**TEMA 14. LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA. INVERSIONES EXTRANJERAS. LIMITACIONES Y PROHIBICIONES EN MATERIA CIVIL. PRINCIPALES DEBERES DE NOTARIOS Y REGISTRADORES PARA LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL Y DEL BLANQUEO DE CAPITALES.**

#### LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA

El denominado Derecho de extranjería tiene una vertiente pública y privada.

A) **Desde la vertiente del DERECHO PÚBLICO**, la norma fundamental en la materia (aparte el art. 149.1.2ª CE: competencia exclusiva del Estado sobre "nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”) es el art. 13. 1 y 2 CE.

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley.

2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

Esta materia se desarrolló por L.O. 11 enero de 2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, desarrollada por el Reglamento de Extranjería, aprobado por Real Decreto de 20 de abril de 2011. La LOE ha sido objeto de diversas modificaciones. Cabe destacar:

. la reforma motivada por LO de 11 de diciembre de 2009, para adecuarla a la nueva realidad migratoria de España, así como a las Directivas comunitarias sobre inmigración y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

. la reforma motivada por la LO 22 de julio 2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en materia de trata de seres humanos

La citada ley establece un concepto negativo de extranjero, al considerar como tales a quienes carezcan de nacionalidad española, recoge los derechos y libertades de los mismos, siguiendo un principio general de igualdad en el ejercicio de los mismos, si bien existen ciertos derechos que sólo les pertenecerán según lo dispuesto en los tratados y las leyes (ej: derecho de trabajo), y otros que no les pertenecen en modo alguno (caso del art. 23 CE: derecho de participar en los asuntos públicos y acceso a las funciones y cargos públicos).

Los extranjeros no son todos iguales para nuestro derecho pues existen determinados grupos privilegiados:

\* Por ejemplo los art. 22-24 Cc, para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, dan trato privilegiado a los naturales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o de Sefardíes (a estos también para adquisición nacionalidad española por carta naturaleza via art 23, Ley 24 junio 2015). A los gibraltareños, para la concesión de un permiso de trabajo.

\* También tienen un estatuto especial los refugiados en virtud del derecho de asilo regulado por la ley de 30 de octubre de 2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (por razones humanitarias), cuya principal prerrogativa consiste en la no devolución ni expulsión de territorio nacional

\* El grupo más destacado es el de los ciudadanos de la U.E, cuyo estatus se recoge en los arts 20 y ss del TFUE, que considera ciudadanos de la unión a los que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro. Como pone de manifiesto Rodríguez Iglesias, se trata de un concepto político en virtud del cual el ciudadano europeo, sin dejar de ser extranjero, goza de una serie de prerrogativas de las que carecen los demás, como la libertad de residencia, circulación, establecimiento, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, el derecho de acceso al defensor del pueblo europeo y otros que se van estableciendo en un lento ascenso hacia la unión política.

En este ámbito europeo rige:

. el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (a no confundir con el Acuerdo Schengen).

. la Ley 17/1993 de 23 de diciembre sobre acceso a la función pública de nacionales de otros Estados miembros de la UE en condiciones de igualdad con los españoles, salvo excepciones (puestos de trabajo que implican participación en el ejercicio del poder público y en la salvaguarda de sus intereses)

. La LOE se aplica aquí solo con carácter supletorio y *“en aquellos aspectos que pudieran serles más favorables” (art. 1.3 LOE*).

B) En cuanto a **la VERTIENTE PRIVADA del Derecho de Extranjería** los preceptos que definen la condición civil del extranjero en España son:

1. Código civil. Distingue entre personas físicas o jurídicas:

 Art. 27 (en relación a 9.1):

Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados.

 Art. 28.2:

Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales.

1. Código de comercio. El art. 15 (además del art. 8 TRLSC):

**Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujeción a las Leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación.**

**Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los Tratados y Convenios con las demás potencias.**

De lo anterior resulta una regla general de EQUIPARACION entre españoles y extranjeros. Solo general, como luego vemos.

## SITUACIONES LEGALES EN ESPAÑA (arts. 29 a 35 LO, modif. lO 2009). Un extranjero puede encontrarse en España en situación de estancia o residencia:

ESTANCIA**.** Permanencia en territorio español por tiempo no superior a 90 días. Para permanecer más tiempo en España, será preciso obtener una prórroga (de estancia de mayor o menor duración, dependiendo de que se trate de una entrada con visado o sin visado) o un permiso de residencia.

RESIDENCIA**.** Admite dos modalidades y unas situaciones de trato especial:

a) Residencia TEMPORAL. Autoriza a permanecer en España > 90 días hasta un máximo de 5 años:

. Son susceptibles de renovación (previa valoración de sus antecedentes penales y cumplimiento de obligaciones tributarias/seguridad social).

. Requisitos (presentan particularidades la residencia temporal por Reagrupación Familiar y la residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género):

· (sin autorización para trabajar) Acreditación de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención y, en su caso, los de su familia.

· (autorización de residencia y trabajo) Previo contrato de trabajo y condicionada a su alta en la Seguridad Social, si se propone realizar una actividad económica lucrativa por cuenta propia o ajena.

· Por arraigo, razones humanitarias, de colaboración con la justicia u otras excepcionales.

b) Residencia DE LARGA DURACIÓN (antes denominada residencia permanente).Autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente.

c) La Ley regula también: la admisión a efectos de “estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado” (art. 33), la residencia de los apátridas, indocumentados y refugiados (art. 34) y el régimen de los menores no acompañados (art. 35).

**NIE Y TARJETA DE RESIDENCIA**. Destacar por último, por su importancia en el ámbito notarial y registral (arts. 23 LN, 21 y 254 LH), que:

- Los extranjeros que se relacionen con España por razón de sus intereses económicos, profesionales o sociales deberán solicitar personalmente su número de identidad del extranjero (NIE) a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil o en su caso (de no encontrarse en territorio español en el momento de la solicitud) a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras (a través de las Oficinas Consulares de España en el exterior). El procedimiento habrá de ser resuelto en el plazo máximo de cinco días. Art. 206 Reglamento Extranjería.

- Distinto del NIE (que no cuenta con fotografía ni firma de su titular) es la Tarjeta de Identidad de Extranjero (que sí cuenta con ambas), destinada a identificar al extranjero a los efectos de acreditar su situación legal en España. Tienen el derecho y deber de solicitarla –entre otros- los extranjeros a quienes se haya concedido autorización para permanecer en España por un periodo superior a seis meses. Art. 210 Reglamento Extranjería.

#### INVERSIONES EXTRANJERAS.

La inversión exterior, puede definirse como la adquisición de un bien o derecho a cambio de una aportación de capital realizada por un inversor no residente.

GRUPO NORMATIVO. Como consecuencia de la adhesión de España a la CEE se desencadena en España un progresivo desmantelamiento de las restricciones hasta entonces existentes a las IE y a los movimientos de capitales.

Se dictó así la Ley de 1 de julio de 1992, que se limita a señalar:

+ Sectores sujetos a “regulación específica” (restricciones) a efectos de inversiones: Juego / Actividades directamente relacionadas con la defensa nacional / Televisión / Radio / Transporte Aéreo.

+ Tales restricciones no son de aplicación a los residentes en un Estado miembro de la UE, salvo lo relativo a materias de defensa nacional.

La normativa básica que actualmente rige en esta materia es:

\* El RD 664/**1999**, de 23 de abril, sobre **INVERSIONES** Exteriores (extranjeras en España o españolas en el exterior), que a su vez se desarrolla por OM 28 Mayo **2001**. El principio rector de esta materia, siguiendo las normas de la UE (libre circulación de capitales), es la liberalización; en efecto, conforme al art. 1 RD 23 de abril 1999 quedan liberalizadas las inversiones extranjeras en España y las españolas en el exterior así como su liquidación, independientemente del acto de disposición por el que se realicen. La Resolución de 21 de septiembre de **1992**, de la Dirección General de Transacciones Exteriores, aprueba los modelos impresos (MC) para su tramitación.

\* En materia de **MOVIMIENTOS DE CAPITALES**, la norma principal es la Ley 4 de julio **2003**, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales (y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales) y el Real Decreto 20 de diciembre **1991**, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, desarrollado por Orden de 27 de diciembre de 1991:

1. Derogada dicha OM 1991 parcialmente por la OM EHA de 3 de mayo de 2006, reguladora de la declaración de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales (y esta a su vez, en cuanto se le oponga, por el Reglamento de Prevención del Blanqueo de Capitales -Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo)
2. Modificada por la OM EHA de 7 de octubre de 2011

. La Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios fue derogada por la  Ley 19/2003, de 4 de julio salvo en materia de delitos monetarios.

. El R.D. 5 de julio 1991 (listado de paraísos fiscales)

La normativa de movimientos de capitales aparece vinculada a las IE por razón de: a) los cobros y pagos derivados de las IE; y b) también por la remisión que el art. 1.4 del RD 664/1999 hace al RD 20 diciembre 1991 a efectos de acreditación de la condición de residente o no residente.

**Inversiones extranjeras en España**

Debe distinguirse el régimen general de la liberalización de los sectores específicos, comenzando nuestro estudio por el primero

**ELEMENTOS DE LA IE: personales, reales y formales**

1.Elementos personales

El criterio determinante para considerar una inversión extranjera no es la nacionalidad sino la residencia. Son inversores extranjeros (art. 2 RD 1999):

- Las personas físicas (españoles o extranjeros) no residentes en España.

- Las personas jurídicas domiciliadas en el extranjero y las entidades públicas de soberanía extranjera.

Los españoles gozan de la presunción de que tienen la residencia en España

ACREDITACIÓN CONDICIÓN. El art. 1.4 se remite al RD 20 diciembre 1991 respecto a la acreditación de la condición de no residente del inversor. Del art. 2º del RD de 1991 resulta:

La condición de RESIDENTE EN ESPAÑA deberá acreditarse de la siguiente forma:

a) Personas físicas de nacionalidad extranjera:

\* TARJETA de autorización de residencia (la **Tarjeta de Identidad de Extranjero** de que antes hablamos) o cualquier otro documento público en el que conste la concesión de la autorización de residencia.

\* Alternativamente, **certificación de residencia fiscal** expedida por la AEAT.

b) Los establecimientos y sucursales en territorio español de PJ extranjeras o de PF residentes en el extranjero, mediante **documento público** de su constitución **o certificado de inscripción en el Registro Mercantil**.

La condición de NO RESIDENTE deberá acreditarse de la siguiente forma:

a) Las PF españolas, mediante **certificación de la autoridad consular española** expedida con una antelación máxima de dos meses, que acredite su inscripción en el Registro de Matrícula del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

b) Las PF extranjeras, mediante **certificación negativa de residencia** expedida por la autoridad competente (Mº Interior) con antelación máxima de dos meses.

c) Alternativamente, las personas físicas españolas o extranjeras podrán acreditar su condición de no residentes mediante **certificación** expedida por las autoridades fiscales **del país de residencia o** bien mediante una **declaración en la que manifiesten que son residentes fiscales en otro Estado y que no disponen de establecimiento permanente en España**, y asuman el compromiso de comunicar cualquier alteración de dichas circunstancias.

d) Las PJ domiciliadas en el extranjero, mediante **documento fehaciente** que acredite su naturaleza y domicilio.

e) Las sucursales y establecimientos en el extranjero de PJ españolas o de PF residentes en España, mediante **certificación del Cónsul español** correspondiente de que se hallan constituidos en el país de que se trate.

f) Los diplomáticos extranjeros acreditados en España y el personal extranjero que preste servicios en Embajadas y Consulados extranjeros o en Organizaciones internacionales en España, mediante **tarjeta de identidad expedida por el Ministerio de Asuntos Exteriores**.

OTROS. La inexactitud de la manifestación del inversor no afectará a la validez y eficacia civil del negocio, sin perjuicio de sus consecuencias en el ámbito administrativo.

Ex art 12 del RD 1999, el cambio de residencia determina el cambio de calificación de la inversión, lo que en su caso deberá declararse al Registro de Inversiones.

2.- Elementos reales. Dentro de los mismos hay que diferenciar la inversión propiamente dicha y los medios de pago con los que se lleva a cabo.

MEDIOS DE PAGO. La libertad es total: las IE pueden realizarse mediante la aportación tanto de capitales exteriores como interiores. Ahora bien, se exige:

. la **justificación de la forma de la aportación** (el art. 3 Ley 4 julio 2003 impone la obligación de declarar los movimientos de capital a efectos de información administrativa y estadística; la LPBC 10/2010, también).

. han de exhibirse al Notario ciertos documentos de las entidades financieras o administrativos. Entre ellos destacan los modelos MC(vgr. MC-1A: Declaración de inversiones extranjeras en Sociedades no cotizadas), regulados en la Resolución de 21 de septiembre de 1992, de la Dirección General de Transacciones Exteriores; o el modelo S-1, que luego se estudia.

LA INVERSIÓN PROPIAMENTE DICHA. El art. 3 del RD 1999 distingue varias operaciones que considera como tales a efectos de su declaración. Para su mejor exposición podemos diferenciar tres grandes grupos: participación en sociedades, inversión en inmuebles y otras:

a) Se considera participación en Sociedades españolas:

· la constitución de las mismas

· la suscripción y adquisición total o parcial de sus participaciones

· la adquisición de derechos de suscripción, obligaciones convertibles u otros valores análogos que por su naturaleza den derecho a participación en su capital

· cualquier negocio jurídico, en virtud del cual se adquieran derechos políticos

b) En segundo lugar se contempla la adquisición de inmuebles sitios en España, pero solo: \*cuando su importe total supere los 500 millones de ptas (3.010.000 €); \*o cuando con independencia de su importe, proceda de uno de los paraísos fiscales a los que alude el art. único del RD de 5 de julio de 1991

c) Por último, se contemplan otras inversiones:

* La constitución y ampliación de la dotación de sucursales
* La suscripción y adquisición de valores negociables representativos de empréstitos emitidos por residentes
* La Participación en Fondos de inversión inscritos en los Registros de la CNMV
* La constitución, formalización o participación en Contratos de cuentas en participación, Fundaciones, agrupaciones de interés económico, Cooperativas y comunidades de bienes cando el valor de la participación extranjera sea superior a 500 millones de ptas (3.010.000 €) o cuando con independencia de su importe, proceda de paraísos fiscales (RD 1080/1991, de 5 de julio)

3.- Elementos formales. A diferencia de la regulación anterior, no requieren autorización ni verificación previa. Pero habrán de declararse, también su liquidación, al Registro de Inversiones del Ministerio de Economía (DG Comercio e Inversiones):

. con posterioridad a la realización de la inversión con una finalidad administrativa, estadística o económica (art. 4).

. previamente, si la inversión procede de paraísos fiscales, y sin perjuicio de su declaración también ex post.

Las declaraciones posteriores habrán de formularse por el inversor no residente. Además, si la inversión se ha formalizado ante fedatario público español, deberá este remitir la información al Registro de Inversiones que se determina reglamentariamente.

**EFECTOS DE LA IE**. Sus titulares gozan del derecho de transferir al exterior, sin límite alguno, las cantidades invertidas y sus plusvalías (beneficios, dividendos, producto de la venta de los derechos de suscripción), siempre que hubieran declarado la inversión.

Por otra parte, los inversores extranjeros pueden transmitir su inversión, en España o fuera, sometiéndose a las normas del Derecho español sobre transmisión de la propiedad.

**EXCEPCIONES al PRINCIPIO GENERAL DE LIBERALIZACIÓN:**

1. **Ley 1992**. El art. 1.2 del RD de 1999 deja a salvo la normativa que establece particulares requisitos en los denominados sectores específicos (Ley 1992, art. único ya antes referido). Y añade que, sin perjuicio de cumplir los requisitos exigidos por dicha normativa específica ante los órganos que la misma determina, deberán además –cumplidos aquellos- cumplirse los establecidos en el propio Decreto 1999.

En estos casos, diferentes disposiciones suelen exigir autorizaciones de los órganos competentes en cada materia y limitan las inversiones a ciertos límites (normalmente porcentajes), si bien suelen excluirse de dicho límite a las procedentes de Estados miembros de la Unión Europea.

2. Especial mención merece el régimen establecido por la **Ley 12 marzo 1975** sobre Zonas e Instalaciones de interés para la defensa nacional, desarrollada por el RD de 10 de febrero de 1978.

Dicha ley crea tres zonas, compatibles entre sí, afectadas por las limitaciones que impone: a) de interés para la Defensa Nacional b) de seguridad de instalaciones militares o civiles declaradas de interés militar c) de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros. Nos centramos en esta última.

Se considera como tales aquellas en las que el interés que motiva dicha ley hace conveniente prohibir, limitar o condicionar la adquisición de la propiedad y demás derechos reales por personas físicas o jurídicas de nacionalidad o control extranjero (con lo que el criterio ahora no es la residencia, sino la nacionalidad). Concretamente son consideradas como tales:

* Todas las islas.
* Ceuta y Melilla (donde, como excepción, la adquisición de cualquier inmueble, incluso por ciudadanos españoles, exige previa autorización del Consejo de Ministros, desconcentrada en los respectivos Delegados de Gobierno). D Final 1ª del RD de 10 de febrero de 1978.
* Los términos municipales determinados por OM de 1983 en Cartagena, Galicia, zona fronteriza con Portugal y con Francia, Bahía de Cádiz y Estrecho de Gibraltar.

En estas zonas (aparte el régimen particular de Ceuta y Melilla ya comentado) la propiedad extranjera no podrá exceder del 15% de su superficie, siendo necesaria la autorización militar para adquirir cualesquiera derechos reales o construir edificaciones u obras de cualquier clase.

En cualquier caso, estas limitaciones (salvo lo dispuesto para Ceuta y Melilla):

+ NO RIGEN: para los nacionales de los países de la UE (D Adic Ley 1975) / para terrenos sitos en zonas urbanizadas/declaradas de interés turístico nacional

+ RIGEN: para las sociedades españolas cuando su capital pertenezca a extranjeros no comunitarios en más del 50%, o cuando por otra circunstancia éstos tengan influencia decisiva en su gestión (art. 19).

A efectos notariales y registrales destacar (arts. 20 y 21):

\* Notarios y Registradores están obligados a exigir la oportuna autorización militar, con carácter previo al otorgamiento o inscripción del actos/contrato por el que se establezca, reconozca, transmita, justifique o extinga, en favor de PF o PJ extranjeras, el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles.

\* Es obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad dentro de los dieciocho meses siguientes. La falta de inscripción del título en plazo determinará su nulidad de pleno derecho, de lo cual deberá hacer advertencia expresa el notario.

\* Cuando se incumplan dichos límites u obligaciones formales, aparte de establecer la ley como sanción la nulidad de pleno derecho, el Mº de Defensa podrá expropiar la finca, lo cual, señala GOMÁ SALCEDO es criticable desde el punto de vista de la técnica legislativa, ya que si se expropia es porque ha habido adquisición de propiedad y no nulidad de pleno derecho.

3. **RD 1999**.

- Salvo reciprocidad, requieren autorización administrativa previa la adquisición de inmuebles para sus representaciones diplomáticas o consulares por parte de Estados no miembros de la UE (D Adic 3ª)

- Conforme al propio TFUE, el Consejo de Ministros podrá suspender el régimen de liberalización cuando la inversión pueda afectar al ejercicio del poder público o a la seguridad, salud y orden público (art. 10 RD 1999).

- Haciendo uso de esa posibilidad que abre el art. 10, el propio art. 11 RD 1999 suspende el régimen liberalizador (somete a autorización, en los términos ya estudiados) las inversiones directamente relacionadas con la Defensa Nacional.

**INVERSIONES ESPAÑOLAS EN EL EXTRANJERO**

Se regulan en el citado RD. 1999, y están igualmente liberalizadas (Art. 1). Su régimen es muy similar al de la IE en España. Destacamos algunas diferencias:

**Elementos personales**. Según el art 5 Son titulares de estas inversiones

· Las personas físicas con domicilio o residencia en España.

· Las personas jurídicas domiciliadas en España.

**Elementos reales.** En cuanto al objeto de la inversión, el art 6 los describe de forma análoga a la ya vista respecto a las IE, con la única diferencia de que el tope de 500 millones de ptas (3.010.000 €) para inmuebles y otras inversiones se reduce a la mitad, esto es, a la cifra de 250 millones de ptas (1.505.000 €)

**Elementos formales.** Estas inversiones españolas en el exterior y su liquidación se declararán al Registro de Inversiones, en términos semejantes a los antes vistos. Únicamente destacar como regla especial que los residentes titulares de este tipo de inversiones podrán ser requeridos por la DG Comercio e Inversiones para presentar una memoria anual relativa al desarrollo de la inversión en los términos que establece el propio RD.

#### LIMITACIONES Y PROHIBICIONES EN MATERIA CIVIL

Al hilo del art. 27 Cc señalábamos antes la existencia de una regla general de EQUIPARACION entre españoles y extranjeros. No obstante del art 27 resulta la existencia de dos tipos de excepciones: las legales y las convencionales, pudiendo distinguirse dentro de estas últimas, por un lado, supuestos de sometimiento al principio de reciprocidad, y por otro, supuestos de limitaciones y prohibiciones.

Como materias que se hacen depender del criterio de **RECIPROCIDAD** podemos señalar, sin perjuicio de remisión a su estudio detallado en tema 7:

- En materia de propiedad intelectual (art. 163 TR LPI) y arrendamientos rústicos (art. 9 LAR). En cambio, la actual LAU de 24 de noviembre de 1994 ha suprimido la reciprocidad que regía en el anterior texto de 24 de diciembre 1964.

- En materia de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, en los tratados y reglamentos de la Unión Europea rige el principio de reciprocidad, pero NO en Dº español, donde el art. 3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, parte de un principio general favorable a la cooperación aun en ausencia de reciprocidad…

Como supuestos de **PROHIBICIONES O LIMITACIONES** stricto sensu podemos destacar:

1.- La prohibición del ejercicio de profesiones en que se exija un título oficial expedido por autoridades españolas. En general, tales prohibiciones no afectan a ciudadanos comunitarios, en virtud del principio comunitario de la libre prestación de servicios, lo que ha llevado a la instauración de un sistema de reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados miembros de la Unión.

2.- Otras restricciones tradicionales, como la caución de arraigo en juicio o la tradicional imposibilidad en derecho de familia de ser tutores o protutor un extranjero no residente en España, por su distanciamiento de la persona a tutelar, han desaparecido, desbordadas por el avance tecnológico en la intercomunicación.

3. En último término, no los extranjeros sino los que no entiendan el idioma del testador se ven imposibilitados para ser testigos en los testamentos (art. 681)

#### PRINCIPALES DEBERES DE NOTARIOS Y REGISTRADORES PARA LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL Y DEL BLANQUEO DE CAPITALES

**EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL**

La norma básica es la Ley 29 de noviembre 2006, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Esta norma modifica diversos preceptos de la Ley del Notariado y de la Ley Hipotecaria. En el ámbito de la Ley del Notariado el artículo modificado fue el 24, que impone al notario los siguientes deberes:

**1. Velar por la regularidad** no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice (protocolo) o intervenga (pólizas), por lo que quedan sujetos a un deber especial de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas. Este deber lo concretan muchas otras leyes (vg LGT), destacando:

**.** La limitación a los pagos en efectivo impuesta por el art. 7 de la Ley 29 de octubre 2012:

**.** No podrán pagarse en efectivo las operaciones, en las que alguna de las partes intervinientes actúe en calidad de empresario o profesional si su importe (el de la operación, NO el del pago) es igual o superior a 2.500 euros (15.000 euros en un caso especial). En la práctica notarial, todas.

. Tanto el pagador como el receptor responderán de forma solidaria (salvo denuncia de uno de ellos) de la infracción, que se sanciona con multa proporcional.

. El Notario debe de inmediato poner en conocimiento de la AEAT el incumplimiento de la limitación.

. Como norma de gran relevancia tributaria vinculada a la extranjería y al derecho inmobiliario, destacar que de acuerdo con el art 25 de la Ley reguladora del Impuesto de la Renta de los no Residentes (RD Leg 5/2004, de 5 de marzo, TR de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes), el adquirente viene obligado a retener (en su caso, a efectuar el ingreso a cuenta correspondiente de la contraprestación acordada) el 3% del importe de la transmisión, en concepto de pago a cuenta del impuesto, cuando el transmitente es sujeto pasivo del Impuesto de la Renta de los no residentes. De lo que el Notario deberá advertir.

**2. Identificación de medios de pago**: “***Las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, deberán expresar”*** *la identificación de los medios de pago empleados por las partes (art. 21.2 LH)*. Desarrolla esta obligación el art. 177 RN. Concuerdan los artículos 21.2 LN, 24 LH y 254 LH.

**3. Incorporar la declaración previa:** Igualmente, en las escrituras públicas citadas el Notario deberá incorporar la declaración previa del movimiento de los medios de pago cuando proceda en los términos previstos en la legislación.

**4. Hacer constar el NIF O EN SU CASO EL NIE:** Si se trata de escrituras públicas DE LAS ANTES CITADAS, o de cualesquiera otras con trascendencia tributaria, los comparecientes acreditarán al Notario sus números de identificación fiscal (NIE en su caso) y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, de los que quedará constancia en la escritura. El artículo 254.2 Ley Hipotecaria recoge la misma exigencia para la inscripción como defecto subsanable.

**BLANQUEO DE CAPITALES**

La normativa básica es la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y su Reglamento de 5 mayo de 2014.

El artículo 2 de la Ley introduce la categoría de **“sujeto obligado”,** entre los que se encuentran los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

La Ley establece una serie de deberes que afectan a los sujetos obligados, entre ellos **a los Notarios**:

**1. El deber de identificación formal de las personas que intervengan en las operaciones:**

Esta identificación se realizará “mediante documentos fehacientes”, es decir, para los españoles el DNI (NO caducado) y para los extranjeros, la Tarjeta de Residencia, Tarjeta de Identidad de Extranjero o Pasaporte. Hay, sin embargo, algunas excepciones.

**2. Deber de identificación del titular real.**

Según el artículo 4 de la Ley, los sujetos obligados identificarán al titular real. Se entiende a estos efectos por titular real a:

. la persona o personas físicas por cuya cuenta se establezca la operación

. aquéllas que controlen más del 25% del capital o de los derechos de voto o que por otro medio controlen la gestión de una persona jurídica.

Se prevé la posibilidad/deber de acceder por los sujetos obligados a la base de datos de titulares reales (BDTR) elaborada por el Consejo General del Notariado.

**3. Deber de comunicación de operaciones.**

Según el artículo 18.1 de la Ley, comunicarán al órgano competente del blanqueo cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, con indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

En el ámbito del notariado tal órgano (de apoyo al SEPBLAC) es la OCP (Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales del CGN).

En casos extremos (vg. indicio manifiesto de simulación o fraude de ley) se recoge expresamente el deber de abstención del Notario y del Registrador en el art 19.

**4. Conservación de documentos.**

Conservarán durante un mínimo de diez años la documentación en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley. De ahí la importancia de recoger las manifestaciones sobre titularidad en acta (q se conserva para siempre en el protocolo) y no en un documento privado (que puede extraviarse)

**5. Declaración de movimientos** (modelo S-1))**. E**l art 34 de la Ley 10/2010 impone, salvo a determinados sujetos (respecto de movimientos de su actividad profesional o empresarial), la declaración de los siguientes movimientos de pago:

* Salida o entrada en territorio nacional de metálico o cheques al portador por importe igual o superior a 10.000 euros.
* Movimientos dentro del territorio nacional de medios de pago en metálico o cheques al portador por importe superior a 100.000 euros.

Sin perjuicio de su análisis más detenido en el tema correspondiente de derecho hipotecario, destacar que en las escrituras públicas que recojan estos movimientos de pago el Notario ha de exigir e incorporar el correspondiente modelo S-1. De no aportarse, entiende la mayoría de la doctrina que podrá procederse a la inscripción de la escritura, sin perjuicio de comunicar la operación al Servicio de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC) a través de la OCP (Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General del Notariado).