



Las 100 preguntas más frecuentes **a un notario**

www.notariado.org



CONSEJO GENERAL
DEL NOTARIADO

Las 100 preguntas más frecuentes **a un notario**

El notario es un funcionario público del Estado que garantiza a los ciudadanos la seguridad jurídica que necesitan en sus relaciones particulares, ya pertenezcan al ámbito personal, contractual, familiar o empresarial.

Pero además de un funcionario que controla y garantiza la legalidad, el notario cumple una no menos importante función de consejo, de asesoramiento imparcial. El propio Reglamento Notarial se refiere a que indicará a las partes el medio jurídico más idóneo para alcanzar los fines lícitos que persiguen. Asesoramiento y consejo son los fundamentos de la propia función notarial porque el particular solo puede prestar su consentimiento, de forma plena y válida, cuando es conocedor de las consecuencias y efectos de lo que firma.

Ambas tareas, asesorar e informar imparcialmente en relación al documento que se quiere otorgar, asegurar y controlar la legalidad del mismo, constituyen los pilares sobre los que se apoya en el día a día el trabajo del notario.

En la web del Consejo General del Notariado, www.notariado.org, tenemos publicadas en torno a 500 cuestiones formuladas por ciudadanos a los que se dio respuesta recomendándoles, eso sí, acudir personalmente a un notario en el caso de que todavía persistieran sus dudas. Son preguntas sobre el momento idóneo para realizar capitulaciones matrimoniales, o casuística casi ilimitada en temas de herencias o de compraventa de viviendas -como por ejemplo saber qué derechos asisten a los adquirentes de una propiedad, o qué implicaciones tendría para uno de los miembros de la pareja el embargo de la propiedad del otro-, preguntas referidas a la creación de empresas, o a los costes de la intervención del notario, etc.

Un centenar de las preguntas más representativas conforman "*Las 100 preguntas más frecuentes a un notario*". Una publicación que tiene por objeto dar un paso más en el acercamiento del notario a la sociedad, y que, para su mejor localización, hemos clasificado en cinco bloques temáticos: 1. Relaciones personales y familiares, 2. Testamentos y herencias, 3. Viviendas e inmuebles, 4. Hipotecas y préstamos, 5. Empresas y sociedades. En cada una de las secciones los casos son variados, tanto como las circunstancias específicas de cada ser humano en su ámbito profesional o personal, a nivel individual, de pareja o de familia.

Desde el Consejo General del Notariado, institución conformada por los decanos de los Colegios de Notarios de las 17 Comunidades Autónomas, que a su vez agrupan a todo el colectivo a nivel nacional, consideramos necesario que se conozca este servicio. Los ciudadanos tienen derecho a acudir al notario en la primera fase de cualquier acuerdo o negociación personal y mercantil, y es recomendable que lo hagan antes del día de la firma de la escritura pública. El notario les aconsejará imparcialmente sobre las ventajas e inconvenientes de cada situación, conciliando sus intereses con el cumplimiento de la ley.

Manuel López Pardiñas
Presidente
Consejo General del Notariado

Joan Carles Ollé Favaró
Vicepresidente
Consejo General del Notariado

Las 100 preguntas más frecuentes **a un notario**

	Página
1 Relaciones Personales y Familiares	4
2 Testamentos y Herencias	14
3 Viviendas e Inmuebles	24
4 Hipotecas y Préstamos	36
5 Empresas y Sociedades	41
6 Varios	47

Editado por:
Consejo General del Notariado

www.notariado.org

Reservados todos los derechos.
Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
por procedimientos electrostáticos, electrónicos,
magnéticos, informáticos o por cualquier medio
sin autorización previa por escrito del editor.

1

Relaciones Personales y Familiares

1 Un documento de capitulaciones matrimoniales, ¿cuándo se puede hacer, antes o después del matrimonio? ¿Qué requisitos notariales conlleva?

Las capitulaciones matrimoniales tienen por objeto establecer disposiciones relativas al régimen económico matrimonial, y en general otras estipulaciones relacionadas con el matrimonio. En derecho común, es la forma adecuada para pactar un régimen económico matrimonial distinto al que la ley establece como supletorio a falta de pacto: el de la sociedad de gananciales. Si usted no se rige por ningún derecho foral y quiere pactar, por ejemplo, el régimen de separación de bienes, debe acordarlo así en capitulaciones matrimoniales. En los derechos forales pueden hacerse, además, determinados pactos sobre la herencia.

Se pueden hacer capitulaciones matrimoniales antes o después de contraer matrimonio -en cualquier momento-, siendo los únicos requisitos el acuerdo y la comparecencia ante notario de ambos cónyuges.

2 He realizado hace unos años, antes de casarme, un documento de separación de bienes y no lo he llevado al registro. ¿Tiene plena validez así o puede darme problemas por no haber sido registrado?

Tiene plena validez siempre que el matrimonio se celebre en el plazo de un año, pero puede ser ineficaz para hacerlo valer frente a terceros de buena fe. En consecuencia, le recomendamos que lo lleve lo antes posible al Registro Civil donde está inscrito su matrimonio (esta información consta en el Libro de Familia).

3 Mi pregunta es sobre el régimen de gananciales y de bienes separados. Quisiera saber qué diferencias existen entre ambos y qué debo hacer para acogerme al régimen de bienes separados. Además, he comprado un piso en construcción y aún no se ha hecho escritura pública. Se hará después del matrimonio. Quisiera que, aunque los bienes sean gananciales en dicho matrimonio, constase que ese piso es mío puesto que yo lo he comprado. ¿Es esto posible? Si lo es, ¿qué he de hacer previamente al matrimonio?

El régimen de gananciales supone la existencia de una masa común de bienes, que son del marido y de la mujer, frente a los bienes privativos de cada uno de ellos, que les pertenecen en exclusiva. Son bienes gananciales, en general, los comprados durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, los que sustituyan a otros gananciales o los que se adquieran con el trabajo de marido y mujer. Son bienes privativos los adquiridos por herencia o donación, los que sustituyan a otros privativos o los que les perteneciesen antes del matrimonio.

Para vender o hipotecar bienes gananciales es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. Al fallecimiento de uno de los esposos se liquida la sociedad de gananciales. Esto es, los gananciales se reparten entre el viudo y los herederos del fallecido.

1 Relaciones Personales y Familiares

El régimen de separación de bienes consiste en que, a efectos patrimoniales, es como si no se hubiese contraído matrimonio. Cada uno de los esposos sigue siendo titular de su patrimonio y no hay bienes comunes. De las deudas de cada cónyuge responden exclusivamente sus bienes, y no los del otro. Solamente se presume que les pertenece a ambos por mitad aquel bien cuya pertenencia a uno u otro no conste. Esta es la idea general, aunque existen muchas especialidades y precisiones.

Si no es usted catalán, valenciano o balear y no pacta otra cosa al casarse, su matrimonio se regirá por el régimen de gananciales (o el sistema aragonés, navarro o vizcaíno, muy parecidos). Si quiere optar por otra cosa debe hacerlo en una escritura pública de capitulaciones matrimoniales ante notario. Si solo quiere que conste el piso como suyo, su mujer puede confesar que el dinero empleado es de su exclusiva pertenencia y así se inscribirá en el registro de la propiedad como privativo suyo. Pero con una limitación: los acreedores de su esposa y sus hijos podrían considerarlo como ganancial a efectos de perseguir el bien para cobrar los primeros o calcular las legítimas los segundos. Si quiere hacer extensiva esta idea de exclusividad no solo al piso, sino también a los demás bienes que vayan adquiriendo, entonces pacte en capitulaciones matrimoniales el régimen de separación de bienes.

Tenga en cuenta que cualquiera que sea el régimen económico de su matrimonio puede cambiarlo en cualquier momento, de acuerdo con su cónyuge, en capitulaciones matrimoniales.

Los honorarios del notario varían según se trate tan solo de cambiar el régimen económico del matrimonio, que es un acto sin cuantía, o si, además, conlleva la liquidación del régimen anterior, lo que subiría el coste dependiendo del valor de los bienes que se adjudiquen los cónyuges.

4 ¿Se pueden hacer unas capitulaciones matrimoniales con efecto retroactivo?

No es posible otorgar capitulaciones con carácter retroactivo si se pretende que dicha retroactividad tenga efectos respecto de terceros (por ejemplo, acreedores). Sí es posible, en cambio, atribuir este carácter respecto de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, efecto que se puede conseguir liquidando adecuadamente el régimen de comunidad vigente.

5 Estoy comprando una vivienda con mi pareja. Yo he puesto 96 000 euros y mi novio, y ahora marido, 18 000 euros. Yo no quiero hacer separación de bienes pero quiero que conste en la escritura pública las cantidades de dinero que ha puesto cada uno. Me dicen que si hago un proindiviso tengo que hacer separación de bienes. ¿Qué posibilidades tengo?

Es conveniente que hable con su notario desde el primer momento; no lo deje para el final, cuando ya está todo pactado y firmado. Si el matrimonio está en régimen de separación de bienes, los cónyuges compran en proporción

a la parte del precio que entrega cada uno (si uno pone 10 € y el otro 90 €, el primero adquiere el 10% y el segundo, el 90% de la vivienda). Si están en régimen de gananciales, los dos compran conjuntamente por igual porque se presume que todo lo que hay en el matrimonio es común salvo prueba en contrario. Sin embargo, existe una excepción: si los cónyuges prueban fehacientemente que el dinero entregado pertenece con carácter privativo a cada uno, o así lo declaran ambos en la escritura de compraventa, entonces podrían comprar en proindiviso con carácter privativo proporcionalmente al dinero aportado por cada uno, sin necesidad de cambiar el régimen de gananciales por el de separación de bienes. Expóngalo directamente a su notario.

6 Con mi pareja estamos en ese momento en que todo son dudas. Queremos casarnos pronto y ya tenemos un contrato de arras para la compra de un piso. Queremos pagar la cuota de la hipoteca a medias, pero el capital inicial no es el mismo ya que uno tiene mucho más ahorrado que el otro (aproximadamente 70%-30%). ¿Se puede hacer constar esta situación sin hablar de separación de bienes? En caso de separación, ¿cada uno recuperaría su parte proporcional, que sería variable con el paso del tiempo debido al pago de la hipoteca a medias? ¿Puede esta situación complicar otros trámites como la Declaración de la Renta?

Hay que distinguir entre titularidad de la vivienda y pago del precio. La vivienda será propiedad de ustedes en los porcentajes que ustedes mismos declaren ante el notario en la escritura de compraventa. Ese porcentaje de propiedad o titularidad no se modifica por el hecho de que posteriormente se hagan pagos del precio aplazado en un porcentaje distinto del señalado. Dichos pagos solo producirán, en su caso, un derecho de reembolso en favor del cónyuge que pagó más de lo que le hubiera correspondido por su porcentaje de propiedad. Por tanto, ustedes tienen, en principio, tres alternativas:

- 1º) Comprar en proporción a la parte del precio (no de los intereses) que calculan que acabarán pagando cada uno al final del préstamo.
- 2º) Comprar en proporción a la aportación inicial de cada uno y modificar los porcentajes de propiedad al final del préstamo, de acuerdo con lo pagado efectivamente por cada uno.
- 3º) Comprar en proporción a la aportación inicial y reembolsar la diferencia en metálico si resulta que al final alguno pagó de más.

Posiblemente la solución más correcta sea la primera, haciendo constar en la misma escritura de compraventa que se fija ese porcentaje de adquisición porque existe el compromiso entre ambos de abonar a medias las cuotas del préstamo. De este modo, si alguno deja de pagar no habrá ninguna duda, sean cuales fueren los términos del préstamo, de que el otro podrá exigir el reintegro de la mitad de las cuotas (aunque la titularidad del piso no se vería alterada por ello; sería una simple cuestión de reclamación de dinero).

1 Relaciones Personales y Familiares

A efectos del IRPF, si hacen declaración separada cada uno podrá deducirse, dentro de los márgenes permitidos por la ley, el porcentaje de las cuotas que efectivamente haya pagado, siempre que no supere su porcentaje de titularidad (si adquirió el 30% de la vivienda, solo podrá deducirse como máximo el 30% de las cuotas).

Por último, tengan en cuenta que, si se casan en régimen de gananciales, los salarios e ingresos obtenidos por cada uno serán comunes al 50%, aunque solo trabajase uno de los dos.

7 Mi novia, separada legalmente y con un hijo de 13 años, y yo, soltero, pensamos adquirir una vivienda financiada de forma desigual y en proporción a las posibilidades económicas de cada uno. ¿Qué consecuencias acarrearía una ruptura o mi fallecimiento en los siguientes casos: a) en la situación actual, b) si hay matrimonio e hijo común, c) matrimonio sin hijo común?

Al no estar casados, ustedes carecen de derechos sucesorios forzosos o legales entre sí, aunque pueden nombrarse herederos el uno al otro o legarse determinadas propiedades, incluida su parte de la vivienda. En consecuencia, suponiendo que estén sujetos a la legislación común:

- a) Si usted fallece en la situación actual, serán herederos las personas que usted hubiera designado en su testamento (sin perjuicio de las legítimas que pudieran existir), y, en su defecto, sus herederos legales.
- b) Si se casan pero no tienen hijos comunes, su mujer será su heredera legal a falta de nombramiento de heredero en testamento, siempre que no vivan los padres de usted (que tienen preferencia sobre el cónyuge). Además, tendrá derecho en todo caso al usufructo vitalicio de la mitad de la herencia si concurre con sus padres, o de dos tercios en los demás casos.
- c) Si se casan y tienen descendencia común, sus hijos comunes serán los herederos legales, a falta de heredero testamentario, sin perjuicio de los derechos legitimarios que la ley les reconoce. Su cónyuge tendrá derecho en todo caso al usufructo vitalicio de un tercio de la herencia. Aparte de todo esto, las posibilidades de integrar en la sociedad de gananciales (si optan por este régimen económico matrimonial) cualquier bien que les pertenezca son bastante amplias, y gozan de diversas exenciones de impuestos.

8 Me gustaría saber si en el caso de una separación matrimonial de hecho, uno de los cónyuges puede comprar y escriturar a su nombre una casa.

Si el régimen económico matrimonial aplicable a los cónyuges separados de hecho fuera el de separación de bienes -bien porque se haya pactado expresamente en capitulaciones, bien porque es el legal en la Comunidad Autónoma a la que pertenece-, no existe ningún problema para la compra, ya que la titularidad será privativa del cónyuge adquirente.

Si el régimen aplicable es el de bienes gananciales, la sociedad sigue existiendo mientras no se produzca una separación judicial de los cónyuges o la disolución del matrimonio por divorcio o fallecimiento de alguno de ellos (art. 1.392 Código Civil). En este caso, cualquier inmueble que adquiriera uno de los cónyuges antes de la disolución del régimen de gananciales se integrará dentro de este y a la hora de liquidar la sociedad habrá que incluirlo en el inventario de todos los bienes que se parten. La circunstancia de que se haya producido una separación de hecho de los esposos (temporal o definitiva) no impide que los bienes que se compren por cualquiera de ellos sean gananciales.

Esta es la regla general y, por tanto, se aconseja regularizar la situación mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales -si hay acuerdo entre los cónyuges- o interponiendo la correspondiente demanda judicial de separación matrimonial. No obstante, pueden hacerse algunas matizaciones:

- En supuestos especialmente graves de separación de hecho durante largos años hay sentencias de los tribunales que reconocen que lo comprado pueda ser privativo del cónyuge que lo compra. Sin embargo, estos son casos particulares que no deben servir como pauta general.
- Todo lo que se adquiere a título gratuito (es decir, por donación, herencia, cesión no retribuida, etc.) tiene carácter privativo del cónyuge que lo recibe, aun cuando esté casado en régimen de gananciales.
- Si la compra la realiza un cónyuge acreditando que el dinero que invierte en ella es de carácter privativo (por ejemplo, porque justifica que el dinero lo ha recibido por herencia o donación o que dicho dinero procede de la venta de un bien privativo), en tal caso el inmueble que compre, aunque esté vigente la sociedad de gananciales, tendrá carácter privativo. En este caso, la justificación de que el dinero es privativo tiene que hacerse documentalmente, no bastará la simple afirmación o declaración del comprador. Normalmente se hace presentando una escritura anterior de herencia o donación en la que figure la recepción del dinero, o una escritura anterior de venta en la que el cónyuge figure como vendedor de un bien privativo.

Para mayores detalles, a la vista de las circunstancias del caso concreto, le rogamos consulte directamente con su notario.

9 Mi pareja y yo adquirimos por mitad una vivienda en la que hemos tenido nuestra residencia habitual y sobre la que pesa una hipoteca. Tenemos una hija en común. Estamos en proceso de separación y quisiéramos saber cuáles son los derechos de cada uno en relación con el inmueble y la patria potestad.

A cada uno le corresponde la mitad de la vivienda. Pueden adjudicarlo a uno, que se subrogaría en la hipoteca y también en la obligación personal con el consentimiento expreso o tácito de la entidad acreedora, compensando en metálico al otro por aplicación analógica del artículo 1.062 del Código Civil.

1 Relaciones Personales y Familiares

La patria potestad de la hija la ostentan ambos y, en principio, también su ejercicio. Pero si los padres viven separados y no deciden de común acuerdo, el juez decidirá el progenitor a cuyo cuidado quedan los hijos menores de edad y la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos a la menor.

10 Hace 6 meses compré una vivienda en Barcelona junto a mi entonces novia. Continuamos sin estar casados y ella me va a dejar. Yo quiero quedarme el piso. Durante la relación yo he aportado un sueldo tres veces mayor que ella. ¿Qué parte del valor del piso estoy obligado a darle (aún tenemos la hipoteca durante 29 años) para que ella me venda su parte? También me gustaría saber cuánto me va a costar el pago de cambio de escritura y si tengo que cambiar también la titularidad de la hipoteca.

Al no estar casados, en principio el derecho de propiedad sobre la vivienda viene determinado por la escritura de compraventa de la misma, independientemente de cómo se hiciera el pago del precio y de los recibos del préstamo hipotecario. Suponemos que ustedes compraron un 50% cada uno. El hecho de que usted aportase más dinero en los pagos, en principio solo genera un derecho de reembolso de ese dinero a favor de usted y a cargo de su novia.

Si están de acuerdo en que usted se quede con la vivienda, su novia deberá venderle su 50% y usted debería hacerse cargo de la totalidad del préstamo hipotecario, liberándola a ella, o realizar una extinción de condominio por ser indivisible la finca (esta opción conlleva una reducción fiscal, pues solo tributa entre el 0,5 y el 1,5% del valor total de la finca en función de la Comunidad Autónoma correspondiente). Lo normal será que aprovechen este momento para liquidar todas las cuentas existentes entre ustedes por razón del préstamo, de forma que usted le pague el valor actual de la mitad de la vivienda, descontando la parte proporcional del préstamo pendiente y la cantidad que usted pagó de más, actualizada con el interés legal del dinero.

Los trámites que debe seguir son:

- 1º) Hable con el banco para comunicarle que usted se va a quedar con la vivienda y con la hipoteca. El banco tiene que prestar su consentimiento.
- 2º) Acuda a su notario con toda la documentación para que elabore la correspondiente escritura de compraventa y subrogación de préstamo hipotecario.

Los gastos son los correspondientes a escritura, registro, impuesto de transmisiones (del 6 al 8% del precio, según la Comunidad), IIVTNU (impuesto municipal de plusvalía, exento si hace menos de 1 año de la escritura de compra), y honorarios de gestión de documentos. Su notario le concretará estos gastos a la vista de toda la documentación.

11 Mi madre es viuda y tiene pareja desde hace 15 años. Este señor está separado legalmente y tiene a su vez tres hijas. No tiene hecho testamento, pero el dinero que tiene en el banco está puesto a nombre de él y de mi madre. En caso de fallecimiento de este señor, ¿quién heredaría este dinero, mi madre o sus hijas?

Sin perjuicio de prueba en contrario, hay que presumir que el dinero de la cuenta corriente pertenece a sus titulares (su madre y la pareja de ella) por partes iguales. En caso de fallecimiento de la pareja, la mitad del dinero existente a la fecha de la muerte sería de su madre y la otra mitad correspondería a los herederos del difunto. Para saber quiénes son los herederos habría que saber si tiene hecho testamento y qué es lo que dice. A falta de testamento, sus tres hijas serán las únicas herederas por partes iguales.

12 Mi padre de 70 años ha contraído matrimonio por segunda vez. Lleva tres meses casado y su actual mujer le exige que ponga todos los bienes que él tiene a nombre de ella. Los bienes que él tiene son fruto del reparto de una herencia entre mi padre, mi hermano y yo al fallecer mi madre. Él se niega a ello y por este motivo se van a divorciar. Ella, al casarse, ha perdido su paga de viudedad por la que le abonaron 24 mensualidades y creo que cuatro pagas. Si se divorcia, ¿puede recuperar su paga nuevamente? ¿Mi padre le tiene que pasar una pensión?

Ella tiene derecho a solicitarle a su padre una pensión si justifica que la separación le ha producido un empeoramiento económico respecto de su situación anterior al matrimonio. En cuanto a la pérdida de la pensión de viudedad, sin conocer la forma concreta en que se produjo, le recomiendo consultar directamente con los organismos correspondientes.

13 Tengo una tía viuda a la que su marido abandonó hace mucho tiempo sin que ella solicitara la separación o el divorcio, por lo que seguía constando como estado civil casada y en régimen de gananciales. Después de que su marido la abandonase y antes de que éste muriese compró una vivienda que constituye su vivienda habitual. Ahora va a vender esta casa y le han dicho que lo primero que tiene que hacer es disolver la sociedad de gananciales y realizar el cuaderno particional de la herencia para poder adjudicarse la vivienda en su totalidad. Ella no quiere saber nada de la herencia ni de la sociedad de gananciales, solo quedarse con la casa para poder venderla. Tengo varias preguntas sobre el tema: ¿Puede realizarse la disolución de la sociedad de gananciales y adjudicación solamente respecto de la casa olvidándose del resto de bienes gananciales y de realizar la partición? ¿Hay alguna manera de probar que la vivienda es privativa y que la adquirió con su dinero para evitarse los trámites de la disolución de la sociedad de gananciales y partición de herencia? ¿Podrían informarme de los trámites que tiene que realizar para poder vender la casa?

1 Relaciones Personales y Familiares

En caso de reclamación judicial, hoy en día los tribunales suelen reconocer la quiebra y disolución de la sociedad de gananciales y el comienzo de un régimen de hecho de separación absoluta de bienes en los casos de ruptura de la convivencia por abandono. Sin embargo, eso solo puede declararlo un juez. A falta de sentencia firme, mientras el matrimonio existe legalmente y no concurre ninguna causa legal de disolución de la sociedad de gananciales, hemos de presumir que esta existe y continúa y que todos los bienes de la pareja son comunes, salvo que se pruebe lo contrario, por ejemplo, acreditando que son bienes donados o heredados.

Confirme primero que es la única heredera y la existencia o no de testamento, en lo cual le ayudará su notario. Es posible la liquidación y adjudicación parcial de la herencia, referida solo al piso. Los demás bienes de la herencia quedarían sin adjudicar, a la espera de que su tía, como única heredera, se los adjudique.

14 Si una finca fue comprada o heredada antes del matrimonio, ¿qué derechos adquiere el cónyuge sobre la finca y el valor que pueda generar su reforestación si esta se realiza después de contraer matrimonio? ¿Y en el caso de un piso que es de mi propiedad y donde vamos a fijar nuestra residencia? El piso necesita reformas estructurales y mobiliario.

Si tras el matrimonio optan por el régimen legal de sociedad de gananciales, los bienes que cada uno de los cónyuges tuviera en propiedad antes de contraerlo serán privativos de cada uno de ellos. Además, no perderán este carácter porque en los mismos se inviertan fondos comunes procedentes de la sociedad de gananciales, si bien esta tendrá un crédito contra el patrimonio privativo del cónyuge titular de esos bienes que se hará efectivo al tiempo de la liquidación de la sociedad mediante los llamados “reintegros”. En cuanto a la finca rústica deberá tener en cuenta que desde el matrimonio, todos los productos y ganancias obtenidos por la misma, se haya o no mejorado con fondos comunes, tendrán ese carácter ganancial.

En cuanto al piso, aunque sea privativo de uno de los cónyuges, si se destina a la vivienda habitual de la familia, para realizar cualquier acto de disposición sobre el mismo se exigirá el consentimiento de los dos integrantes del matrimonio.

15 Soy titular de un piso junto con mi compañera sentimental, pero no estamos casados ni tenemos hijos. En testamento solo puedo disponer libremente del 50% de mis bienes, quedando el resto para mis herederos, en este caso mis padres. Mi voluntad sería dejar toda mi parte del piso a mi compañera. ¿Puedo reflejar en el testamento que mi voluntad es esa?, ¿Puedo pedir a mis herederos que renuncien a la herencia?, ¿Cómo puedo hacer para que, aunque parte del piso pase a mis herederos, nunca puedan obligar a mi compañera a abandonar este piso?, ¿Puedo decir que, si mis herederos no renuncian, se les de su parte legal en dinero de modo que la titularidad del piso pase a ser exclusivamente de mi compañera?

En el testamento puede dejarle la mitad del piso a su pareja. Ese legado será válido siempre que queden bienes suficientes en la herencia para pagar a sus padres la mitad del valor de los bienes que legalmente les corresponde como herederos forzosos. También puede pedirles que renuncien a la herencia, pero ellos son libres para hacerlo o no. En cualquier caso, para que su compañera no se vea obligada a abandonar el piso puede dejarle el usufructo vitalicio.

No hay inconveniente en que ordene un legado de dinero en favor de sus padres indicando que es en pago de su legítima, pero podría generar algún problema de valoración en el futuro. Hable con su notario para que le detalle las diferentes alternativas.

Tenga en cuenta, además, que si estuvieran casados la legítima de sus padres no sería la mitad sino de un tercio.

16 ¿Puedo dirigirme directamente a un notario para efectuar separación de bienes? ¿La separación de bienes impide que las deudas de un cónyuge puedan embargar el 50% del otro cónyuge? Y en los bienes comunes, ¿pueden embargar o actuar contra el 50% del que genera la deuda, por ejemplo una casa? ¿Si es así, en qué condiciones se queda el otro cónyuge respecto a la casa?

Claro que puede dirigirse directamente a un notario. Tenga en cuenta que sin escritura pública las capitulaciones matrimoniales carecen de validez. En régimen de separación de bienes las deudas de cada cónyuge son de su exclusiva responsabilidad, a no ser que la obligación se haya contraído para atender las necesidades ordinarias de la familia, en cuyo caso puede responder subsidiariamente el cónyuge no deudor.

Pero la respuesta a su segunda y tercera pregunta variará en función de si existiera antes del cambio del régimen económico matrimonial una obligación surgida en un régimen de comunidad, dependiendo la solución del carácter privativo o ganancial de la deuda.

Si el régimen de separación de bienes se pacta después de existir un régimen de gananciales y la deuda nació durante el mismo, a ella se aplicarán sus reglas y los bienes comunes responderán “en todo caso” de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro (art. 1.367 del Código Civil). También responderán los bienes comunes si la deuda se contrajo por uno de los esposos en los casos enumerados en el art. 1.365 del C.C. Asimismo, cuando el cónyuge deudor sea comerciante, responden de sus deudas todos los bienes gananciales si el otro cónyuge presta su consentimiento expreso o tácito. Este último se entiende otorgado cuando se ejerza el comercio con su conocimiento o si lo ejercía estando soltero y lo continúa durante el matrimonio sin oposición expresa en ambos casos, consentimiento que se puede revocar.

Fuera de estos casos, responde el cónyuge deudor con su patrimonio privativo. Si no fuera suficiente, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, pudiendo exigir el consorte no deudor que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostente el deudor en la sociedad conyugal, lo que da lugar a su disolución.

1 Relaciones Personales y Familiares

Lo cierto es que así como el Código Civil establece una presunción de ganancialidad respecto de los bienes del matrimonio en su artículo 1.361, a las deudas surgidas durante el mismo no les da el mismo tratamiento. Pero está claro que el legislador no pretendió el perjuicio de los acreedores por un cambio de régimen del que pueden enterarse cuando ya sea tarde para hacer efectivo su crédito. En consecuencia, parece defendible que si no queda demostrado que la deuda se contrajo en el ejercicio de actividades excluidas del art. 1.365 del C.C., de la misma responderá la sociedad de gananciales teniendo en cuenta que el “en todo caso” al que se refiere el art. 1.367 del C.C. no excluye que también puedan responder los bienes comunes en el supuesto de deuda contraída por un solo cónyuge (el precepto no dice que los bienes gananciales “solo” responden en el caso por él regulado).

Por tanto (y fuera de los casos en que en la subasta remate alguno o ambos cónyuges, en un régimen de gananciales), si la deuda fuera únicamente de uno de los cónyuges y este careciera de bienes propios, existiendo en la sociedad de gananciales solo una casa, se embargaría la mitad indivisa de la misma perteneciente al deudor; si de la deuda respondiera la sociedad de gananciales se embargaría toda la finca.

En el caso de que la deuda surja durante el régimen de comunidad y posteriormente, subsistiendo la deuda, se otorgase escritura de separación de bienes, también hay que distinguir:

- Si la obligación era privativa de uno de los cónyuges y la casa se adjudica al no deudor y, previa a la inscripción de las capitulaciones en el Registro Civil, accede la adjudicación al Registro de la Propiedad, parece sostenerse por la jurisprudencia que la anotación preventiva de embargo accedería al Registro de la Propiedad siempre que al cónyuge no deudor se le hubiese notificado el embargo antes de que las capitulaciones fueran inscritas en el Registro Civil. El embargo solo se podría ejecutar en la mitad que corresponde al consorte deudor, ostentando el otro la plena propiedad de la mitad indivisa no embargada.
- Si, por el contrario, la deuda fuera de la sociedad conyugal, se embargará toda la casa, pudiéndose constatar la anotación en el Registro de la Propiedad. Ejecutado el embargo, ninguno de los cónyuges ostentará el dominio de la casa, que pasará a ser propiedad del rematante.

No obstante, hay que tener en cuenta que si la vivienda es la habitual de la familia, tanto en caso de ejecución de la mitad indivisa como de toda la casa, el uso de la misma queda a salvo para los cónyuges.

2

Testamentos y Herencias

17 ¿Qué se necesita para hacer testamento?

Basta acudir al notario con el Documento Nacional de Identidad (DNI) y explicar cómo quiere dejar el patrimonio. Según la complejidad del testamento, el notario le pedirá escrituras de sus bienes o más información. A partir de estos datos, el notario redactará el testamento por escrito y procederá a su otorgamiento sin que, en la actualidad, se exija la intervención de más personas, ya que no es necesaria la presencia de testigos salvo en casos determinados. Es muy sencillo y no hace falta realizar un inventario de los bienes que se tengan.

18 ¿Para hacer testamento es necesario saber qué bienes dejas a cada heredero?

En el testamento no es obligatorio decir en qué bienes se concreta la parte de cada uno de los herederos. Lo más frecuente, si se tienen hijos, es que se les nombre herederos por partes iguales sin hacer mención alguna de los bienes, sino aplicando un porcentaje igual para todos ellos. Será después de fallecer el testador cuando los nombrados en el testamento tengan que hacer un inventario de los bienes y deudas que aquel tenía, y proceder a su reparto.

19 ¿Qué diferencia hay entre un legado y una herencia?

Un legado es un bien específico dejado por el testador a un legatario. Es posible que un testador quiera atribuir a una o varias personas un bien concreto, sea un inmueble, una joya, el dinero que exista en una cuenta corriente, o cualquier otra cosa. El testador lega ese bien específico. El legado puede efectuarse a favor de los herederos forzosos -sean descendientes o ascendientes- o de otras personas o instituciones. En todo caso, deberá respetar los límites que imponen las legítimas.

El resto se adjudica a los herederos, que son los que adquieren todo lo que tenía el fallecido y que no haya legado especialmente, incluidas las deudas, que estarán obligados a satisfacer en el caso de que acepten formalmente (pueden aceptar tácitamente) la herencia.

20 ¿Quiénes son los herederos a falta de testamento?

El primer problema que se plantea si alguien muere sin haber hecho testamento es qué sucede con su herencia. A diferencia de lo que alguna gente cree, la herencia ni se pierde, ni se la queda completamente el Estado. Lo que pasa es que en este caso, como el fallecido no ha establecido quiénes son sus herederos, será la ley la que los nombre, siguiendo un orden de parentesco. Dentro del Derecho Común (hay que tener en cuenta que en algunas Comunidades Autónomas se aplican Derechos diferentes), los herederos son los siguientes:

2 Testamentos y Herencias

- Si el fallecido tiene hijos, su herencia se divide entre todos ellos a partes iguales.
- Si alguno de los hijos ha muerto antes que el padre, hay que diferenciar: si este hijo tenía a su vez descendencia, les corresponde a estos por partes iguales lo que le tocara a su padre o madre. Si el hijo fallecido no tenía descendencia, la herencia se divide solo entre los hijos que estén vivos a la muerte del padre o madre. Si el fallecido estaba casado, a su cónyuge le corresponde solo el usufructo de un tercio de la herencia. Además, le corresponde la mitad de los bienes que sean gananciales, porque esos bienes son ya en vida de los dos, a partes iguales.
- Si el fallecido no tiene hijos, el orden es el siguiente: a sus padres, por partes iguales si viven los dos, o si solo vive uno, todo a él. Si no hay padres pero sí abuelos o ascendientes más lejanos, a estos. En este caso al viudo le corresponde el usufructo de la mitad de la herencia. Si no viven sus padres ni tiene ascendientes de ningún tipo, el viudo o viuda será el único heredero.
- Si ni viven sus padres ni tiene cónyuge en el momento de su muerte: a sus hermanos e hijos de sus hermanos, y a falta de estos a sus tíos, y si no tiene hermanos ni tíos, a sus primos carnales, sobrinos-nietos y tíos-abuelos, si le han sobrevivido.

Solo si no tiene ninguno de los parientes antes citados, en definitiva, si muere sin testamento y sin parientes, hereda el Estado.

21 ¿Quién paga los impuestos y cuánto se paga tras recibir testamento?

El impuesto lo paga cada uno de los que reciban algo en la herencia, sea por ser heredero, sea porque el fallecido le ha hecho un legado. La cuantía del impuesto depende de varios factores:

- 1 El valor de los bienes que reciba: la escala es progresiva, es decir, el tanto por ciento que se paga es mayor cuanto mayor es el valor de lo heredado.
- 2 El parentesco con el fallecido: cuanto más lejano es el parentesco, más elevado es el porcentaje que se paga. Además, en función del parentesco hay determinadas cantidades iniciales (que se revisan cada año) que no pagan nada. Es decir, que hay un mínimo exento que depende de la cercanía del parentesco.
- 3 El patrimonio previo del que hereda: si el que hereda tiene un importante patrimonio previo -fijado en la ley del impuesto- también le sale más caro heredar.

Hay herencias que pagan menos impuestos, con ciertos condicionantes, como la del negocio familiar o la de la vivienda familiar si los herederos son el cónyuge y los hijos.

22 ¿Qué es una legítima?

El testador no siempre es libre para dejar sus bienes como quiera. Existe la obligación legal de dejar algo -la legítima- a los descendientes, ascendientes y cónyuge, según los casos, denominados por ello herederos forzosos. Pero hay que tener en cuenta que las normas no son iguales para toda España. Existen determinados territorios que tienen unos derechos especiales, históricos, llamados tradicionalmente 'Derechos Forales', que regulan de modo diferente todo lo relativo al testamento y a las herencias. Son básicamente: Cataluña, Aragón, Navarra, parte del País Vasco, Galicia y Baleares.

23 ¿Qué es un heredero abintestato?

Es heredero abintestato aquella persona (o personas) que, al no haber heredero nombrado en testamento, lo es por establecerlo la ley. Para ser nombrado heredero abintestato es necesario formalizar un expediente de declaración, que será notarial o judicial según el parentesco que se tenga con el fallecido.

24 ¿Cuál es el testamento más frecuente?

Es el denominado "del uno para el otro, y después para los hijos". Este testamento da la seguridad de que mientras viva cualquiera de los dos cónyuges tendrá derecho a residir en la casa y utilizar el patrimonio, y que cuando los dos falten, pasará a los hijos por partes iguales, incluso aunque el viudo contraiga nuevo matrimonio, porque no es propietario, sino usufructuario. Se suele denominar en el lenguaje común 'del uno para el otro y a falta de los dos para los hijos', y verdaderamente es una expresión que se ajusta perfectamente a su contenido. Es tan sencillo que no es extraño que sea el modelo más utilizado por los matrimonios que acuden al notario a otorgar testamento. Cada uno de los cónyuges ha de otorgar este testamento por separado: son documentos individuales.

Así, el marido o la mujer que quede viudo puede usar y percibir las rentas y frutos del patrimonio de los dos mientras viva de modo que, por ejemplo, tiene derecho a vivir en la casa sin que los hijos puedan negarse a ello. Si existen arrendamientos, percibirá las rentas y, en general, se beneficiará de todo lo que produzcan los bienes que antes eran de los dos, pero en ningún caso podrá vender nada que sea del fallecido sin que todos los hijos presten su consentimiento. Cuando el viudo fallezca, los hijos recibirán sin ninguna limitación la herencia de los dos padres.

El viudo o viuda siempre podrá disponer libremente de su mitad de gananciales -después de haberse repartido los gananciales entre este y sus hijos-, porque esa mitad no la recibe por herencia del fallecido, sino que era ya suya con anterioridad. Los efectos del testamento se circunscriben a la mitad de gananciales del fallecido más sus bienes privativos, es decir, aquellos que haya heredado a su vez, haya recibido por donación o los que tuviera antes de contraer matrimonio.

2 Testamentos y Herencias

En Cataluña, el testamento conocido como "del uno para el otro" atribuye al viudo o viuda la propiedad -no el usufructo- de todos los bienes, sin perjuicio de las legítimas de los hijos.

25 Quisiera conocer todos los pasos que se siguen para abrir un testamento y los trámites que han de realizarse al efecto.

En primer lugar, se debe obtener certificación "literal" de defunción del testador. Después, pedir la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, que podrá solicitar que realice telemáticamente el notario. En tercer lugar, que una persona con interés legítimo (por ejemplo, un heredero) solicite el último testamento (o los que desee) al notario correspondiente. La solicitud puede hacerse en persona, o por escrito con firma notarialmente legitimada. Al contrario de lo que sucede en otros países, en España no está prevista la lectura formal del testamento efectuada por el notario a todos los interesados en la herencia.

26 Ha muerto mi tía abuela. En vida hizo testamento notarial, y después otro ológrafo. Sus sobrinos nietos no quieren entregar el testamento a la familia, y quieren quedarse con toda la herencia. Además, el testamento ológrafo ha aparecido tachado. ¿Cómo podemos reclamar nuestros derechos a la herencia al resto de la familia?

Su problema es delicado de resolver si los derechos hereditarios a favor de ustedes derivan del testamento ológrafo que ha aparecido tachado. Me explico:

Un testamento ológrafo, para su validez, ha de ser adverado (validado judicialmente) y luego protocolizado notarialmente. Para su adveración, debe presentarse el testamento ológrafo al Juez de 1ª Instancia del último domicilio de la testadora en el plazo de cinco años a contar desde su fallecimiento.

El Juez lo comprobará llamando para ello a tres testigos que conozcan la letra y firma de la testadora y que estos declaren que no hay duda de que el testamento está escrito y firmado de su mano, pudiendo el Juez acudir al cotejo pericial de letras si dudan los testigos o si lo estima oportuno. Para la práctica de estas diligencias pueden estar presentes las personas de la familia que cita el Código civil o, en su defecto, el Ministerio Fiscal.

Si el testamento ológrafo es adverado, el Juez ordenará que sea protocolizado junto con las diligencias practicadas en el notario competente. Este, luego, entregará a los interesados las copias que procedan. Pero el problema reside en que dicho testamento, para ser válido, no puede contener tachaduras o enmiendas, salvo que la testadora las salvara con su firma. Será difícil admitir por el Juez un testamento ológrafo lleno de tachaduras que lo hagan ilegible o que no resulten salvadas por la testadora. No cabría otra postura que presentar demanda judicial por posible delito para intentar comprobar pericial y técnicamente que las tachaduras son posteriores a la escritura y firma del

testamento y que están practicadas con tinta o bóligrafo distinto al de la testadora o por distinta mano a la de ella. Las posibilidades de que esto prospere y de que, una vez acreditado, resulte rehabilitado dicho testamento son posiblemente escasas.

Si lo anterior falla, no le queda más solución que acudir al testamento notarial y comprobar si son ustedes herederos. Para ello, hay que obtener certificado de defunción de la testadora, después, pedir la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, que podrá solicitar que realice telemáticamente el notario. Este Certificado le dirá ante qué notario hizo su tía abuela su último testamento y en qué fecha. Con ello, acudan al notario a que les entregue una copia del mismo, en caso que acrediten su interés legítimo, lleven consigo su DNI y soliciten del notario que les diga si ustedes tienen derechos hereditarios.

Si es así, y si los restantes herederos no se avienen a realizar la partición y a la entrega de los bienes que a ustedes les puedan corresponder, acudan a la vía de la partición judicial. Les aseguro el éxito total, si ustedes resultan ser herederos.

27 Quisiera saber si es posible conocer si mi madre, actualmente viuda, ha hecho algún tipo de testamento, ya que ella no lo quiere aclarar.

Lo siento pero no es posible hasta que fallezca. Nadie puede ser obligado a testar ni a decir si lo ha hecho. La confidencialidad es fundamental en esta materia.

28 ¿Qué tengo que hacer para cambiar un testamento hecho ante notario? Antes dejaba mis bienes presentes y futuros a mis sobrinos, por partes iguales; ahora quiero dejarlos a mi hermana mientras viva, para que pueda disfrutarlos, y luego cuando ella fallezca pasen de nuevo a mis sobrinos.

Tendrá que acudir nuevamente a cualquier notario a formalizar un nuevo testamento. Él le asesorará sobre la forma de plasmar la sustitución fideicomisaria que propone, con las diferentes variaciones que permite.

29 Quisiera saber si el trámite correcto es la impugnación de testamento o si existe otra forma de solucionar el caso que le explicamos: como hijos no nombrados en testamento (hijos solo de la madre), a los que nos corresponde la legítima (33% + 33% de mejora) deseamos liquidar su herencia con el viudo (heredero único) de nuestra madre. Nos han indicado que se debe hacer impugnación de testamento, reconocimiento de herederos, tasado de bienes y reparto. La ubicación de testamentario y bienes es en Castellón.

Hay varios caminos para solucionar su problema. Uno de ellos, efectivamente, es la impugnación judicial del testamento.

2 Testamentos y Herencias

Pero si todos los herederos, sin excepción, están de acuerdo, existe una solución más sencilla, consistente en otorgar de mutuo acuerdo la correspondiente escritura de partición de herencia, rectificando las disposiciones testamentarias en la medida que sea necesario para corregir la omisión del testamento, de forma que también los hijos no nombrados reciban los derechos que les reconoce la ley. Respecto a la documentación necesaria para hacerlo, puede consultar directamente con su notario.

30 Querría contarles un caso en que tras el fallecimiento de la causante resulta del testamento lo siguiente: nombra usufructuario universal y vitalicio a su viudo; instituye herederos por partes iguales a sus hijos; los herederos se reparten los bienes por acuerdo y lo reflejan en un cuaderno particional; el usufructuario ha cedido parte de los inmuebles a herederos y terceros y estos los están disfrutando en perjuicio del resto de los herederos. ¿Pueden pedir estos la entrega de los bienes que se les adjudicaron?

El viudo puede disponer de su derecho de usufructo en favor de terceras personas, si bien este derecho de usufructo se extinguirá en todo caso cuando el viudo fallezca. En ese momento, los herederos podrán solicitar la entrega material de los bienes usufructuados

31 Mis abuelos quieren pasarme un terreno en propiedad para evitar que luego cualquier familiar, un hijo suyo o un hermano, puedan ejercer alguna acción sobre esta cuestión. ¿Deberíamos utilizar la fórmula de la compra-venta o será más segura una donación?

Aunque vivan sus padres, sus abuelos pueden donarle a usted hasta dos tercios de la herencia, sin necesidad de que el día de mañana tenga usted que compensarlo con los demás interesados en la herencia (siempre que estén sujetos al Derecho Común).

32 Existen tres hermanos adultos, dos casados y con hijos y el mayor soltero. Fallece este último y le deja solamente a uno de los hermanos toda la herencia a título universal. ¿Existen por parte del hermano que no ha heredado nada algunos derechos legales en el sentido de percibir una parte de esa herencia, parecido a la legítima, en caso de sucesión de hijos a los padres?

Según el artículo 807 de nuestro Código Civil solo son herederos forzosos los descendientes, a falta de estos los ascendientes y el cónyuge viudo, en la forma que establece el Código. Al haber fallecido el hermano soltero y sin descendientes ni ascendientes, tiene plena libertad para instituir heredero en testamento a quien quiera. Solo en el caso de que su hermano hubiera fallecido sin testamento, heredarían a partes iguales los dos hermanos sobrevivientes o los hijos de hermanos premuertos, si los hubiere, en base al artículo 946 del CC.

33 ¿Si uno de los coherederos no quiere vender, decide la mayoría?

La regla general en nuestro Derecho es la unanimidad para los actos dispositivos sobre bienes comunes y la mayoría para los de administración. En defecto de acuerdo, decide el Juez.

34 Una tía de mi madre ha fallecido sin haber hecho testamento. No tiene descendientes y sus ascendientes y cónyuge ya han fallecido. Al parecer, pasan a heredar los sobrinos al haber fallecido todos los hermanos de la difunta. Mi madre falleció antes que su difunta tía. Hay dos sobrinos vivos. ¿Yo, como descendiente de mi madre, tengo algún derecho a la herencia en la declaración de herederos que se está realizando en el Juzgado?

Al fallecer una persona sin testamento, habiendo premuerto sus descendientes, ascendientes y cónyuge, suceden los parientes colaterales, hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato.

En su caso se trata de parentesco en cuarto grado de suceder con la causante (hijo de sobrina de la causante). Conforme al Código Civil, los hermanos e hijos de hermanos (sobrinos) suceden con preferencia a los demás parientes colaterales (su caso), y si concurriesen hermanos con sobrinos, los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes; y no habiendo hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado.

Por otra parte, el derecho de representación solo tendrá lugar en la línea colateral en favor de los hijos de hermanos. De lo anterior resulta que usted, al no ser hijo de hermano (sino hijo de sobrina), no puede representar a su madre en la herencia de la causante, por lo que sucederán exclusivamente los hermanos y los hijos de hermanos; y solo en defecto de los anteriores sucederían los parientes del cuarto grado, como es usted (hijo de sobrina de la causante).

35 ¿Cómo y cuándo se puede renunciar a una herencia?

Se puede renunciar a la herencia una vez fallecido el causante, formalizándose dicha renuncia en escritura y con muy distintas consecuencias fiscales según se haga a favor de persona determinada o no, y antes o después de prescrito el Impuesto de Sucesiones, cuestiones que han de ser objeto de asesoramiento notarial individualizado.

En Cataluña, además, cabe la posibilidad de pactar entre padres e hijos una renuncia a la legítima futura en determinadas condiciones y siempre que se haga en escritura pública.

36 Uno de los herederos es insolvente y perseguido por los acreedores; sin embargo, hace uso de dos casas del difunto (su padre) causante del acto de la herencia y/o de su viuda, del coche a nombre del citado difunto y compra fraudulentamente a nombre de la viuda sin pagar a veces. El otro heredero y hermano teme que las deudas que pueda contraer repercutan de algún modo en él. ¿Es esto así?

Respecto de la herencia del difunto padre tiene que tener en cuenta que los acreedores particulares del heredero deudor podrán pedir, pero no impedir la partición, y lo podrán hacer por dos vías, la del art. 1.001 del Código Civil cuando el heredero deudor haya repudiado la herencia en perjuicio de los derechos de los acreedores; y por la del art. 1.111 del Código Civil cuando en el patrimonio del heredero deudor no haya bienes bastantes para cobrar sus créditos. Además, podrán intervenir en la partición de la herencia para evitar que se haga en fraude o perjuicio de sus derechos. Pero solo podrán hacer efectivos sus créditos contra la parte que se adjudique en la herencia del heredero deudor.

Respecto de las deudas de la viuda, cuando esta fallezca, sus acreedores tendrán derecho a hacer efectivos sus créditos con los bienes de su herencia y podrán impedir la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos.

37 Tengo un familiar que ha fallecido recientemente y ha dejado hecho testamento. ¿Es necesario hacer testataria y qué plazos de tiempo existen?

Los herederos pueden otorgar la escritura de partición de herencia cuando lo consideren conveniente, pero tienen la obligación de presentar a Hacienda, en el plazo de seis meses desde el fallecimiento, un inventario de los bienes del difunto, solicitando la liquidación del Impuesto de Sucesiones. En la práctica, es bastante habitual otorgar la escritura de partición de herencia dentro de ese plazo de seis meses, de forma que la propia escritura sirva al mismo tiempo de título legal de propiedad y documento de liquidación de impuestos, ahorrando de este modo gastos y demoras. Sin embargo, tratándose de un único heredero, no es necesario, aunque sí conveniente, otorgar escritura pública de herencia.

38 Mi padre falleció en 2005 (mi madre ya había fallecido) y todavía no hemos hecho la aceptación de la parte de la herencia de mi padre. Querría saber qué documentos son necesarios para poder hacerla. Somos ocho hermanos y tendríamos que repartir algunas fincas, que todavía no sabemos cómo hacer porque nos parece que al dividir las no saldrían equitativas, y un piso que tenemos a la venta. De este último nos han dicho que no podemos venderlo hasta que no tengamos hecha la aceptación de la herencia y puesto a nombre de los ocho. Si tuviésemos comprador y todavía no tuviésemos arreglado los otros papeles, ¿no podríamos venderlo? ¿Sería más caro hacerlo en dos veces? ¿Podría decirme si hay alguien que se dedique a dividir la herencia en caso de no ponernos de acuerdo o no saber cómo hacer las divisiones?

Para preparar la escritura de partición de herencia deben aportar a la notaría el certificado de defunción de su padre. Si los bienes eran gananciales, su madre tendría la propiedad de la mitad del conjunto de dichos bienes, por lo que al haber fallecido harían falta igualmente los documentos de su herencia. En cuanto a las posibles formas de realizar la partición, en cualquier notaría les pueden asesorar y ayudar a alcanzar un acuerdo factible.

Por otra parte, no es imprescindible repartirse todos los bienes para poder adjudicarse y vender uno de ellos, aunque al tener que hacer dos escrituras sobre la herencia, se encarecerían algo. Una solución que les puede facilitar las cosas es vender el bien, que el dinero obtenido forme parte de la herencia a repartir, y así compensar las diferencias entre los lotes.

Lo mejor, para cualquier otra aclaración, es que ustedes se dirijan a un notario y se lo consulten con todo el detalle que sea necesario.

39 Voy a hacer testamento, estoy casada y tengo un hijo de seis años. Tengo propiedades a mi nombre y voy a recibir una herencia por la muerte de mi madre. Quiero que en mi testamento lo que tengo a mi nombre y herede de mi familia sea para mi hijo. ¿Puedo poner un tutor distinto de mi marido para los bienes de mi hijo mientras sea menor?

Tal y como le explicará su notario cuando hable con él para solicitarle la elaboración del testamento, podría nombrar un administrador distinto de su marido respecto de los bienes que su hijo adquiera de usted por herencia u otro título gratuito. Respecto del resto de los bienes, aunque teóricamente podría nombrar un tutor de todos ellos, ese nombramiento, en principio, solo tendría eficacia a falta de ambos padres, y en todo caso tendría que refrendarlo el Juez competente. De todos modos, ha de valorar si en la práctica el nombramiento de administrador podría generar roces y problemas familiares que redundasen en perjuicio del menor.

40 Se trata de una unidad familiar compuesta por padre e hijo incapaz, teniendo el padre la patria potestad. Cuando falleció la madre el hijo heredó el 100% de la masa hereditaria, por lo que actualmente dispone del 50% del patrimonio familiar. El padre ha nombrado heredero a su hijo, pero a la vez ha nombrado tutores (de mayor edad que el hijo y primos del mismo) que una vez fallezca este, se convertirán en herederos, según la voluntad del padre. ¿Existe alguna posición más práctica para que su hijo no pueda encontrarse desatendido hasta el final de su vida y no solo se guíen por el interés económico?

En estos casos es conveniente acudir a su notario para que le asesore de forma adecuada según las circunstancias concretas del caso, sobre todo, las condiciones personales de los agentes. En líneas generales, para proteger a un incapaz habría que, en primer lugar, instar la declaración judicial que lo incapacitara legalmente; en segundo lugar, el juez

2 Testamentos y Herencias

le nombraría tutor o el cargo que fuera procedente según la sentencia (este nombramiento siempre se realiza en interés del incapacitado y teniendo en cuenta las preferencias de los familiares, especialmente las de los padres expresadas en testamento u otro documento notarial). De esta forma, la persona incapacitada tendrá ya un representante legal, el tutor, quien a su vez estará controlado en su actuación por el Ministerio Fiscal y la autoridad Judicial.

41 Mi compañero sentimental, que no tiene hijos ni padres vivos, me dejó todo en testamento. ¿Puedo liquidar sucesiones como cónyuge con un acta notarial de convivencia? ¿Qué necesito para ello?

La mayoría de las Comunidades Autónomas prevén un régimen de equiparación fiscal si se puede probar la convivencia durante el tiempo mínimo determinado por la ley. En cuanto a la prueba de la convivencia, si se carece de escritura de unión de pareja, cuando procede, hay que partir de la idea de que puede ser bastante compleja después de que ha fallecido uno de los miembros de la pareja. En resumen, los medios básicos son dos: acta notarial de notoriedad o sentencia judicial firme, sin perjuicio de los efectos que pudieran derivar de la inscripción de la pareja en los registros administrativos existentes. En cualquier caso, acuda a su notario con toda la documentación de que disponga para que le oriente a la vista de todos los datos.

42 Siendo propietaria de un piso, ¿qué he de hacer para ponerlo también a nombre de mi hijo?

Depende del tipo de acto que quiera realizar, ya que usted puede disponer del piso a favor de su hijo en vida (es decir, un negocio “inter vivos”) o también establecer el destino del piso para después de su fallecimiento (es decir, otorgar testamento u otra disposición de última voluntad). Si decide por hacerlo en vida, las opciones son varias:

- a) Realizar una donación, que es un acto de liberalidad y por tanto, sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, que tiene consecuencias para el cálculo de la legítima y que provoca que la adquisición sea solo para su hijo y no para su posible sociedad conyugal.
- b) Si así lo desea, puede realizar un acto a título oneroso, una cesión a cambio de prestaciones personales vitalicias o de una renta vitalicia que están sujetos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.
- c) Si usted quiere venderle el piso a su hijo, puede hacerlo también.

3

Viviendas e Inmuebles

43 ¿Qué documentos se necesita preparar para la venta de una casa?

Resumiendo: el título de propiedad (escritura), la certificación de gastos de la comunidad, el último recibo del Impuesto de Bienes Inmuebles (contribución) y los documentos de identidad de los vendedores y compradores, además de comunicar el precio. Hay que indicar también si hay que cancelar alguna carga previa, como el préstamo hipotecario que financió la adquisición, por ejemplo, embargos u otras hipotecas, etc., y por parte del comprador, si va a solicitar financiación hipotecaria.

En determinadas Comunidades Autónomas se exigen además algunos otros requisitos como disponer de cédula de habitabilidad vigente, facilitar al comprador los estatutos de la comunidad de propietarios, etc.

En todo caso, le recomendamos que se ponga en contacto con su notaría (tenga en cuenta que debe elegirla, salvo pacto en contrario, el comprador), donde le informarán más detalladamente a la vista de la documentación que usted aporte.

44 ¿Es necesario hacer antes de una compraventa un documento privado?

En la compraventa de una vivienda no es obligatorio, pero es frecuente que, con carácter previo a la escritura pública, se firme un contrato privado entre vendedor y comprador. Habitualmente en el supuesto de que venda un promotor se firma en casi todos los casos, y entre particulares es también muy utilizado, sobre todo en las grandes ciudades, al objeto de asegurar la operación.

La Ley considera el documento privado como un modo perfectamente válido de formalizar un negocio, lo que significa que si firma un documento de esta clase, estará obligado legalmente a cumplir todo su contenido, deberá pasar por todos los pactos que contenga, siempre y cuando, claro está, no sean contrarios al ordenamiento jurídico. Por tanto, no podrá eximirse de su cumplimiento alegando que no le conviene lo que pactó en su momento, o que desconocía lo que firmaba.

De ahí la importancia de asesorarse convenientemente antes de formalizar un documento de esta naturaleza. El notario no interviene en la formalización de los mismos, pero antes de que lo firme le puede informar de su contenido y resolver todas aquellas dudas que pueda tener.

Un consejo que le dará cualquier notario es que no firme nada que no entienda suficientemente, o de lo que no esté plenamente convencido.

Aunque el documento privado es plenamente válido, no es suficiente para inscribir en el Registro de la Propiedad, ni tampoco para pedir una hipoteca al banco. Para ello es imprescindible contar con un documento de efectos muy superiores, que proporcione la seguridad suficiente exigida por el ordenamiento. Es la escritura pública notarial.

45 ¿Quién tiene que firmar el documento privado por la parte vendedora?

Cuando vende un promotor no suele ser este un apartado problemático, ya que normalmente es el administrador o el apoderado de la sociedad. Pero si no fuera así, es este el que debe firmar. Si es un negocio entre particulares, el documento ha de ser firmado por todos los propietarios, bien personalmente, bien representados por personas suficientemente facultadas o apoderadas.

Si una vivienda es ganancial, habrán de firmarlo el marido y la mujer; también habrán de hacerlo si la vivienda es privativa de uno de ellos (no es ganancial), pero es el domicilio conyugal efectivo del matrimonio vendedor.

Si son los herederos del titular fallecido los que pretenden vender la vivienda, es adecuado asegurarse de que tienen la documentación en regla y son los únicos con derechos sobre la misma. Acude al notario si no estás seguro o tienes dudas.

46 ¿Es obligatoria la escritura pública en una compraventa?

La escritura es un documento público otorgado ante notario. En nuestro Derecho son muy escasos los supuestos en los que la escritura pública es obligatoria. Rige un principio general de libertad de forma, pero aunque la escritura no sea obligatoria para otorgar una compraventa sí es aconsejable porque tiene unos efectos muy poderosos, regulados específicamente por las leyes, que superan con mucho lo que pueda producir el documento privado. Además, la actuación profesional del notario dota de un plus de seguridad y eficacia al negocio que contiene la escritura, que constituye el vehículo adecuado para la inscripción de la vivienda en el Registro de la Propiedad.

47 ¿Cuál es exactamente el papel del notario al realizar la firma de las escrituras en la compra de una vivienda? ¿La firma ante notario me garantiza que el vendedor tiene en regla todos los documentos (boletines e instalación de gas, luz y agua) que ha de aportarme para poder ser habitable la vivienda que adquiero?

El notario realiza un control de legalidad de la venta, de la identidad y capacidad de los otorgantes, de los títulos de propiedad y, en su caso, de los poderes aportados, comprueba el estado registral y documental de libertad de cargas de la finca vendida, se asegura de que los interesados quieren y comprenden el contrato que están firmando, les presta información legal y tributaria, les proporciona el asesoramiento jurídico que le soliciten y presenta telemáticamente la escritura en el Registro de la Propiedad una vez firmada. En muchos municipios consulta telemáticamente si está al corriente en el pago del IBI.

Si así lo desea, puede encomendarle el pago del impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) o de Actos Jurídicos Documentados (AJD), así como el de Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, lo cual hará telemáticamente.

En resumen, el notario le garantiza que ha verificado los títulos de propiedad y documentación complementaria del vendedor y que éste se encuentra en condiciones legales de transmitir su propiedad. Ahora bien, la normativa vigente no le impone en general la obligación de comprobar los boletines de la luz, agua, o la basura, entre otros, como tampoco le garantiza que la vivienda tenga algún desperfecto o la pintura esté defectuosa, por poner algunos ejemplos. De esto último ha de preocuparse el comprador, si bien en algunas Comunidades Autónomas se exige como requisito para la venta manifestar en la escritura que el vendedor entrega y el comprador recibe la documentación necesaria para contratar los suministros de la vivienda y la cédula de habitabilidad en vigor.

48 Estoy interesado en comprar una vivienda de segunda mano y mi consulta se refiere al contrato de compraventa. ¿Qué tipo de pagos he de realizar además del importe del piso? ¿Qué parte de estos pagos corresponde al vendedor? ¿Debe esto constar en el contrato privado que redactemos?

En líneas generales, los gastos en compra de vivienda usada, se distribuyen así (si no se pacta otra cosa):

- a) **Vendedor:** Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y, en ocasiones, gastos de matriz de escritura.
- b) **Comprador:** el resto de gastos de notaría, gastos de registro, impuesto de transmisiones (entre el 6% del valor de la vivienda y el 8% según las Comunidades Autónomas).

Los gastos del Impuesto Municipal de Plusvalía, de notaría y de registro varían según el valor de la vivienda, pero no son porcentajes fijos.

Es conveniente que el tema de los gastos se hable desde el principio. También es muy conveniente que el notario intervenga desde el comienzo de la operación porque le asesorará sobre qué precauciones debe tomar desde el inicio y le podrá adelantar con más precisión el tema de los gastos. En muchos casos será conveniente hacer la escritura desde el inicio, aunque haya pagos aplazados, para seguridad de todas las partes.

49 Me dispongo a comprar un piso a un particular que a su vez está pagando una hipoteca por dicho piso. Pretendo cancelar la hipoteca y pagar la diferencia al particular. ¿Me podrían decir qué documentos tendría que comprobar antes de la compra y con qué impuestos tengo que contar para calcular el total a pagar?

La cancelación está exenta del impuesto de Actos Jurídicos Documentados y solo tendrá que pagar por el importe total de la compra el impuesto de Transmisiones Patrimoniales (entre el 6% del valor de la vivienda y el 8% según las Comunidades Autónomas).

3 Viviendas e Inmuebles

Respecto de la documentación a comprobar, debes pedir la copia autorizada de la escritura en que aparezca como dueño el que te va a vender el piso y ver el estado de cargas en el Registro de la Propiedad. Tu notario pedirá toda la documentación necesaria para darte absoluta seguridad en tu adquisición.

50 Una tía de 80 años desea venderme la vivienda de un pueblecito donde vive, aunque quiere seguir viviendo en ella hasta su fallecimiento. Quiero darle una cantidad inicial que podrían ser 3000 euros y todos los meses, mientras viva, 150 euros. ¿Puedo otorgar escritura pública de la venta e inscribirla a continuación en el Registro de la Propiedad? Como no sé la cantidad final que terminaré pagando, ¿por qué cantidad debo escriturar o inscribir?

La operación que usted describe recibe el nombre de "renta vitalicia", y no es exactamente una venta. Su tía se reserva el usufructo vitalicio de la casa (derecho de disfrutarla y administrarla en exclusiva mientras viva); le transmite a usted la nuda propiedad (la propiedad, pero respetando el anterior usufructo); usted se la paga mediante una renta mensual en dinero, que suele actualizarse cada año con arreglo al Índice de Precios al Consumo, o mediante otro índice objetivo de referencia; y, por último, el pago de las rentas suele garantizarse mediante una condición resolutoria, de forma que si dejan de pagarse, el contrato puede resolverse y la casa volvería a ser propiedad de su tía.

Desde el punto de vista de la valoración tributaria, el problema viene dado porque si Hacienda entiende que la casa tiene más valor que las rentas, debidamente capitalizadas, puede exigir Impuesto de Donaciones por esta diferencia en lugar del normal Impuesto de Transmisiones. Por ello, y por las complejidades fiscales que conlleva, es preciso realizar diversos cálculos sobre valoraciones, que su notario llevará a cabo a la vista de toda la documentación.

51 ¿Se puede cambiar el uso de un inmueble de comercial a vivienda? Estoy a punto de comprarme un *loft* y no estoy seguro.

En principio no hay ningún inconveniente, siempre que se obtenga la pertinente cédula municipal de habitabilidad, así como si la vivienda está en régimen de propiedad horizontal será también necesario el consentimiento de la Junta de Propietarios. Consulte los estatutos de la comunidad de propietarios, en su caso, para ver si hay alguna limitación estatutaria.

52 Un piso cuya nuda propiedad se divide al 50% entre mi hermano y yo y cuyo usufructo se divide al 25% entre mi hermano, mis padres y yo. Mi hermano y yo tenemos un préstamo hipotecario por la totalidad del coste (mis padres no aportan nada). Tengo varias preguntas: a) para alquilar el piso, ¿puede hacerlo cualquiera de los cuatro o han de estar de acuerdo? ¿Y si hay oposición de alguno?; b) para vender el piso (todo) a un tercero ¿hemos de estar de acuerdo los cuatro? ¿Cómo se procede desde el punto de vista notarial?, y c) para que yo compre el resto del piso (tengo 50% titularidad y 25% usufructo) ¿hemos de estar todos de acuerdo? ¿Puedo comprar una parte a mi hermano?

- a) El contrato de alquiler, como cualquier otro contrato que afecte al uso o a la propiedad del piso, deberán otorgarlo los titulares de dichos derechos, es decir, todos los propietarios y usufructuarios. Si hay oposición de alguno, entendemos que no podrá formalizarse el alquiler.
- b) Para vender el piso, en principio también tendrán que estar de acuerdo los cuatro. Si alguno no está de acuerdo, los demás solo podrán vender aquello que tienen, pero no lo que no tienen. En otras palabras, si solo venden su hermano y usted, el comprador solo adquiriría la nuda propiedad del piso y el usufructo de la mitad, manteniendo sus padres el derecho vitalicio a usar y disfrutar el 50% indiviso del piso. Por ello, aunque la venta de los derechos de ustedes sería técnicamente posible, lo normal es que no encuentre ningún comprador que acepte esas condiciones.
- c) Puede comprar todo lo que le vendan, en conjunto o por separado, total o parcial. Por supuesto, puede comprar la parte de su hermano.

53 Hace tres años compré una plaza de garaje con contrato privado de compraventa. Pagué la mitad en efectivo y el resto en letras que he acabado de pagar. El problema surge ahora, ya que quiero elevar este contrato a escritura pública y no puedo localizar al vendedor. La razón por la que quiero hacer la escritura es que quiero vender esa plaza de garaje. ¿Cómo puedo hacer la escritura para registrarla en el Registro de la Propiedad si no localizo al vendedor? ¿Puedo venderla sin tener escritura?

Debe usted conseguir localizar al vendedor y obligarle a que otorgue escritura pública. En caso de que esto no fuera posible de una forma amistosa, debe usted demandar a ese vendedor para que otorgue la escritura, y pedir en el juzgado que se anote esa demanda en el Registro de la Propiedad mientras se escritura a su nombre, y de esa manera evitar que otra persona pueda acceder al registro con preferencia sobre usted. En realidad usted tiene derecho a vender la plaza de garaje, y podría hacer escritura, pero en todo caso advirtiéndolo al comprador de la situación, en la cual es difícil que quiera seguir adelante con la compra.

54 Mi padre posee una huerta en un pueblo que siempre ha cultivado; incluso está cercada. Él dice que siempre, desde su padre y abuelos, ha sido suya. No obstante, no tenemos ningún documento que lo acredite, ni está registrada, ni pagamos contribución. ¿Qué podemos hacer para inscribirla como propiedad suya a todos los efectos? ¿Qué pasos debemos dar para aclarar este asunto?

Los requisitos de la escritura varían según los casos. Por lo que usted nos cuenta, lo normal será otorgar la escritura de herencia de sus abuelos a favor de sus hijos (uno de los cuales es el padre de usted), y completarla, en su caso, mediante un acta notarial de notoriedad respecto de la huerta. Pero también puede haber otros medios en función de las

circunstancias, de los que su notario le informará cumplidamente, buscando siempre la fórmula más segura y económica para ello. Como primera medida, le aconsejamos que obtenga una certificación catastral descriptiva y gráfica de la huerta, y se la lleve a su notario junto con cualquier otra documentación que tenga.

55 Tengo intención de vender un terreno rústico. ¿Qué derechos tienen los propietarios colindantes? ¿De qué plazo disponen para usar tal derecho?

Si la tierra que se vende no mide más de 1 hectárea, el propietario colindante tiene derecho de retracto durante el plazo de 9 días desde que se inscriba la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que tenga conocimiento de la venta. Hay normas y plazos especiales para las fincas calificadas como Explotaciones Prioritarias. El artículo 1.523 del Código Civil, que recoge el retracto de colindantes, expresamente excluye este derecho cuando la propiedad de tales colindantes esté separada de la que es objeto de transmisión por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres en provecho de otras fincas.

56 Tenemos una finca de 4 hectáreas y media, que está a nombre de tres hermanos. Queremos dividirla en tres para que cada uno sepa cuál es su parte y pueda hacer su escritura correspondiente. La finca es de secano. ¿Se puede dividir en tres partes? Estos hermanos son ya mayores y si algún día faltase alguno de ellos sin haber dividido la finca, en vez de tener que ponerse de acuerdo tres personas, habría que llegar a un acuerdo entre muchas más partes porque cada uno de ellos tiene varios hijos. ¿Qué solución tenemos?

Las fincas rústicas solo pueden dividirse respetando la llamada “unidad mínima de cultivo”, que varía según la comarca y el tipo de cultivo. Posiblemente la suya no pueda ser objeto de división, ni siquiera en dos partes. Confírmelo con su notario llevándole la escritura y la cédula o certificación catastral de la finca. Si no pueden dividirla, lo más práctico sería tasarla de mutuo acuerdo y vendérsela a uno de los tres hermanos o a otra persona, o sortearla. Como usted bien dice, los pro indivisos se complican a medida que pasa el tiempo, hasta que llega un momento en que se hacen totalmente inmanejables y antieconómicos para todos.

57 Tengo serios problemas con la instalación de entrada de agua corriente de la comunidad de vecinos donde vivo, pues en el piso bajo del que soy propietario el agua viene sucia debido al óxido acumulado en las tuberías de dicha comunidad, la cual tiene más de 25 años. Las instalaciones de mi vivienda son nuevas, por tanto no es cosa de mi instalación. Dicho problema lo sufro yo solo porque vivo en el bajo y la comunidad no pone mucho interés en solucionarlo, no habiendo ninguna obra o reforma urgente en este momento. ¿Qué puedo hacer al respecto? Si somos 10 vecinos, ¿cuántos deberían votar a favor?

Del tenor de su pregunta parece que la deficiencia del servicio procede de instalaciones comunes del edificio. Esto es muy importante, porque la Ley dice que “será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad”.

Dado por supuesto que es responsabilidad de la comunidad, dentro de esta, el órgano competente para aprobar el presupuesto y la ejecución de las obras es la Junta de Propietarios; para ello, usted deberá comunicar por escrito al señor presidente su deseo de que se incluya la citada cuestión en el orden del día de la siguiente Junta de Propietarios. Para la adopción del acuerdo bastará, en primera convocatoria, el voto favorable de la mayoría de los propietarios que representen a su vez la mayoría de las cuotas de participación; y en segunda, solo el de la mayoría de los asistentes, que a vez, representen la mitad del valor de las cuotas de los presentes. Por último, si la Junta no aprobara la ejecución de las obras, podrá usted impugnar judicialmente el acuerdo.

58 Se trata de un matrimonio mayor, en el que el marido presenta una demencia senil y la mujer vive con él cuidándole. Tienen dos hijas, una de las cuales no quiere saber nada de los padres y la otra, casada, vive preocupada por esta situación. Estas personas se plantean vender la vivienda del matrimonio con la intención de comprar un terreno y edificar una vivienda con dos plantas para vivir las dos familias juntas (padres y familia de la hija preocupada). ¿Puede la mujer disponer la venta de la vivienda que es de ella y de su marido? ¿Qué derechos puede reclamar la otra hija que vive "despreocupada" del problema de sus padres?

La mujer no puede disponer de la venta de la vivienda, ya que si ambos cónyuges son propietarios los dos deben vender y si uno de ellos no tiene capacidad para ello deberá ser incapacitado y se le nombrará un tutor que le represente, precisando autorización judicial para la enajenación de inmuebles.

En relación a la segunda pregunta, en el caso de que tras la división horizontal de la vivienda se transmita una de las plantas a una hija, la respuesta dependerá del título traslativo, pues la solución varía según se haga mediante venta o donación, sin perjuicio de la posibilidad de desheredar a la hija en cuestión, pues una de sus causas es negar alimentos a los padres sin causa legítima y en alguna Comunidad Autónoma la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar por causa imputable al desheredado. Acuda a su notario y él le asesorará sobre el modo de llevar a cabo la transmisión.

59 Somos dueños de un piso en la planta primera de un edificio y mis padres de otro en la planta tercera del mismo inmueble. Desearíamos cambiarlo porque no tiene ascensor y son personas mayores. ¿Tenemos que hacer una compra-venta ficticia o existe alguna fórmula por la que pudiéramos quedar exentos de pagar los impuestos que ocasiona esta operación?

3 Viviendas e Inmuebles

Tendrán que hacer una escritura de permuta (cambio o trueque), pero Hacienda les cobrará el impuesto equivalente a dos ventas.

También pueden celebrar sendos contratos de arrendamiento, que fiscalmente es mucho más económico.

60 Mi novio y yo hemos comprado un piso hace poco. Quiero saber qué podemos hacer para que si me ocurre algo a mí el heredero del piso sea él y viceversa. Si fuera necesario un testamento, me gustaría saber precio aproximado.

Es conveniente un testamento en que cada uno de ustedes haga un legado a favor del otro de su mitad indivisa del piso, no obstante puede afectar a las legítimas. También tenga en cuenta que el testamento es revocable. Quizá sea preferible que se transmita recíprocamente el usufructo de su mitad indivisa. De este modo cada uno tendrá la nuda propiedad de una mitad y el usufructo de la otra; en consecuencia, fallecido uno, el otro tendrá la plena propiedad de una mitad (donde recaía el usufructo del premuerto) y el usufructo de la otra (en ella el fallecido tenía la nuda propiedad) y ello aunque hubiese revocado el testamento, en que se deberá legar la nuda propiedad de la mitad indivisa (será más difícil que la disposición menoscabe a los legitimarios del causante). De todos modos, es conveniente que consulte a su notario, que también le indicará el precio del testamento y de la compraventa, en su caso.

61 Estoy interesada en la adquisición de una vivienda de segunda mano, un ático-duplex. El problema que se me plantea es que en escritura figuran 50 m² construidos en diversas dependencias y espacios más 30 m² de terraza. La planta buhardilla no figura en escritura. ¿Cuáles son las posibles soluciones para legalizar la situación (dicha obra fue hecha por el constructor)? ¿Si hay problemas en la cubierta, goteras o humedades en la buhardilla, la comunidad se hace cargo o es el propio propietario? ¿Qué responsabilidades me puede acarrear esta situación?

Si la buhardilla forma materialmente parte del piso, usted adquirirá su propiedad aunque la escritura no refleje con exactitud todos los datos físicos del inmueble. No obstante, es absolutamente conveniente comprobar en la escritura de división horizontal y en el registro que no existe ningún obstáculo para esa transmisión de propiedad.

La legalización de este tipo de construcciones casi siempre es posible, pero sus requisitos varían en función de las circunstancias (licencias, proyectos, fechas de construcción, etc...) y se complican si está en régimen de propiedad horizontal, pues es necesario el consentimiento de todos los propietarios por afectar al título constitutivo de dicha propiedad horizontal. Consúltelo a su notario, quien le pedirá la información que necesita para comprobarlo.

En principio, la comunidad debe hacerse cargo de todos los gastos generales derivados de los elementos comunes del edificio, y eso incluye los derivados de desperfectos en la cubierta del mismo, con independencia de que los departamentos que haya debajo estén legalizados o no.

Lo relativo a responsabilidades está directamente relacionado con la legalización de la obra y la fecha de finalización de la construcción. Igual que la legalización, su notario se lo explicará a la vista de las escrituras y demás documentos.

62 Estoy interesado en comprar una casa de casi 200 m² de superficie, pero en la escritura pone que el tamaño es de 95 m² pues hace tiempo se hizo una ampliación que no se refleja. Imagino que ello puede generar algún problema, ya sea a la hora de pedir el préstamo o a la de firmar la escritura. ¿Se deben arreglar los papeles antes de comprar la casa o cuando se vaya a hacer la nueva escritura? ¿Cuáles son los pasos que debo seguir? ¿Quién es responsable del error y quién tiene que pagar los gastos de estos trámites? Si la compro, ¿me haría responsable de esos gastos? ¿Tendría que pagar algún tipo de multa? ¿Es cierto que cuando ya esté a mi nombre tengo que dejar pasar algún tiempo para poder hacer obras? Me han dicho que debe pasar un periodo de tiempo por si alguien pudiera presentar una queja sobre los metros de más que mide la casa.

Si en la escritura figuran correctamente los metros de solar pero faltan metros de construcción, tendrá que realizar una declaración de obra nueva de los metros que faltan, bien con el proyecto y certificados del arquitecto, o bien con un certificado municipal de antigüedad y legalidad urbanística de la obra, según los casos. Por el contrario, si en la escritura faltan tanto metros de solar como metros de construcción, también tendrá que escriturar el solar que falta, como exceso de cabida, para lo que existen diversos medios según las circunstancias. Acuda a su notario con toda la documentación para que le informe acerca de su caso concreto.

Lo normal es que el banco que le concede el préstamo exija que la vivienda esté correctamente escriturada antes de firmar la operación. Arregle los papeles lo antes posible, incluso antes de la compra, si puede.

Por lo que dice, más que un error, lo que existe es una omisión del actual propietario, a quien le correspondería correr con los gastos de la rectificación, salvo que se pacte lo contrario. Usted paga por una casa de 200 m² y a cambio deben entregarle la documentación legal en regla de una casa de 200 m². Estos trámites no devengan multa, pero sí gastos de notario, impuestos y registro. Si no los hace el vendedor, tendrá que hacerlos usted.

Para saber si conviene esperar un plazo antes de hacer obras, habría que analizar la documentación legal. Llévela a su notario, que le indicará cuál es su caso.

63 ¿Se puede hacer escrituras de una vivienda de protección oficial con subrogación de préstamo hipotecario sin que se haya obtenido la calificación definitiva de VPO?

En principio no hay obstáculo para que se firme la escritura de compra con subrogación de hipoteca de una VPO con calificación provisional, aunque corre el riesgo de que posteriormente no se obtenga la calificación definitiva, con las

consecuencias correspondientes, fundamentalmente, la pérdida de las ayudas directas y la subsidiación de intereses vigente para la promoción en cuestión.

64 En cooperativas de viviendas, si el precio de la vivienda al final es más elevado que el que se firmó en el contrato de adjudicación, ¿quién debe abonar la diferencia?

En cuanto a las diferencias entre el precio de la vivienda en los documentos privados y en la escritura definitiva o entre el pactado en un principio y el real, habrá que atender a las razones aducidas por la cooperativa que justifiquen este mayor coste. Normalmente en los contratos suele figurar una cláusula denominada "ius variandi", que permite variar el precio final atendiendo a mejoras en las calidades suministradas o a variaciones en el proyecto original exigidas por motivos técnicos o jurídicos o a circunstancias excepcionales no previstas en el momento de la redacción del contrato originario.

65 Voy a comprar una parcela de terreno a un señor que la adquirió por medio de un contrato privado en 1974. Dicha parcela no aparece inscrita a nombre de ninguna persona en el Registro de la Propiedad. ¿Qué tendría que hacer -supongo que las personas que intervinieron en el contrato privado habrán muerto- si tengo que elevarlo a público para después inscribir? Por otro lado, tendría que hacer un expediente de dominio, pero me han dicho que tarda mucho tiempo. ¿Se puede aplicar el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, ya que la propiedad no aparece inscrita a nombre de ninguna persona?

Su caso es muy frecuente -el de una persona que quiere comprar un inmueble que carece de escritura porque el vendedor lo adquirió en documento privado-, pero la solución depende de las particularidades de cada supuesto. En primer lugar, debe saber que no siempre es necesario acudir al expediente judicial de inmatriculación, sino que, dependiendo de qué documentación posea el vendedor, en especial el documento privado y la situación catastral de la finca, sería posible otorgar una escritura pública de compra (primera escritura) que, para inscribirse, tendría que complementarse con un acta de notoriedad notarial.

Ahora bien, esta posibilidad está siempre sujeta, para seguridad del comprador, a que exista una certeza razonable de que el vendedor es realmente propietario, bien porque el comprador conozca a ciencia cierta que es así, bien porque sea el heredero demostrado del titular catastral, etc. Para ello, lo mejor es acudir a un notario de su elección, preferiblemente de la zona donde se encuentre la finca (porque sería ese notario quien, en su caso, tramitaría el acta complementaria).

Si ello no es posible, siempre cabe como alternativa el expediente judicial, pero no se debe adquirir nada si no se tiene seguridad de que el vendedor es realmente propietario.

66 Un matrimonio casado en separación de bienes pretende comprar una vivienda mediante préstamo hipotecario. Marido y esposa figurarían como titulares del préstamo hipotecario, pero desean que la plena propiedad de la vivienda esté a nombre de la esposa (extranjera nacionalizada) y de un hijo común de 9 años. ¿Es posible esta situación?

Es posible la situación que usted plantea. La titularidad del bien pertenecerá proindiviso a la esposa y a su hijo menor de edad, mientras que el préstamo hipotecario se concede al marido y su esposa, que son los obligados a pagar el préstamo.

No obstante, esta situación plantea varios problemas:

- La compra de un bien por un menor implica la consecuencia fiscal de que la ley presume que el dinero con el que el menor compra ese bien ha sido donado por sus padres -salvo que se pruebe que el menor tiene bienes suficientes para la compra- y en consecuencia deberá satisfacer, además del impuesto correspondiente a la compraventa, el Impuesto de Donaciones.
- Si el menor figura como dueño de una parte indivisa del bien adquirido, a continuación ha de hipotecarse ese bien a favor de la entidad prestamista que les da el dinero para comprar la vivienda y para hipotecar los bienes de un menor los padres necesitan la previa autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal.

67 Estoy soltero y me he comprado un piso tras pedir al banco un préstamo hipotecario para poder pagarlo. El piso, por tanto, me pertenece privativamente. Si me casara en gananciales la cuota que le pagaría al banco sería con dinero ganancial, como es lógico. ¿Cómo quedaría la situación jurídica del piso en este caso? ¿Habría algún derecho de la sociedad de gananciales, de mi esposa sobre el piso?

Se trata de una situación típica de muchas parejas jóvenes. En el momento del matrimonio, uno de los dos cónyuges tiene ya un piso adquirido y está pagando una hipoteca. Después de casados, las cuotas del préstamo se van abonar con dinero ganancial y la cuestión es qué derechos tiene el cónyuge no propietario sobre el piso o respecto del otro cónyuge.

Dado que el piso se ha pagado al contado (el vendedor ha recibido todo el precio y a quien se debe el dinero no es al vendedor, sino a la entidad financiera), lo que hay es un pago de una deuda privativa con dinero ganancial. El piso en ningún caso deja de ser privativo por este hecho, ni se convierte en ganancial. Sigue siendo propiedad única del cónyuge comprador, pero lo cierto es que el cónyuge no propietario tiene un derecho a ser reembolsado por las cantidades gananciales que haya desembolsado para pagar el préstamo (que a fin de cuentas, "no es suyo"). La única limitación que surge es que si dicho piso pasa a constituir la vivienda habitual del matrimonio para realizar actos dispositivos sobre el mismo (venta, hipoteca, etc.) necesita el consentimiento de su cónyuge, consentimiento meramente formal que, aunque necesario, no desvirtúa su titularidad privativa.

Es como si el cónyuge propietario fuera "deudor" frente al otro. Esta deuda será en su caso calculada y abonada cuando se disuelva y liquide la sociedad de gananciales, bien por fallecimiento de uno de los cónyuges, bien por liquidación en vida, sea por una crisis matrimonial (separación o divorcio), o por un cambio voluntario del régimen económico del matrimonio (pasando por ejemplo de tener gananciales a regirse por el sistema de separación de bienes).

68 Queremos comprar una vivienda de protección oficial por la que piden 115 800 €. Al ser de VPO se tiene que escriturar en 78 000 €. ¿Existe la posibilidad de que la vivienda se pueda descalificar? ¿Quién solicita la descalificación? ¿Aproximadamente a cuánto ascenderían los gastos de una descalificación? ¿Cuánto tiempo podría tardar este trámite? Y si no se pudiera descalificar, ¿se podría pedir un préstamo al banco por más valor de lo que se escriture la vivienda y dar el resto en dinero negro?

En efecto, las viviendas de protección oficial tienen un precio máximo de venta debido a que se trata de viviendas cuya construcción se promueve por razones sociales, y normalmente con ayudas del Estado. Por ello, nuestras leyes intentan que esas ayudas no sirvan para que el propietario de la vivienda especule y se enriquezca ilegítimamente con ellas, sino para que se beneficien de las mismas los sucesivos compradores adquiriendo las viviendas a precios sociales. Comprar con dinero negro no es una solución, es ilegal y tiene muchísimos inconvenientes para el comprador de vivienda habitual. La alternativa, como usted plantea, es "descalificar" la vivienda como VPO. La descalificación ha de solicitarla el vendedor antes de la venta, normalmente en la Consejería de Vivienda (o similar) de la correspondiente Comunidad Autónoma y no tiene gastos, salvo en determinados supuestos en los que es posible que el vendedor tenga que devolver ayudas oficiales que hubiera recibido con anterioridad. Depende del caso. Lo mejor es preguntar directamente en el organismo donde se solicita la descalificación en el que también le informarán del plazo.

69 He firmado un contrato de compra de un piso de segunda mano aportando el 15% de la cantidad total acordada. Tanto en el mencionado contrato como en la escritura pública consta que el piso tiene una superficie útil de 67 metros cuadrados, pero en el informe de tasación consta que son 56 metros cuadrados útiles. ¿Qué ocurre en este caso? ¿Puedo exigir a la parte vendedora una disminución del precio total? En caso de no llegar a un arreglo, ¿tendría derecho a exigir la devolución de la cantidad depositada más otra cantidad igual a la depositada alegando defectos o incumplimiento en el contrato?

Solo en el caso de que la venta se haga "a tanto el metro" habría derecho a exigir el aumento o la disminución del precio respecto a la diferencia de medida, o incluso la resolución del contrato en ciertos casos. Para exigir la devolución del doble de la cantidad entregada, la entrega tendría que haberse pactado con esta finalidad. Lleve toda la documentación a su notario para que se lo confirme a la vista de la misma.

4

Hipotecas y Préstamos

70 A la hora de hacer escrituras para la compra de una vivienda con un préstamo hipotecario, ¿qué trámites puedo hacer yo personalmente y cuáles debe hacer obligatoriamente el notario?

La escritura es elaborada, redactada y autorizada por el notario. En cuanto a los trámites complementarios (impuestos y registro), normalmente no podrá hacer ninguno usted solo ya que las entidades de crédito y, en general, los acreedores o las personas que adquieren algún derecho, suelen exigir al deudor que les autorice para realizar dichos trámites ellos mismos o bien a través de algún profesional de su confianza o de un profesional imparcial, como es el caso del notario. En caso contrario, lo normal es que anulen la operación y no le presten el dinero.

71 ¿Es posible tener acceso a la escritura antes de su firma?

El comprador tiene derecho a examinar el proyecto de escritura (elaborado por el notario conforme a la legalidad vigente) en la notaría durante los tres días hábiles anteriores a la firma de la escritura. En él figurarán todas las condiciones financieras y no financieras. Si hubiera alguna cláusula abusiva el notario deberá pedir al banco que la suprima, siempre que el Tribunal Supremo la haya declarado como tal y esté inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

El otorgamiento de la escritura no es solo firmar ante el notario. El prestatario deudor puede pedir que se le deje tiempo para leer la escritura y, a continuación, el propio notario leerá y explicará el contenido del préstamo hipotecario. El contrato, que redacta el banco, suele ser largo, pero es importante prestar la máxima atención y hacer al notario todas las preguntas que se deseen. Antes de la firma, el notario consultará *on line* los libros del Catastro y del Registro de la Propiedad en cuanto la aplicación esté disponible para comprobar que no hay ningún tipo de carga o limitación sobrevenidas.

Este es el último momento para aclarar todas las dudas que pueda tener porque una vez firmada la escritura no se puede volver atrás.

72 ¿Me pueden explicar qué es una oferta vinculante?

La oferta vinculante es un documento escrito que debe contener todas las condiciones financieras del contrato de solicitud de préstamo. Aunque ya se haya incurrido en algún gasto, es el momento de examinar cuidadosamente todas las condiciones para ver si son interesantes, así como el cuadro de amortización para comprobar si podemos o no hacer frente a los pagos. La oferta vinculante tiene una duración mínima de 10 días hábiles, plazo que el cliente tiene para examinarla y aceptarla o rechazarla.

73 Mi hija se ha comprado un piso en construcción y se lo entregarán próximamente. El vendedor da la posibilidad de subrogarse en la hipoteca que tiene constituida o que busquemos otra entidad bancaria y constituir una nueva hipoteca. El precio del piso es de 144 000 euros y la hipoteca de 114 000 euros. ¿Existen diferencias entre los gastos notariales y registrales que comportan las dos opciones para escriturar el piso y la hipoteca? ¿A cuánto asciende aproximadamente la diferencia si es que son distintos? Se supone que en ambos casos el notario lo designará el vendedor.

Por definición, resulta más barato subrogarse en una hipoteca ya constituida que constituir una nueva, ya que la subrogación está exenta del pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados y la constitución de hipoteca tributa entre el 0,5% y el 1,5%, según la Comunidad Autónoma. Los gastos notariales y registrales son muy similares; en todo caso podrían ser algo inferiores en la subrogación de hipoteca.

Lo habitual entre particulares es que el notario lo elija la persona que va a pagar sus honorarios o la mayor parte de ellos.

74 ¿En caso de subrogación de hipoteca debo pagar el IVA correspondiente a los honorarios notariales?

Los servicios profesionales del notario en relación a la subrogación de hipoteca no están sujetos a IVA. Debe tener en cuenta, sin embargo, que si la escritura es de compraventa con subrogación, la parte de honorarios que corresponden a compraventa sí están sujetos a IVA. Esto se regula en el art. 20.1.18.i de la LIVA, pero solo ha sido aclarada esta cuestión definitivamente en la Ley 66/1997.

75 Tengo un crédito abierto con un banco y me gustaría subrogar una hipoteca con otra entidad más favorable. ¿Puedo acogerme a los beneficios de la ley de subrogación si renuncio a poder recuperar el capital amortizado?

Las subrogaciones de hipoteca por cambio de entidad acreedora (cambiar la hipoteca a un banco distinto), están legalmente previstas para las hipotecas en garantía de préstamos. Es dudosa la posibilidad de realizar la subrogación cuando lo que está garantizado con la hipoteca no es un préstamo sino un crédito. En la regulación anterior a la Ley 41/2007 la cuestión se había resuelto en sentido negativo (con ciertas excepciones). En el momento actual, es dudosa la posibilidad. La resolución de la DGRN de 29 de febrero de 2008 admitió la posibilidad de subrogarse en los créditos afirmando que resulta razonable concluir la procedencia del procedimiento subrogatorio tanto respecto de unos como de los otros; conclusión a la que conduce igualmente la finalidad de la norma de extender los beneficios de su régimen.

En todo caso hay que tener mucho cuidado con el tratamiento fiscal si se admite la subrogación de créditos hipotecarios, pues la resolución de la Dirección General de Tributos de 6 de agosto de 2009 afirmó que no entra en el ámbito de los beneficios fiscales “la novación de un crédito hipotecario en préstamo hipotecario, precisamente porque la Ley 2/1994 no ampara la subrogación de créditos hipotecarios de forma autónoma...”. Ante cualquier duda, consulte a su notario.

76 Voy a realizar una subrogación con otra entidad sobre un préstamo hipotecario y la entidad que va a dejar de ser mi acreedora pretende cobrarme un 1% en concepto de reembolso total o parcial. Se trata de un préstamo a tipo variable y en la escritura se expresa dicha comisión por reembolso total o parcial. Sin embargo, en realidad no existe cancelación del préstamo ya que este sigue vigente y la subrogación con otra entidad, y por tanto el reembolso anticipado total, viene motivado por la necesidad de contratar un tipo de interés más ventajoso. ¿Pueden aplicar dicha comisión?

Esa comisión del 1% puede cobrarse y así está autorizado por el Banco de España. En cuanto a que exista o no cancelación, lo cierto es que aunque la comisión recibe nombres diversos, puede exigirse en los casos de reembolso total anticipado del préstamo, siendo indiferente a estos efectos que la hipoteca se extinga y cancele o que se subrogue en ella el banco pagador. Para los préstamos concertados con posterioridad al 27 de abril de 2003 esa comisión máxima ha quedado en el 0,5% ó 0,25% en función de los años que haga que se contrató el préstamo.

77 Tengo un acuerdo firmado con otra persona para comprar un piso de renta antigua cuando quede libre. El acuerdo, reflejado en un contrato privado a cuya firma entregué 3.000 € en concepto de señal, se realizó hace más de dos años y ahora temo que la otra parte pueda incumplirlo. ¿Qué podría esperar en este caso?

El contrato al que usted hace referencia es un simple acuerdo de voluntades que vincula a ambas partes y cuyo incumplimiento generará la responsabilidad contractual correspondiente, de conformidad a lo pactado. Si pactaron arras, el incumplimiento por parte del comprador implica su pérdida y en caso contrario, la obligación del vendedor de devolverlas duplicadas. Ahora bien, salvo que en el contrato pactaran la posibilidad de que cualquiera de las partes pudiera obligar a la otra a elevar el contrato a escritura pública, no pueden hacer nada más salvo que de mutuo acuerdo procedan a otorgar ya la escritura de compraventa -momento en el que usted adquirirá la propiedad del piso- o a establecer algún tipo de garantía adicional para el caso de incumplimiento.

Tenga en cuenta que en materia civil la regla general es que el contrato solo vincula a los contratantes y sus causahabientes y no a terceros, de manera que si su vendedor vendiera a otra persona, tendría que resignarse a percibir la indemnización correspondiente en los términos estipulados en el contrato. Admitanos el consejo de que antes de

firmar nada, trate de asesorarse bien. No obstante, aún no es tarde y podría acudir usted a un notario para que le explique con más detalle sus derechos o a un abogado en caso de que precise usted renegociar el contenido del contrato.

78 En las cancelaciones anticipadas de una hipoteca, ¿es imprescindible algún tipo de documento notarial que refleje la cancelación?

Los reembolsos anticipados, totales o parciales, de un préstamo o crédito hipotecario pueden hacerse directamente con la entidad acreedora en forma privada. Pero si usted quiere que la hipoteca desaparezca del registro y que su finca aparezca libre de cargas, será preciso otorgar una escritura de cancelación de hipoteca y presentarla en el Registro de la Propiedad para que se inscriba dicha cancelación.

79 Hace tres meses he cancelado una hipoteca que tenía suscrita con una entidad bancaria por compraventa de primera vivienda de protección oficial. ¿Qué pasos debo seguir para la inscripción registral de dicha cancelación? ¿Es necesario un documento notarial? ¿Está obligado el banco a realizar la gestión? ¿Qué impuestos debo pagar?

Para cancelar formalmente la hipoteca es necesaria la escritura pública de cancelación (así lo exige el artículo 3 de la Ley Hipotecaria), que deberán otorgar los representantes del banco con facultades suficientes para ello a petición de usted. La escritura se cobra por un arancel, con importantes reducciones para estos casos. Posteriormente se debe realizar la autoliquidación del impuesto de Actos Jurídicos Documentados (en el plazo de 30 días hábiles), que está exenta de impuestos. Finalmente se debe inscribir la escritura en el Registro.

El banco no está en absoluto obligado a realizar la gestión. La puede hacer usted o la gestoría que designe. Además, y a diferencia de lo que sucede al constituir la hipoteca, al banco le es indiferente cuándo y cómo se realice la inscripción registral de la cancelación. Tampoco es el banco el que debe elegir el notario ante el que se hace la escritura, sino usted, que es quién lo va a pagar. Si quiere ahorrar costes y esfuerzos, puede solicitar al notario que realice todos los trámites. De esta forma, únicamente con acudir a la notaría podrá encargar que el notario haga la liquidación telemática del impuesto y la inscriba, también telemáticamente, en el registro. Supondrá un importante ahorro de tiempo y dinero.

80 Mi mujer y yo tenemos una casa en cuya escritura hemos puesto el usufructo a mi suegro. Me gustaría solicitar un crédito hipotecario, pero en un banco me dicen que mi suegro debe renunciar e ese usufructo y en otro banco no me dicen nada. En la escritura se afirma que tenemos la nuda propiedad. ¿Podemos solicitar un crédito sobre ese bien?

No es necesario que su suegro renuncie al usufructo (lo que estaría sujeto a impuesto); basta con que preste su consentimiento a la hipoteca, personándose en el acto de la firma de la escritura. En este caso, la hipoteca afectaría tanto al derecho de usted y su mujer, como al de su suegro.

81 ¿Si se adjudica un inmueble a uno de los herederos, están obligados a responder los demás del préstamo hipotecario concedido sobre el mismo?

Teóricamente puede adjudicarse el bien a uno de los herederos y asumir otro el pago del préstamo garantizado con hipoteca sobre dicho bien. En cualquier caso, asuma o no el adjudicatario la deuda, la entidad acreedora no queda vinculada por dicha asunción de deuda mientras no preste su consentimiento a la misma, pudiendo dirigirse contra cualquiera de los coherederos.

82 Tenemos un piso escriturado a nombre de dos personas, con un préstamo hipotecario a ambas. Queremos cambiar esta situación y poner a nombre de una de ellas tanto la escritura como el préstamo. Por un lado, la entidad bancaria que posee el préstamo nos aconseja realizar una compraventa de la mitad de uno de los dos, lo que supone, además, una cancelación y apertura de hipoteca. Sin embargo, otra entidad bancaria, nos aconseja realizar una donación de la parte correspondiente a uno de los dos sin tener así que cancelar la hipoteca y abrir una nueva. ¿Qué opción resultaría más conveniente tanto económica como fiscalmente? ¿Existe alguna otra posibilidad que sea más ventajosa?

Hay varias maneras de conseguir lo que pretenden, y en ninguna es preciso cancelar la hipoteca que ahora tiene la vivienda y constituir otra nueva. Ello conllevaría unos gastos que, sencillamente, no son necesarios y han de ser evitados.

Si las dos personas propietarias no están casadas entre sí, y por tanto el inmueble no es ganancial, cabe la posibilidad de venta de la mitad indivisa de uno a otro, o también la fórmula más económica, desde el punto de vista de los impuestos, de la disolución de comunidad, en aplicación del artículo 1.062 del Código Civil. Si no hay dinero en la operación, podría instrumentarse como donación de la mitad, que fiscalmente sería más caro. Pero nunca es necesario cancelar la hipoteca, sea compraventa, donación, cese de comunidad, etc. Lo que ocurre simplemente es que uno de los dos deudores del préstamo hipotecario deja de serlo porque la deuda la asume por completo el otro al convertirse en pleno propietario. El préstamo queda con las mismas condiciones, y la hipoteca queda intocada, únicamente se ha reducido el número de deudores. Lo mismo ocurre con el número de propietarios del piso hipotecado. Es muy importante tener en cuenta que la entidad financiera debe prestar su expreso consentimiento a esta operación, ya que, desde su punto de vista, está "perdiendo" un deudor. No se precisa cambiar la hipoteca más que en ese dato concreto.

Parecida fórmula se aplicará en caso de que se trate de un matrimonio y el inmueble sea ganancial.

5

Empresas y Sociedades

83 Me gustaría crear un negocio dedicado a productos artesanales con mi padre. Él me cedería un local comercial de su propiedad, mientras mi aportación sería económica. Llegados a este punto me surgen varias dudas sobre el tipo de sociedad a crear. ¿Cuál sería el más adecuado para este caso?

Es importante decidir el modelo de sociedad más adecuado según el tipo de actividad a desarrollar y la responsabilidad patrimonial de los socios. Si no se desea limitar la responsabilidad, se responde frente a los acreedores con el patrimonio de los socios; mientras que en el caso de limitarla, se responde con lo que se aporte a la sociedad.

En el primero de los casos se puede constituir una Sociedad Colectiva (S.C.), una Sociedad Comanditaria Simple (S.Com.) o una Sociedad Comanditaria por Acciones (S.Com.p.A.) frente a la Sociedad Anónima (S.A.) o Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.L. o S.R.L.) en el segundo de los supuestos.

Para actividades, como en las que se prevea la participación de pocos socios, para sociedades familiares, o para desarrollar negocios con un pequeño desembolso inicial, la opción recomendada es la S.L. Esta opción permite abaratar los costes de funcionamiento de la sociedad ya que tan solo es necesario un capital mínimo de 3000 euros para su puesta en marcha.

Su notario le podrá informar del contenido de los estatutos sociales, así como de las estipulaciones que ha de contener la escritura de constitución, o de cualquier duda que le surja en el camino.

84 Estoy preparando un balance con los costes que incurriría si llevo a la práctica una idea de negocio y me gustaría incluir los honorarios notariales por la escritura y los estatutos de constitución.

Para calcular el coste de la escritura hay que tener en cuenta ciertas variables, como el tipo de sociedad a constituir, el capital social a aportar, el procedimiento que se lleve a cabo, el valor de los bienes objeto del negocio documentado... Puede acceder a esta información a través del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, que recoge los aranceles notariales que se aplican en los distintos servicios.

En cuanto a los estatutos, los honorarios son libres. Si quiere que se los preparen en la notaría, así como otros trámites necesarios (obtención de la denominación social, del CIF, etc.) tendrá que consultar con el notario el precio de los mismos.

85 Me he planteado en varias ocasiones montar una frutería de productos ecológicos en Internet en la que vender los productos que planto en el huerto familiar. Vivo en un pequeño pueblo sin servicios situado a más de 70 km de la localidad más representativa de mi zona y los trámites para la creación de una empresa implicarían continuos traslados que no puedo permitirme. Me gustaría saber qué opciones existen para casos como el mío, en los que el tiempo juega en contra.

Gracias a las nuevas tecnologías y a la modernización del servicio en las notarías la creación de una sociedad es cuestión de horas. En su caso, lo más recomendable es encomendar todos los trámites al notario para que los realice *on-line*, desde solicitar la denominación social, obtener el CIF provisional, liquidar telemáticamente el impuesto, presentarla telemáticamente en el Registro. Por tanto, solo necesitará ir a la notaría en el momento de constituir la sociedad y para retirar la copia autorizada e inscrita con el CIF definitivo sin que tenga que ir a ningún otro sitio.

86 Estoy pensando en adquirir un traspaso de un pequeño local de copas con un grupo de amigos. Todos somos asalariados de distintas empresas y ninguno trabajamos como autónomos. Nuestra primera duda es qué tipo de sociedad deberíamos constituir. El actual dueño del local nos ha comentado que él y su socio tienen constituida una Sociedad de Bienes. ¿Qué ventajas o desventajas presenta frente a otras alternativas?

La sociedad de bienes no existe en el ámbito empresarial y seguramente se refería a una comunidad de bienes, que no es más que una situación de cotitularidad ordinaria entre varias personas que por razones fiscales solicitan a Hacienda un tratamiento tributario unitario, con un único NIF, libros de comercio y contabilidad.

Digamos que es la forma más rudimentaria de organizar un negocio en común, por ser la más sencilla y barata, pero también la más arriesgada ya que la responsabilidad de las personas que participan en la comunidad de bienes es ilimitada, es decir, responden ante las deudas con su propio patrimonio. Por otro lado, la comunidad carece de personalidad jurídica, por lo que toda actuación debe realizarse por todos los comuneros.

87 Estoy interesada en constituir una S.L. y ante la falta del efectivo necesario para desembolsar el capital social, necesito saber si aportar mi coche es válido y en qué responsabilidades incurro.

Las aportaciones a una S.L. pueden ser dinerarias o no dinerarias. En este segundo caso usted puede optar por obtener el informe de un experto independiente nombrado por el registrador mercantil que acredite la veracidad de la valoración dada al vehículo y así poder comprobar que se ha cumplido el requisito de desembolso efectivo del capital aportado. También se puede prescindir de dicho informe, asumiendo los socios aportantes y los administradores la responsabilidad personal y solidaria por la diferencia que pueda existir entre la valoración que se haya hecho en la escritura y el valor real, por plazo de cinco años. Le recomendamos la segunda opción, mucho más económica y sin trascendencia real en el caso de una valoración normal del objeto aportado.

88 ¿En una sociedad formada por tres socios, la aportación de bienes a la misma sociedad (en este caso S.L.) ha de ser en partes proporcionales, o incluso iguales, o puede alguno de los socios aportar solo su trabajo sin tener que aportar ningún tipo de bienes en metálico o especie? En caso de no poner dinero, ¿qué ocurriría en la extinción de la sociedad con el reparto de los bienes? ¿Se deben imponer en el programa fundacional algún tipo de cláusulas?

En las sociedades de capital, como es el caso de una S.L., las aportaciones sociales, realizadas con motivo de la constitución de la sociedad o de un aumento de capital, han de consistir en bienes o derechos susceptibles de valoración económica sin perjuicio de la posibilidad de realizar prestaciones accesorias, que tienen un régimen particular y no integran propiamente la aportación de cada socio. La aportación social de mero trabajo o industria es posible en las sociedades personalistas (colectivas, comanditarias). Consulte el apartado “Información práctica” de nuestra web, y póngase en contacto directo con su notario, para que le exponga personalmente las distintas alternativas en la organización de la sociedad que desean constituir o ampliar.

89 ¿Qué resulta más económico, aportar un inmueble unos particulares a una S.L. o vendérselo?

Son operaciones con efectos sustantivos distintos. En la aportación, el aportante recibe participaciones sociales, con lo que varía la composición y participación de los socios (podría tributar al 1% por el Impuesto de Operaciones Societarias).

En la venta, el vendedor recibe dinero (generalmente tributa entre el 7% y el 8% por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas). En todo caso, tenga presente lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores.

90 Me gustaría conocer si en una sociedad de responsabilidad limitada es posible establecer estatutariamente la restricción a la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales a favor de los socios sobrevivientes fijándose el valor de la transmisión y que esta se realice a título no oneroso.

La posibilidad de que las participaciones sociales del socio fallecido sean adquiridas por los sobrevivientes se recoge en el artículo 110.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que permite establecer en estatutos un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido a favor de los socios sobrevivientes por el valor razonable de las participaciones al día del fallecimiento, cuyo precio se pagará al contado. La valoración, en caso de falta de acuerdo, se efectuará por auditor y el derecho de adquisición deberá realizarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

En consecuencia, no cabe establecer en estatutos que fallecido un socio pasen sus participaciones automáticamente a los otros por el valor fijado en estatutos y a título gratuito. Deberá establecerse la cláusula estatutaria como exige el

artículo 110 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, esto es: podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado.

La valoración se regirá por lo dispuesto en esta Ley para los casos de separación de socios y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria. Por último, las cláusulas que no se pueden incluir en los estatutos sociales pueden constituir el contenido de pactos parasociales.

91 Poseo una Sociedad Limitada dedicada al montaje de andamios y estructuras metálicas con un Capital Social de 12 000 €. Por razones familiares no puedo continuar con dicha empresa y me han ofrecido la posibilidad de venderla. En el caso de que accediera, ¿por cuánto, como mínimo, puedo vender dicha Sociedad? ¿La venta de participaciones debe ser como mínimo por el total del capital social?

Según las leyes tributarias, en la escritura de venta debe declarar el precio real. En caso de una inspección de Hacienda, podrían valorarle las participaciones, como mínimo, en el valor que resulte del último balance contable. El precio o el valor real no tienen por qué coincidir con el valor nominal de las participaciones, que dependen de la situación económica y patrimonial de la sociedad, por lo que podría venderse por más o por menos de su capital social. Tenga en cuenta que la venta de participaciones sociales está exenta de impuestos salvo que más del 50% de su activo sean inmuebles.

92 Quiero presentar un escrito de renuncia para separarme de la sociedad limitada que he constituido con otros dos socios hace dos años, y que actualmente no tiene ninguna deuda. Me han dicho que debo presentar este escrito en el Registro Mercantil. ¿Podrían indicarme dónde puedo conseguir el modelo del escrito de renuncia y dónde presentarlo?

Para renunciar como socio tendrá que vender o regalar sus participaciones sociales a los demás socios o a otra persona. Para renunciar con plenos efectos como Administrador, tendrá que cumplir ciertas condiciones que varían según los casos, otorgar la correspondiente escritura, notificársela a la sociedad e inscribir la renuncia en el Registro Mercantil. Acuda a su notario con las escrituras de la sociedad para que le indique en cuál de los dos casos se encuentra, y le explique el procedimiento concreto y sus costes.

93 Para crear una S.A., y como parte del capital social, incorporé unos locales por valor de 60 000 € según valoración pericial. Por dicha aportación, que supuso el cambio de titularidad en el registro, se pagó un impuesto del 1%. Ahora quiero recuperar la propiedad y salir de la sociedad con previo acuerdo. ¿Cómo puedo hacer legalmente este retorno? ¿Qué impuesto debo pagar?

Si hay acuerdo con los demás socios para que en pago de sus acciones se le entregue el inmueble aportado será necesario realizar alguna de las siguientes operaciones:

- Que la sociedad, en pago de sus acciones, le entregue el inmueble. Como se trataría de la adquisición de acciones propias, la sociedad deberá deshacerse de ellas en los plazos marcados por la legislación vigente y someter las operaciones a la aprobación de la junta general en su momento. En última instancia, los socios deberán realizar nuevas aportaciones o reducirse el capital social en cuyo caso deberás pagar el ITP al tipo que corresponda (7% u 8% dependiendo de la normativa autonómica correspondiente al lugar donde radique el inmueble). Si en su día la sociedad reduce su capital puede tener que pagar el IOS al 1%.
- Que la Junta General de la sociedad acuerde por unanimidad reducir el capital social restituyendo tu aportación. En este caso, el impuesto puede ser del 1% en concepto de IOS.

En ambos casos deberá tributar por las plusvalías obtenidas, de conformidad con la normativa del IRPF, que puede resultar exenta en casos determinados de reinversión empresarial.

94 ¿Quién corre con los gastos para la disolución y liquidación de una sociedad?

Los gastos para la disolución y liquidación social corresponden a la sociedad. Pero los gastos e impuestos devengados como consecuencia de la adjudicación de los bienes sociales a los socios en pago de su participación en la sociedad son de cuenta de estos.

95 ¿La junta general de socios puede representar una sociedad en lugar de hacerlo el órgano de administración?

En ningún caso la junta puede representar a la sociedad, por eso hay que distinguir: el poder de representación lo tiene el órgano de administración, que actúa en el ámbito externo, pudiendo a su vez conceder poderes. La junta general de socios se refiere al ámbito interno, por eso en ningún caso puede representar a la sociedad.

Puede ser que en alguna circunstancia el órgano de administración requiera una autorización especial de la junta general de socios, pero complementaria para su actuación. Así, en los casos en los que exista autocontratación o conflicto de intereses (ejemplo: vende la sociedad representada por el administrador y compra como persona física el administrador), se ha de aportar o bien el acta de la Junta en la que conste la adopción de dicho acuerdo, o una certificación de dicho acuerdo, expedida por el propio administrador. Eso sería un complemento para su actuación, pero el poder de representación únicamente lo tiene el órgano de administración (o en su caso la persona a quien dicho órgano le hubiese concedido un poder).

96 Hace algunos meses, los componentes de una peña de amigos compramos un pequeño restaurante de comida rápida y nombramos dos administradores mancomunados. Nuestro grupo de amigos se ha hecho más grande y hemos pasado de los 15 socios iniciales a los 30. El tamaño actual nos hace replantearnos la constitución de un nuevo órgano de administración más representativo. ¿Cuál sería el más adecuado en esta situación?

El órgano de administración de la sociedad limitada puede adoptar varias formas: un administrador único; varios administradores que actúen solidariamente, es decir que cada uno puede por sí solo representar a la sociedad; varios administradores que actúen conjunta o mancomunadamente -como es su caso- y para lo que es necesaria la intervención de todos o varios a la vez para actuar en nombre de la sociedad; y un Consejo de Administración con un mínimo de tres miembros y un máximo de doce.

En el caso de una sociedad limitada que se esté acogiendo a las reducciones de arancel y plazo que establecen en el RDL 13/2010 no es posible escoger libremente entre los sistemas de administración, ya que no es posible que esté administrada por más de dos administradores mancomunados ni por un consejo de administración.

Compruebe si este es su caso. Si no, existe la libertad de elegir el sistema de administración que mejor convenga a las nuevas circunstancias. Por otro lado, y salvo que los estatutos dispongan otra cosa, no es necesario ser socio para ser administrador de una sociedad. Es decir, independientemente del crecimiento de la empresa en cuanto al número de socios, se puede nombrar el número de administradores que mejor convenga.

97 Me gustaría entender el verdadero valor de una escritura para otras cosas que no sean compraventas o testamentos y herencias. Realmente, ¿para qué sirve una escritura pública?

La escritura pública es un documento público otorgado ante notario que ofrece la máxima seguridad jurídica en nuestro Derecho. Tiene unos efectos poderosos, regulados específicamente por las leyes, que superan con mucho los que tiene un documento privado.

Se sustenta sobre una normativa precisa, reúne condiciones de autenticidad (lo que en ella se recoge es cierto), ejecutoriedad (el acuerdo se lleva a la práctica sin necesidad de más pruebas) y legalidad (se ajusta a lo que dicen las leyes). Los particulares que firman una escritura pública tienen la seguridad de que nadie podrá poner en duda su veracidad.

Es un documento íntegro que no precisa ninguna comprobación o contraste y que tiene, por sí mismo, la plena eficacia que le da la ley desde el mismo momento en que el notario lo autoriza. Es un instrumento ejecutivo que posee fuerza probatoria de las fechas, de los hechos y de las declaraciones que contiene.

Las Administraciones, los jueces y la sociedad en general atribuyen credibilidad absoluta a los hechos o declaraciones que constan en una escritura pública. La escritura pública es para siempre.

98 ¿Cuáles son los servicios notariales con coste fijo y cuáles con coste variable?

Efectivamente, existen servicios notariales con coste fijo, como testamentos, poderes, actas, capitulaciones matrimoniales, etc. Existen otros con coste variable que dependerá del precio o valor de los bienes objeto del negocio documentado. Por ejemplo, la intervención de un notario en la compraventa de una vivienda de 120 000 euros tendrá un coste de unos 390 euros y la constitución de una hipoteca del mismo valor le costará unos 560 euros.

99 ¿Puedo encontrarme a algún notario que no quiera darme factura?

Todos los notarios están obligados a dar una factura detallada de los servicios realizados y los costes correspondientes.

100 ¿Qué pago cuando pago a un notario?

La factura notarial representa mucho más que los gastos u honorarios notariales. Los honorarios notariales son solo una pequeña parte de lo que se paga en notaría. La mayor parte es una provisión de fondos para hacer frente a los impuestos que legalmente supone la operación, los honorarios de los registradores y otros gastos que se generen que el notario paga en nombre del cliente.