

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5957 *Resolución de 3 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Markina-Xemein a la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Igor Ispizua Omar, notario de Markina-Xemein, contra la negativa del registrador de la Propiedad interino de Markina-Xemein, don Álvaro García Armentia, a la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Se presenta en el Registro el día 7 de noviembre de 2011 por vía telemática escritura de préstamo hipotecario autorizada por el notario de Markina-Xemein, don Igor Ispizua Omar, con número de protocolo 508, por la que en garantía de un préstamo concedido por la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» a los deudores, los padres de uno de ellos hipotecan las fincas registrales 1.270 y 595 del municipio de Etxebarria, distribuyéndose la responsabilidad entre ambas fincas.

El día 14 de noviembre del mismo año el registrador remite telemáticamente al notario autorizante la comunicación de la confirmación de la práctica del asiento de presentación (asiento 844 del diario 68), advirtiéndole, de conformidad con el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, que, al no haberse acreditado la liquidación correspondiente, la calificación del documento queda diferida al momento de esa acreditación.

El 17 de noviembre se aporta copia física de la escritura debidamente liquidada y el registrador, con fecha 5 de diciembre de 2011 suspende la inscripción del documento en base a los siguientes argumentos: «En la presente escritura se pretende la constitución de una hipoteca a favor del «BBVA» gravando los diferentes elementos integrantes de la propiedad horizontal constituida sobre la finca registral 595 de Ecehvarria. Son tres los elementos independientes que integran dicha propiedad horizontal (en la presente escritura se ha distribuido la responsabilidad hipotecaria entre, por un lado, el elemento número uno y, por otro lado, los elementos números dos y tres conjuntamente); por tanto, es entre esos tres elementos entre los que debe distribuirse la responsabilidad hipotecaria total. Así resulta claramente de los artículos 119, 245 y 246 LH y de los artículos 216 a 218 RH. El hecho de que solo un de esos elementos, el número 1, haya sido sacado a folio independiente (finca registral 1270), no quiere decir que estemos ante dos fincas. No debe confundirse el concepto de finca como inmueble o elemento susceptible de aprovechamiento independiente. La exigencia de distribución de la responsabilidad hipotecaria no tiene otro fin que evitar las llamadas «hipotecas solidarias»; con la distribución de la responsabilidad se facilita el tráfico jurídico de los diferentes inmuebles hipotecados. Contra la referida calificación (...) Markina Xemein, 5 de Diciembre de 2.011. El Registrador; (firma ilegible) Fdo. Alvaro Garcia Armentia».

La calificación se notifica por correo certificado al notario autorizante el 20 de diciembre, recibiendo el acuse de recibo un día después, el 21 de diciembre de 2011.

II

El notario autorizante interpone recurso mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2011, en los siguientes términos: I.–Desde el punto de vista procedimental, al recurrente le llama la atención la insistencia del registrador de la Propiedad de desoír la

reiteradísima doctrina emanada de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a los plazos concedidos por la Ley Hipotecaria para practicar la inscripción, y el modo en que han de interpretarse los artículos 18 de la Ley hipotecaria y 255 del Reglamento Hipotecario. Por especialmente contundente y clarificadora, la Resolución de 29 de octubre de 2011, en la que se perfila la decisión del registrador de suspender la calificación, como una decisión susceptible de impugnación mediante recurso, por lo que debe incluirse en dicha nota la correspondiente explicación de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieren de presentarse, así como los plazos para la interposición de dichos recursos. La Dirección General de los Registros y del Notariado, con esta doctrina, no pretende más que dar un carácter unitario a la función calificador del registrador para evitar así, que cuando se presente de nuevo el título acompañado de la acreditación del pago de los tributos procedentes o bien una declaración de no sujeción o exención, el registrador lo pueda calificar alegando defectos que perfectamente podían haber sido expuestos en un momento anterior. Todo ello en aras de la agilidad del tráfico y su seguridad, de modo que el presentador del título en el Registro de la Propiedad pueda conocer la totalidad de los defectos que afectan al título, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del registrador. Así, la citada Resolución llega a señalar que «no puede admitirse la inicial suspensión de la calificación negativa del mismo documento, cuando en un solo trámite pueden exponerse todos los obstáculos que impidan su inscripción». El recurrente alega que no cabe admitir conductas como la del registrador calificador que, por un lado desdobra temporalmente su función calificador en sus aspectos fiscal y civil y, por otro, desobedece palmariamente los plazos que señala la ley para ejercer su función calificador, dejando transcurrir veintiocho días hábiles desde la fecha del asiento de presentación y veintiún días hábiles desde la acreditación del pago de los impuestos que gravan el acto contenido en la escritura; y, II.—Desde el punto de vista sustantivo, señala las siguientes alegaciones: 1.—Llama poderosamente la atención que el registrador de la Propiedad pretenda que se distribuya la responsabilidad hipotecaria de una finca entre los dos elementos que la componen. El edificio está constituido por dos fincas diferentes, a saber, la número 1.270, que está formada por un local que ocupa toda la planta del edificio, y la número 595, que está constituida por la única vivienda que existe en la planta primera y el desván sito en la segunda planta. En consonancia con aquella configuración registral, en la escritura objeto de calificación se procedió a distribuir la responsabilidad hipotecaria total entre las dos citadas fincas; 2.—El registrador de la Propiedad, en su nota de calificación pretendería que la parte de responsabilidad hipotecaria que pesa sobre la finca 595 sea a su vez distribuida entre la vivienda y el desván que se integran en dicha finca, esgrimiendo a su favor los artículos 119, 245 y 246 de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 216 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, no parece tenerse en cuenta que los propios artículos de la Ley Hipotecaria utilizan el concepto de «finca» como punto de referencia, para exigir que cuando sean dos o más las fincas dadas en garantía de una sola deuda, se distribuya la responsabilidad hipotecaria entre las mismas. Este concepto de «finca» ha dado lugar a que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado no haya exigido la distribución de responsabilidad hipotecaria en los casos en que una misma finca estuviese constituida por varios elementos (por ejemplo, vivienda y trastero), por mucho que el propietario pudiese segregar o desvincular los elementos integrados en la finca sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios o de ninguna otra persona. Esto ha sido así, por la sencilla razón de que los elementos hipotecados, a pesar de que fuesen independientes, o por lo menos independizables, formaban parte de una misma unidad funcional, o lo que es lo mismo, formaban parte de una misma «finca». De hecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha llevado aún más lejos esta doctrina en la Resolución de 19 de abril de 2004, entendiendo que tampoco era necesaria la distribución de responsabilidad hipotecaria entre dos elementos que constaban bajo números de finca diferentes, en un caso en el que la apertura de dichos folios había sido llevada a cabo por la registradora en aras de una descongestión del Registro de la propiedad para una mayor claridad de sus asientos; 3.—

Se escuda el registrador de la Propiedad en la interdicción de las llamadas hipotecas solidarias, advirtiendo que no debe confundirse la finca registral con el elemento susceptible de tráfico independiente, y añadiendo que «con la distribución de la responsabilidad se facilita el tráfico jurídico de los diferentes inmuebles hipotecados». Sin embargo, parece olvidar el registrador de la Propiedad que la interdicción de las hipotecas solidarias obliga a distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las diferentes «fincas» hipotecadas, en tanto en cuanto suponen entidades registrales independientes, y no en tanto que constituyen elementos susceptibles de tráfico independiente, porque de ser así, también se exigiría la distribución de responsabilidad en los casos en los que se hipoteca una sola finca formada por dos elementos que el mismo propietario puede segregar o desvincular con su sola voluntad, sin necesidad del consentimiento de ninguna otra persona o entidad; 4.–Además, la seguridad que en todo caso debe brindar el Registro de la Propiedad al citado tráfico jurídico no puede dar lugar a situaciones paradójicas en las que como en este caso, sean dos fincas diferentes las que se hipotequen en garantía de un solo préstamo, sean dos las notas simples que se facilitan desde el mismo Registro de la Propiedad, y sin embargo sean tres las fincas entre las que es necesaria la distribución de responsabilidad hipotecaria. El recurrente indica que este tipo de actuaciones, como la del registrador calificador, además de suponer un notable incremento de costes registrales para el usuario, no puede causar más que inseguridad y perplejidad por parte de los comparecientes, acentuadas más aun por el hecho de que la misma finca 595, consta ya gravada por una hipoteca anterior constituida en septiembre de 2005, sin que en la misma se hubiese exigido distribución alguna de responsabilidad entre la casa y el desván integrados en la misma finca; 5.–La calificación del registrador de la Propiedad parece dar prevalencia al hecho de que la vivienda y el desván que forman parte de la finca número 595 de Etxebarria, gocen de una determinada cuota de participación. Sin embargo ésta se trata de una circunstancia que en modo alguno puede enturbiar la doctrina antes expuesta. No hay más que recordar los innumerables casos en los que a los diferentes elementos que se reflejan en el Registro de la Propiedad, bajo un mismo número de finca, como por ejemplo una vivienda y un trastero anejo, se les asigna una cuota de participación individual para cada uno ellos, sin que ello suponga su configuración como fincas diferentes, suponiendo solamente, como señala la citada Resolución de 19 de abril de 2004, la participación que puede ser tenida en cuenta, por ejemplo, a efectos de beneficios y gastos comunes del inmueble; y, 6.–El recurrente aduce que la ya de por sí escasa consistencia jurídica de la nota de calificación queda además comprometida por la circunstancia adicional de que al exigirse la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre la casa y el desván que constituyen la finca número 595 de Etxebarria, no se mantengan también otras exigencias derivadas de la consideración de aquellos elementos como fincas independientes, como lo sería la fijación de un valor de tasación a efectos de subastas, también de modo independiente para la casa y el desván».

III

El registrador emitió su informe el día 2 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 8.4, 107.1, 119, 243, 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria; 216 del Reglamento Hipotecario; 13 de la Ley General Tributaria; 2.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones; 100 de su Reglamento; las Resoluciones de esta Dirección General de 19 y 21 de julio de 1966, 8 de enero de 1998, 19 de abril y 13 de diciembre de 2004, 6 de mayo de 2009 y 29 de octubre y 16 de noviembre de 2011; y las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida de 28 de julio de 2008, confirmada, en apelación, por la Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida, de 30 de octubre de 2009 (publicada en el Boletín Oficial

del Estado de 10 de agosto de 2010), y la Sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009 (publicada en el Boletín Oficial del Estado de 10 de agosto de 2010).

1. La primera cuestión que se plantea en el presente recurso es la relativa al acuerdo del registrador de la suspensión de la calificación de una escritura de préstamo hipotecario –presentada inicialmente de forma telemática en el Registro– por falta de acreditación del pago del impuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

El notario recurrente alega en contra de dicho acuerdo la reiterada doctrina emanada de las Resoluciones de este Centro Directivo en relación a los plazos concedidos por la Ley Hipotecaria para practicar la inscripción, y al modo en que han de interpretarse los artículos 18, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria y, en particular, la Resolución de 29 de octubre de 2011 en la que se subraya el carácter unitario de la función calificadora del registrador para evitar así que, cuando se presente de nuevo el título acompañado de la acreditación del pago de los tributos procedentes o bien una declaración de no sujeción o exención, el registrador lo pueda calificar alegando defectos que podían haber sido expuestos en un momento anterior.

2. 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, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original» (disposición legal ésta desarrollada por los artículos 122.1 y.2 y 123 de su Reglamento). Se matiza en este último precepto reglamentario que, no obstante esa inadmisión general de los documentos para su inscripción o anotación, se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación que les impone con carácter general el artículo 51 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de presentar los documentos comprensivos de los hechos imposables a que se refiere la citada Ley (y caso de no existir aquellos documentos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen). Tal obligación, en el ámbito de este impuesto, comporta la de presentación en la oficina gestora competente del ejemplar de la autoliquidación practicada, previo ingreso de su importe en la caja de la Administración Tributaria o entidad colaboradora de la misma o, en su caso, con la alegación de la exención o no sujeción procedente acompañada del documento original o declaración sustitutiva y de su copia. Y todo ello a los efectos de que por parte de la oficina gestora pueda procederse al examen del hecho imponible que pueda resultar del documento y a la práctica de las liquidación o liquidaciones complementarias que, en su caso, fueren procedentes (cfr.

artículo 108 del Reglamento del Impuesto) y por parte del presentante pueda obtenerse de aquella oficina el correspondiente justificante de presentación del documento y su autoliquidación así como de su ingreso, cuando no se hubiese alegado exención o no sujeción (cfr. artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cuya aportación ante el registrador hará posible el levantamiento del cierre registral, la práctica de la correspondiente inscripción con extensión de la oportuna nota marginal de afección (cfr. artículo 122.3 y.4 del Reglamento del Impuesto) y, finalmente, el cumplimiento por parte del registrador de su obligación de archivo de copia de los citados justificantes (cfr. artículos 256 de la Ley Hipotecaria, 51.13 y 410 del Reglamento Hipotecario, y 122.3 del Reglamento del Impuesto). Todo lo señalado, además, debe entenderse sin perjuicio de las excepciones procedentes (cfr. artículo 54.2, c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de esta Dirección General, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 diciembre).

De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los registros públicos, y en especial en este caso al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción. La calificación del acto como exento no dispensa de esta obligación de presentación al sujeto pasivo ni de la necesidad de la justificación de su cumplimiento por el interesado para poder practicarse la correspondiente inscripción. Presentación que no puede entenderse realizada ni suplida por el cumplimiento de las obligaciones formales impuestas a los Notarios de suministro de información de los documentos por ellos autorizados (cfr. artículo 91 del Texto Refundido y 114 de su Reglamento), ni por el conocimiento que de los citados actos a otros efectos –por ejemplo de concesión del NIF– pueda tener otra Administración Tributaria distinta de la competente para la gestión de los impuestos devengados por el acto o contrato inscribible. Y ello porque el requisito de la presentación únicamente podrá tenerse por realizado, tal como se deduce del propio tenor del artículo 54 del Texto Refundido (que fue reformado recientemente por Ley 4/2008, de 23 de diciembre, precisamente con tal finalidad), cuando la misma haya tenido lugar ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, Administración que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (modificada por Ley 22/2009, de 18 de diciembre), por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas, lo será la de la correspondiente Comunidad Autónoma, y que con arreglo a la facultad normativa que en materia de gestión en la misma norma se les reconoce (cfr. artículo 56 número 2 del Texto Refundido) será la competente para la determinación de las oficinas en las que pueda realizarse la citada presentación.

Y de este requisito general de la necesaria previa presentación ante la Oficina Gestora de la Administración Tributaria competente únicamente están dispensadas, de conformidad con el artículo 54 número 2, letra c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «las copias de las escrituras y actas notariales que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable». Pero no, en consecuencia, aquellos documentos que teniendo cuantía valuable simplemente estén configurados como supuestos de exención por la Ley.

Todo lo anterior fue confirmado por la Resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de julio de 2008 (recaída en contestación a la Consulta número 1487-08) que incluso respecto al supuesto de no sujeción al gravamen de actos jurídicos documentados de las escrituras públicas de ampliación de plazo de préstamos con garantía hipotecaria concedidos con relación a la vivienda habitual, establecido por la Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, de Medidas de Impulso a la Actividad Económica, determinó que las mismas no quedaban exceptuadas de la

presentación en las Oficinas Liquidadoras correspondientes al no quedar incluidas dentro de la excepción del citado artículo 54 número 2, letra c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados antes citado.

3. El mecanismo de cierre registral que resulta del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, aparece reforzado por la norma contenida en el párrafo primero del inmediato artículo 255 de la misma Ley, conforme al cual «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».

Ciertamente este Centro Directivo había venido entendiendo durante los últimos años (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria deben interpretarse en un sentido favorable al administrado, lo que impediría que puedan ser admitidas decisiones como la ahora recurrida, que se limita a suspender la calificación, pues implicaría que cuando nuevamente se presentara el título acompañado de la autoliquidación y pago o declaración de no sujeción o exención, el registrador lo calificaría, pudiendo esgrimir defectos que puede hacer valer al tiempo de su presentación. Se fundaba esta interpretación en los siguientes argumentos: a) se beneficia con ello la agilidad del tráfico y su seguridad, pues el otorgante del título o cualquier interesado en su inscripción podrán conocer la totalidad de los defectos que afectan a éste, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del Registrador; b) el carácter unitario que ha de tener la calificación (cfr. artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento), lo que exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que, apreciado un defecto (aunque sea la falta de liquidación fiscal al amparo de lo previsto en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria –cfr. Resolución de 1 de marzo de 2006–) no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquél no sea subsanado; c) esta tesis –se entendía– no contraría la finalidad que subyace a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, pues –con independencia de que tuviera un origen determinado cuando la Administración no contaba con los medios técnicos actuales–, lo cierto es que actualmente la aplicación de los preceptos de la Ley 30/1992 y de las reformas introducidas en el procedimiento registral exigen que tales artículos se interpreten sistemáticamente, no pudiendo admitirse una interpretación literal que ampare un perjuicio para el interesado; d) la mencionada interpretación se entendía ajustada en lo esencial a la propia letra del precepto, si se entiende que lo que proscribía el artículo 255 de la Ley Hipotecaria es la calificación que comporta la instantánea inscripción, es decir la denominada calificación positiva, pues dicha norma establece que «se suspenderá la calificación y la inscripción...», mientras que si pretendiera suspender toda calificación, incluida la negativa, sobraría la referencia cumulativa a la inscripción; e) la finalidad perseguida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al introducir las nuevas tecnologías en el quehacer diario de las Notarías y de los Registros, cuyo objetivo fue agilizar el procedimiento registral y la actuación notarial sin modificar su esencia. Así, se regula el procedimiento de presentación telemática y el acceso telemático al contenido de los libros del Registro.

4. Sin embargo, es lo cierto que la interpretación antes reseñada ha sido desvirtuada por reiteradas sentencias judiciales que han declarado la nulidad de varias de las Resoluciones que consagraban la citada doctrina (vid. Sentencias citadas en los «Vistos»). En este sentido, afirma la Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 (cfr. fundamento jurídico tercero), que «cierto es que la calificación del Registrador en orden a la práctica de la inscripción, debe ser global y unitaria (Art. 258-5 de la LH y Art. 127 del Reglamento), de forma que debe incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado, pero estos preceptos han de ponerse necesariamente en relación con los arts. 254-1 y 255 LH. El primero de estos preceptos dispone que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que establecieron por las leyes si los devengare el acto o

contrato que se pretenda inscribir», y el artículo 255 establece que «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción y operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que satisfaga el impuesto.

Tal como se argumenta en la sentencia de instancia el artículo 255 dispone que en estos supuestos se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el artículo 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación, y es por este motivo por el juzgador a quo alude a la distinción entre calificación parcial o formal y calificación de fondo, que queda subordinada a la justificación de la liquidación de los impuestos.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 254 es explícito y terminante al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, con la única excepción ya referida que establece el artículo 255 lo que a su vez se reitera tanto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) cuando dispone que «Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento...» y en el artículo 33 de la Ley 29/87, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones, según el cual «los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración. Y el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones (aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre) establece, bajo la rúbrica «cierre registral», que los Registros de la Propiedad no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación.

Se excluye, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad, y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente, antes de que se verifique el pago, el asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente.

Lo anterior enlaza también con las normas relativas al plazo máximo para calificar e inscribir (15 días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (sesenta días, ex artículo 17-2 de la Ley Hipotecaria) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en cuyo caso, el artículo 18-2 de la Ley Hipotecaria dispone que una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de calificación y despacho, por lo que bien puede entenderse que si el plazo es para «calificar e inscribir», la calificación (de fondo, según la diferenciación a que se refiere la sentencia de instancia) se efectuará, ahora sí de forma global y unitaria, dentro de ese plazo máximo, sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de calificación formal del título de conformidad con los artículos 254 y 255 e la Ley Hipotecaria

que deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Añade a continuación la misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto que «no consideramos que la interpretación de estos preceptos que defiende el juzgador a que pueda tildarse de absurda o ilógica pues lo cierto es que estamos ante unas normas establecidas en claro beneficio de la Hacienda Pública, cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito previo que condiciona la actuación del Registrador. Desde esta perspectiva resulta evidente que el procedimiento registral presenta sus propias especialidades respecto del procedimiento administrativo pues habrá de conjugarse el derecho del interesado en obtener la inscripción con el de la Hacienda Pública a controlar y garantizar el pago de los impuestos. En esta tesitura, y aunque función fiscal y la registral se desenvuelven en campos distintos, la normativa legal está dando preferencia a la primera, como requisito imprescindible para que la función calificadora despliegue todos sus efectos, y además la ley establece claramente hasta donde puede llegar la actuación del Registrador, que habrá de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (artículo 255 de la Ley Hipotecaria).

Así viene a corroborarlo la última Ley 36/2006, de 29 de noviembre de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que modifica el artículo 254 de la Ley Hipotecaria amplía la figura del cierre registral en caso de impago de impuestos que devenguen actos o contratos relativos a bienes inmuebles, falta de acreditación del NIF y de los medios de pago empleados. Según la Exposición de Motivos de esta Ley 36/2006, el fraude fiscal es un fenómeno del que se derivan graves consecuencias para la sociedad constituyendo el principal elemento de inequidad del sistema tributario. Por ello 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 que también y con mayor énfasis si cabe, a evitar que estos incumplimientos se produzcan, haciendo hincapié en los aspectos disuasorios de la lucha contra el fraude, al tiempo que se favorece el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Con dicha finalidad continua indicando la Exposición de Motivos que, por un lado se modifican determinados preceptos de la normativa tributaria, y por otro lado, 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. En este segundo capítulo se sitúan las modificaciones de la Ley Hipotecaria, señalando que 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 recordando que esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento, porque 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.

Se trata, en definitiva, de intensificar el control y la prevención del fraude fiscal, por lo que ha de concluirse que el criterio mantenido en la sentencia impugnada se ajusta a la finalidad perseguida por los preceptos analizados, mientras que los criterios que pretende la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se basan en la estricta aplicación, por remisión, a los principios ordenadores del procedimiento administrativo, anteponiendo los intereses de administrado a los de la Hacienda Pública cuando resulta que, según lo ya expuesto, el cumplimiento de las obligaciones fiscales ha de actuar con carácter preferente. Además, la actuación que propugna la Dirección General de los Registros y del Notariado podría revertir en perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de origen fiscal ya devengadas y por ende, aunque beneficiaría al particular interesado en la inscripción se estarían lesionando los intereses generales puesto que si una vez calificado globalmente el documento con indicación de todos los

defectos de que adolezca, resultase que alguno de ellos no fuera subsanable, el interesado bien podría desistir de su solicitud de inscripción o simplemente dejar caducar el asiento de presentación, eludiendo el pago de los tributos devengados a los que debería haber hecho frente con carácter previo para que el documento tuviera acceso al Registro, tal como, en efecto, habrá de verificar con arreglo al criterio que se expone en resolución recurrida en interpretación de los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que no es otro que la mera calificación formal, suspendiendo la calificación material o de fondo en tanto el documento no cumpla los requisitos o presupuestos de índole tributaria.

Por último, por lo que se refiere a la falta de motivación que se reprocha a la calificación del Registrador, lo cierto es que aunque sea de forma sucinta, se expresan de forma perfectamente entendible las razones o motivos jurídicos por los que se suspende la calificación, con cita del precepto legal que resulta de aplicación, de forma que el presentante del título puede tener cabal conocimiento de las razones por las que se adoptaban tal decisión, y así se pone de manifiesto a la vista del recurso formalizado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que no se alega indefensión alguna derivada de una insuficiente motivación. Y en cuanto a la concreción y notificación al interesado de los medios de impugnación, tal como apunta el apelante, el defecto quedó subsanado al interponer el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado».

En el mismo sentido se han pronunciado las demás sentencias judiciales citadas en los «Vistos» de esta Resolución.

5. En consecuencia, procede rectificar la postura adoptada por este Centro Directivo en los últimos años y volver a la doctrina clásica, más conforme con la literalidad del precepto, teniendo en cuenta.

a) que el artículo 255 de la Ley Hipotecaria permanece vigente y no ha sido modificada por el legislador tras la reforma operada por la Ley 36/2006 de Prevención del Fraude Fiscal, que sí introdujo nuevos párrafos en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, pero no alteró el artículo 255;

b) que estamos ante una norma cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito que condiciona la actuación del Registrador, cuya actuación, en caso contrario, ha de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (cfr. artículos 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria, 13 de la Ley General Tributaria, 2.1 y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y 100 de su Reglamento), habida cuenta la especial trascendencia la función que desempeña el Registro de la Propiedad en cuanto colaborador para la efectividad de determinados impuestos;

c) la reforma del artículo 254 de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal, añade tres párrafos nuevos al artículo: para exigir la constancia del NIF (número 2) y de la acreditación de los medios de pago (número 3). El nuevo apartado 4 dispone que «las escrituras a que se refieren los números 2 y 3 se entenderán aquejadas de un defecto subsanable». Esta referencia deja fuera al apartado 1 del mismo artículo (el relativo a la falta de pago del impuesto), de lo que se desprende «a sensu contrario» que no lo considera defecto calificable, sino causa de suspensión de la misma calificación;

d) el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que «el impuesto se exige según la verdadera naturaleza jurídica del acto, prescindiendo de los defectos tanto de forma como intrínsecos que puedan afectar a su validez y eficacia». Esta ha sido la justificación que se ha atribuido tradicionalmente al mecanismo de «inadmisión» impuesto por los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, a fin de evitar que, tras una calificación completa o global, a la vista de defectos de difícil o imposible subsanación, dada la

imposibilidad de inscripción del documento y su falta de eficacia, se optase por no presentar el documento a liquidar;

e) la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 avala la legalidad de los artículos 215, 252 y 258 del Reglamento Notarial relativa a la obligación que impone a los notarios de no acceder a la protocolización de los documentos privados o legalización de sus firmas que contengan actos sujetos a los impuestos de transmisiones patrimoniales o actos jurídicos documentados, cuando no conste en los documentos la nota correspondiente de la Oficina liquidadora. Afirma el Tribunal Supremo en tal sentencia que «esta obligación no puede entenderse suplida por las comunicaciones o partes que los notarios deberán remitir a las Oficinas liquidadoras ex artículo 52 TRITP», justificándolo en el argumento de que se trata de dos mecanismos de prevención del fraude distintos, aunque con una misma finalidad. El mismo argumento es predicable del mecanismo de prevención del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, es decir, no queda invalidado por el hecho de que haya otros concurrentes consistentes en el envío de información a la Hacienda Pública;

f) que no cabe desconocer los pronunciamientos jurisdiccionales que en este punto se han producido en los últimos años, de los que se deriva que es conforme a derecho la suspensión por parte del registrador de la calificación por falta de pago del impuesto o justificación de su exención o no sujeción, rechazando que en estos casos el registrador haya de realizar una calificación global, pues si bien las normas se pueden interpretar, no se puede llegar a extremos que supongan su vaciado de contenido dada la clara redacción del precepto;

g) este mismo Centro Directivo ya se adelantó en su día este cambio de tendencia, en la Resolución de 6 de mayo de 2009, («respecto a la falta de liquidación del impuesto que corresponda, sin necesidad de entrar ahora en si tal defecto es una falta que impida la inscripción, o más bien, un defecto que debe demorar la calificación...»).

Todo ello ha de ponerse en relación, como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida antes transcrita, con las normas relativas al plazo máximo para inscribir –lo que implica una previa calificación positiva como requisito legal de la inscripción– (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (sesenta días, conforme al artículo 17.2 de la Ley Hipotecaria) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en los términos previstos por el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción –previa calificación– por lo que debe entenderse que dentro de ese plazo máximo para inscribir debe efectuarse la calificación de forma global y unitaria; sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de admisibilidad del documento de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que, en caso de falta de acreditación del impuesto (o presentación, en su caso, en la Oficina Liquidadora) deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, debe confirmarse el acuerdo del registrador de suspender la calificación y, en consecuencia, desestimar la impugnación del recurrente en tal extremo.

6. En cuanto a la cuestión de fondo suscitada en la calificación del registrador de 5 de diciembre de 2011, gira en torno a la necesidad o no distribución de la responsabilidad hipotecaria entre dos elementos de una propiedad horizontal que figuran inscritos en el folio de la finca matriz en su conjunto y no en folios independientes, entendiendo el registrador que tal exigencia deriva de la directa aplicación al caso del artículo 119 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder». Desarrolla este precepto el artículo 216 del Reglamento Hipotecario, especificando que no se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas derechos reales o

porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que por convenio entre las partes o por mandato judicial, en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al registrador firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas.

Las dudas surgen por el hecho de que las fincas hipotecadas (vivienda y desván respectivamente) no constan inscritas en folios independientes, sino en el folio abierto al conjunto del edificio.

7. Uno de los fundamentos básicos de la legislación inmobiliaria lo constituye el llamado principio de especialidad, que tiende –entre otros aspectos– a evitar el confusionismo que puede resultar del cúmulo de asientos vigentes bajo un mismo número del Registro, lo cual impediría la debida claridad que han de tener los libros registrales, y que se traduce en la regla general sancionada en el artículo 243 de la Ley, de que cada finca o entidad hipotecaria aparezca inscrita bajo folio y número especial, con objeto de que los terceros puedan conocer cuánto haga relación al inmueble y a su situación jurídica. Es cierto, sin embargo, que en relación con el caso de las fincas integradas por edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, este Centro Directivo ha entendido alguna ocasión anterior (cfr. Resoluciones de 19 y 21 de julio de 1966) que la Ley Hipotecaria, antes y después de su reforma por la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, permite bien la inscripción del inmueble en su conjunto con los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente (cfr. artículo 8 número 4), bien que se inscriba como finca independiente cada piso o local (cfr. artículo 8 número 5), y que en el primero de estos supuestos, todos los actos relativos a los pisos del mismo edificio figurarán en el mismo folio registral, con el consiguiente riesgo de confusionismo y perturbación derivada de la falta de separación y claridad de los asientos que el mencionado principio de especialidad exige.

Precisamente por razón de este inconveniente, esta interpretación ha sido discutida por la doctrina, lo que unido a la intensificación del tráfico jurídico sobre los bienes inmuebles en general, y sobre los pisos y locales integrados en regímenes de propiedad horizontal en particular, y el mayor rigor con que se aplica el principio de especialidad registral en el ámbito de las comunidades y conjuntos inmobiliarios y, en general de las fincas especiales en la legislación más moderna (vid. artículos 24 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, y artículo 17.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), podría llevar a un cuestionamiento de la vigencia de la citada doctrina que consideró facultativo y no obligatorio la apertura de folio independiente para cada uno de los pisos y locales integrados en una propiedad horizontal.

8. Ahora bien, en cualquier caso es lo cierto que el hecho de que los diferentes pisos o locales de un edificio en propiedad horizontal haya podido inscribirse, según lo señalado, en el mismo folio abierto al conjunto del edificio, no quiere decir que pierdan su condición de finca material independiente, en el sentido de constituir objeto autónomo de tráfico jurídico, y por ello es a este criterio de autonomía funcional y de tráfico al que hay que atender para interpretar la exigencia impuesta por el artículo 119 de la Ley Hipotecaria. En este sentido, de la doctrina de este Centro Directivo resulta que la exigencia de distribuir la responsabilidad hipotecaria entre diversos elementos de una propiedad horizontal depende, en ocasiones, de las circunstancias del caso concreto, siendo de especial relevancia la existencia o no de una vinculación «ob rem» entre los distintos elementos y la constancia registral o no de las fincas en folios independientes (cfr. Resoluciones de 8 de enero de 1998 y 19 de abril y 13 de diciembre de 2004). En el presente caso no existe ninguna vinculación entre los dos elementos que se hipotecan que pueda eximir de la distribución de la responsabilidad.

En cuanto al segundo aspecto, es cierto que ambos elementos se encuentran inscritos en el folio general de la finca o edificio en su conjunto sin que se hayan abierto folios independientes para cada uno de ellos, y que el artículo 107 número 11 de la Ley Hipotecaria admite la constitución de hipoteca sobre los pisos o locales de un edificio en

régimen de propiedad horizontal inscritos conforme a lo que determina el artículo 8 de la misma Ley. Ahora bien, esta previsión, según resulta del desarrollo reglamentario contenido en el artículo 218 del Reglamento Hipotecario, requiere que se hipoteque conjuntamente, por acuerdo de los diferentes propietarios, la totalidad de la finca, en cuyo caso no es precisa la previa distribución de la responsabilidad hipotecaria entre los pisos o locales, limitando así correlativamente las facultades del acreedor hipotecario que sólo podrá hacer efectivo su derecho en estos casos dirigiéndose contra la totalidad del edificio. Por tanto, tal posibilidad se limita a la hipótesis considerada (hipoteca unitaria sobre la totalidad del edificio) en la que no se subsume el supuesto de hecho al que se refiere el presente recurso.

Tampoco cabe en este caso acudir a la aplicación analógica de la norma contenida en el artículo 217 del mismo Reglamento, según el cual cuando se tratare de hipotecar varios derechos integrantes del dominio o participaciones proindiviso de una finca o derecho, podrán acordar los propietarios o titulares respectivos, para los efectos del artículo anterior, la constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de los derechos, sin que sea necesaria la previa distribución, y ello porque no se trata en este caso de derechos integrantes del dominio o participaciones indivisas de una misma finca o derecho, sino de fincas materiales independientes y funcionalmente autónomas, aunque integradas en un mismo folio registral, y, además, porque falta la determinación de la voluntad de los contratantes de configurar la hipoteca con carácter unitario, lo que en este caso no cabe en modo alguno presumir.

Además, si se tiene en cuenta: a) que la técnica registral utilizada en su día para inscribir la división horizontal (inscripción de fecha 26 de febrero de 1986), si bien contraria al buen orden y claridad del Registro (cfr artículo 243 de la Ley Hipotecaria), ha dado lugar a unos asientos registrales que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria); b) que la técnica registral que se haya utilizado en la inscripción de la división horizontal no ha de ser una circunstancia que exima del cumplimiento de un requisito esencial, la distribución de la responsabilidad hipotecaria –artículos 119 de la Ley Hipotecaria y 216 del Reglamento Hipotecario–, cuya «ratio» y finalidad están directamente relacionadas con la naturaleza y contenido del derecho de hipoteca, como «ius vendendi» que atribuye a su titular el derecho a promover la venta forzosa de la finca en caso de impago de la obligación garantizada (cfr. artículos 1858 y 1884 del Código Civil), facultad que debe conjugarse con el principio de especialidad hipotecaria que impone la necesaria distribución de la responsabilidad hipotecaria a fin de favorecer la libertad de la propiedad y la libre circulación de los bienes al limitar el gravamen que constriñe el dominio de cada finca a la parte correspondiente de la obligación garantizada, evitando que la ejecución forzosa haya de proyectarse necesariamente sobre la totalidad de los bienes hipotecados cuando ello, en función del valor de los respectivos bienes (cuando estos carezcan de vinculación jurídica entre sí que impida su transmisión independiente) no resulte necesario; ha de concluirse en la procedencia de confirmar la calificación impugnada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 3 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.