

# PRÁCTICOS

## CASOS PRÁCTICOS

---

**CARMEN GÓMEZ, BERNARDO FELIPE y ANA ISABEL LLOSA** Registradores de la Propiedad

### **BLANQUEO DE CAPITAL.**

La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de Diciembre de 1.999, establece como un supuesto de indicio, para notificar a la Comisión Nacional de Blanqueo de capital en la transmisión de inmuebles, que el precio de la transmisión sea superior a cincuenta millones de pesetas (equivalentes hoy a 300.000 euros) sea pagado en efectivo o al contado.

Se plantea ¿qué ocurre cuando ese pago se realiza mediante cheque nominativo o al portador o transferencia bancaria?.

La mayoría entendió que, en estos casos, no hay que notificar puesto que interviene una entidad bancaria, lo que conlleva ya un control del dinero.

(Carmen Gómez)

### **DOCUMENTO PRIVADO OTORGADO POR SEÑOR QUE FALLECE Y AHORA COMPRA EL HERMANO HEREDERO.**

Se otorgó una compra en documento privado en la que una promotora vendía a un señor, y que no llegó a liquidarse; ahora, otorgan escritura de venta la promotora y el hermano de aquel señor, que resulta ser su heredero por haber fallecido el primer comprador; estando el heredero casado, se plantea si esa finca se adquiere con carácter ganancial. De la herencia del primer señor resulta que el hermano adquirió, entre otros, los derechos a la vivienda, como heredero de aquél. A la mayoría le pareció que hay primero que considerar la transmisión del derecho hereditario y después la compra, lo que llevaría a considerar que el título de adquisición es el de herencia, aunque se hiciera una inscripción en la que se abreviara el tracto. Se haría constar: documento privado más herencia del causante (cuya escritura se aporta) más la escritura de compra; La inscripción debería hacerse con carácter privativo, sin perjuicio de que existiera una deuda a favor de la sociedad de gananciales, en caso de que faltara alguna parte del precio por pagar.

(Carmen Gómez)

### **SEÑOR CASADO COMPRA EN DOCUMENTO PRIVADO Y AHORA DIVORCIADO QUIERE ELEVAR A PÚBLICO.**

Vigente la sociedad de gananciales, los cónyuges adquirieron en documento privado una finca; ahora divorciados, el exmarido quiere elevar a público aquel documento y adquirir para su sociedad



ganancial, hoy disuelta pero aún no liquidada, con el fin de tener en cuenta la finca en dicha liquidación. La exesposa se niega a dicha elevación a público. Se plantea si podría él solo adquirir para la comunidad “postganancial”.

Algunos niegan la posibilidad, recordando que para la válida elevación a público de un documento deben comparecer todos los intervinientes en el documento privado.

Sin embargo, otros sí lo admitirían considerando el beneficio para el marido y el no perjuicio para la mujer; se resolvería así la situación de un bien que podrá incluirse en la liquidación de gananciales sin problema, y si no, quedaría en una situación dudosa más difícil de resolver.

Otra solución sería presentar demanda contra la vendedora y la ex esposa para la elevación a público del documento privado y anotar preventivamente dicha demanda

(Carmen Gómez)

## **AMPLIACIÓN DE SUPERFICIE EN NAVE EN PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA.**

En una nave que forma parte de una propiedad horizontal tumbada se realiza un altillo, dándole, interiormente, más superficie pisable. Se plantea si es necesario acuerdo de la Junta de Propietarios.

Estando previsto en los Estatutos la posibilidad de hacer segregaciones, divisiones...y no aumentando el volumen, la mayoría entendió que no sería necesario acuerdo de la Junta, sin perjuicio de la necesaria licencia municipal.

(Carmen Gómez)

## **DERECHO DE VUELO EN DOS ADOSADOS EN PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA.**

Se configura el vuelo de cada finca como derecho de vuelo independiente y como anejo de cada parcela correspondiente, con carácter indefinido, ¿es admisible?. El contertulio que planteaba el tema entendía que no podía admitirlo porque además de cambiar la naturaleza del derecho de vuelo que, en principio, es un elemento común de la finca, parece que exista una parcelación oculta.

Sin embargo, la mayoría entendió que sí sería admisible siempre que:

1º) Se estableciera un plazo determinado, que según la Jurisprudencia para dominios compartidos, debe ser un máximo de noventa y nueve años.

2º) Se determinara la superficie máxima, las cuotas que resultaran...y todos los demás requisitos establecidos en la legislación hipotecaria.

Todo ello sin perjuicio de la necesaria licencia urbanística y demás requisitos urbanísticos para construir.

Otros contertulios opinaron que para distribuir el derecho de vuelo debería aplicarse el art. 54 del Reglamento Hipotecario.

El contertulio que exponía el caso seguía insistiendo en que parecía una parcelación encubierta porque se separa la totalidad de las fincas y en que no hay que considerarlo como facultad de sobreelevar, sino como un derecho real en cosa ajena.



Se recordó que puede existir una propiedad horizontal tumbada sin parcelación cuando hay algún elemento común, como en este caso sería el suelo.

(Carmen Gómez)

## **TRANSFERENCIA O ENAJENACIÓN DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO A RESULTAR DE ACTUACIÓN FUTURA O EN CURSO.**

Planteamiento.

Al otorgar escritura de cesión de terrenos, afectados por un expediente de reparcelación apenas iniciado, y consistiendo la contraprestación en la entrega de futuras parcelas resultantes de la misma a modo de permuta atípica, las partes pactan la transferencia de todo o parte del aprovechamiento urbanístico que a éstas vaya a corresponder.

Comentarios.

Se considera que dicho pacto no resulta inscribible por ser contrario a normativa diversa: En primer lugar, no cabría inscribir la transferencia de derechos de aprovechamiento urbanístico aún no existentes (artículo 9 RH); procedente de parcelas que ni son propiedad, ni están inscritas a nombre del transferente (Principio Hipotecario de Tracto Sucesivo, recogido en el artículo 20 LH y 105 de su Reglamento); además, por aplicación de los artículos 33 a 44 del RD. 1093/1997, de 4 de julio, tampoco procede inscribir una transferencia de aprovechamiento que no tiene por destino otras parcelas inscritas, o bien folio independiente a nombre de la administración actuante o empresa urbanizadora; que no expresa en concreto el número de unidades de aprovechamiento que corresponde a cada una de las parcelas afectadas, la cuantía del aprovechamiento transmitido, la proporción que se le atribuya en relación con el de la finca de destino y la cuantía del aprovechamiento a que queda reducida la finca de origen, así como la determinación o, en su caso, ausencia de derechos inscritos que queden inafectados o trasladados en todo o en parte (ello sin perjuicio de los requisitos adicionales que pudieran exigir las normativas urbanísticas de algunas CCAA, tales como la aprobación municipal, la previa inscripción en registro administrativo de transferencias de aprovechamiento o la incorporación a la escritura de los planos adjuntos expresivos de la localización y dimensiones de las parcelas o solares afectados).

Como observación secundaria relativa al negocio principal de permuta atípica de terrenos por futuras parcelas, para el caso de practicarse su inscripción, también se considera conveniente expresar en el acta de inscripción y en la nota de despacho que dicha contraprestación, consistente en la entrega de futuras parcelas, no resulta inscribible al carecer de transcendencia real (artículos 98 LH y 9 de su Reglamento), sin perjuicio de su alusión en puro concepto de tal contraprestación contractual.

(Bernardo Felipe)

## **IDENTIFICACIÓN DEL MEDIO DE PAGO EN LAS CANCELACIONES DE HIPOTECA MEDIANTE ABONO EN CUENTA.**

Planteamiento.

El cumplimiento de la nueva normativa (nueva redacción del artículo 21.2 LH, en relación con el art. 24 de la LN, por Ley 36/2006), suscita la cuestión relativa a la diferente consideración de las



cancelaciones de hipoteca que han sido pagadas mediante abono en cuenta bancaria, en función de que el acreedor hipotecario sea un banco o caja de ahorros, o bien un particular o entidad de distinta naturaleza.

Comentarios.

Se estima que, siendo el acreedor hipotecario un banco o caja de ahorros, bastaría con manifestar que el pago se ha realizado mediante abono en cuenta (sin mayor especificación) de la propia entidad, mientras que en el caso de otros acreedores hipotecarios sería necesario especificar los datos de dicha cuenta.

(Bernardo Felipe)

## **LEGITIMACIÓN DE FIRMA DEL TÉCNICO CERTIFICANTE EN CASOS DE OBRA NUEVA Y EXCESOS DE CABIDA. VISADO DE COLEGIO OFICIAL O CERTIFICACIÓN.**

Planteamiento.

Siendo frecuente que dichos certificados se incorporen a la escritura sin legitimar la firma respectiva, se propone considerar las distintas consecuencias según los casos. En segundo lugar, como cuestión accesorio, se plantea la adecuación de visados y certificados de colegios profesionales para el cumplimiento de requisitos reglamentarios.

Comentarios.

En el caso de los certificados técnicos de obra nueva terminada o en construcción, el artículo 49 del RD. 1093/1997, de 4 de julio, exige expresamente la legitimación de firma. Sin embargo, cuando se trata de certificados o informes técnicos acreditativos de un exceso de cabida inferior a la quinta parte, ni el artículo 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, ni el 298.3 del Reglamento Hipotecario establecen expresamente dicha exigencia, por lo que se estima que podrían aceptarse sin legitimación.

Otras opiniones traen a colación la RDGRN de 4 de marzo de 1996, conforme a la cual «los documentos cuyo acceso al Registro se pretenda, incluso los complementarios, han de ser auténticos», lo que supone un argumento en favor de la legitimación de firma, en todo caso.

Frente a esta opinión, otros señalan que de conformidad a los artículos 251 y 256 del Reglamento Notarial (anterior a la reforma de 19 de enero pasado), ni la protocolización ni la legitimación de firma transforman en auténtico un documento que sigue siendo privado, sin que el Notario asuma «responsabilidad alguna por el contenido del documento cuyas firmas legitime».

Por lo que respecta a visados y certificaciones de colegios profesionales se considera que, mientras el artículo 50 del RD. 1093/1997, de 4 de julio, para el caso de certificado de obra nueva terminada o en construcción expedido por técnico que no sea firmante del proyecto, director de la obra o técnico municipal del Ayuntamiento, exige la **CERTIFICACIÓN DE SU COLEGIO PROFESIONAL QUE ACREDITE QUE TIENE FACULTADES SUFICIENTES**, en cambio, el visado del colegio respectivo ni resulta exigido por norma alguna, ni puede sustituir la certificación del antedicho artículo 50. Ello, entre otras razones, por limitarse a una supervisión de la colegiación del técnico solicitante,



así como el respeto a las normas sobre honorarios profesionales, sin que ello suponga control alguno sobre la competencia de sus facultades para el acto concreto.

(Bernardo Felipe)

## **PROPIEDAD HORIZONTAL: CONFIGURACIÓN DE CUOTA INDIVISA DE UN ELEMENTO PRIVATIVO COMO ANEJO PERTENECIENTE A OTRO ELEMENTO PRIVATIVO.**

Planteamiento.

En escritura de obra nueva y división horizontal, se establece como anejo perteneciente a cada uno de varios pisos o locales, sendas cuotas indivisas (hasta sumar el cien por cien) de otro elemento privativo, local perteneciente al mismo edificio.

Comentarios.

Se estima incorrecta dicha construcción, por estimar que el concepto de anejo que configura la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal (artículos 3.a, 5 y 8, pareciendo desprenderse de este último que el anejo debe tratarse de un espacio físicamente susceptible de división material), no debe desfigurarse ni sufrir una dilatación tal en su naturaleza que lo haga omnicompreensivo de situaciones jurídicamente distintas como, en el presente caso, la de una vinculación ob rem por cuotas indivisas, que conecta la titularidad del local en proindiviso con la de cada uno de otros pisos o locales (ver RDGRN de 3 de septiembre de 1982 y 31 de marzo de 2005).

(Bernardo Felipe)

## **PROPIEDAD HORIZONTAL: ADMISIBILIDAD DE RESERVA POR LA PROMOTORA DE LOS DERECHOS DE SOBRE Y SUBEDIFICACIÓN SOBRE LA TOTALIDAD DEL EDIFICIO O COMPLEJO.**

Planteamiento.

En los estatutos de la comunidad horizontal, unilateralmente redactados y aprobados por la entidad promotora como único propietario (antes de comenzar la venta de pisos y locales), la misma se reserva los derechos de sobre y subedificación. Cumplido el requisito de la sujeción a un plazo (diez años) que evite la duración indeterminada del término para su ejercicio, el problema a considerar es la admisibilidad de la reserva de dichos derechos sobre la TOTALIDAD del complejo edificado.

Comentarios.

Se considera que, sin perjuicio de la necesidad de fijar las futuras cuotas o los criterios para su directa determinación atendiendo a la futura y distinta composición del complejo, la reserva de dichos derechos sobre la totalidad del inmueble (que consignada en los estatutos, se impondrá a cada uno de los futuros compradores de pisos o locales), podría considerarse como cláusula abusiva, contraria a la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación (artículo 8.2) y a la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y los Usuarios (artículo 10.bis y Disposición Adicional)



.Otras opiniones señalan que, salvo previa inscripción de sentencia firme declarando la nulidad de la cláusula abusiva en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, conforme a los artículos 22 de la Ley 7/1998 y 21 del Reglamento de dicho Registro, no es al Registrador a quien compete apreciar dicho carácter, sino a la autoridad judicial (artículos 9 y 10 de la misma Ley 7/1998). En este sentido se pronunciaba la DGRN en Resolución de 08.10.91, estimando la insuficiencia de datos del Registrador para extender a tal extremo la calificación.

Frente al argumento anterior se opone la obsolescencia de una Resolución anterior a la reforma obrada por la Ley 7/1998, así como la más reciente RDGRN de 24.11.2003, que admite implícitamente que el Registrador pueda enjuiciar el carácter abusivo de una cláusula contractual.

(Bernardo Felipe)

## **CANCELACIÓN DE UNA VENTA EN VIRTUD DE MANDAMIENTO JUDICIAL EXPEDIDO EN EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIA NO FIRME, Y POSTERIOR REINSCRIPCIÓN COMO DONACIÓN EN VIRTUD DE MANDAMIENTO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA FIRME QUE RECTIFICA LA ANTERIOR.**

Planteamiento.

En un procedimiento judicial se dicta sentencia que aprecia simulación absoluta en una compraventa; recurrida dicha sentencia se procede a la ejecución provisional, y en su virtud se expide mandamiento al Registro ordenando la cancelación de la venta; la sentencia de segunda instancia rectifica la anterior, estimando simulación relativa, y en consecuencia se expide nuevo mandamiento ordenando que la compraventa cancelada se reinscriba como donación.

Comentarios.

Se considera que, de conformidad al artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia no firme que disponga o permita la cancelación de un asiento registral no debe causar sino anotación preventiva. En otro caso, amén de resultar también contrario al artículo 82 LH la cancelación de una inscripción con base en una sentencia no firme, la reinscripción (ya sea en el mismo o en distinto concepto jurídico) de la transmisión anulada planteará el desagradable problema de los terceros que hayan inscrito o anotado sus derechos, o presentado títulos al Registro en el lapso intermedio entre la cancelación de la compraventa y la presentación del mandamiento de reinscripción como donación, los cuales habrán de ser respetados en todo caso, de conformidad al artículo 34 LH y al 24 de la Constitución, evitando la quiebra del Principio de Seguridad Jurídica así como la indefensión judicial.

(Bernardo Felipe)

## **SEGURO DECENAL: ADMISIBILIDAD DE LA EXCEPCIÓN DE AUTOPROMOTORES INDIVIDUALES EN LA CONSTRUCCIÓN DE DOS VIVIENDAS ADOSADAS EN «COMUNIDAD VALENCIANA».**

Planteamiento.

Dos copropietarios de un solar declaran la obra nueva consistente en sendas viviendas adosadas construidas por cada uno de ellos, haciéndose dueño cada uno de aquélla que costea, y estableciendo



una propiedad horizontal tumbada; en su virtud, y considerándose cada uno autopromotor individual de una única vivienda para uso propio, se acogen a esta causa de exoneración de la obligación de constituir el seguro decenal.

Comentarios.

Se estima que, debiendo ser objeto de interpretación restrictiva las excepciones a una regla general, y tratándose de dos viviendas adosadas en propiedad horizontal, no se cumple el requisito exigido por la Disposición Adicional Segunda, apartado Uno de la LOE 38/1999, que se refiere a «una única vivienda unifamiliar para uso propio». Distinta solución correspondería si, previa división o segregación del terreno, nos halláramos ante dos viviendas unifamiliares declaradas separadamente, aún con un muro medianero.

(Bernardo Felipe)

## LEY DE PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL

Se plantea la cuestión de que, si no se acompaña a la escritura pública el modelo S1 exigido por la Ley de Fraude Fiscal de 29 de Noviembre de 2006, para el caso de que el importe del pago en metálico o cheque al portador supere 10.000 Euros (en caso de no residentes) o 100.000 Euros (en caso de residentes), debe calificarse o no como defecto subsanable por parte del Registrador.

La mayor parte de los contertulios parecen inclinarse por no considerarlo como defecto, y realizar la comunicación al órgano respectivo de blanqueo de capitales.

(Ana Isabel Llosa)

## PRESENTACIÓN DE ESCRITURAS POR FAX

Uno de los contertulios plantea la cuestión de si con la nueva redacción del artículo 249 del RN, se denegaría la práctica del asiento de presentación cuando la escritura se remitiera por fax el día siguiente al otorgamiento de la misma.

El nuevo artículo 249 dispone que el Notario deberá remitir por fax la escritura el mismo día del otorgamiento, al igual que en su anterior redacción; sin embargo la **Instrucción de la DGRN de 2 de Diciembre de 1996**, permitía que el Notario, bajo su responsabilidad, la remitiera dentro de las 24 horas siguientes.

Algunos contertulios consideraron que con el nuevo RD de 19 de Enero de 2007 que modifica el RN, podría entenderse que no es aplicable la Instrucción de la DGRN (en virtud del principio de rango normativo). Sin embargo, la gran mayoría opinaron que, dado que la redacción del artículo 249 del RN en este punto, viene a reproducir la del anterior tenor, podría seguir siendo aplicable la Instrucción anteriormente mencionada, y por lo tanto, optan por practicar el asiento de presentación siempre que la escritura se remitiese por fax, el mismo día del otorgamiento o dentro de las 24 horas siguientes.

(Ana Isabel Llosa)

