

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6689 *Resolución de 24 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota del registrador de la propiedad de Sant Mateu, por la que se suspende la calificación de una instancia por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Pedro Rivas Andrés, notario de Alcalà de Xivert, contra la nota del registrador de la Propiedad de Sant Mateu, don Alberto Manuel Adán García, por la que se suspende la calificación de una instancia presentada por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes.

Hechos

I

Mediante instancia privada, presentada en el Registro de la Propiedad de San Mateu el día 19 de enero de 2017, causando el asiento de presentación número 1295 del tomo 68 del Diario y número de entrada 157, se solicitó la cancelación de una condición resolutoria alegando haberse extinguido por la caducidad del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

II

Dicha instancia motivó la siguiente nota de notificación de suspensión de la calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña B. M., A., el día 19/01/2017, bajo el asiento número 1295, del tomo 68 del Libro Diario y número de entrada 157, que corresponde al documento otorgado por el notario de, con el número / de su protocolo, de fecha 12/01/2017, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Se suspende la calificación del presente documento por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes (artículos 254 de la ley hipotecaria). La Resolución de 22 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado establece: "...4. Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 2011), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción. Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. En el mismo sentido, el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones..." Sant Mateu, a tres de febrero del año dos mil diecisiete. El Registrador de la Propiedad, Fdo. Alberto Adán García».

III

Contra la anterior nota, don Rafael Pedro Rivas Andrés, notario de Alcalà de Xivert, interpuso recurso el día 28 de febrero de 2017 mediante escrito en el que, en esencia, alega lo siguiente: Primero.—Invoca la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 13 de marzo de 2009, 22 de mayo de 2012, 28 de agosto de 2015 y 7 de enero de 2016 sobre si el registrador puede declarar de oficio la no sujeción o exención de impuestos y, en particular, que existe una excepción «legal» en el artículo 54.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre que no es necesario la presentación en la oficina liquidadora si no se refieren a «cantidad o cosa valuable»; Segundo.—Un documento privado no puede estar sujeto al concepto de Actos Jurídicos Documentados, «máxime cuando al versar sobre caducidad se le debería aplicar la excepción legal del Art 54.2.c TRITP». Tercero.—«(...) "también esta Dirección General consideró apreciable de oficio la no sujeción (sin necesidad de aportar nota fiscal) respecto de las anotaciones de embargo en causa criminal u otras en las que la no sujeción fuera claramente apreciable. Lo contrario sería (...) entorpecer injustificadamente la necesaria agilidad en la contratación inmobiliaria y mercantil, y supondría reducir la función registral calificadora a una actuación puramente mecánica"; Cuarto. - «La no sujeción a AJD de una instancia de cancelación por caducidad legal del Art 82.2.º y 5.º LH es claramente apreciable y evidente para el calificador, y no puede generar dudas "fundadas" en quien es experto en las cuestiones implicadas»; Quinto.—«Es más, como la caducidad se tiene que apreciar "de oficio" por el registrador, ni siquiera es necesario solicitar específicamente la cancelación del derecho caducado, pues con ocasión de la práctica de cualquier otro asiento, el registrador debe cancelar el que ya lo estuviera, y por eso cuando expide una certificación de titularidad y cargas debe "de oficio" hacer esa cancelación no incluyendo en la misma la Condición Resolutoria extinguida (Art 353.3 RH y Res DGRN 28/11/1978)»; Sexto.—«(...) este Art 31.2 no somete a tributación la extinción de "todas" las CR sino sólo de "algunas" de ellas, únicamente las que cumplan los estrictos requisitos que exige ese precepto, que como veremos jamás se refiere a la caducidad por la sencilla razón de que no es un "acto o contrato" sino un "hecho", y por eso no tiene "cantidad o cosa valuable", de manera que no sólo no queda sujeta a AJD, sino que ni siquiera es necesario que se presente a la Oficina Liquidadora por la excepción legal del Art 54.2.c TRITP»; Séptimo.—«(...) el calificador no puede tener duda sobre la no sujeción a AJD de la instancia privada de cancelación por la caducidad legal del Art 82.2.º y 5.º LH por cuanto la DGT tiene una doctrina más que consolidada sobre esta materia. Así lo afirma la Consulta de la DGT 0966-01 de 23/5/01 que declara "no sujeta" en todo caso la instancia privada de cancelación de Condición Resolutoria (CR) en los siguientes términos: "En cuanto a la modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas, porque no constituye hecho imponible de la misma pues, si bien el artículo 7.3 del Texto Refundido equipara a la hipoteca la condición resolutoria explícita de las compraventas a que se refiere el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, permitiendo, en suma, su tributación como derecho real de garantía, el artículo 7.1 solo contempla como hecho imponible de la referida modalidad la constitución de los derechos reales, pero no su extinción. En consecuencia, la cancelación de la condición resolutoria queda excluida de tributación por esta modalidad, cualquiera que sea el tipo de documento en que se instrumente. Por otro lado, tampoco constituye hecho imponible de Actos Jurídicos Documentados, Documento Notarial, por cuyo concepto tributan tan solo los documentos notariales, escrituras, actas y testimonios, en los términos que establece el artículo 31 del Texto Refundido (artículo 28 del mismo), por lo que, tratándose de un documento privado, falta el presupuesto de hecho básico que determina la sujeción por esta modalidad». La doctrina de esta Consulta se reitera con puntos y comas en las V2087-08 y V1467-10: en total tres Consultas de la DGT que de manera reiterativa dicen algo tan evidente como que un documento privado nunca jamás puede quedar «sujeto» a AJD»; Octavo.—«No hay

obligación legal de justificar la liquidación de los supuestos de no sujeción»; Noveno.—«No hay hecho imponible pues la Condición Resolutoria (CR) se extingue automáticamente por "caducidad" y por eso no es necesario el consentimiento del acreedor favorecido por ella»; Décimo.—«No hay hecho imponible porque no hay "acto o contrato liquidable": se trata de una simple instancia dirigida al funcionario para señalarle el "hecho" de que se han cumplido todos los requisitos de la caducidad y pedirle que "actúe de oficio" practicando el asiento de cancelación. Siendo indiscutible que estamos en un supuesto de "caducidad" de la CR, resulta que el Art 31.2 TRITP del RDL 1/1993 exige para que se produzca la sujeción por AJD que se trate de «actos o contratos»; Undécimo.—«No hay hecho imponible porque tampoco hay "título inscribible" (...) no existe "acto o contrato", y por otra parte una simple instancia en documento privado tampoco es título inscribible por aplicación del (...) Art 3 LH. Pero es que incluso si la solicitud cancelatoria constara en Escritura tampoco sería título inscribible. En efecto, si se lee pausadamente la instancia, la solicitud cancelatoria, se ve que realmente no se inscribe en sí misma como documento sino se limita a señalarle al registrador que la extinción de la CR ya se ha producido fuera y previamente a ella. La instancia es simplemente para provocar, para impulsar, el automatismo en la actividad del registrador, pues la caducidad se tiene que apreciar «de oficio» como se ha explicado hasta la saciedad»; Duodécimo.—«No existe base imponible. Si no existe hecho imponible, la consecuencia lógica es que tampoco haya base imponible por cuanto la mutación jurídico real no la produce la instancia sino que se ha producido antes y fuera de ella, de manera que tampoco contiene "cantidad o cosa valuable"; Decimotercero.—Y, a modo de conclusiones, señala el recurrente que «ninguna ley impone la obligación de presentar autoliquidación en los casos de no sujeción, y la exigencia contraria supondría (en palabras de la DGRN) "una calificación mecánica" que "entorpece injustificadamente la contratación" con "dilaciones indebidas" al imponer "trámites injustos y desproporcionados". El registrador de oficio debe apreciar algo tan "claro, evidente y fuera de duda", como que un documento privado nunca jamás puede estar sujeto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados reservado a los documentos notariales, máxime en este caso que al no existir "cantidad o cosa valuable" es de aplicación la excepción legal de presentación en la Oficina Liquidadora del Art 54.2.c TRITP, y Decimocuarto.—Como «cuestión procedimental» plantea que «el calificante no denomina a su nota como de "calificación negativa" tal y como se hizo en la Res 7/1/16, como tampoco indica los recursos y plazos que se pueden utilizar contra su decisión a diferencia de lo que se hizo en las RRes 7/1/16, 28/8/15 y 22/5/12. No obstante entendemos que como en los anteriores casos se debe admitir el presente recurso so pena de indefensión», solicitando, finalmente: «Se admita el presente escrito teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites legalmente previstos, a dictar Resolución que la revoque ordenando la cancelación solicitada».

IV

Mediante escrito, de fecha 1 de marzo de 2017, el registrador ratificó su decisión de suspender la calificación del documento y, pese a hacer constar que el notario recurrente no actuó como notario en la presentación de la instancia privada, emitió su informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis, 82, 254, 255, 324 y 325 de la Ley Hipotecaria; 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 100 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y las

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de abril y 29 de octubre de 2011, 3 y 10 de octubre de 2014 y 18 de febrero y 12 de septiembre de 2016.

1. Presentada una instancia privada en la que se solicita la cancelación de una condición resolutoria alegando la caducidad del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, el registrador suspende «por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes (artículos 254 de la ley hipotecaria)».

El notario de Alcalá de Xivert, don Rafael Pedro Rivas Andrés, recurre contra dicha suspensión de calificación alegando, en esencia, que un documento privado no puede estar sujeto al concepto de «Actos Jurídicos Documentados (AJD), máxime cuando al versar sobre caducidad se le debería aplicar la excepción legal del Art 54.2.c TRITP», que «ninguna ley impone la obligación de presentar autoliquidación en los casos de no sujeción», y solicita a este Centro Directivo que proceda a revocar dicha calificación «ordenando la cancelación solicitada».

El registrador plantea implícitamente en su informe la posible falta de legitimación del notario recurrente, pues destaca que no actuó como notario en la presentación de la instancia privada motivo del presente recurso.

2. Como cuestión previa, ha de analizarse si esa decisión del registrador de suspender la calificación de un documento conforme al artículo 255 de la Ley Hipotecaria, es o no susceptible de recurso, y quiénes son los legitimados para interponerlo.

Respecto de la primera cuestión, aun cuando alguna sentencia dictada en juicio verbal contra la decisión del registrador estimó que la suspensión de la calificación por parte del registrador no es una auténtica calificación encuadrable en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sino un acto de mero trámite (sentencia de 28 de octubre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Alicante), lo cierto es que este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la decisión del registrador, conforme a lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, de suspender la calificación del documento, sí es susceptible de ser recurrida, pues se trata de una decisión acerca del destino del título que se presenta a inscripción, por lo que un mero principio de proscripción de la indefensión obliga a que este acto pueda ser objeto de revisión (véase, por ejemplo, las Resoluciones de 27 de abril y 29 de octubre de 2011).

En efecto, en sentido amplio, la calificación registral abarca varios momentos sucesivos: en un primer momento, el registrador ha de calificar y decidir si practica o no el asiento de presentación en el Libro Diario de operaciones; en un segundo momento, a continuación del anterior, ha de calificar si concurre o no alguna causa legal por la que deba suspenderse la calificación sobre el fondo del documento, como podría resultar de la aplicación de los artículos 18, párrafo segundo, y 255 de la Ley Hipotecaria; y finalmente, pero siempre dentro del plazo legal para ello, ha de calificar en su plenitud y de manera global y unitaria el documento presentado a fin de decidir si procede o no practicar los asientos correspondientes en los libros de inscripciones.

Aunque tradicionalmente el término «calificación registral» se ha empleado para referirse habitualmente a la tercera y última de las decisiones registrales indicadas, o calificación en sentido propio, no cabe duda de que también las dos primeras son auténticos casos de calificación registral en la medida en que deniegan o dilatan motivadamente acceder a la pretensión del presentante del documento. Y, por tanto, también esos otros supuestos de calificación registral negativa han ser susceptibles de recurso, para evitar la indefensión.

Siendo ello así, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria, cuando establece que «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble (...)».

Y, consiguientemente, también resulta de aplicación el artículo 325 de la Ley Hipotecaria que añade que «estarán legitimados para interponer este recurso: a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran; b) el Notario autorizante o aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso; c) la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado; d) el Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por los Jueces, Tribunales o Secretarios judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes, todo ello sin perjuicio de la legitimación de quienes ostenten la condición de interesados conforme a lo dispuesto en este número».

En aquellos casos, como ocurre en el presente, en que el documento presentado es una simple instancia privada, resulta conceptualmente excluida la posibilidad de que un documento privado esté autorizado por un notario, lo cual es relevante a los efectos de analizar la legitimación del notario recurrente.

En efecto, cuando un notario, en su condición de tal, recurre contra la nota que suspende la calificación de un documento privado, su pretendida legitimación para recurrir no encaja en ninguno de los supuestos tasados enumerados en el citado artículo 325, por lo que es forzoso concluir con carácter general que como tal notario carece de legitimación legal para la interposición del presente recurso.

Sin embargo, en el caso particular aquí analizado se produce la singularidad de que el notario recurrente, don Rafael Pedro Rivas Andrés, es precisamente una de las dos personas que firmó la instancia privada solicitando la cancelación de la condición resolutoria.

En el encabezado de dicha instancia afirma hacerlo en su condición de notario autorizante de una determinada escritura de herencia, y de otra de cancelación de condición resolutoria, la cual escritura de cancelación dice no estar inscrita, y referirse precisamente la misma condición resolutoria que ahora pide cancelar por caducidad. Asimismo, el notario firmante de la instancia privada afirma estar facultado por los herederos del causante de dicha herencia, y en tal concepto solicita ahora la cancelación de dicha condición resolutoria por caducidad conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Por tanto, en este caso don Rafael Pedro Rivas Andrés sí que resulta interesado y por tanto legitimado para recurrir contra la nota de suspensión de la calificación de la referida instancia privada, si bien su legitimación no deriva de su condición de notario, sino de su condición de firmante de la instancia y de su alegación de estar facultado por los herederos interesados, por lo que se fundamenta en la letra a) del artículo 325 de la Ley Hipotecaria, y no en la letra b) del mismo.

Por tanto, en el presente caso sí procede admitir a trámite el recurso interpuesto por don Rafael Pedro Rivas Andrés, y entrar a resolver el fondo del asunto.

3. Entrando en el fondo del asunto, hay que partir del 254.1 de la Ley Hipotecaria que dispone: «Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Y el artículo 255 añade que «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; mas en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto».

Como ya se indicó, por ejemplo en la Resolución de 12 de septiembre de 2016, «la doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el cumplimiento de tales requisitos tributarios (...) puede resumirse del siguiente modo: el registrador, ante cualquier

operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; pero la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral».

Y a tal efecto, en el caso que nos ocupa ahora, es claro que una instancia privada, aunque esté firmada por alguien que ostenta la condición de notario, y que dice firmarla en tal condición de notario, sigue siendo un documento privado, y no una escritura pública.

Y, por tanto, como tal documento privado, cualquiera que fuera su contenido, queda conceptualmente excluida la posibilidad de que pueda quedar sujeto a la modalidad gradual del impuesto de actos jurídicos documentados que grava determinadas escrituras públicas.

Examinado su contenido, también es claro que no documenta ninguna transmisión patrimonial onerosa, ni gratuita, ni ninguna operación societaria, sino que se limita a solicitar que el registrador cancele un determinado asiento en aplicación de un determinado precepto. Por lo tanto, es patente que tal documento, tanto si atendemos a su forma como a su contenido, no está sujeto a ninguna de las modalidades del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, ni del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, ni del Impuesto municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, que son los contemplados expresa o implícitamente en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, siendo evidente la no sujeción del documento a ninguno de los citados impuestos, carece de fundamento la decisión del registrador de suspender su calificación «por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes».

4. Por último, debe abordarse ahora la petición final del notario recurrente, conforme a la cual solicita a este Centro Directivo que proceda a revocar la decisión registral de suspender la calificación «ordenando la cancelación solicitada».

A este respecto es claro que lo único que procede en este momento es revocar la decisión registral de suspender la calificación, y que, en consecuencia, el registrador proceda a calificar íntegramente el documento presentado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y demás de aplicación, sin que en modo alguno sea procedente acceder a la pretensión del recurrente de ordenar la cancelación solicitada.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el presente recurso y revocar la nota de registral de suspensión de la calificación, y desestimar el recurso en las demás pretensiones, por lo que el registrador deberá proceder a calificar el documento presentado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y demás preceptos de aplicación.

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 mayo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.