleza ni tiene trascendencia tributaria para la representante sino para los representados, por lo que no es necesario el NIE de la

apoderada; en definitiva, que el obligado a aportar el NIE es el obligado tributario y no su representante.

2. El artículo 254 de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente: «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 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».

En el apartado cuarto de dicho artículo se añade que: «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 los medios de pago empleados».

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de noviembre de 2012), esta exigencia trata de combatir uno de los tipos de fraude fiscal, consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de personas interpuestas, y tiene por finalidad aflorar todas las rentas que se manifiestan a través de las transmisiones de inmuebles en las distintas fases del ciclo inmobiliario, desde la propiedad de terrenos que se van a recalificar, hasta las adjudicaciones en la ejecución urbanística. Por lo demás, 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».

Ahora bien, todas estas normas que imponen la consignación del número de identificación fiscal de los comparecientes y de sus representados en el otorgamiento de las escrituras públicas que tengan por objeto determinados actos y contratos sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, han de ser interpretadas atendiendo a su espíritu y finalidad (artículo 3.1 del Código Civil).

3. En el supuesto concreto de este expediente, se ha presentado en el Registro de la Propiedad un título que, efectivamente contiene actos por los que se transmiten derechos reales sobre inmuebles, y en el que, globalmente considerado, se formaliza una compraventa de bien inmueble, acto con trascendencia tributaria, debiendo por tanto reflejarse el número de identificación fiscal de todos los que participan en el mismo (cfr. la Resolución de este Centro Directivo de 15 de octubre de 2015).

El título no contiene los números de identificación fiscal de una de las comparecientes que es representante de un matrimonio interviniente.

Frente a las alegación del recurrente, según la cual, el negocio no es de naturaleza ni tiene trascendencia fiscal para la representante, por lo que no es necesaria la aportación del número de identificación fiscal, debe tenerse en cuenta que los elementos determinantes de la subsunción en el supuesto de hecho de la norma que desencadena la exigencia impuesta en la misma son dos: o bien tratarse de un acto o contrato por el que «se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles», o bien tratarse de un acto o contrato distinto pero con trascendencia tributaria. Y en cualquiera de tales casos la obligación de acreditación y constancia de los respectivos números de identificación fiscal se extiende a «los comparecientes» y a las personas o entidades en cuya representación actúen.

La obligación de consignación del número de identificación fiscal no está limitada al hecho de adquirir o transmitir un bien inmueble, sino que se extiende a todos los supuestos de participación en una relación jurídica con trascendencia tributaria lo que evidentemente ocurre en el presente supuesto. Si el legislador hubiera querido limitar tal obligación, al menos en el ámbito del Registro de la Propiedad, a los supuestos de transmisión o adquisición de derechos sobre bienes inmuebles y a los intervinientes en la escritura, lo hubiera hecho así dando al artículo 254 de la Ley Hipotecaria una redacción

distinta de la que figura en otros textos legales en que se incluye la actuación de los notarios cuyo campo de actuación no está limitado al ámbito inmobiliario.

Así, el artículo 27.2.c) del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, dispone que «Cuando se formalicen actos o contratos ante notario que tengan por objeto la declaración, constitución, adquisición, transmisión, modificación o extinción del dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles o cualquier otro acto o contrato con trascendencia tributaria. En estos casos, se deberá incluir en las escrituras o documentos el número de identificación fiscal de las personas o entidades que comparezcan y los de las personas en cuya representación actúen. Cuando se incumpla esta obligación los notarios deberán presentar a la Administración tributaria la declaración informativa regulada en el artículo 51». Y en similares términos se pronuncian –aparte el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria– los artículos 23 de la Ley del Notariado y 156.5.^a del Reglamento Notarial.

En definitiva, existe en el presente supuesto una escritura pública en la que se formaliza un acto con trascendencia tributaria y los citados preceptos exigen la constancia en dicha escritura de los números de identificación fiscal de todos los comparecientes y de los que actúen como representantes. Y dicho defecto ha de ser subsanado mediante la constancia en el propio título del número de identificación fiscal requerido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la 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, 24 de octubre de 2019.–El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.