

LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XIX - Núm. 411 - marzo, 2006



LUNES 4'30

EDITADA POR
REGISTRADORES
DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA

FUNDADOR

Enrique Colomer Sancho

COORDINADORA GENERAL

Carmen Gómez Durá

COLABORADOR ESPECIAL

José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN

Alberto Adán García
María-Emilia Adán García
Fátima Azpitarte Santos
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Inmaculada Gosálvez Simbor
Marta Gozalbes Fernández de
Palencia
Susana Juste Ribes
Lourdes Martínez del Amo
Ruiz
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Alicia de la Rúa Navarro
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN

Regina Martínez Vicente

SECRETARIA

Sta. María Dolores
Plaza de la Reina nº5
46003 - Valencia
Tfno.: 96.353.27.65
FAX: 96.352.19.96

cuatrotrenta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988



CASOS 2



RESOLUCIONES 4



SENTENCIAS 14



KIOSCO 26



LÓGICA 53



RESEÑA LEGISLATIVA 54

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos.

Cristina Martínez . Registradora de la Propiedad

EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y SOBRANTE.

En el Registro figura inscrita una hipoteca a cuyo margen se expidió la certificación de cargas para la ejecución de la misma, el 1 de octubre de 1996.

En ese momento no se había practicado en el Registro ninguna inscripción después de la hipoteca, de modo que, en la certificación únicamente se hizo constar que la finca estaba inscrita a nombre del deudor hipotecante y que sólo existía una carga, que era ,precisamente, la hipoteca que se ejecutaba.

En noviembre de 1996 se practica una anotación preventiva de embargo.

Ahora llega al Registro el testimonio del auto de adjudicación recaído en los autos de ejecución hipotecaria de la hipoteca indicada, acompañado del mandamiento de cancelación de cargas en que se indica lo siguiente:

- que existe sobrante, y éste se ha entregado al deudor hipotecante demandado,
- que se cancelen, además de la hipoteca, todas las cargas que pudieran existir con posterioridad a la misma y a la nota de expedición de la certificación.

El problema se plantea en relación al sobrante ya que, existiendo acreedores posteriores a la hipoteca, el artículo 132.4 LH exige que, habiendo sobrante, éste quede a disposición de los acreedores posteriores.

Sin embargo, en el presente caso, el juez no podía ordenar que dicho sobrante se consignara a favor de dichos acreedores, ya que él no tenía conocimiento de la existencia de cargas posteriores, al haberse practicado éstas en el Registro después de la expedición de la certificación de cargas.

El acreedor que anotó su embargo, por el contrario, sí que tenía conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que en ese momento existía en el Registro una publicidad de dicho procedimiento mediante la nota marginal antes indicada.

En base a todos estos argumentos, la DGRN en Resolución de 12 de abril de 2000 entendió que el testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación son inscribibles, ya que cuando la ley habla de acreedores posteriores, se refiere a los acreedores posteriores a la hipoteca que se ejecuta y **que consten en el procedimiento**, bien por la certificación de cargas, bien porque, advertidos por



la nota de expedición de esta última, han comparecido por su propia iniciativa en el procedimiento para hacer valer sus derechos sobre el eventual sobrante que pudiera existir.

En consecuencia, no habiendo acreedores posteriores a la hipoteca que se ejecuta, ya que los mismos no resultan de la certificación de cargas, ni por su comparecencia en el proceso, el juez actuó correctamente entregando el sobrante al deudor ejecutado.

HIPOTECA EMBARGADA. CANCELACIÓN POR PAGO.

En el Registro figura inscrita una hipoteca y posteriormente consta practicada una anotación preventiva de embargo de dicho crédito hipotecario.

Ahora se presenta en el Registro una escritura de carta de pago, por la que la acreedora hipotecaria presta su consentimiento para la cancelación de la hipoteca, al haber sido pagada por los deudores toda la cantidad adeudada.

La Registradora se plantea si puede cancelar directamente la hipoteca, lo que conllevará la cancelación de la anotación de embargo del crédito hipotecario, o debe exigir previamente que se acredite la consignación de la cantidad adeudada al acreedor embargante (con el límite, evidentemente, de la cantidad garantizada con la hipoteca).

Para resolver esta cuestión hemos de acudir a la RDGRN de 24 de abril de 1991 que aplica análogicamente las normas de la subhipoteca y de la cesión voluntaria del crédito hipotecario (art. 149 y 151 LH y 175.4 y 176 RH, 1164 y 1527 CC).

Es decir, que el dato relevante para determinar si se exige o no la consignación será si el deudor hipotecante ha tenido conocimiento o no de dicho embargo del crédito hipotecario:

- si no ha tenido conocimiento, debe aplicarse la doctrina según la cual el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión (en este caso forzosa) satisfaga al acreedor hipotecario, quedará libre de su obligación (art. 1164 y 1527 CC y 151 LH), y, en consecuencia, la hipoteca podrá cancelarse con el documento que acredite dicho pago;

- sin embargo, si el deudor sí ha tenido dicho conocimiento, tal y como resulta del artículo 175.4.2 RH, la hipoteca no podrá cancelarse salvo que el acreedor embargante preste su consentimiento o se acredite la consignación de la cantidad asegurada con el embargo si fuera igual o inferior a la garantizada con la hipoteca.

El deudor hipotecante puede tener conocimiento del embargo del crédito hipotecario, bien porque se le notifique expresamente, o bien, como en el presente caso, porque la demanda se dirija, no sólo contra el acreedor hipotecario, sino también contra él.



SUSANA JUSTE, ANA M^a SABATER, FRANCISCO MOLINA Y PEDRO FANDOS (Registradores de la Propiedad)

**R. 18 DE OCTUBRE DE 2005
(BOE 07-12-05)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DE DERECHO DE TRASPASO

Mediante auto se acordó el embargo del derecho de traspaso de una finca. Presentado el anterior documento en el registro, el Registrador lo suspende por aparecer la finca objeto de anotación inscrita a nombre de persona distinta del demandado, y no constar inscrito sobre dicha finca ningún tipo de derecho a favor de la entidad demandada.

Se recurre la nota alegando que lo que se pretende es la anotación preventiva de embargo sobre el derecho de traspaso que corresponde a la entidad arrendataria de la finca.

La DGRN confirma la nota: en el presente caso debe lograrse la previa inscripción del arrendamiento del que se derive el eventual derecho de traspaso.

(Susana Juste)

**R. DE 18 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: APORTAR BIEN GANANCIAL

Se presenta escritura de constitución de S.R.L. en la que fueron socios fundadores dos cónyuges casados en régimen de gananciales, cada uno de los cuales suscribió x participaciones aportando la mitad indivisa de una finca de la que eran propietarios para su sociedad de gananciales.

El Registrador lo suspende porque no pueden aportar mitad indivisa cada uno si previamente no disuelven y liquidan la sociedad de gananciales respecto de ese bien.

La DGRN revoca la nota: cada cónyuge puede, con el consentimiento del otro, disponer de la mitad indivisa de un bien ganancial.

(Susana Juste)

**R. DE 19 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

COMPRAVENTA

Negativa del Registrador de la Propiedad a inscribir compra de finca sujeta al régimen de Propiedad Horizontal por el siguiente defecto:

"Falta la declaración del transmitente de hallarse al corriente en el pago de los gastos de comunidad de propietarios o expresar los que adeude con aportación de la certificación correspondiente o la exoneración expresa por el adquirente."

DGRN revoca la calificación registral, reiterando la Resolución 11 diciembre 2004. El incumplimiento de tales obligaciones no afecta a la validez del negocio celebrado y no existen obstáculos para que pueda acceder al Registro.

(Ana M^a Sabater)

**R. DE 20 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

**TESTIMONIO DE AUTO DE
ADJUDICACIÓN**

Se deniega la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación de determinada finca a favor de determinada persona y cancelación de cargas, en procedimiento seguido bajo la vigencia de la anterior LEC, por los siguientes defectos:

1) Respecto a la adjudicación:

a) Por no constar en escritura pública otorgada por los ejecutados, o en su defecto por el Juez, lo cual confirma la DG, pues la anterior LEC exigía escritura pública.

b) No se hace constar la situación arrendaticia de la finca rústica adjudicada, sin embargo esa constancia se requiere para que el arrendatario pueda ejercitar los derechos que la ley le concede, para el caso de transmisiones voluntarias, pero dado que es dudoso que los tenga en una transmisión forzosa, como es la adjudicación judicial, la DG revoca este defecto.

2) Respecto a la cancelación de los asientos contradictorios:

a) Existen asientos de dominio posteriores que son anteriores a la certificación de cargas, y por tanto, deberían haber sido cancelados expresamente, siendo insuficiente la mera cancelación genérica, defecto revocado por la DG pues tal comunicación se refería a la ejecución de hipotecas por el procedimiento ejecutivo y en cuanto a hipotecas posteriores, siendo innecesaria en caso de asientos posteriores a una anotación preventiva de embargo, cuya existencia ya se advertía a los titulares posteriores por la propia anotación.

b) No consta que los titulares de derechos posteriores hayan sido citados, defecto revocado por el argumento expresado anteriormente.

c) La anotación preventiva que sirve de base al testimonio del auto, estaba caducada, defecto confirmado por la DG.

(Pedro Fandos)

**R. DE 21 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

**HIPOTECA UNILATERAL.
ACEPTACIÓN**

Se presenta copia de escritura por la que la entidad de crédito, por medio de sus apoderados, procede a aceptar una hipoteca constituida unilateralmente a su favor.

El Registrador suspende la inscripción por el siguiente defecto:

- En el Registro la hipoteca consta cancelada en virtud del requerimiento a que se refieren los artículos 141 LH y 237 RH.

Se interpone recurso gubernativo por los letrados de la Entidad de Crédito, alegando que el día 17 de Enero había sido requerida la Entidad para aceptar la hipoteca constituida unilateralmente a su favor sin hacer constar que, transcurridos dos meses sin constancia registral de la aceptación, podría ser cancelada. El día 17 de marzo se procede a la aceptación de tal hipoteca.

DGRN mantiene la calificación registral. Cancelada una inscripción, se presume extinguido el derecho a que la misma se refería. Excede del propio ámbito del recurso plantear si ha sido correcta o no la cancelación y menos aún ordenar la reinscripción, lo que tan sólo una resolución judicial dictada en procedimiento adecuado puede ordenar.

(Ana M^a Sabater)

**R. DE 22 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

**MONTE DE UTILIDAD
PÚBLICA. DESLINDE
ADMINISTRATIVO.
ASIENTOS
CONTRADICTORIOS.**

Se presenta a inscripción certificación del órgano autonómico de medio ambiente, acordando el deslinde de un determinado monte, haciendo constar que, publicado, no se ha interpuesto recurso, que «se atribuye al monte» una concreta finca, que consta ya inscrita a nombre de terceros, y que debe procederse a la inmatriculación del conjunto del monte, en virtud del propio acuerdo de deslinde. La Registradora suspende la inscripción:

- a) por no constar la firmeza de la resolución administrativa,
- b) no ser el expediente de deslinde medio adecuado para cancelar una inscripción registral,
- c) no acreditarse la notificación a propietarios de fincas colindantes o enclavadas,
- d) no constar la intervención preceptiva del Abogado del Estado e Ingeniero Operador en la tramitación,
- e) y no aportarse certificación catastral.

La DG reconoce imprecisiones en el título calificado, en cuanto a determinación de las operaciones registrales que se están instando, pues, conforme a la Ley de Montes de 1.957, a la sazón vigente, se pretende la inmatriculación y/o rectificación de superficie, con cancelación de asientos contradictorios, de modo que la resolución pasa, necesariamente, por apre-

ciar la eficacia cancelatoria que pudiera tener el expediente de deslinde. Al efecto, recuerda que el deslinde se refiere esencialmente a situaciones posesorias, y que, en consecuencia, la cancelación de asientos contradictorios debe discurrir por los cauces ordinarios del art. 82 LH.

Descartada así la posibilidad de cancelación, lo que procede es o inmatricular, o rectificar la superficie, si el monte está ya inscrito, como es el caso. El problema que pudiera surgir de declararse incluida en el monte público una finca inscrita a nombre de un particular lo soslaya la DG al apreciar que la superficie de esa finca de tercero es casi el doble que la superficie deslindada, con lo que, difícilmente, podría formar parte del monte público. No puede, como complemento, entenderse que sólo parte de la finca inscrita está constituida por el monte deslindado, previa segregación, ya que los datos aportados bastan para su identificación, ni podría ser finca patrimonial del Ayuntamiento la mayor cabida inscrita, pues la inmatriculación se practicó en su día con certificación de la autoridad forestal, que en ningún modo podría referirse a finca distinta del monte.

En cuanto a la exigencia de certificación catastral, considerado que se trata de una rectificación descriptiva, no de una inmatriculación, no es aplicable.

(Francisco Molina)

**R. DE 24 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

REGISTRO MERCANTIL

En Junta General de Accionistas de Sociedad Comanditaria por acciones, consistencia de un 56,4 % del capital social con derecho a voto, se adopta por unanimidad de los asistentes el acuerdo de modificar el artículo 10 de los Estatutos Sociales reguladores del régimen de prestaciones accesorias.

Presentado en el Registro Mercantil copia de la escritura pública de elevación a público de los acuerdos sociales, el registrador suspende la inscripción por no constar el consentimiento de todos los interesados afectados.

Se interpone recurso gubernativo alegando que la falta de consentimiento de los afectados no incide en la validez del acuerdo por lo que éste podrá adoptarse, aunque con eficacia limitada a los socios que lo consientan.

DGRN sostiene que el régimen de prestaciones accesorias, en la medida que el acuerdo afecte sólo a parte de socios, los que se obligan a realizar las nuevas prestaciones, puede ser válido y eficaz aunque sin vincular a los que no manifiestan su voluntad a favor del mismo. Ahora bien, al ser el régimen de prestaciones accesorias objeto de necesaria regulación en los Estatutos, su modificación debe traducirse en un doble régimen, el aplicable a los que han aceptado las mismas y el preexistente, para los que no votaron a favor.

Por ello, el Centro Directivo estima el recurso con el alcance que resulta de las anteriores consideraciones.

(Ana M^a Sabater)

**R. DE 24 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

**PODER. REVOCACIÓN.
CALIFICACIÓN:
DOCUMENTOS A TENER EN
CUENTA.**

Se presenta a inscripción una escritura de compraventa, en la que la vendedora, una sociedad, actúa por medio de un apoderado. Dentro del plazo de calificación, se aporta una escritura de revocación de dicho poder, otorgada en fecha anterior a la venta, lo que se hace constar por nota al margen del asiento de presentación. En base a tal revocación, el Registrador suspende la inscripción.

La DG recuerda que la calificación ha de atender a los asientos del Registro, y a los documentos presentados, tanto el título principal, como los complementarios, conexos o relacionados, que, o bien constan en el mismo asiento de presentación, si se aportan simultáneamente, o, si lo son con posterioridad, constan en otro asiento, vinculable con aquél, por medio de una nota marginal. Pero una escritura de revocación no se puede considerar como documento presentado aportado a posteriori que se pueda reconducir al asiento del título principal mediante otro asiento vinculable, por su contenido incompatible. El asiento de presentación, como cualquier otro, está bajo la salvaguardia de los tribunales, y sólo se puede modificar con el consentimiento del beneficiario del mismo, o resolución judicial. Así, la nota marginal es improcedente y, en cualquier caso, no tiene más alcance que hacer constar la posterior presentación de título incompati-

ble, conflicto que se resuelve por aplicación del principio de prioridad. Por tanto, el Registrador no puede tener en cuenta esa escritura de revocación, y sí la buena fe cognoscitiva del apoderado cuyo título representativo ha sido revocado, referida al momento de su actuación, que ha de presumirse en la actuación notarial y registral, y sólo es cuestionable en sede judicial (no existe en la escritura ni manifestación del Notario de haber tenido a la vista el título atributivo de la representación, ni juicio de suficiencia, que podrían haber desvirtuado esa bona fides, pero el Registrador no lo ha hecho constar así en su nota de calificación).

(Francisco Molina)

**R. DE 25 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

**SOCIEDAD DE GANANCIALES. LIQUIDACIÓN.
CONVENIO REGULADOR.
ADJUDICACIÓN EN PAGO DE
DEUDAS.**

En abril de 2.000 se decreta judicialmente la separación por mutuo acuerdo de los titulares registrales de una finca, aprobando el correspondiente convenio regulador, en el que se adjudica al esposo un piso, asumiendo éste el pago del préstamo hipotecario que lo grava, y, además, el abono a su cónyuge de cierta cantidad. En marzo de 2.001 el matrimonio suscribe una adición de la liquidación, en la que habían omitido varios bienes y una deuda del esposo con su hermano, incapacitado, resolviéndose en la adjudicación, pro in-

diviso, de los bienes a marido y hermano, a este último, en concepto de pago de deudas. La adición se presenta para su aprobación judicial en marzo de 2.002. Estando pendiente de presentación, para su inscripción, el primer convenio, se presenta ahora en el Registro la nueva adición, cuya inscripción se suspende.

La DG señala que, cuando el art. 3 LH dispone que los actos inscribibles deben constar por escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la autoridad judicial o el Gobierno o sus agentes, no está dejando a la libre elección de los interesados el cauce formal, sino que cada acto o negocio debe constar en la forma documental que legalmente corresponda, según su naturaleza. Sentado esto, resuelve que la liquidación del régimen matrimonial es inscribible en virtud de testimonio del auto aprobatorio del convenio respectivo, como acuerdo entre cónyuges que se produce en el marco del procedimiento judicial, pero no puede ser cauce formal para actos que tienen su propia significación negocial. Dejando aparte el hecho, invocado por el Registrador, de faltar la intervención del acreedor (de quien además faltan los datos de identificación, y no se justifica la situación de incapacitación ni el régimen de tutela o curatela a que esté sometido), a estar la deuda indeterminada (no identificada, cuantificada, y sin expresión de ser líquida y exigible), la adjudicación en pago de deudas a un tercero excede del ámbito propio de la liquidación de la sociedad conyugal, y de procedimiento judicial en que aquélla se sustancia, por lo que, en definitiva, es necesario formalizar en escritura otorgada por los cónyuges y el acreedor, el correspondiente negocio traslativo.

(Francisco Molina)

**R. DE 26 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

**R.M. S.A ESTATUTOS.
RÉGIMEN DE MAYORÍAS**

Por escritura de elevación a público de acuerdos sociales, se pretende hacer constar en el Registro Mercantil una modificación de los estatutos de una SA, que afecta, entre otros, a la adopción de acuerdos en Junta General, disponiendo que «los acuerdos se tomarán por mayoría de capital presente o representado, salvo disposición legal en contrario. No obstante, se apreciará para el caso de empate, con eficacia decisoria, la mayoría relativa de socios en los grupos iguales en que se halle escindida la Junta». El Registrador suspende la inscripción del segundo inciso.

La DG reconoce la falta de previsión legal para los casos de empate en la Junta General, que puede derivar en una situación de bloqueo y paralización del órgano soberano de la sociedad, que es causa de disolución. Y ello, porque el principio básico de organización en la SA pasa por que el voto es inherente a la titularidad de la acción, y proporcional a su valor nominal, principio absolutamente inalterable, por lo que se rechaza el voto de calidad, y también la solución ahora propuesta, que carece de cobertura legal y da pábulo al fraude a través de testaferros que incrementen el número de socios en uno u otro grupo en que se divide la titularidad del capital social.

(Francisco Molina)

**R. DE 27 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

**MERCANTIL. DISOLUCIÓN
DE SOCIEDAD**

Se deniega la práctica de asiento registral de disolución de una SL que está descapitalizada, lo que le impide seguir la actividad que constituye su objeto social, pues el documento presentado no contiene acto inscribible alguno, por cuanto no consta en el Registro la adopción del acuerdo de reducción de capital de la sociedad por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una norma legal, defecto confirmado por la DG.

(Pedro Fandos)

**R. DE 28 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 07-12-05)**

SENTENCIA

No se practica la inscripción de un mandamiento recaído en juicio declarativo por no acompañarse la sentencia recaída en el juicio, que no es propiamente un título material inscribible, sino que lo será el acto o negocio cuya existencia y validez se haya apreciado en la misma para declararlo. Ello no significa que sea necesario aportar para lograr la inscripción el título formal, el o los documentos de los que resulte la existencia y contenido del título material, una vez que la sentencia los reconozca como causa del dominio que declara, siendo la misma por sí sola suficiente a tal fin, si el testimonio la contiene. Por otro

lado, el mandamiento es el título formal adecuado para practicar los asientos que ordene una sentencia, siempre que en el mismo se recojan los extremos de aquella que lo permitan. En el presente caso, el mandamiento se limita a recoger la parte dispositiva de la sentencia, sin precisar los títulos adquisitivos del dominio que declara ni recoge las circunstancias personales de los actores, por lo que la DG confirma el defecto.

(Pedro Fandos)

**R. DE 28 DE OCTUBRE DE
2005
(BOE 13-12-05)**

**RM GRAL. DEPÓSITO DE
CUENTAS**

Se presentan para su depósito, las cuentas anuales de una sociedad limitada, correspondientes al ejercicio 2.003. El Registrador reitera la negativa, ya formulada en 2.004, en base a la deficiente mención del derecho de información de los socios en los anuncios de convocatoria (debe solicitarse la documentación a aprobar, por escrito, antes de la reunión), y a ser necesaria la simultánea inscripción de una escritura calificada con defectos.

El derecho de información del socio es fundamental, y por ello, merecedor de especial protección. En la convocatoria debe constar claramente el derecho del socio a consultar la documentación que se va a someter a su aprobación, sin que baste con decir que podrá solicitar por escrito dicha documentación. Siendo incorrecta la convocatoria (omite un requisito legal que afecta a un derecho especialmente prote-

gido), es nulo el acuerdo de aprobación de las cuentas que ha de reputarse nulo por infracción de Ley (y los actos nulos no pueden tener acceso al Registro). En cuanto al segundo defecto, alega el recurrente que se ha procedido ya a la subsanación de la tal escritura (no se indica en la resolución de qué se trata, ni porqué es necesaria su simultánea inscripción), pero, como subsanada o no, desde luego, no está aún inscrita, debe confirmarse también.

(Francisco Molina)

**R. DE 30 DE OCTUBRE DE
2005**

(BOE 15-12-05)

**ANOTACIÓN PREVENTIVA
PRORROGADA ANTES DE LA
NUEVA LEY DE
ENJUICIAMIENTO CIVIL**

Se trata de una anotación preventiva de embargo que fue prorrogada con anterioridad a la nueva LEC. Se presenta, ahora, instancia privada solicitando la cancelación por caducidad, por haber transcurrido cuatro años desde que entró en vigor la nueva LEC sin que haya sido prorrogada.

El Registrador lo suspende por entender que tiene vigencia indefinida conforme al anterior artículo 199 del Reglamento Hipotecario.

La DGRN confirma la nota: frente a una opinión aislada que se recogió en la resolución de 21 de julio de 2005, y queriendo zanjar definitivamente la cuestión planteada, resuelve que se mantiene el criterio

de la resolución de 12 de diciembre de 2000 según la cual:

- Los mandamientos de prórroga presentados antes de entrar en vigor la nueva LEC (8 enero 2001) están sujetos a prórroga indefinida y sólo pueden ser cancelados por resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento.

- Los mandamientos de prórroga presentados después de entrar en vigor la nueva LEC, están sujetos al actual artículo 86 de la Ley Hipotecaria teniendo que ser prorrogados sucesivamente cada cuatro años, y sin que quepa prórroga indefinida.

(Francisco Molina)

**R. DE 15 DE NOVIEMBRE DE
2005**

(BOE 20-12-05)

**RM. SA. JUNTA GENERAL:
CONVOCATORIA. PLAZOS.**

Se presenta en el Registro escritura de elevación a público del acuerdo del Consejo de Administración de una SA, consistente en la reducción y aumento de capital, acuerdo aprobado por la Junta General, reunida en segunda convocatoria, el día 7 de junio. El último anuncio de la convocatoria se publicó el día 23 de mayo.

La DG recuerda que, excepto en el supuesto de la Junta General Universal, la regularidad de la convocatoria es requisito para la válida constitución, y por ende, para la propia existencia de la Junta. La regularidad de la convocatoria pasa a su vez por unas menciones de contenido, una publicidad, y el transcurso de unos plazos.

Así, la publicación del último anuncio debe ser al menos 15 días anterior a la celebración de la Junta en primera convocatoria, sin descontar días inhábiles, incluyendo el día del anuncio y excluyendo el de la celebración. Como además, deben mediar al menos 24 horas entre la celebración de la Junta en primera convocatoria y la segunda, ésta debería haber tenido lugar a partir del día 8 de junio, con lo que se vulneran los plazos.

(Francisco Molina)

**R. DE 16 DE NOVIEMBRE DE
2005
(BOE 22-12-05)**

**RM. S.R.L CONSTITUCIÓN.
POR UNA ASOCIACIÓN.**

Dos asociaciones provinciales de hostelería constituyen una SL, por medio de sus respectivos presidentes. El Registrador suspende la inscripción, solicitando que se transcriban los estatutos de las asociaciones, se acredite el depósito de su acta fundacional y estatutos en el Registro de Asociaciones, así como la aprobación de la constitución de la SL por las respectivas asambleas generales, ya que considera poco compatible la constitución de una SL, por definición, con ánimo lucrativo, con los fines que son propios de una asociación, por definición no lucrativos. Además, entiende incongruente que uno de los presidentes manifieste que « dada que en ningún caso quiere intervenir a título personal, en este acto hace formal y expresa renuncia a favor de la Asociación».

La DG opina que la aseveración notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes, teniendo a la vista el acta de constitución y los estatutos, hace innecesario mayor requisito a los efectos de comprobar la existencia, capacidad y legitimación. Ciertamente que la asociación tiene una finalidad no lucrativa, pero nada impide que los beneficios que obtenga a través de la SA que constituye se apliquen a la realización de los fines, no lucrativos, propios de la misma. En cuanto al depósito en el Registro de Asociaciones, se interpreta que la exigencia de datos registrales de la persona jurídica sólo es aplicable cuando la inscripción sea constitutiva, y no es el caso de las asociaciones (para este tipo de asociaciones, lo que constituye requisito para la adquisición de personalidad es el depósito de acta y estatutos, no la inscripción). Por lo que respecta a la necesidad de acuerdo asambleario, constando en la certificación de los respectivos secretarios, que el acuerdo ha sido adoptado «con las mayorías legales y estatutarias», y estando las firmas de ambos legitimadas, señala la DG que «no se entiende bien en qué se basa la calificación de la Registradora al cuestionar la validez del acuerdo».

En cuanto a la renuncia del presidente, si bien es confusa, parece clara la voluntad de constituir la SL, sin perjuicio de la voluntad de aquél de donar sus participaciones, según resultaría de una interpretación de conjunto, y que tendrá o no efectividad, pero no afecta a la voluntad constituyente: no renuncia a la calidad de socio, y lo es en tanto que titular de las participaciones asignadas, y la transmisión de éstas sólo podrá ser efectiva una vez inscrita la sociedad.

(Francisco Molina)

**R. DE 17 DE NOVIEMBRE DE
2005
(BOE 22-12-05)**

**SUSPENSIÓN DE PAGOS.
CAPACIDAD DEL SUSPENSO**

Para evitar entablar pleito, se formaliza una escritura de transacción que, en la práctica, supone la asunción de una deuda, y la cesión de una finca en pago de dicha asunción. Sobre la finca cedida pesa una inscripción de convenio celebrado en el marco de un procedimiento de suspensión de pagos, entre los titulares registrales ahora cedentes, y sus acreedores, en el cual se establecen unas limitaciones a la capacidad de administración y disposición de los suspensos, incluido el consen-

timiento de una «comisión de vigilancia». El Registrador suspende la inscripción de la transacción, por contravenirse los límites expresados.

La DG responde al argumento del recurrente de estar ya extinguido el procedimiento de suspensión de pagos que, aún en el supuesto de que se acreditara ser cierto, cosa que no se hace, mientras tal extinción no conste registralmente, hay que respetar las limitaciones dimanantes del convenio inscrito. Alega también el recurrente ser adquirente de buena fe, a lo que se le contesta que, las conociera o no, las limitaciones publicadas por el Registro le son inexcusablemente oponibles.

(Francisco Molina)

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 5 DE MAYO DE
2005**

**NULIDAD DE ACTUACIONES
DEL PROCEDIMIENTO DEL ART.
131 L.H. POR FALTA DE
NOTIFICACIÓN POR EDICTOS
DE LA EXISTENCIA DEL MISMO
AL TERCER ADQUIRENTE
AUSENTE DE SU DOMICILIO. NO
CONDICIÓN DE TERCERO
HIPOTECARIO DEL
ADJUDICATARIO POR CESIÓN
DE REMATE.**

**ARTÍCULOS CITADOS: 1902 DEL
CÓDIGO CIVIL; 34, 38 Y 131 DE LA LEY
HIPOTECARIA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A interpone demanda contra la Caja de Ahorros B, la entidad Inmobiliaria C, S.A. y el Banco D, S.A., reclamando la nulidad de las actuaciones afectantes a la finca registral X, practicadas dentro del procedimiento ju-

dicial sumario del art. 131 L.H., instado por la Caja de Ahorros B, por falta de notificación a D. A, deudor y titular registral del dominio de la finca X, de la existencia del procedimiento judicial, falta del anuncio y notificación de las subastas o falta de la notificación de la mejor postura a los fines de poderla mejorar; así como la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad a favor de Inmobiliaria C, S.A., manteniendo la inscripción de hipoteca en favor del Banco D, S.A. a quien se reputa tercero registral y se respetan sus derechos.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estima, declarando la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento del art. 131 L.H. en lo que se refiere a la finca X del Registro, a partir del momento en que debió notificarse a D. A, y no se hizo, la existencia de dicho procedimiento, declarando asimismo la nulidad de la inscripción correspondiente, ordenando la cancelación de la misma. La entidad Inmobiliaria C, S.A. interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Según el Tribunal Supremo, la Sentencia recurrida razona adecuadamente sobre la exigencia de notificar a la persona física que se había subrogado en la hipoteca y adquirido la finca X la existencia del procedimiento, a fin de que pudiera intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca, tal y como exigía la regla 5ª del art. 131 LH en su redacción anterior a la LEC 2000, que es la aplicable en el caso; y así mismo la procedencia de hacer la notificación en el domicilio indicado en la escritura pública de adquisición, y que ello había de tener lugar en la forma establecida en los arts. 275 LEC y 131, regla 3ª, párrafo tercero, LH, en relación con el art. 268 LEC, con carácter principal, y en la prevista en el art. 269 LEC, con carácter subsidiario, cuando no conste el domicilio de la persona que debe ser notificada, o por haber mudado su habitación se ignore su paradero. Y aprecia que no se cumplió la previsión legal, dado que, al no ser encontrado el interesado en su domicilio, no se intentó nuevamente la notificación personal en el domicilio de la finca hipotecada, ni tampoco se cumplió con lo ordenado en el art. 269 LEC, porque no se hizo la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma donde radican las fincas, por lo que se declara la nulidad de actuaciones, pues tal defecto supone que no solo no se cumplen los requisitos formales, sino que además no se han preservado las garantías del interesado causándole indefensión.

La eficacia de las comunicaciones edictales, y concretamente su publicación en los Boletines Oficiales, ha sido relativizada, pero se trata de una última posibilidad de conocimiento que la ley prevé y que, por consiguiente, hay que cumplir, tanto más en los procedimientos, como el que se contem-

pla, caracterizados por un especial rigor formal, y singularmente cuando la finalidad comunicativa es relevante, como la de la regla cuya infracción determinó el efecto de la nulidad de actuaciones acordada.

Destaca el Tribunal Supremo la importancia de observar las formalidades exigidas en la práctica de los actos de comunicación en el procedimiento del art. 131 LH, y la indefensión que se deriva de su incumplimiento, y declara que todos los requisitos y notificaciones que contempla el art. 131 LH tienen la categoría de requisitos esenciales en orden a la tramitación del procedimiento para el que sirven, cuya regulación, a través del conjunto de reglas que lo integran, no sólo obedece a una mejor realización de los créditos hipotecarios, sino, también, a un propósito de conseguir una adecuada y efectiva protección de los intereses de los deudores.

Por otro lado, alega la entidad recurrente su condición de tercer adquirente de buena fe, adjudicatario por la cesión de remate, y de perjudicada a causa de la nulidad de actuaciones acordada.

Sin embargo, no es un tercero protegido por la fe pública registral porque no es un adquirente del adjudicatario, sino adjudicatario aunque sea por cesión de remate, manifestación ésta del negocio jurídico «por persona a designar».

Por lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.



**SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE
2005.**

**TERCERÍA DE DOMINIO: LA
MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN
ECONÓMICO-MATRIMONIAL
NO PERJUDICA A TERCERO.**

**ARTÍCULOS CITADOS: 1366, 1367 Y 1440
DEL CÓDIGO CIVIL.**

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, casados en régimen económico-matrimonial de comunidad de gananciales, otorgan capitulaciones matrimoniales el 10 de julio de 1987 en las que pactan el régimen de separación de bienes. El 27 del mismo mes y año otorgan escritura de liquidación de aquella comunidad de gananciales y se adjudican a la esposa las fincas X e Y.

2º.- El 9 y 29 de octubre de 1991 se dictan sendas diligencias de embargo por la Administración tributaria sobre las fincas X e Y, por la deuda tributaria que se produce en los años 1984 a 1987 por el impuesto sobre la renta de las personas físicas y por el de valor añadido, por D. A, y el 19 de mayo de 1993 se practica la tasación que se notifica.

3º.- El 28 de octubre de 1993 Dª B formula demanda contra D. A y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, alegando que los bienes embargados son de su exclusiva propiedad, por haberles sido adjudicados tras la liquidación de la sociedad de gananciales, solicitando que así se declare y, en consecuencia, se alce el embargo trabado sobre los mismos.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. Dª B formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El tema planteado no es, a juicio del Tribunal Supremo, de la responsabilidad de los bienes gananciales, sino de la aplicación de los arts. 1317 C.c. (la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros) y 1401 C.c. (Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial. Si como consecuencia de ello resultare haber pagado uno de los cónyuges mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra el otro).

Las fincas embargadas, al tiempo de nacer el crédito a favor de la Administración tributaria, eran fincas gananciales, ya que no se ha probado que fueran privativas a efectos de destruir la presunción de ganancialidad del art. 1361 C.c. Los impuestos derivados del trabajo, bienes o industria de los dos o de uno de los cónyuges son a cargo de la comunidad de gananciales, pues son carga de ésta las obligaciones necesarias para la conservación de los patrimonios ganancial y privativo, según el art. 1362.2º y 3º C.c.

Así, la deuda tributaria de los años 1984 a 1987 es a cargo de la comunidad de gananciales y la modificación del régimen económico-matrimonial de gananciales a separación de bienes en 1987 no perjudica a tercero, sino que éste conserva sus créditos contra el



cónyuge deudor y no deudor, a quien han sido adjudicados bienes de aquella comunidad, y por tanto es válido el embargo.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE MAYO DE 2005.

PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD: CONFESIÓN POR EL MARIDO EN LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE UN BIEN DE SU CARÁCTER PARAFERNAL O PRIVATIVO DE LA ESPOSA.

ARTÍCULOS CITADOS: 1324, 1381, 1382, 1387 Y 1396 DEL CÓDIGO CIVIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D^a A adquiere la finca X por compra a D^a C en escritura pública de 13 de julio de 1955, compareciendo aquélla para el otorgamiento acompañada de su consorte, D. B, que le otorga la licencia marital para ello, manifestando ambos que la compra se realiza con el producto de la venta de bienes de la propiedad exclusiva de D^a A, corroborando el marido que la finca adquirida será parafernala, e inscribiéndose la compra-venta en el Registro de la Propiedad.

2º.- D. B fallece el 16 de febrero de 1962, sin haber otorgado testamento.

3º.- El 28 de agosto de 1995, D^a A vende la finca X en escritura pública a su nieta D^a D,

por precio de 1.500.000 ptas., haciendo constar el Notario la capacidad legal necesaria que a su juicio tenía la vendedora para formalizar la escritura, no inscribiéndose la misma en el Registro de la Propiedad y abonándose el impuesto correspondiente. D^a D ingresa el 30 de agosto de 1995 la suma de 1.500.000 ptas. en una cuenta a nombre de D^a A, siendo cotitular de la indicada cuenta exclusivamente D^a D, única persona facultada para proceder con posterioridad al fallecimiento de D^a A a la retirada en efectivo los días 15, 20 y 27 de septiembre de 1995 de la suma de 1.500.000 ptas., cuenta que a su fallecimiento tenía un saldo positivo significativo.

4º.- En documento privado de 22 de septiembre de 1995, D^a A vende a D^a D un pantecón que pertenecía a la vendedora por concesión del Obispado, por precio de 200.000 ptas. Este importe no figura ingresado en fechas próximas a la venta en ninguna de las cuentas de D^a A.

5º.- D^a A fallece el 20 de diciembre de 1995, sin haber otorgado testamento.

6º.- Por Auto de declaración de herederos de 21 de marzo de 1996 se declara como herederas abintestato de D^a A y D. B, por ser sus únicas hijas, a D^a E y D^a F.

7º.- D^a E y D^a F promueven demanda contra D^a D y su esposo, solicitando que se declare que las demandantes son herederas forzosas de D^a A y D. B y por ello con derecho a percibir la porción legitimaria correspondiente a los bienes de los mismos, y que los bienes objeto de ambas compraventas forman parte integrante del caudal hereditario de los causantes, y en consecuencia se declare la nulidad de dichos contratos así como la cancelación de las inscripciones que dichas adjudicadas



caciones pudiesen haber causado en el Registro de la Propiedad o en cualquier otro.

8°.- El Juzgado de 1ª Instancia estima en parte la demanda, declarando que las demandantes son herederas forzosas de Dª A y D. B y por ello con derecho a percibir la porción legitimaria correspondiente a los bienes de los mismos, absolviendo a los demandados del resto de los pedimentos. La Audiencia Provincial acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto por las demandantes, estimando parcialmente la demanda y declarando que la finca X vendida en escritura pública forma parte del patrimonio hereditario de los causantes de las demandantes, declarando por ello la nulidad de dicho contrato de venta y la cancelación de la inscripción que se hubiese efectuado en el Registro de la Propiedad. Los demandados formalizan recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Lo que se plantea es si la finca X, en el momento de su adquisición de terceros, en 1955, era bien de propios de Dª A o común perteneciente a la sociedad de gananciales del matrimonio, y si, al momento de la liquidación de ésta, por fallecimiento del marido, en 1962, debió practicarse dicha liquidación o partición, incluyéndolo en ella, ya que, si fuera ganancial o común, al ser vendido por la cónyuge sobreviviente en 1995, carecía de facultades legales para transmitirlo sin el concurso, que no se dio, de las herederas del marido.

La Sentencia recurrida entiende que, al no constar la existencia de otros bienes, se perjudica la legítima de las herederas reclamantes, por lo que debe volver a integrarse en el patrimonio hereditario partible, y debe valer la presunción de ganancialidad sobre los

mismos, por no estar probada, al momento de su adquisición, la subrogación real del antiguo art. 1397.4º C.c. entre el bien referido y el patrimonio existente en el dominio de la esposa que se emplea para su adquisición, y sin que sirva la confesión sobre su privacidad (parafernalidad) de los mismos hecha por el marido, dada la existencia de la excepción que limita los efectos de la referida confesión.

En definitiva, se discute el valor que debe darse a la confesión del marido, hecha en documento público de compraventa de un bien, por la que el mismo atribuye a dicha cosa la calidad de parafernala o privativo de la esposa, en base a una declaración genérica de que está adquirido con bienes procedentes del patrimonio de la mujer, con lo que se daría la subrogación real de un bien por otro del art. 1346.3º C.c., en su redacción actual y en el 1396.4º del mismo, en su texto anterior.

El Tribunal Supremo, para resolverlo, parte de que la redacción del actual art. 1324 C.c. es nueva, y no se corresponde con ningún precepto de la anterior redacción de dicho Cuerpo legal, atinente a la materia en él regulada, anterior a 1975, por lo que, produciéndose la compraventa de que se trata en 1955, y en 1962 el fallecimiento del esposo, en cuyo momento se produjo, por efecto legal, la extinción de la sociedad matrimonial de gananciales, procediendo la liquidación, será en ese momento cuando se ha de determinar si el bien es común o particular, con sus consecuencias, según la legislación del momento.

Por tanto, y ante la inexistencia en su momento de un precepto del Código tan claro como el hoy vigente, la cuestión se resolvía en el antiguo art. 1407 C.c., que sentaba la regla general (presunción legal) de «ganancialidad» de los bienes adquiridos



durante el matrimonio, salvo prueba en contrario, estando ésta siempre a cargo de la persona beneficiada para la posible calificación de «privaticidad» contraria.

Para destruir tal presunción «iuris tantum» no bastaba la confesión que el marido hiciera en la escritura de compra de haberse realizado la adquisición con dinero de la mujer, pues ha de constar esa procedencia, para que pueda perjudicar a tercero, por medios distintos de la confesión de los cónyuges, habiendo de ser por lo general, la prueba documental y pública la procedente. Al tercer adquirente sólo le valdrá el amparo, en su caso, de su carácter de «tercero hipotecario», bajo la protección del Registro de la Propiedad.

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MAYO DE 2005.

COMPRAVENTA DE BUQUE: NATURALEZA DECLARATIVA DE LA INSCRIPCIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE UN BUQUE EN EL REGISTRO MERCANTIL E INOPONIBILIDAD DEL TÍTULO NO INSCRITO A TERCEROS DE BUENA FE.

ARTÍCULOS CITADOS: 573 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN RELACIÓN CON EL 147 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL DE 14 DE DICIEMBRE DE 1956, VIGENTE POR LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 13ª DEL REGLAMENTO DE 19 DE JULIO DE 1996; 609.2, 1462.1 Y 1473 DEL CÓDIGO CIVIL; 34 DE LA LEY HIPOTECARIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y su cónyuge compran a D. B y su cónyuge, mediante documento privado de 6 de mayo de 1985, una cuarta parte indivisa de la embarcación X. Dicho contrato no se inscribe en el Registro Mercantil.

2º.- Posteriormente, los mismos vendedores venden, mediante escritura pública de 3 de febrero de 1986, la totalidad del buque a D. C y Dª D.

3º.- D. A y su esposa formulan demanda contra D. B y su cónyuge, D. C y Dª D, solicitando que se declare que son dueños de la cuarta parte de la embarcación X y que es nulo, en cuanto a dicha cuarta parte, el contrato de compraventa que otorgaron los demandados en la escritura de 3 de febrero de 1986, y que se proceda a practicar en el Registro Mercantil de Buques las oportunas inscripciones a su favor y la cancelación de las inscripciones contradictorias.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, siendo revocada esta sentencia por la Audiencia Provincial en apelación estimando la demanda. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea la cuestión de determinar si la compra en documento privado de la cuarta parte indivisa de un buque resulta oponible, pese a no estar inscrita en el Registro Mercantil, a quienes, por contrato posterior, compraron la totalidad del mismo a los propios vendedores de la cuota.

En la primera instancia se consideró que, por no haber sido inscrito en el Registro Mercantil, el primer contrato de compraven-



ta resultaba inoponible a los segundos compradores, protegidos como terceros de buena fe. La Audiencia Provincial, por el contrario, entendió que los segundos compradores conocían, al comprar, la inexactitud registral, ésto es, que la venta primera se había celebrado, por lo que les negó la condición de terceros de buena fe.

Los recurrentes alegan, en primer lugar, que la venta a favor de los actores carece de eficacia como título traslativo del dominio por no haberse inscrito en el Registro Mercantil, en base al art. 573 C.Co. (Los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho. La adquisición de un buque deberá constar en documento escrito, el cual no producirá efecto respecto a tercero si no se inscribe en el Registro Mercantil. También se adquirirá la propiedad de un buque por la posesión de buena fe, continuada por tres años, con justo título debidamente registrado. Y, faltando alguno de estos requisitos, se necesitará la posesión continuada de diez años para adquirir la propiedad.), y al art. 147 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, que atribuye a la inscripción de los buques en el Registro Mercantil la condición de obligatoria.

Ante ello, el Tribunal Supremo señala que el que la inscripción sea obligatoria significa que no es facultativa, pero no que tenga eficacia constitutiva, ésto es, que resulte necesaria para que la mutación jurídica o cambio de titularidad se produzca. La falta de una inscripción obligatoria y no constitutiva implica incumplimiento del deber de promoverla, con las consecuencias que a ello vincule la norma, entre las que no se encuentra la de impedir que el acto jurídico se perfeccione y

adquiera su eficacia propia, fuera del Registro.

La inscripción de la transmisión del buque en el Registro Mercantil, aunque obligatoria, tiene una naturaleza meramente declarativa, en el sentido de que el cambio jurídico de titularidad se produce o tiene lugar fuera del mundo tabular y en el de que los asientos registrales solamente le atribuyen publicidad.

No obstante, esa publicidad, en sus vertientes positiva o negativa, provoca determinadas consecuencias de naturaleza sustantiva o material. En especial, debe hacerse referencia al efecto sustantivo de la falta de publicidad consistente en la inoponibilidad a terceros del título no inscrito.

En segundo lugar, frente a la alegación de los recurrentes de que la posesión del buque no se transmitió por el vendedor al demandante y su cónyuge, por lo que éstos no adquirieron el derecho de propiedad sobre la cuarta parte indivisa de aquél, señala el Tribunal Supremo que en la Sentencia recurrida se relata como probada una serie de actos del comprador, consentidos por el vendedor (intervención en gestiones propias de la explotación del buque, pago de determinados gastos, posesión de documentos...), que constituyen signos externos de reconocibilidad de la transmisión y de una tradición que, en nuestro sistema, puede producirse, además de por ocupación material del bien transmitido, por medios ficticios y espiritualizados.

Los recurrentes alegan, en tercer lugar, que si hubo doble venta, la propiedad sobre el buque les correspondería a ellos por ser los compradores que inscribieron su título antes, aunque hubieran comprado después que el demandante y su cónyuge.



Sin embargo, el Tribunal Supremo lo rechaza, pues no es de aplicación la regla sobre doble venta de inmuebles, ya que el buque, en cuanto destinado a la navegación, merece la calificación de bien mueble a todos los efectos, y en caso de doble venta de bien mueble, el art. 1473.1 C.c. establece que la propiedad la adquiere el comprador que primero haya tomado posesión con buena fe, que es el demandante y su cónyuge. Pero además, porque no se trataría de una doble venta, sino de venta de cosa ajena, pues la primera venta se consumó ex parte venditoris con la tradición, de modo que en la segunda venta el vendedor transmite cosa de otro.

Finalmente, y en cuanto a la protección del art. 34 L.H. que reclaman los demandados recurrentes, el Tribunal Supremo señala que no resulta aplicable a la transmisión del dominio de un buque. Los efectos sustantivos de la falta de inscripción no consisten, en el Registro Mercantil, en proteger, con presunción iures et de iure, la legitimidad del titular registral en el que concurren determinadas condiciones, entre ellas la buena fe.

Las consecuencias materiales de la publicidad negativa son más limitadas en el referido Registro. Los arts. 21.1 C.Co. y 9.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil protegen, con la inoponibilidad de lo no inscrito, no a todo tercero, sino sólo al que sea de buena fe, condición que se presume iuris tantum y que consiste en el estado psicológico de desconocimiento del acto sujeto a inscripción no inscrito o inscrito pero no publicado o de la discrepancia entre la publicación y la inscripción (arts. 21.4 C.Co. y 9.4 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esa buena fe, no del que adquirió por título no inscrito, sino del tercero que confió en la exactitud del registro, fue negada por la Au-

diencia Provincial, al declarar probado que los ahora recurrentes conocieron la venta de una cuota indivisa del buque al demandante, antes de comprarlo ellos; ésto es, que no ignoraban que adquirirían de quien ya no era dueño pleno del buque, pese a que lo proclamaran los asientos registrales.

Por todo lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE JUNIO DE 2005.

DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA DE SU VIGENCIA Y CONTENIDO.

ARTÍCULOS CITADOS: 348, EN RELACIÓN CON EL 392, Y 1.214, EN RELACIÓN AL 1.218.2, DEL CÓDIGO CIVIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, de nacionalidad belga, compra la finca X estando casado con Dª B, también belga, siendo el régimen económico conyugal el de comunidad de bienes.

2º.- Posteriormente D. A y Dª B se divorcian, y aquél contrae nuevo matrimonio con Dª C.

3º.- D. A fallece sin que la comunidad conyugal generada por el primer matrimonio haya sido liquidada; Dª C, cónyuge viudo, es la poseedora exclusiva de la finca X.



4°.- D^a B formula demanda contra D^a C, solicitando que se le condene a desalojar la finca X hasta que se realicen las operaciones particionales correspondientes a la disolución de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por la actora con el D. A, así como de la herencia correspondiente a este último.

5°.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. D^a B formaliza recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados. Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla *iura novit curia* (arts. 1.7 y 6.1 C.c.). Y lo mismo ocurre con los hechos procesales, ésto es, los integrantes del supuesto descrito en la norma cuya aplicación pretenden las partes. Los hechos están regidos por la regla de aportación de parte, mientras que, en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (art. 12.6.2 C.c., redacción anterior a la Ley 1/2.000, de 7 de enero, L.E.C., que era la vigente al interponerse la demanda, y art. 281.2 de esta última Ley), lo que significa que debe aplicarlo si es que lo conoce y que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información.

Por otro lado, la norma jurídica extranjera viene designada por la de conflicto del foro, que pertenece al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio (art. 12.6 C.c.). Como consecuencia, el derecho extranjero no tiene

que ser alegado en el proceso por las partes para que el Juez deba tener en cuenta la designación que de él efectúa la norma de conflicto. Lo que han de alegar las partes son hechos que, por la concurrencia de elementos extranjeros, se subsuman bajo la previsión de la norma de conflicto. Basta con tal alegación para que, como efecto de dicha norma, se considere que el litigio debe resolverse según el derecho extranjero en la misma designado.

Así, aunque ninguna de las partes había alegado la aplicación del derecho belga, el Tribunal resuelve correctamente que éste es el que ha de ser aplicado. Sin embargo, en el proceso no se ha demostrado que, conforme al derecho belga, la compra de un bien inmueble por uno de los cónyuges convierta, en todo caso, en cotitular al otro, y que le permita reivindicar la cosa común antes de la liquidación de la comunidad. De aplicarse las normas españolas sobre la sociedad de gananciales, la demandante no estaría legitimada para reivindicar la cosa común, como titular de una mera expectativa hasta el momento de la liquidación efectiva de la comunidad.

El Tribunal Supremo ha declarado que, cuando el contenido y vigencia del derecho extranjero no han resultado probados por las partes ni averiguados por el Tribunal en la medida que sería precisa para resolver el conflicto de intereses planteado y la regla de conflicto no impone otra cosa, resulta aplicable la *lex fori*, como norma subsidiariamente competente.

Frente a la alegación por la recurrente de que, como copropietaria de la finca, estaba legitimada para reivindicarla, en beneficio de la comunidad, ante la posesión excluyente de la demandada, el Tribunal Supremo pone de relieve que a la luz de la legislación espa-



**SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 15 DE JUNIO DE
2005.**

**TERCERÍA DE DOMINIO:
BIENES GANANCIALES
EMBARGADOS.**

**ARTÍCULOS CITADOS: 1325 A 1335 DEL
CÓDIGO CIVIL; 77 DE LA LEY DEL
REGISTRO CIVIL; 266 DEL
REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL;
75 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

1°.- D. A compra la finca X en escritura pública de 8 de noviembre de 1992 para la sociedad de gananciales.

2°.- Su esposa D^a B compra la finca Y en contrato privado de compraventa de 21 de enero de 1994, posteriormente elevada a escritura pública el 17 de noviembre de 1994, e inscrita en el Registro de la Propiedad con el carácter de ganancial. El mismo día ambos cónyuges constituyen una hipoteca sobre la finca Y. La inscripción tercera relativa a la compraventa se rectifica en el sentido de que la misma había sido adquirida por la esposa con carácter privativo, según instancia presentada en el Registro de la Propiedad el 25 de marzo de 1996.

3°.- D. A y D^a B otorgan escritura de separación de bienes el 17 de noviembre de 1993, anotada en el Registro Civil el 20 de enero de 1994. El 17 de marzo de 1995 se presenta en el Registro de la Propiedad la escritura de capitulaciones.

ñola nos hallaríamos ante una sociedad postganancial, similar a la hereditaria y coincidente con ella, en parte, en cuanto a bienes y personas, al haber fallecido uno de los cónyuges, de modo que la demandante sería titular de una cuota disponible no sobre cada bien concreto, sino sobre todo el patrimonio antes consorcial, el cual con la disolución del vínculo cambió de régimen y, en particular, quedó sometido al de administración común y coposesión que contienen las reglas generales de las cotitularidades ordinarias (arts. 394 y 450 C.c.).

Ello sentado, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que un copropietario defienda su ius possidendi ante la posesión excluyente de otro. Sin embargo, en la demanda, al pedirse que deje de poseer, se niega el derecho de la demandada a hacerlo, aunque sea como coposeedora, al menos hasta que se realicen las operaciones particionales. Y esa condición de poseedora sin derecho, necesaria para la estimación de la reivindicación, no es la que resulta de las actuaciones, pues D^a C tiene la condición de cónyuge viudo y, por tanto, le corresponde en la sucesión del causante un derecho de usufructo concurriendo con descendientes del mismo, tanto conforme al derecho belga, aplicable según la ley española de conflicto (art. 9.1.8 C.c.), como a la lex fori (art. 834 C.c.), lo que le hace gozar del ius possidendi, aunque sea compartido con otros titulares.

Por lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.



4°.- D. A es declarado incurso en vía de apremio, tanto respecto de la finca X como la Y, mediante providencias de 23 de noviembre de 1993 por deudas tributarias devengadas con anterioridad, dentro del pasivo de la sociedad de gananciales. Se traba embargo sobre las fincas el 28 de marzo y el 2 de diciembre de 1994.

5°.- D^a B promueve demanda contra el Ayuntamiento y D. A sobre tercería de dominio, solicitando que se declare su titularidad privativa sobre las fincas embargadas y consiguientemente se dejen sin efecto los embargos anotados sobre las mismas.

El Ayuntamiento formula demanda reconvenicional contra D^a B, solicitando que se aprecie la excepción de falta de legitimación «ad causam» y subsiguiente falta de acción de la actora por carecer del carácter de «tercera», al ser deudora en el procedimiento de apremio, dado el régimen económico matrimonial de gananciales que mantuvo hasta el 17 de noviembre de 1993; se declare nulo el título esgrimido por la actora, desde la propia escritura pública de capitulaciones matrimoniales, por su carácter fraudulento y en perjuicio de los acreedores, así como la subsiguiente división y adjudicación del caudal relicto, extensiva dicha nulidad a la adquisición que la esposa hizo el 21 de enero de 1994 de la finca registral Y, en contrato privado, otorgándose escritura pública casi un año después, librando el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad para cancelar cualquier inscripción contradictoria; se mande seguir la ejecución contra los bienes de todas clases de D. A y D^a B.

6°.- El Juzgado de 1^a Instancia desestima la demanda de tercería y estima en parte la demanda reconvenicional, declarando nula por simulación absoluta la escritura pública de capitulaciones matrimoniales otorgada el

17 de noviembre de 1993 en cuanto a los efectos que la misma pueda producir en contra de los derechos que el Ayuntamiento pueda ostentar sobre las fincas X e Y. Interpuesto recurso de apelación, es estimado parcialmente por la Audiencia Provincial, que revoca la declaración de nulidad, manteniendo la desestimación de la demanda de tercería. D^a B recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La acción de tercería sólo puede ser ejercitada por quien tiene la condición de tercero, condición que viene referida no sólo al hecho de no ser parte en el procedimiento de ejecución del cual es un incidente, sino también, y fundamentalmente, de ser tercero respecto a la obligación cuya efectividad se persigue con la ejecución.

En los casos de tercería de dominio en relación con expedientes administrativos de apremio, la condición o no de tercero resulta del carácter del deudor que haya establecido la administración; el Tribunal no puede entrar a examinar si el tercerista es o no deudor, cuestión que corresponde dilucidar en vía administrativa y, en su caso, por medio del recurso contencioso-administrativo.

El objeto prioritario en la tercería de dominio no es la recuperación del bien trabado, sino el levantamiento del embargo, de manera que el título de tercerista debe referirse al tiempo en que el embargo se efectuó y no a las situaciones dominicales que puedan surgir con posterioridad.

El art. 1325, así como el 1315, vienen a consagrar la autonomía de los cónyuges para establecer su régimen matrimonial. No se discute la capacidad de los cónyuges para otorgar este tipo de escritura, la que produce

sus efectos internos entre los cónyuges al margen del procedimiento de tercería. Cuestión distinta es si dicha escritura está dotada de incidencia trascendental y decisiva, constituyendo título o acto para poder levantar el embargo de los bienes gananciales.

El art. 1333 C.c. impone que tanto las capitulaciones matrimoniales como sus modificaciones deberán causar inscripción en el Registro Civil (art. 67 de la Ley del Registro Civil) y cuando se trata de inmuebles se toma-

rá razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y efectos previstos en la Ley Hipotecaria (art. 75 del Reglamento Hipotecario). El cambio del régimen patrimonial no desplaza los derechos adquiridos con anterioridad por terceros sobre el patrimonio de los cónyuges, mientras no se publiquen en los Registros correspondientes.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

¿PORQUÉ SE DICE....?

La lanza de Aquiles. Se denominan así los males o los inconvenientes que acaban generando algo positivo o aquello que, siendo perjudicial, contiene en sí mismo el remedio para el mal que provoca. El dicho se debe a la historia de Télefo, un personaje legendario, rey de Misia, antigua región del noroeste de Asia menor (actual Turquía), y protagonista de la tragedia homónima de Eurípides (485-406 a.C). De camino a Troya, los griegos desembarcaron en Misia, lo que fue tomado por Télefo como una invasión. Hubo varios combates y en uno de ellos Aquiles, capitán de los Aqueos, hirió a Télefo en una pierna. La herida, muy profunda, no se cerraba y se iba poco a poco infectando. Se consultó al oráculo de Apolo, que aseguró que al rey sólo lo sanaría el mismo objeto que le había producido el daño. Télefo, vestido de mendigo, marchó a Troya, a cuyas puertas acampaban los griegos. Allí consiguió, para algunos por las buenas y según otros raptando al hijo de Agamenón, la lanza de Aquiles, con cuyo óxido la herida sanó por completo.

La ley del embudo: Se llama así a la ley que no es imparcial, pues siempre es favorable para el que la hace y perjudicial para el que la recibe, o sea ancha por una parte y estrecha por otra, como un embudo.



Guillermo Dromant Jarque, Registrador de la Propiedad, ha leído el trabajo titulado: "APUNTES DE JURISPRUDENCIA REGISTRAL (SOBRE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO CON ESPECIAL INCIDENCIA EN MATERIA URBANÍSTICA)" de D. Luis Miguel López Fernández, profesor titular de Derecho Civil, publicado en la revista "LA BUHAIRA" (nº 145 de julio de 2005), y nos comenta:

APUNTES DE JURISPRUDENCIA REGISTRAL (SOBRE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO CON ESPECIAL INCIDENCIA EN MATERIA URBANÍSTICA).

(Publicado en la Revista "La Buhaira", nº 145, de Julio de 2005)

Luis Miguel López Fernández, profesor Titular de Derecho Civil, analiza en este trabajo una serie de cuestiones de índole urbanística, a la luz de la reciente Doctrina de la DGRN.

Estructura su análisis distinguiendo las siguientes cuestiones:

I. INSCRIPCIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE EQUIDISTRIBUCIÓN Y DE SUS MODIFICACIONES.

Se presenta en el Registro documento administrativo, por el que el Ayuntamiento rectifica una reparcelación, realizada en 1996, disminuyendo la superficie de determinadas fincas de resultado, e incluyendo una finca nueva, formada con las superficies minoradas. El Registrador suspende la inscripción, por faltar el consentimiento de todos los titulares actuales de las fincas objeto de modificación, ya que, con posterioridad a la inscripción de la reparcelación, se produjeron ventas a distintas personas.

La DGRN confirma la nota:

Si bien cabe la modificación de situaciones jurídico-reales por resolución de la Administración, que modifica un título administrativo anterior (art 102 LRJAP y PAC), siempre que el expediente de rectificación se tramite por el órgano competente, y se cumplan las garantías legales a favor de los afectados, siendo firme en vía administrativa la aprobación definitiva de un Proyecto de Reparcelación, no cabe introducir en él una modificación del alcance de la ahora cuestionada, que desborda claramente lo que es un mero error material o de hecho, o una previsión complementaria, respetuosa del contenido básico que se completa, por lo que no cabe inscribir la modificación pretendida si no



media consentimiento de todos los titulares afectados, o la oportuna resolución judicial (RDGRN de 23 de Mayo de 2003).

II. INSCRIPCIÓN DE CESIONES OBLIGATORIAS Y COMPROMISOS DE CEDER.

Se presenta escritura de venta de una finca formada por segregación, constando registralmente que dicha finca sería objeto de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento, por ser terreno destinado a espacio libre, tal como constaba en la pertinente licencia de segregación.

El Registrador deniega la inscripción, por entender que la venta es un acto contradictorio con el compromiso inscrito de ceder la finca a la Administración.

La DGRN revoca la nota:

Ningún fundamento permite deducir del compromiso de cesión inscrito la existencia de una prohibición de disponer de la finca si no es a favor del Ayuntamiento, puesto que la subrogación del adquirente en el compromiso de cesión inscrito, es suficiente garantía de respeto a la legalidad urbanística, y podrá ser exigible en cualquier momento por el Ayuntamiento. Además, las restricciones del contenido ordinario del derecho de propiedad precisan de un acto especial de establecimiento, no se presumen, son de interpretación estricta, y deben ser recogidas en el acta de inscripción, para ser oponibles a terceros, según los arts 348 CC y 13 y 26 de la LH (RDGRN de 17 de Junio de 2003).

El autor señala que, tratándose de una mera obligación de ceder, no opera el cierre registral, ya que el inmueble sigue siendo propiedad del obligado a cederlo. En todo caso, y si se cumplen los requisitos de la Ley del Suelo de 1998 (art 21) y los de la legislación hipotecaria, se producirá la subrogación del comprador en el compromiso de ceder asumido por el vendedor, pudiendo dirigirse la Administración contra el adquirente, para exigirle el cumplimiento de la obligación de ceder.

III. INSCRIPCIÓN DE LAS OBRAS NUEVA Y DE SUS MODIFICACIONES.

A) MODIFICACIÓN DE LA OBRA NUEVA DECLARADA, MEDIANTE EL TÍTULO CONSTITUTIVO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

Inscrita la obra nueva de una vivienda “unifamiliar”, se presenta ahora escritura de división horizontal de la misma, con creación de tres elementos privativos (viviendas).

El Registrador suspende la inscripción, ya que la licencia se otorgó para la construcción de una vivienda unifamiliar, y, por la escritura presentada, la misma se convierte en plurifamiliar.

La DGRN revoca el defecto:

Si bien corresponde a las CC.AA. determinar qué actos de naturaleza urbanística están sujetos a previa licencia, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de licencia para que el acto sea inscribible, siempre que la legislación autonómica aplicable exija licencia para poder realizar legalmente el mismo. Y en este sentido, como ya señalara la RDGRN de 16 de Octubre de 2002, la constitución de un régimen de propiedad horizontal no implica ninguna modificación de uso, desde el momento en que residencial era, y residencial sigue siendo, y mucho menos puede implicar una modificación de las instalaciones en general, ya que la constitución de tal régimen no implica, por sí misma, alteración física alguna (RDGRN de 28 de Octubre de 2003).



Sobre esta cuestión, señala el autor que la DGRN ha optado por interpretar que los requisitos aplicables a la inscripción de las obras nuevas, no son de aplicación, con carácter general, al otorgamiento o modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, en contra de la interpretación teleológica del art 22 Ley 6/1998 (que exige aplicar los mismo requisitos a la obra nueva y a sus modificaciones), con lo cual, señala, que cualquier promotor sagaz, que quiera burlar los requisitos del art 22 de la Ley del Suelo, bastará con que declare la obra nueva, con la descripción del edificio, amparada por la licencia y la certificación del técnico competente, e, inmediatamente después, otorgue escritura de división horizontal, o de modificación de la ya otorgada, para, por ejemplo, introducir más apartamentos de los autorizables.

Naturalmente, la inscripción no afecta a la facultad disciplinaria de la Administración, que podrá adoptar las medidas de restablecimiento del orden urbanístico vulnerado, imponiendo que el uso, en el caso analizado, volviera a ser unifamiliar, mediante las actuaciones correspondientes, pero la interpretación adoptada por la DGRN supone la aparición de subadquirentes, contribuyendo al entorpecimiento de la actuación administrativa, y al desprestigio (sic.) del Registro de la Propiedad.

Por ello, señala el autor que la única solución práctica para que la Administración pueda evitar la inscripción de la modificación del uso, o del número de elementos independientes, consiste en establecer un doble condicionamiento en las licencias de obras:

- Que el uso o el número de elementos independientes no se altere sin solicitud de previa licencia.
- Que tal limitación, contenida en la licencia, se inscriba en el Registro de la Propiedad por el titular de la finca.
- Que el solicitante de la licencia acredite la inscripción de tales condicionamientos en el plazo que al efecto se le conceda, ya que la absurda redacción del art 74 del RD 1093/1997 sólo legitima al titular registral, y por tanto, a quién menos interés tiene, para solicitar la inscripción de los condicionantes de la licencia.

B) DISCREPANCIAS ENTRE LA OBRA NUEVA AUTORIZADA Y LA DESCRITA EN EL DOCUMENTO QUE DECLARA LA MISMA EN CONSTRUCCIÓN.

Se presenta escritura de declaración de obra de una vivienda unifamiliar de dos plantas, con un “lavadero” y hueco de escalera en la azotea, acompañada de la correspondiente licencia y de certificación del técnico.

La Registradora suspende la inscripción, ya que la licencia incorporada no autorizaba la construcción de un lavadero en la azotea.

La DG revoca la nota:

Puesto que en el caso debatido no pueden apreciarse discrepancias relevantes entre la obra autorizada por la licencia y la descrita en el documento, en cuanto a alturas, edificabilidad y superficies construidas, salvo en lo relativo al lavadero de la azotea, deben entenderse cumplidos los requisitos del art 22 de la Ley 6/1998, debiendo quedar relegada a la exclusiva responsabilidad del técnico certificante la veracidad de tal manifestación (RDGRN de 22 de Septiembre de 2003).

Apunta el autor que se permite así el acceso al Registro de las buhardillas, trasteros, lavaderos, etc, que suelen superar los límites relativos al número de plantas y edificabilidad, impuestos por el Planeamiento, y que, aunque inicialmente se configuren como tales, suelen después convertirse en elementos susceptibles de aprovechamiento independiente cuya inscripción, sin necesidad de nueva autorización administrativa, y mediante el otorgamiento o modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, vimos que posibilitaba la propia DGRN en su R. de 28 de Octubre de 2003.



Así, se está permitiendo que el Registro publique, frente a terceros, una configuración ilegal de la edificación inscrita, facilitando la aparición de subadquirentes que pueden verse afectados, por haber confiado en la apariencia de legalidad derivada de la inscripción.

C) INSCRIPCIÓN DE OBRAS NUEVAS MEDIANTE AUTO RECAIDO EN EXPEDIENTE DE DOMINIO.

Presentado a inscripción testimonio del Auto recaído en un expediente de dominio, y en el que se contiene la declaración de una obra nueva, el Registrador suspende la inscripción, al no cumplirse los requisitos legales para la inscripción de las obras nuevas.

La DGRN confirma la nota, ya que el expediente de dominio no puede constituirse en causa que permita eludir las exigencias que la legislación urbanística establece para la inscripción de las edificaciones, y señala, además, que tales exigencias son de aplicación, tanto cuando lo pretendido es la inmatriculación de una finca edificada, como cuando la inscripción se engloba en un exceso de cabida (RDGRN de 9 de Octubre de 2000, y 13 de Septiembre de 2003).

D) FINAL DE OBRA DECLARADA EN CONSTRUCCIÓN. ASPECTOS FORMALES DE LA CERTIFICACIÓN DEL TÉCNICO.

Se suspendió un acta de fin de obra, a la que se incorporaba certificación expedida por el mismo técnico certificante de la obra nueva en construcción, por entender que dicha certificación no describía suficientemente la obra, ni manifestaba que la misma se ajustaba al proyecto para el que otorgó la licencia, y, además, por no constar legitimada notarialmente la firma del técnico.

La DGRN revoca el primer defecto, y confirma el segundo:

Cuando en el acta de fin de obra, el que certifica es el mismo técnico certificante en la obra nueva en construcción, y de la certificación no resulta duda de que se refiere a la misma obra, debe procederse, sin más, a la constancia registral que se solicita (RDGRN de 1 de Junio de 2002).

Por otro lado, la autenticidad de la firma del técnico es requisito esencial para la eficacia del documento acreditativo del fin de obra, sin que pueda bastar el visado colegial, útil sólo para acreditar la cualificación profesional del que dice firmar, pero no bastante para demostrar que la firma ha sido efectivamente puesta por él (RDGRN de 23 de Octubre de 2000, y 22 de Marzo de 2003).

E) VALIDEZ DE LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL ARQUITECTO TÉCNICO FIRMANTE DEL PROYECTO.

Se suspende la inscripción de una obra nueva, por considerar que el arquitecto técnico carece de legitimación para certificar, a pesar de que fue el mismo que redactó el proyecto autorizado por la licencia.

La DGRN revoca la nota:

Teniendo en cuenta que la finalidad de la certificación es garantizar que la obra nueva se ajusta a las especificaciones de la licencia, y a tenor de lo dispuesto en el art 1 de la Ley 12/1986 de 1 de Abril, y que tanto la normativa aplicable como las Resoluciones de la DGRN hablan siempre de “técnico especializado”, y no necesariamente de arquitecto, debe concluirse que es admisible en este caso la certificación expedida por el arquitecto técnico (RDGRN de 1 de Marzo de 2003).



Comenta el autor que la propia competencia para redactar el proyecto depende de las características de la obra a realizar. Así, en el caso analizado por la citada R. de 2003, el arquitecto técnico quizá tenga competencia para proyectar la obra en cuestión (una chabola (sic) en este caso), pero no una vivienda unifamiliar, de modo que, si lo efectivamente realizado fuera una vivienda unifamiliar, la competencia para certificar no podría ampararse en una inexistente competencia para proyectar.

IV. INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE PARCELACIÓN.

A) INFORME ADMINISTRATIVO SOBRE LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO. NO SUPLE A LA LICENCIA DE SEGREGACIÓN.

Se presenta escritura de segregación y venta de una finca rústica, que incorpora certificación del Secretario del Ayuntamiento, recogiendo un informe del Arquitecto Municipal, en el que se señala la extensión de la Unidad Mínima de Cultivo, aplicable en el término municipal.

El Registrador suspende la inscripción, al no acompañarse licencia, o declaración municipal de innecesariedad. La DG confirma la nota:

El art 78 del RD 1093/1997 exige que se acredite al Registrador el otorgamiento de licencia, o la declaración municipal de innecesariedad, sin entrar en el análisis de si su concesión o negativa se ajusta al ordenamiento aplicable. Por ello, un simple informe sobre esa normativa, o su contenido, por más que emane de técnico competente, y esté certificada por autoridad idónea, aún cuando pudiera servir de base para el pronunciamiento de la Administración ante la petición de licencia, no cabe admitir que supla a ésta (RDRGN de 29 de Julio de 2002).

B) EN LA CERTIFICACIÓN DE INNECESARIEDAD NO OPERA EL SILENCIO POSITIVO SI LA LICENCIA FUE DENEGADA CON ANTERIORIDAD.

Presentada escritura de segregación, junto con solicitud de documento acreditativo de la innecesariedad de licencia (ya que la finca aparecía ya segregada en Catastro), que ingresó en el Ayuntamiento el 5 de Marzo, y Resolución de la Alcaldía de fecha 4 de Junio denegando tal certificado, la cual fue notificada el 6 del mismo mes, dándose, además, la circunstancia de que el solicitante de la certificación de innecesariedad había pedido anteriormente licencia de división, que le fue denegada expresamente por el Ayuntamiento, mediante Decreto de 9 de Marzo, el Registrador suspende la inscripción, al no aportarse la oportuna licencia de segregación.

La DGRN señala que, si se tiene en cuenta que por el Decreto de 9 de Marzo del Ayuntamiento, se había denegado una licencia de división de la misma parcela, solicitada con anterioridad, y que no cabe el juego del silencio positivo respecto de una petición que ya había sido desestimada anteriormente de forma expresa, habrá de concluirse que, en el caso debatido, no quedan acreditados todos los presupuestos para que el Registrador pueda apreciar el juego del silencio administrativo positivo, respecto de la solicitud de declaración de innecesariedad de licencia, salvo que se acredite que también fue extemporánea la primera de las denegaciones aludidas (RDGRN de 28 de Mayo de 2003).

Plantea el autor que parece lógico entender que la previa denegación de licencia contenía implícitamente la declaración administrativa de que tal licencia es necesaria, y, por tanto, el rechazo, también implícito, de la declaración de innecesariedad, pero ¿existen los actos administrativos implícitos?, y de existir ¿son compatibles con la consagración terminante del silencio administrativo positivo?



C) LA LICENCIA O DECLARACIÓN DE SU INNECESARIEDAD TAMBIÉN SON EXIGIBLES A LAS SEGREGACIONES DERIVADAS DE SENTENCIA FIRME.

Se presenta sentencia declarativa del dominio sobre parte de una finca inscrita, ordenando la inscripción de la misma, previa la segregación correspondiente.

El Registrador suspende la inscripción, por no aportarse licencia, o declaración municipal de innecesariedad.

La DGRN confirma la nota:

Como ya señaló la RDGRN de 17 de Febrero de 1999, la exigencia de licencia o declaración de innecesariedad, prevista en el art 259-3º TRLS de 26 de Junio de 1992, declarado vigente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1997, obliga a confirmar el defecto alegado, sin que el hecho de que se trate de una sentencia firme pueda desnaturalizar tal conclusión, ya que la eficacia relativa de la cosa juzgada no permite obviar exigencias legales que debieron observarse en su día para llevar a cabo la segregación (RDGRN de 29 de Abril de 2003).

D) CESIÓN DE PARTICIPACIONES EN USUFRUCTO CON SUSTITUCION FIDEICOMISARIA.

Se presenta escritura por la que los titulares registrales ceden, gratuitamente, el usufructo de ciertas fincas a varios hermanos del marido, estableciéndose como forma de ejercicio de dicho derecho de usufructo, que cada uno de ellos disfrutaría de una parte determinada de las fincas, y estableciéndose que el usufructo se transmitiría a los herederos de los usufructuarios, con las limitaciones del art 781 CC.

El Registrador suspende la inscripción, por entender que el acto realizado supone una parcelación de fincas, prohibido por el art 10 de la Ley 14/1990, de la CC. AA. De Castilla León. Sin embargo, la DG revoca el defecto, admitiendo la inscripción, aunque no la concreción del uso sobre espacios determinados de las fincas:

La inscripción de dicha cesión gratuita de participaciones indivisas en usufructo no se encuentra prohibida por la legislación autonómica citada, la cual prohíbe sólo la división de fincas, la cual no se da en el presente supuesto. Otra cosa es la concreción de esas cuotas indivisas sobre partes determinadas de las fincas, pero en ningún lugar del documento presentado se dice que haya de darse a la misma carácter real, por lo que la posibilidad de su inscripción no se plantea en ningún supuesto (RDGRN 29 de Enero de 2003).

Señala, como comentario, el autor, que la DGRN ha venido exigiendo para los supuestos de transmisión de cuotas indivisas, con asignación de uso exclusivo de espacios determinados, los mismos requisitos que para los actos de parcelación: licencia o declaración de su innecesariedad. El fundamento de dicha interpretación radica en que tales operaciones permiten el mismo resultado que la parcelación, división, o segregación, pero mediante el instrumento técnico de la comunidad de bienes, que no implica parcelación, división o segregación de la finca objeto de comunidad, y estableciendo pactos entre los comuneros, para concretar sus respectivos derechos en espacios determinados de la finca.

V. INSCRIPCIÓN DE TRANSMISIONES SUJETAS A DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

En el caso analizado, la Administración tuvo conocimiento de la venta de una finca cercana a un Parque Natural, adoptando la resolución de adquirirla mediante el ejercicio del derecho de retracto al



que se refiere la Ley de 27 de Marzo de 1989, de Espacios Naturales Protegidos. A continuación, la Administración abona el precio al comprador primitivo, y extiende el acta de ocupación.

Presentados dichos documentos en el Registro, junto con la copia simple acreditativa de la adquisición por el comprador retraído, el Registrador deniega la inscripción, al no constar el consentimiento del titular registral, o, en su defecto, la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo en el que el mismo haya sido parte.

La DGRN confirma la nota:

El hecho de que el derecho de retracto tenga su origen en una norma administrativa no significa que pueda ejercitarse por un procedimiento meramente administrativo, ya que cuando la Administración contienda con el particular sobre cuestiones atributivas de propiedad sobre un bien originariamente privado, sin base en el ejercicio de facultades de expropiación forzosa, y, concretamente, en relación con la titularidad, adquisición y contenidos de la propiedad y demás derechos reales, la cuestión debe ser resuelta por la Jurisdicción ordinaria.

Así, cuando la Administración actúa en las relaciones de Derecho Privado, y, por tanto, no revestida de “imperium”, como es el caso de adquisición de bienes de carácter privado, el control de esa situación administrativa debe quedar reservado a los Tribunales Ordinarios; afirmación que, además, viene reforzada por la redacción del actual art 249-7º LEC, al establecer que las acciones de ejercicio del derecho de retracto, de cualquier tipo, deben ventilarse en juicio declarativo ordinario (RDGRN de 9, 10 y 13 de Diciembre de 2002).

VI. ASPECTOS REGISTRALES DE LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

APORTACIÓN DE FINCA A UNA SOCIEDAD. REQUISITOS PARA LA RETROACCION.

Se presenta escritura de reducción de capital, con restitución de una finca aportada a dicha sociedad por el Ayuntamiento, en ejecución de un acuerdo de nulidad tomado por el propio Ayuntamiento. Al iniciarse la declaración de nulidad, se practicó anotación preventiva, transmitiéndose luego la finca a otra sociedad, que inscribió su adquisición.

En la certificación administrativa se hacía constar que, en virtud del acuerdo administrativo, se declaraban nulos todos los actos posteriores de la sociedad primitiva titular, y que dicho acuerdo se había notificado a la sociedad subadquirente.

El Registrador deniega la inscripción, al no constar el consentimiento del titular actual de la finca, o la oportuna resolución judicial, y la DG confirma la nota, entendiendo que la aportación de una finca a una sociedad no es un acto administrativo, sino un contrato privado, cuya anulación no puede regirse por las normas del Derecho Administrativo, con independencia de los efectos que pudiera tener la anotación practicada con arreglo al art 27 del RH, para destruir la condición de tercero hipotecario de la sociedad subadquirente.

La Administración no puede, so pretexto de la aplicación de los arts 102 y ss. de la LRJAP y PAC, declarar, por sí sola, la nulidad del contrato de aportación, y, consiguientemente, el negocio de retroacción no puede ser inscrito, al no haber sido otorgado por el titular registral, sin que la anotación preventiva acreditativa de la iniciación del expediente administrativo de nulidad altere esta conclusión, y sin prejuzgar el alcance de esta anotación en relación con el juego de la fe pública registral a favor del titular registral actual (RDGRN de 14 de Abril de 2003).

GUILLERMO JOSÉ DROMANT JARQUE



D. Rafael Rivas Andrés, Notario nos manda el trabajo "INFORME NACIONAL MARRUECOS" escrito por D. Houcime-Sefrioui, Notario en Casablanca, Marruecos, consejero ejecutivo permanente del UINL, encargado de negocios de la ONU, vicepresidente del Instituto Internacional de Historia del Notariado. Publicado en la revista "Notarius International" (vol.10 1-2/2005) y que por su interés reproducimos íntegramente a continuación.

INFORME NACIONAL MARRUECOS

2º PARTE

Índice

- 6. Derecho sucesorio
- 7. Las sociedades
- 8. Derecho internacional privado
- 9. Leyes fiscales

6. DERECHO SUCESORIO ¹³

6.1. Generalidades

Definición:

- La **sucesión** es la transmisión de los bienes de una **persona fallecida** a una o varias personas vivas de cujus (el difunto o el autor, incluido el propietario de los bienes a distribuir).
- Los sucesores son el beneficiario, el **heredero** o el sucesible.

6.2. Textos de base aplicables

La sucesión de los **musulmanes** se rige por un lado por el Dahir (ley) 1.58.112 de 3.4.195814 que constituye el tomo **VI de la Moudawana**: código de sucesiones, y por otro lado **por la opinión dominante del rito malekita**, refundido por el nuevo derecho de la familia.

Para los **judíos marroquíes**, existen dos regímenes vigentes:

-El régimen mosaico, que es aplicable en el sur de Safi, Marrakech y el gran sur marroquí hasta Mauritania,



-el régimen Castellano, que se aplica en la ciudad de El Jadida-Azemmour y en todo el norte del Reino de Marruecos hasta España, influenciado por las costumbres mediterráneas.

La delación hereditaria de los **franceses** se rige por los artículos 718 a 892 del Código Civil francés.

La de los demás extranjeros se rige por sus leyes nacionales en materia de sucesiones y por los artículos 3 y 18 del Dahir (ley) de 12 de agosto de 1913 que constituye el código sobre la condición civil de los franceses y extranjeros en Marruecos y el Convenio de la Haya de 17.7.1905 que, en la mayoría de los casos, establece que se aplica la ley de la nacionalidad de los interesados.

6.3. La apertura de la sucesión

La sucesión de una persona se abre en el momento de su fallecimiento, administrativamente constatado por el médico forense territorialmente competente para ello.

La menor duda sobre el fallecimiento puede suponer un obstáculo para esta apertura. Los casos de personas ausentes y desaparecidas son objeto de una decisión judicial. Lo mismo ocurre con las personas que fallecen a la vez en un mismo incidente al poner su vida en peligro.

6.4. La delación hereditaria de los musulmanes

La sucesión se transmite, según el artículo 218 de la Moudouwana en el siguiente orden:

-los **derechos reales** que afectan especialmente a uno o varios de los bienes que componen la masa sucesoria, como por ejemplo: sacrificar un cordero, un buey o un camello como sacrificio, hacer una simple *limosna* o *zakat* (tercer pilar religioso), pagar el alquiler de su vivienda, o el de la de su viuda durante la *id da*, jubilación legal a la que se ve sometida durante 4 meses y 10 días para evitar cualquier confusión sobre la paternidad,

-**los gastos mortuorios** (lavado del cadáver, lectores del Corán, transporte, cementerio),

-**las deudas del difunto:** salarios del personal doméstico, agua, electricidad de su domicilio y también el teléfono móvil.

-**los legados:** permitidos por el vivo del de cujus (donación/testamento) a favor de terceros. El legado debe ser válido y ejecutorio, en el fondo y en la forma,

-**los derechos hereditarios:** después de deducir las cargas, el remanente puede ser recogido por los herederos legítimos musulmanes, fieles y dignos de suceder al de cujus.

La responsabilidad de los herederos se limita exclusivamente a los bienes sucesorios y es proporcional a la parte de herencia de cada uno de ellos (Art. 229 del Código de las Obligaciones y Contratos, DOC):

6.4.1. Causas del derecho de sucesión

Para poder heredar tiene que existir un vínculo de **matrimonio** con el de cujus, contraído de forma regular y válida (este matrimonio no debe tener vicios ni ser nulo), o un vínculo de **parentesco**, véase un vínculo con un actor común de una de las líneas (Art. 225 de la Moudawana):

-ascendiente (padre, madre, abuelos paternos, abuelos maternos),

-descendiente (hijo, hija, nieto, nieta),

-parientes (hermano, hermana, tío, tía).

6.4.2. Condiciones para heredar



En Marruecos, se diferencia entre las **condiciones generales** y las condiciones particulares. Las condiciones generales son la certeza de que el de cujus ha fallecido, la certeza de que el heredero sucesible está vivo y la certeza de que existe la herencia (masa sucesoria) (Art. 226).

Las **condiciones particulares** también son tres:

-El niño al nacer sólo puede beneficiarse de la sucesión si nace vivo y viable (grito al nacer, lactancia) (Art. 227).

-La herencia entre un musulmán y un no musulmán está prohibida, así como entre bastardos (nacidos de adulterio o incesto) (Art. 228). La aplicación de esta regla no afecta a la libertad de un musulmán de testar a favor de un no musulmán y a la inversa, ni al derecho a herencia de los menores de edad.

-No se debe estar inculcado por indignidad sucesoria (asesinato) (Art. 229).

6.4.3. Los herederos

Hay tres clases de herederos (artículo 230 de la Moudouwana) :

-Los «fouroud» (herederos de **fardh**),

-los «**aceb**» (**asaba**),

-y los que pueden ser herederos fouroud y aceb al mismo tiempo o por separado.

Art. 231 de la Moudawana¹⁵

El fardh es la parte proporcional fija de la herencia asignada al heredero. La sucesión se transmite en primer lugar a los herederos de *fardh*.

Art. 232

Si no se encuentra ningún heredero *de fardh*, o si *los fardh* no agotan la sucesión, ésta, o lo que quede de la misma después de que los herederos de *fardh* hayan retirado su parte, corresponderá a los herederos *asaba*.

Los faroud (herederos de **fardh**) heredarán **obligatoriamente** una parte proporcional fija de la herencia.

-De conformidad con el Art.232 de la Moudwana, los herederos de *fardh* exclusivamente *faroud* son cuatro: la madre, la abuela, la esposa y la hermana uterina. **Los herederos de fardh y asaba simultáneamente** son cinco: el padre, el abuelo, el marido, el hijo del tío paterno y el hermano uterino (Art. 235).

-Los herederos de *fardh* o *asaba* que no pueden reunir estas dos cualidades son cuatro: la hija, la hija del hijo, la hermana carnal y la hermana consanguínea (Art. 236).

-Los herederos *asaba* exclusivamente son seis: el hijo, el hijo del hijo, el hermano carnal, el hermano consanguíneo, el tío paterno y el hijo del hermano (Art. 234).

Según los casos, los herederos de **fardh** heredan 1/2, 1/4, 1/8, 2/3, 1/3, 1/6 según los casos:

-El **marido** hereda 1/4 (si hay descendientes con derecho sucesorio), o 1/2 (en ausencia de descendientes) (art. 239 n° 1, 240 n° 1);

-**la hija** y la nieta heredan 1/2 (en ausencia de otros hijos, art. 239 n°2), las dos hijas, o más, en ausencia de un hijo 2/3 (art. 242 n° 1), el nieto se asimila a la hermana carnal y hereda 1/2, la hermana consanguínea hereda 1/2.

-**La viuda** recibe 1/8 (si hay descendientes, art 241), o 1/4 (en ausencia de descendientes, art 240 n° 2): el padre y la madre 1/6 (si hay descendientes, art 244 n° 1 y 2).



Por lo que respecta a los **herederos aceb**, cabe distinguir tres grupos:

- el aceb por sí mismo** (es decir por descendencia, ascendencia, sobrinos y parientes, art. 246);
- el aceb por terceros** (artículo 248: hijas, tíos, tías) y
- los **acebs con terceros** (artículo 249: tías, etc.).

Por tanto se pueden determinar los herederos en función de las siguientes etapas:

-En primer lugar, los **herederos de fardh** que heredan una parte proporcional fija de la sucesión. No obstante, su parte proporcional puede variar si participan junto con otros parientes. (Por ejemplo, el cónyuge supérstite sólo heredará la mitad si participa junto con descendientes). Las hijas, las hermanas y las demás herederas mujeres sólo podrán ser herederas de fardh en ausencia de herederos varón (incluidos los hijos, los hermanos, etc.); de lo contrario, son **herederas aceb**.

-Después de deducir las partes proporcionales fijas de los herederos de fardh, el remanente le corresponderá a los **herederos acebs**. Al hijo le corresponde el doble de la parte de la hija. (Algunos herederos de fardh también pueden ser herederos aceb simultáneamente, como por ejemplo, el cónyuge supérstite y el padre). A diferencia de la mayoría de los demás órdenes jurídicos, no existe la representación. Los herederos premorientes no están representados por sus hijos.

6.4.4. Herederos «de fardh»

Los artículos sobre los herederos *faroud* establecen lo siguiente: ¹⁶

Art. 239 Moudawana

Los herederos con derecho a un **fardh igual a la mitad** de la sucesión son cinco:

1. el **marido**, siempre que su esposa **no haya dejado descendientes** con derecho sucesorio tanto varones como mujeres;
2. la **hija**, siempre que no haya ningún otro hijo o hija;
3. la hija del hijo, siempre que no haya ningún hijo o hija del de cujus, ni ningún hijo o hija del hijo del mismo grado que ella;
4. la **hermana carnal**, siempre que no haya ningún hermano carnal, el padre, un hijo, un hijo del hijo, tanto varones como mujeres;
5. la hermana consanguínea, siempre que no haya ningún hermano consanguíneo, de la hermana consanguínea ni los herederos citados a propósito de la hermana carnal.

Art. 240

Los herederos con derecho a **una cuarta parte del fardh** son dos:

1. el **marido, si hay descendientes** con derecho sucesorio;
2. la **mujer**, en ausencia de descendientes con derecho sucesorio.

Art. 241

Un solo heredero de fardh puede recibir la **octava parte**: la **esposa**, si su cónyuge deja **descendencia** con derecho sucesorio.

Art. 242

Cuatro herederos tienen derecho a las dos terceras partes:

1. las dos hijas, o más, del difunto, **en ausencia de un hijo**;
3. las dos hijas, o más, del hijo del difunto, siempre que lleguen a la sucesión por no haber un hijo del difunto de sexo masculino o femenino y de un hijo del hijo del mismo grado que ellas;



4. las **dos hermanas carnales**, o más, del difunto, siempre que lleguen a la sucesión por no haber un hermano carnal, padre y un hijo del de cuius de sexo masculino o femenino;

5. las dos hermanas consanguíneas, o más, del difunto, siempre que lleguen a la sucesión por no haber un hermano consanguíneo ni los herederos mencionados a propósito de las hermanas carnales.

Art. 243

Tres herederos tienen derecho a una **tercera parte del fardh**:

1. **la madre**, siempre que el difunto no deje descendientes con derecho sucesorio, ni dos, o más de dos, hermanos y hermanas, aunque estén desposeídos de sus derechos;

2. los hermanos y hermanas uterinos, cuando son varios, en ausencia del padre, del abuelo paterno, del hijo del de cuius y del hijo de un hijo de sexo masculino o femenino;

3. el abuelo paterno si hay hermanos y hermanas y siempre y cuando la tercera parte suponga la proporción más ventajosa para él.

Art. 244

Los beneficiarios de la **sexta parte** son:

1. **el padre**, cuando haya un hijo o un hijo de un hijo, sin distinción de sexos;

2. **la madre**, siempre que haya un hijo o un hijo de un hijo, o dos o más hermanos y hermanas que efectivamente tengan derecho a la sucesión o que hayan sido excluidos por otros;

3. la hija del hijo (o las hijas del hijo), siempre que haya una sola hija y que no haya un hijo del hijo del mismo grado que ella;

4. la hermana (o hermanas) consanguíneas, siempre que haya una sola hermana carnal, y que no haya ningún hermano consanguíneo, ni padre, ni hijo del sexo masculino o femenino;

5. el hermano uterino, siempre que sea el único, o la hermana uterina, a condición de que sea la única, si el de cuius no deja ni padre, ni abuelo paterno, ni hijo, ni hijo del hijo de sexo masculino o femenino;

6. la abuela, cuando es única, perteneciente a la línea materna o a la línea paterna; si hay dos abuelas, se repartirán la sexta parte, siempre que tengan el mismo grado o que la abuela materna tenga un grado más alejado. Si, por el contrario, la abuela materna tiene un grado más cercano, la sexta parte le corresponderá a ella exclusivamente;

7. el abuelo paterno, si hay un hijo o un hijo del hijo, y en ausencia del padre del difunto.

6.4.5. Los herederos asaba

Existen cuatro categorías de **herederos asaba por sí mismos** (art. 246):

-Los **descendientes varones** de la estirpe masculina (hijos, sus hijos, etc.),

-Los **ascendientes varones** de la estirpe masculina en línea directa (incluido el padre, el abuelo paterno, etc.), así como los hermanos,

-Los descendientes de los hermanos de la estirpe masculina,

-Los tíos paternos y sus descendientes de la estirpe masculina. .

Las categorías más alejadas sólo participan en la sucesión en ausencia de herederos de una clase más cercana. En cada categoría los herederos de grado más cercano excluyen a los herederos de grado más alejado (art. 247).

Los **herederos asaba por otros** son (art. 248):



- Las hijas si tienen hijos,
- Las nietas al mismo nivel que los nietos,
- Las hermanas carnales al mismo nivel que los hermanos carnales.

Al **hijo le corresponde el doble de la parte de la hija**, al hermano el doble de la parte de una hermana (art. 248, apartado 2).

Los acebs con otros son las hermanas (las hermanas carnales y las cuñadas) junto con los hijos del difunto o las hijas de descendientes (art. 249).

6.4.6. Casos prácticos

A continuación se ilustran algunos ejemplos relativos al reparto de la sucesión.¹⁷ En los siguientes ejemplos, se presume la ausencia de otras viudas, descendientes, hermanos y hermanas y ascendentes del difunto.

1 viuda + 1 hijo, 1 hija

$$3 \quad 1 \text{ viuda} = 3/24 = 1/8$$

$$14 \quad 1 \text{ hijo} = 14/24$$

$$7 \quad 1 \text{ hija} = 7/24$$

24 denominador común

A la viuda le corresponde 1/8 por la existencia de descendientes varones y mujeres (art. 241), los 7/8 restantes se repartirán entre el hijo = 2 puntos y la hija = 1 punto $3 \times 8 = 24$ (art. 246 n° 1, 248 n° 1 apartado 3). Por tanto, $24: 8 = 3$ para la viuda.

Queda $24 - 3 = 21$.

$21: 3 = 7$ para la hija y $7 \times 2 = 14$ para el hijo.

El **cálculo** resulta muy sencillo para un musulmán.

- Siempre se empieza **deduciendo la parte proporcional de la viuda o del viudo** (1/4 o 1/8).
- El **resto se multiplica por 7**.

Dicho de otra forma, si hay un niño y una niña = 3, se multiplica el 3 por 7 = 21 Y el 8 de 1/8 se multiplica por 3 = 24.

-1/8 representa 3/24.

-7/8 representan 21/24.

-21 dividido por 3 = 7/24 para la hija. 14/24 para el niño y así sucesivamente.¹⁸

1 viudo (marido) + 1 hijo

$$1 \quad 1 \text{ viudo} = 1/4 \text{ (art. 240 n° 1)}$$

$$3 \quad 1 \text{ hijo (el resto} = 3/4) \text{ (art. 246 n° 1)}$$

4 denominador común

Cálculo: La esposa fallecida deja un marido y un hijo.

No hay ni otros descendientes, ni hermanos o hermanas. Los parientes ya han fallecido. El marido es el único heredero de fardh. Si hubiera descendientes, le correspondería la cuarta parte (art. 240 n° 1). El hijo es el único heredero aceb; le corresponde el resto, es decir, tres cuartas partes (art. 246 n° 1).

1 viudo, 2 hijos, 2 hijas



- 2 1 viudo = $2/8 = 1/4$
- 2 1 hijo = $2/8 = 1/4$
- 2 1 hijo
- 1 1 hija = $1/8$
- 1 1 hija

8 denominador común

Se toma $1/4$ para la viuda = $2/8$ (art. 240 n° 1)

- 1 hijo: 2 partes del resto (art. 246 n°1, 248, n° 3)
- 1 hijo: 2 partes
- 1 hija: 1 parte (art. 248 n° 1)
- 1 hija: 1 parte

Cálculo: El marido es heredero de fardh. Si hubiera descendientes, le correspondería la cuarta parte (art. 240 n° 1). Las hijas sólo son herederas de fardh en ausencia de un hijo (art. 239 n° 2, 242 n° 1). Las hijas son herederas aceb si hay hijos (art. 248 n° 1). Los hijos también son (y siempre serán) herederos aceb (art. 246 n° 1). A cada hijo le corresponde el doble de la parte de una hija (art. 248, apartado 3). Tres cuartas partes de la sucesión se transmiten a los herederos aceb. En el caso de dos hijos y dos hijas, a cada hijo le corresponde una tercera parte ($1/3 \times 3/4 = 1/4$) y a cada hija una sexta parte ($1/6 \times 3/4 = 1/8$ de la sucesión).

1 viuda (esposa) + 1 hijo

- 1 1 viuda = $1/8$ (art. 241)
- 7 1 hijo (el resto) = $7/8$

8 denominador común

A la viuda, como heredera de fardh, sólo le corresponde la mitad de lo que le correspondería al marido supérstite: Si hay descendientes, como es el caso, recibiría $1/8$ de la sucesión (art. 241), por el contrario, en ausencia de descendientes del difunto le correspondería $1/4$ (art. 240 n° 2). El hijo es el único heredero aceb; le corresponde todo lo demás (art. 246 n° 1), es decir, $7/8$ de la sucesión.

1 viuda +1 hermano carnal

- 1 1 viuda = $1/4$
- 3 1 hermano carnal (el resto) = $3/4$

4 denominador común

Si el difunto no deja descendientes, la viuda es heredera de fardh y le corresponderá $1/4$ (art. 240 n° 2). El hermano (carnal) del difunto es el único heredero aceb; le corresponde todo lo demás (art. 246 n°2).

2 viudas + 2 hermanos carnales

- 1 1 viuda, la mitad de $1/4 = 1/8$
- 1 2ª viuda, la 2ª mitad de $1/4 = 1/8$
- 3 primer hermano carnal = $3/8$
- 3 2º hermano carnal = $3/8$

8 denominador común

A las dos viudas les corresponderán conjuntamente $1/4$ a repartir entre ellas (art. 40 n° 2), a los 2 hermanos $3/8$ para cada uno (art. 246 n° 2).

1 viuda + 3 hijos + 1 hija

- 1 1 viuda, $1/8$ (art. 241)
- 6 3 hijos, $2/8$ cada uno (art. 246 n° 1, 248, n° 3)



1 1 hija, $1/8$ (art. 248 n° 1)

8 **denominador común**

Si el difunto deja una viuda, 3 hijos y una hija, sólo la viuda será heredera de fardh. Dado que hay descendientes, le corresponde $1/8$ (art. 241). La hija no es heredera de fardh, sino heredera aceb, dado que hay hijos (art. 248 n° 1). A cada hijo, como heredero aceb, le corresponde el doble de la parte de una hija (art. 246, n° 1, 248, n° 3).

1 viuda + 1 hija + 1 hermana carnal

3 1 viuda, $1/8$ (art. 241)

16 1 hija, $16/24 = 2/3$ (art. 239 n° 2)

5 1 hermana carnal (el resto $5/24$) (art. 248 n° 3) 24 denominador común

Si el difunto deja una viuda, una hija y una hermana, la hija es heredera de fardh junto con la viuda ($1/8$ de conformidad con el art. 241), dado que no hay hijos. Como hija única, heredará dos terceras partes (art. 239 n° 2). La hermana (carnal) no es heredera de fardh si existen, como en este caso, descendientes, hermanos (carnales) o el padre del difunto (art. 239 n° 4). En este caso es heredera aceb única (art. 248 n° 3) y le corresponderá el resto ($5/24$).

2 viudas + 1 hijo + 1 hija

3 1ª viuda, la mitad de $1/8 = 1/16 = 3/48$ (art. 241)

3 2ª viuda, la 2ª mitad de $1/8 = 1/16$

28 1 hijo, $28/48 = 7/12$ (art. 246 n° 1, 248, n° 3)

14 1 hija, $14/48 = 7/24$ (art. 248 n° 1)

48 denominador común

4 viudas + 2 hijos + 2 hijas

3 1ª viuda, $1/4$ de $1/8 = 1/32 = 3/96$ (art. 241)

3 2ª viuda, $1/4$ de $1/8 = 3/96$

3 3ª viuda, $1/4$ de $1/8$

3 4ª viuda, $1/4$ de $1/8$

28 1er hijo, $28/96 = 7/24$ (art. 246 n° 1)

28 2º hijo

14 1ª hija, $14/96 = 7/48$ (art. 248 n° 1)

14 2ª hija

96 denominador común

4 viudas + 3 hijas + 2 hermanas carnales

9 1ª viuda, $1/4$ de $1/8 = 1/32 = 9/288$

9 2ª viuda, $1/4$ de $1/8$

9 3ª viuda, $1/4$ de $1/8$

9 4ª viuda, $1/4$ de $1/8$

64 1ª hija, $1/3$ de $2/3 = 2/9 = 64/288$

64 2ª hija; $1/3$ de $2/3$

64 3ª hija, $1/3$ de $2/3$

3 1ª hermana carnal

3 2ª hermana carnal

288 denominador común

1 hija + 1 hermana carnal



- 2 1 hija = 2/3 (art. 239 n° 2)
- 1 1 hermana carnal = 1/3 (art. 248 n° 3)
- 3 denominador común**

4 hijas (2/3) + 4 hermanas carnales (1/3)

- 2 1ª hija, 1/4 de 2/3 = 2/12 (art. 242 n°1)
- 2 2ª hija, 1/4 de 2/3 = 2/12
- 2 3ª hija, 1/4 de 2/3
- 2 4ª hija, 1/4 de 2/3
- 1 1ª hermana carnal, 1/4 de 1/3 = 1/12 (art. 248 n° 3)
- 1 2ª hermana carnal, 1/4 de 1/3 = 1/12
- 1 3ª hermana carnal, 1/4 de 1/3
- 1 4ª hermana carnal, 1/4 de 1/3
- 12 denominador común**

6.4.7. El testamento de los musulmanes

El de cujus no puede modificar la sucesión legal. No se pueden nombrar herederos mediante testamento; no obstante, puede hacerse un legado particular en virtud del cual el legatario sólo percibe un derecho personal sobre el objeto legado.¹⁹ El legado debe ser aceptado. No se puede renunciar al legado antes de la apertura de la sucesión (Art. 185).

Al constituir un legado, el de cujus sólo puede disponer de una tercera parte de su sucesión (después de deducir las deudas) (Art. 173). Si éste desea disponer de más de una tercera parte, los herederos mayores de edad deberán dar su consentimiento so pena de nulidad. El consentimiento sólo podrá realizarse después de la apertura de la sucesión (Art. 197).

Asimismo, el legado a favor de un heredero sólo será admisible si los demás herederos dan su consentimiento (Art. 176, 200).

En cualquier caso, los adules establecen siempre la herencia adularia, que es controlada, revisada y homologada por el cadí (juez del estatuto personal y sucesorio), él es el notario y el poseedor del sello. Los adules son simples redactores y testigos instrumentales de las escrituras adulares.

Art. 173 Moudawana

El testamento es la escritura mediante la cual su autor constituye un derecho sobre la tercera parte de sus bienes que pasa a ser exigible en el momento de su fallecimiento.

Art.176

El testamento no puede hacerse a favor de un heredero. (*Principio: Ningún testamento para el heredero.*)

Art. 195

La ejecución testamentaria corresponde a la persona designada para ello por el testador, o en su ausencia, a la persona que el juez designe.

Art.197

Si el legado equivale a la parte correspondiente a un heredero indeterminado, el legatario tendrá derecho a una parte que se calculará en base al número de los sucesibles, sin poder aspirar a más de la tercera parte, a menos que los herederos mayores de edad den su consentimiento.



Art. 198

La tercera parte disponible se calcula en base a la masa sucesoria determinada, después de deducir los derechos imputables a ésta que deben deducirse antes de los legados.

Art. 199

Si existen legados del mismo rango que superan la tercera parte disponible, los beneficiarios se repartirán esta tercera parte. En consecuencia, en el caso de un legado sobre un bien determinado, al beneficiario de dicho legado le corresponderá su parte de este mismo bien. Por el contrario, la parte correspondiente al beneficiario de un legado sobre un bien indeterminado se calcula sobre la totalidad de la tercera parte de la sucesión.

La parte correspondiente al beneficiario de un legado sobre un bien determinado se fija en función del valor de dicho bien en relación con la masa sucesoria.

Art. 200

Si los herederos, después del fallecimiento del testador o durante su última enfermedad, han ratificado un testamento hecho en beneficio de un heredero o si el testador ha solicitado previamente su autorización en este sentido y ellos la han dado, aquellos herederos que estén capacitados vendrán obligados por este hecho.

El derecho islámico **no reconoce el principio de representación** de los herederos premorientes por parte de sus descendientes. En cierta medida, esta posibilidad se sustituye por la institución de herederos (tanzil). Por lo tanto, esta institución de herederos se considera un legado y, como tal, no puede superar la tercera parte de la sucesión.

Art. 212

Se considera que hay una institución de herederos si el testamento dice que: «tal persona heredará con mi hijo o mis hijos» o bien «inclúyase entre mis herederos» o bien «considérese heredero de mis bienes» o bien, en caso de que el testador tenga un nieto descendiente de su hijo fallecido «considérese heredero en lugar de su padre».

Esta institución se considera un legado, y por tanto no puede superar la tercera parte de la masa sucesoria a menos que los herederos den su consentimiento.

6.5. Las sucesiones de los judíos marroquíes

Existen dos regímenes conocidos: el régimen mosaico y el régimen castellano²⁰

6.5.1. El régimen mosaico

El régimen mosaico (ley de Moisés) está impregnado de los usos y costumbres *tochabim*, que practican nuestros compatriotas judíos bereberes del sur de Safi/Marrakech y del gran sur y el desierto marroquí.

Este régimen, al parecer, excluye a la viuda de la sucesión, la cual sólo puede acceder a través de legado, según los términos de un testamento en la forma *soffrim* del notariado rabínico.

En ausencia de legado, la mujer puede hacer valer su renta de viudedad en aplicación de la *koutouba* (contrato de matrimonio). En caso de renunciar a esta última, los herederos deberán pagarle una pensión alimentaria vitalicia que se extinguirá en caso de que vuelva a casarse.



Con el fin de conservar la totalidad de los bienes paternos en el patrimonio familiar, se puede privar a las herederas mujeres de la herencia de su padre, en aplicación de los términos de la Biblia que establece que:

«Si un hombre muere sin hijos, transmitiréis su herencia a sus hijas, si no hay hijas, transmitiréis su herencia a sus hermanos, (si no hay) a los hermanos de su padre (tío) o a su pariente más cercano.»

La interpretación talmúdica excluye de cualquier tipo de herencia a la línea materna y a la mujer en ausencia de un hombre.

Por otra parte, el marido que sobreviva a su mujer premoriente recibirá la totalidad de su sucesión, incluso si hay descendientes, teniendo derecho los descendientes de primera línea a la *renta de viudedad* establecida en la *ketouba*.

En la **sucesión del padre** se contemplan los hijos tanto legítimos como ilegítimos. Al hijo mayor le corresponde una parte doble de la de los menores que se repartirán la otra mitad a partes iguales entre ellos. La sucesión se transmite en primer lugar al hijo, de no haber hijo, pasará a los nietos.

Sólo se transmite a las hijas de no haber hijo ni descendientes de un hijo, después del padre (abuelo) que, de participar en la sucesión, excluirá a la viuda que sólo podrá aspirar a derechos de mantenimiento o al pago de la *renta de viudedad* establecida en la *ketouba*.

En ausencia en la línea ascendente del padre del difunto, la sucesión se transmitirá en el siguiente orden a:

- los hermanos consanguíneos,
- sus descendientes,
- en su ausencia... la hermana consanguínea del de cujus

Por lo que respecta a la **sucesión materna**, ésta está regulada íntegramente por la *ketouba* que estipula que en caso de fallecimiento:

- la 1/2 será para su marido,
- la 1/2 será para sus hijos.

Las hijas están excluidas para que la sucesión no pase de una casa a otra.

6.5.2. El régimen castellano

Este régimen, aplicable en El Jadida/Azernnour y en el norte hasta España, está influenciado por las costumbres mediterráneas, que han tenido que realizar importantes reformas de los regímenes talmúdicos.

En primer lugar, la reforma ha creado la comunidad de bienes del hombre y de la mujer durante el matrimonio.

En caso de fallecimiento, la esposa superviviente recibirá la total propiedad de 1/2 de la sucesión, prestando juramento sobre las *tifilín (phytactère)* ante el *dayanim* (autoridades religiosas: Rabino o jueces rabínicos) de que no ha devuelto nada de la sucesión del marido fallecido. A continuación se transmite la otra mitad a los demás herederos que se la repartirán a partes iguales entre ellos, incluyendo eventualmente a los herederos de primera línea.

Este régimen excluye de la sucesión a las hijas casadas, divorciadas y viudas en el momento del fallecimiento de su padre.

Las hijas solteras, por el contrario, participan en la sucesión de su padre junto con los hombres y a partes iguales.

No obstante, la hija soltera está excluida de la sucesión en el caso de sucesión materna (de la madre superviviente después de la muerte del padre), que se transmitirá exclusivamente a los varones sucesibles.

Por el contrario, si la madre fallece, a la primera hija soltera le corresponderá una parte proporcional equivalente a la de sus hermanos.



6.6. Las sucesiones testamentarias de los extranjeros

La sucesión testamentaria se rige, como tal, por la ley nacional del testador, salvo en los casos de conversión definitiva a la religión musulmana, en los que pasará a regirse ipso facto por los principios de dicha religión, es decir por la Moudawana, código de estatuto personal y sucesorio musulmán.

6.6.1. La capacidad jurídica de testar

La capacidad jurídica de testar se rige por la ley nacional del testador (artículo 3 del Dahir de 12 de agosto de 1913 sobre la condición civil²¹).

6.6.2. Formas permitidas ²²

Marruecos admite, de conformidad con el Tribunal de Apelación de Rabat²³, la plena y total validez de un testamento hecho según

- la ley nacional del testador,**
- la ley local adularia: para los musulmanes; *soffrim* (ley rabínica): para los israelitas,
- la forma notarial:** ante un notario marroquí, tipo latino, oficial público marroquí (regido por el Dahir de 4 de mayo de 1925),
- la forma consular** del país testador.

6.6.3. Ejecución del testamento

El testador puede, a su voluntad, asignar un ejecutor testamentario (el notario, por ejemplo) que se limita, en los términos de las disposiciones de últimas voluntades, a ejecutarlas dejando de lado su propia actividad personal.

En caso de intereses divergentes, el juez civil puede encargar a un notario que haga un estudio doctrinal y jurisprudencial basándose en el derecho internacional privado, y sugiera la propuesta de ejecución del testamento en cuestión. En este caso, el juez conciliará el derecho nacional del testador, los beneficiarios y los aspirantes, el derecho internacional multilateral y la propuesta hecha en este sentido por el oficial público encargado del caso.

6.7. Escritura de herencia

Todos los notarios marroquíes (adularios, rabínicos y latinos) pueden hacer escrituras de herencia (escrituras notariales) en relación con la sucesión²⁴ asimilables a la escritura notarial del derecho francés.

7. LAS SOCIEDADES

7.1. Regulación aplicable a las distintas sociedades

Las empresas, en Marruecos, se rigen por varios textos:

-El Dahir (Ley) de 12 de agosto de 1913, en su artículo 6, establece que las sociedades civiles y comerciales están asimiladas a las personas físicas. El art. 7 establece que "la nacionalidad de una sociedad viene determinada por la ley del país en el que esté establecido, en realidad, su **domicilio social legal**"



-Las **sociedades civiles** se rigen por los artículos 982 a 1064 del Dahir de las obligaciones y contratos y se consideran contratos de derecho privado con total autonomía de voluntad.

-Las **sociedades de personas** (la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria simple, la sociedad comanditaria por acciones, la sociedad en participación) y la sociedad de responsabilidad limitada (**SARL**) se rigen por la nueva ley 5.96 - Dahir 1.97.49 de 13.02.1997.

-Las **sociedades anónimas** se rigen por la ley 17-95 Dahir 1.96.124 de 30.08.1996.²⁵

Todas las sociedades comerciales (salvo las sociedades en participación) se consideran personas jurídicas de derecho privado desde el momento de su inscripción en el registro mercantil, adquiriendo en virtud de esta inscripción plena capacidad jurídica.

7.2. La sociedad colectiva

La sociedad colectiva se rige por la ley 5.96 - Dahir 1.97.49 de 13.02.97. De acuerdo con esta ley, todos los socios deben ser comerciantes. Su solidaridad y responsabilidad son conjuntas e ilimitadas. Los estatutos de la sociedad deben depositarse por duplicado en la secretaría. La sociedad debe inscribirse en el Registro Mercantil. Su denominación debe incluir los nombres de los dos o más socios.

La gerencia es colectiva, conjunta, salvo que haya un poder o mandato. Las decisiones son colectivas y se adoptan por unanimidad.

La sociedad colectiva se disuelve por el fallecimiento de uno de los socios. También puede ser mantenida por los herederos si el contrato prevé expresamente que no se disuelva por el fallecimiento de uno de los socios.

7.3. Sociedad en comandita

7.3.1. Sociedad comanditaria simple

Existen dos tipos de socios: los comanditarios y los comanditados. Los comanditados vienen obligados personalmente, los comanditarios son responsables dentro de los límites de sus aportaciones de capital (no aportaciones laborales ni intelectuales). Los estatutos deben depositarse por duplicado en la secretaría del tribunal de comercio. El artículo 22 establece que debe designarse a 1 ó 2 personas como comanditados.

Los socios comanditados asumen la gerencia. El art. 26 de la ley establece un derecho de control para los comanditarios.

7.3.2. Sociedad comanditaria por acciones

Hay al menos tres accionistas. Los socios son responsables solidaria y personalmente. Los comerciantes están inscritos en el registro mercantil. Los estatutos están sujetos a las mismas reglas que las aplicables a la sociedad anónima, el administrador puede o no ser accionista.

7.4. Sociedad de responsabilidad limitada (SARL)

La SARL está regulada por la ley 5.96 - Dahir 1.97.49 de 13.02.97, artículos 44 y siguientes. La SARL puede ser **unipersonal** o tener varios titulares de participaciones sociales. No pueden constituirse como SARL los bancos, entidades de crédito, inversión, las aseguradoras y las entidades de ahorro.



Respecto de la determinación, siempre hay que añadir el término «SARL» al nombre de la sociedad. La sociedad se constituye preferentemente en forma notarial. Así mismo puede constituirse mediante escritura privada o fiduciaria. Por tanto, se desaconseja debido al gran número de dificultades que esto provoca. El tribunal debe revisar los estatutos en cuanto a su fondo. Los estatutos deben depositarse por duplicado en la secretaría del tribunal de comercio para su registro.

Como se ha mencionado anteriormente, la SARL puede tener uno o varios titulares de participaciones sociales. La cesión de participaciones sociales requiere el consentimiento mayoritario de los socios (al menos 3/4 del capital). Las participaciones podrán cederse libremente entre socios. La cesión de participaciones sociales debe comunicarse a los demás coasociados (no cedentes e incluso cesionarios) para el eventual ejercicio de sus derechos de tanteo y preferencia (artículo 195 del D.O.C. de 12/8/1913).

La SARL está dirigida por uno o varios gerentes (estatutarios o no). Los gerentes son responsables civil y penalmente de cualquier falta. Si la cifra de negocios de la sociedad supera los 50.000.000 DH, o es de aproximadamente 4.500.000 •, los socios deberán designar obligatoriamente un auditor de cuentas. El capital mínimo para la constitución de una sociedad SARL asciende a 100.000 DH = 90.000 •.

7.5. La sociedad anónima

Las sociedad anónima se rige por la ley 17.95 Dahir 1.96.124 de 30.08.1996.²⁶

La sociedad anónima (ordinaria o de derecho común) está compuesta como mínimo por cinco accionistas. El capital social asciende como mínimo a 3.000.000 DH, es decir 270.000 •. El capital no debe ser capital público. Al menos 1/4 parte del capital debe desembolsarse en el acto, el resto como mínimo en 3 años. Debe haber un mínimo de tres y un máximo de doce administradores. Si las acciones cotizan en bolsa, los administradores deben ser 15. Al igual que otros organismos, existe un órgano directivo y un consejo de vigilancia. La asamblea ordinaria de los socios designa a 1 ó 2 auditores de cuentas en función del capital y del número de accionistas. Su misión es una verdadera auditoría financiera.

La sociedad anónima simplificada (entre sociedades) se rige por el artículo 425 y s. Este tipo de sociedad tiene por objeto agrupar a una o varias sociedades o constituir una **matriz común** con vistas a crear o gestionar una filial constituida por sus propios miembros. La organización y el funcionamiento se convienen libremente. El capital social asciende a 2.000.000 DH = 180.000 •, totalmente desembolsados (artículo 427/2). Este tipo de sociedad puede recurrir al ahorro público (427/3).

Los accionistas disponen de un plazo de 6 meses para retirar el capital o ceder acciones. El cambio de forma jurídica requiere una decisión adoptada por unanimidad (art. 428) o la disolución de la sociedad. Los estatutos deben estar firmados por todos los socios. Preferentemente deben establecerse en un documento público (notarial), habida cuenta de su carácter técnico. Se recomienda evitar la constitución por escritura privada o fiduciaria. Los estatutos pueden prever la inalienabilidad de las acciones durante 10 años. La cesión de acciones requiere el acuerdo previo de la sociedad, so pena de nulidad.

La conciliación de los casos de desacuerdo entre los socios se llevará a cabo mediante un experto o una sentencia del presidente del tribunal de comercio al respecto.

Los órganos de la sociedad son el **presidente** (designado en los estatutos) o incluso una persona jurídica con responsabilidad civil y penal. El cargo de **auditor de cuentas** debe existir obligatoriamente.

7.6. Impuestos sobre sociedades comerciales



El impuesto sobre los ingresos y los beneficios de fuentes marroquíes asciende a:

- 35% para las empresas,
- 39% para las entidades de crédito,
- 12% para las sociedades extranjeras de trabajos inmobiliarios o montaje.

Las cotizaciones mínimas ascienden a:

- 0,50% para los productos de explotación,
- 0,25% para determinadas actividades comerciales.

El plazo déficit es de 4 años.

Las sucursales están sujetas al impuesto de sociedades aunque no tengan ningún establecimiento estable y sin recurrir a un representante apoderado para ello por la sociedad.

8. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

8.1. Generalidades sobre el D.I.P.

8.1.1. Introducción preliminar

Marruecos es un país de **Islam moderado** - sunita (tolerante) desde el siglo VII, en el que los extranjeros, cristianos, judíos expulsados de Andalucía, nunca han sido oprimidos por su confesión no musulmana o por su minoría numérica.

Desde el siglo XII, Marruecos ha permitido a los extranjeros no musulmanes construir sinagogas e iglesias en casi todas las ciudades del Imperio para que pudieran practicar sus cultos y deberes religiosos de forma normal y sin incidencias, y por supuesto con plena libertad y tranquilidad, estando respaldados por la garantía y protección del Rey reinante.

8.1.2. Acuerdos y tratados internacionales

Todos los tratados, acuerdos y arreglos establecidos por Marruecos desde 1731 con todas las potencias europeas y anglosajonas han garantizado a los extranjeros de los países co-contratantes la libertad de entrar y salir, la libertad de culto, seguridad en tierra y mar, la protección de las personas y los bienes, el establecimiento de sus consulados y la no consideración de los presos como esclavos.

El siglo XX ha estado marcado por todo tipo de influencias. Marruecos, bajo dominio extranjero (protectorado francés, español e internacional), ha visto divididos sus territorios del Este y del Sur. Por entonces existían en Marruecos tres legislaciones «importadas» que fueron adaptadas al país mediante los Dahir de los soberanos de estas tres zonas. Estas tres legislaciones eran, en cuanto al fondo, casi idénticas, a pesar de ciertas especificidades locales indispensables y circunstancias del momento que fueron respetadas en su mayoría en el momento de la adaptación.

Marruecos independiente, en 1956, declaró internacionalmente que estaba dispuesto a garantizar tanto los intereses como las libertades de todas las colonias extranjeras establecidas en Marruecos o que inmigran allí, obviamente, sin ningún tipo de desigualdad.

Actualmente, y gracias a su eficacia en materia de preservación y garantía de los derechos humanos, Marruecos desempeña un papel importante en el marco de la cooperación internacional y ocupa un lugar de honor en el concierto de las naciones libres y liberales.

8.1.3. Fuentes del D.I.P. marroquí



Marruecos trata esta cuestión bajo el título «**La condición civil de los franceses y extranjeros en Marruecos**» (abreviaturas: «CCE» o «DCC»).²⁷

Las fuentes de derecho internacional privado son de dos tipos, nacionales e internacionales. **Las fuentes nacionales** son las **leyes marroquíes**, los dahirs (leyes) de:

-dahir de **12 de agosto de 1913** sobre la «condición civil de los franceses y extranjeros» («CCE» o «DCC»),²⁸

-4 de septiembre de 1915 sobre el Estado Civil,

-4 de marzo de 1960 sobre los matrimonios mixtos,

-1957 por el que se establece el código Moudawana, estatuto personal,²⁹

-29 de septiembre de 1957 sobre el Tribunal Supremo,

así como la jurisprudencia de las cortes y tribunales y la doctrina y el derecho comparado.

Las fuentes internacionales son los acuerdos bilaterales y multilaterales, en particular el convenio de la Haya y el convenio de Viena a los que Marruecos se adhirió mediante el Dahir de 1 de marzo de 1954 y el Dahir n° 647-67 de 30-09-1969.³⁰

La idea directriz del texto de D.I.P. aplicable es la posibilidad jurisdiccional de aplicar:

-en materia del **estatuto personal** del extranjero: su ley personal nacional (leyes de fondo y hasta de procedimiento, si ésta se considera esencial para resolver el problema planteado - artículo 394 del código de procedimientos).

-en materia **patrimonial**, bien la ley nacional del extranjero, bien la ley marroquí de la situación del bien, todo ello en función del caso en cuestión.

8.2. Personas

8.2.1. Estado y capacidad

El estado y la capacidad se rigen por la ley nacional (artículo 3 del CCE) y subsidiariamente la ley local (art. 5 del CCE). La ley local se aplica también a los refugiados y apátridas. En caso de múltiple nacionalidad, la ley aplicable viene determinada por el juez.

8.2.2. Estado civil

El estado civil se rige por el Dahir de 4 de septiembre de 1915 relativo a disposiciones generales, nacimientos, matrimonios, divorcios, fallecimientos, asistencias, escrituras, rectificaciones, plazos, formalidades de celebraciones, sentencias (declarativas y rectificativas), menciones y naturalizaciones.

8.2.3. Domicilio

La libertad de establecimiento reina en todo el territorio marroquí. El domicilio sirve para determinar la competencia territorial del juez encargado del caso.

8.2.4. Nacionalidad - naturalización

La nacionalidad se rige por el Dahir (ley) de 6 de noviembre de 1958. La naturalización se aplica mediante decreto, siempre que se cumplan las condiciones requeridas.



Última novedad: En su discurso el Rey Mohamed VI ha decidido que el niño nacido de una mujer marroquí puede tener la nacionalidad marroquí de su madre y ser escrito en su pasaporte, también si el padre no es conocido.

8.3. Matrimonios

8.3.1. Celebración del matrimonio

Los matrimonios entre esposos extranjeros con la misma nacionalidad se rigen por la **ley nacional común**. En caso de nacionalidades distintas, se aplicará la ley nacional de cada uno de los cónyuges.

El principio de *locus regit actum* (art. 11 CCE) se aplicará a la forma de las escrituras. No obstante, las partes también pueden elegir la ley nacional de las partes. La ley francesa adaptada a Marruecos se aplica en lugar de la escritura. Para los musulmanes prevalecen la ley y los usos locales (adulario).

-El matrimonio de **parejas francesas cristianas** se rige por el código civil. El matrimonio debe celebrarse en el consulado, ante el oficial del Estado Civil o ante un notario de tipo latino (contrato civil).

-El matrimonio de **parejas francesas musulmanas** sigue las leyes coránicas y se celebra ante los adules. El matrimonio de parejas francesas judías se celebra ante el rabino (los notarios souffrim).

-El matrimonio de **extranjeros no franceses** se celebra en el consulado si ambos esposos tienen la misma nacionalidad. En caso de nacionalidades distintas, el matrimonio se celebra ante el oficial del Estado Civil. En estos casos debe aplicarse la ley nacional de ambos esposos. El juez decidirá si estas leyes son o no contradictorias.

-El principio que prevalece para los **matrimonios mixtos** (matrimonio entre un marroquí y un extranjero) es aplicar a cada uno su propia ley nacional, especialmente en materia de prohibiciones e impedimentos absolutos y relativos. Por otra parte, son aplicables el Dahir de 4 de marzo de 1960 y los artículos 8 y 11 de la «CCE».

8.3.2. Régimen matrimonial

«En ausencia de contrato, los efectos del matrimonio sobre los bienes de los esposos, tanto muebles como inmuebles, se rigen por la **ley nacional del marido** en el momento de la celebración del matrimonio. El cambio de nacionalidad de los esposos o de uno de ellos no afectará al régimen de los bienes» (artículo 15 CCE = Dahir de 12 de agosto de 1913).

No se cumple la remisión ni al primer ni al segundo grado.³¹

8.3.3. PACS y unión libre homosexual

El PACS y la unión libre están prohibidos en Marruecos. Se trata de una prohibición de carácter público, **sancionable penalmente**.

8.3.4. Divorcio y separación

La ley nacional será aplicable al fondo y a la forma. Si los esposos tienen nacionalidades distintas, debe aplicarse la ley nacional de cada uno de ellos. En el caso de matrimonios mixtos (marroquí - extranjero), el divorcio y la separación se rigen por las leyes locales (musulmana, judía, estado civil, según el caso).

El divorcio y la separación de una pareja homosexual son inadmisibles en virtud del orden público, dado que el contrato es nulo de conformidad con la ley marroquí.



8.4. Sucesiones

«La delación hereditaria de los bienes muebles o inmuebles situados en Marruecos está sujeta a la **ley nacional del difunto** en relación con la designación de los sucesibles, el orden de sucesión, las partes correspondientes, las relaciones, la parte proporcional disponible y la reserva. La misma regla se aplica a la validez intrínseca y a los efectos de las disposiciones testamentarias». (artículo 18 CCE = Dahir de 12 de agosto de 1913):

No se respeta la remisión al primer ni al segundo grado.³²

8.5. Legalización

Marruecos **no se ha adherido al Convenio de La Haya** de 5 de octubre de 1961 por el que se suprime el requisito de la legalización de las escrituras públicas extranjeras.

En virtud de un **convenio bilateral establecido con Francia**, las escrituras públicas no necesitan estar legalizadas ni someterse a ninguna otra formalidad para las relaciones con Francia.³³

9.LEYES FISCALES

En materia de **derecho fiscal**, hay que tener en cuenta el principio de legalidad según el cual no puede haber una interpretación sin un texto (art. 1º de la ley de finanzas). En Marruecos, el sistema está basado en la equidad. Existen baremos preestablecidos no discriminatorios.

En materia de interpretación, las órdenes y el embargo son obligatorios. Los impuestos comerciales y profesionales son el IGR, el IVA, la licencia y los derechos de aduana.

9.1. Mutaciones inmobiliarias

El registro debe realizarse en el plazo de un mes, so pena de penalización.

El impuesto sobre las **mutaciones de propiedad** asciende al **5% o al 2,5%**, el impuesto sobre las donaciones al 1% y el impuesto sobre los fondos de comercio al 5%. Las inscripciones en los registros de la propiedad deben realizarse en un plazo de 18 meses. Los derechos de inscripción ascienden al 1% del valor establecido en la escritura, para un certificado son 75 DH (aproximadamente 6,8 •).

9.2. Sucesiones y donaciones

Las **sucesiones** no están sujetas a impuestos, salvo que se trate de un caso procedente de Europa.

Las **donaciones intervivos** están sujetas a un impuesto especial: Los derechos de registro ascienden al 1%, el impuesto sobre las donaciones de propiedad al 1%.

El registro de las **donaciones al último superstite** está sujeto a derechos de registro de 50 DH (aproximadamente 4,50). El impuesto notarial asciende a 100 DH (aproximadamente 9.- E).

9.3. Otros derechos

El registro de las **sociedades civiles y comerciales** genera derechos de registro del 0,5%, los impuestos notariales ascienden al 0,25%.

El impuesto notarial para las **mutaciones de propiedad** asciende al 0,5%, 0,25% para las sociedades. El impuesto es pagado íntegramente a la delegación de la Hacienda.

El registro de **poderes** cuesta 100 DH, el impuesto notarial asciende a 100 DH (aproximadamente 9.- E).



El impuesto de **liquidación y reconocimiento de deudas** asciende al 1 % Y el impuesto notarial al 0,5 %.

El **depósito** de las minutas de documentos genera costes de 100, el depósito de anexos también de 100 DH.

Las **excenciones y exoneraciones** del impuesto están reguladas en los distintos códigos: el código de las inversiones, el código inmobiliario, el código del comercio, el código de la industria, el código de las minas, el código del turismo.

10. BIBLIOGRAFÍA

Se puede encontrar una recopilación de textos legales marruecos (en traducción frances) en el sitio web: <http://www.justice.gov.ma/fr/textesdereferences/index.asp>

La bibliografía se encuentra a la pagina 48.

NOTAS

13.- H. SEFRIOUI, *Les Successions en Droit Musulman au Maroc*, Le Gnomon, 120, 1999, p. 23-27; SCHOLZ, *Marokko*, en: FERID/FIRSCHING/DÖRNER/HAUSMANN, *Internationales Erbrecht*, actualidad: enero de 2001 (con traducciones al francés y al alemán de las leyes relacionadas).

14.- El texto de la ley está publicado en el boletín oficial de Marruecos N°2371 de 4.4.1958; para una edición franco-árabe, véase la nota 8; para una traducción al alemán, véase la nota 13.

15 BLANC/ZEIDGUY, *Moudawana. Code de statut personnel et des successions*, edición sinóptica franco-árabe, Sochepress-Universidad 1994. Publicado en francés con una traducción al alemán de SCHOLZ, *Marokko*, texto, p. 17 ss., en: FERID/FIRSCHING/DÖRNER/HAUSMANN, *Internationales Erbrecht*, actualidad: enero de 2001.

16.- Los artículos se citan utilizando una traducción francesa de COLMER, en BLANC/ZEIDGUY, op. cit., véase la nota 15.

17.- H. SEFRJUI, *Les Successions en Droit Musulman au Maroc*. Le Gnomon, 120/1999, p. 27.

18.- En el pasado las mujeres musulmanas calculaban las partes proporcionales utilizando las falanges de sus dedos, dado que eran iletradas. Lamento amargamente no haber aprendido ni retenido esta forma de cálculo que utilizaba mi tía materna. Entonces yo era muy pequeño y nadie ha seguido haciendo este tipo de cálculos.

19.- Para un ejemplo de formulaciones, véase: HAMOU/EL KHAYAT, *Maroc*, en: UINL, *Livre Bleu*, p. 1847.

La limitación, por tanto, supera la cuota disponible de conformidad con el derecho francés: De conformidad con el derecho de sucesiones islámico, la delación hereditaria legal es obligatoria al 100%; no es necesario llevar a cabo una reducción. Los legados sólo se permiten en los términos del derecho de las obligaciones.



20.- H. SEFRIOUI, *Le Statut Personnel Marocain Israélite*, Collection des études juridiques XXIV, Casablanca: Imprinta Najah Jadida, 2000.

21.- Para consultar fuentes, véase la nota 28.

22.- ejemplos de formulaciones en HAMOU/EL KHAYAT, *Marruecos*, en: UINL, Livre Bleu, p. 1847 f. (notariado adul), p. 1853 s. (notariado latino).

23.- Tribunal de Apelación de Rabat, sentencia de 27.12.1955 (entonces bajo el protectorado francés, aún vigente y válida).

24.- Ejemplos de formulaciones en HAMCU/EL KHAYAT, *Marruecos*, en: UINL, Livre Bleu, p. 1848 f. (notariado adul), p. 1851s. (notariado hebraico souffrim), p.1854 s. (notariado latino).

25.- Boletín Oficial nº 4422 de 17 de octubre de 1996, página 661.

26.- Boletín Oficial nº 4422 de 17 de octubre de 1996, página 661.

27.- H. SEFRIOUI, *La condition des étrangers et le D.I.P au Maroc*, Collection des études juridiques XXX, Casablanca: Imprinta Najah Jadida, 2002;

H. SEFRIOUI, *Le Droit Privé Notarial au Maroc*, Casablanca: Imprinta Najah Jadida, 1988.

28.- Texto francés en: HAMOU/EL KHAYAT, *Maroc*, en: UINL, Livre Bleu, p. 1844 s.; texto y traducción al alemán en: KROPHOLLER/KRÜGER/.

29.- F.-P. BLANC/R. ZEIDGUY, *Moudawana. Code de Statut Personnel el des Successions*, edición sinóptica franco-árabe, Sochepress-Université, 1994.

30.- D.O. 3011 de 15.07.1970.

31.- HAMOU/EL KHAYAT, *Maroc*. en: UINL, Livre Bleu, p. 1787.

32.- HAMOU/EL KHAYAT, *Maroe*, en: UINL, Livre Bleu, p. 1787.

33.-Artículo 3 del Protocolo adicional del Convenio bilateral de ayuda mutua judicial de 5.10.1957, D.O. Marruecos 1957, p. 2331.



COLOCANDO NÚMEROS.

Colocar un número en cada cuadro, teniendo en cuenta que:

- a) 3, 6, 8, están en la horizontal superior.
- b) 5, 7, 9, están en la horizontal inferior.
- c) 1, 2, 3, 6, 7, 9, no están en la vertical izquierda.
- d) 1, 3, 4, 5, 8, 9, no están en la vertical derecha

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN EL NÚMERO DE ABRIL

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 410

-EN EL ASCENSOR

Pablo pesa 100 Kilos; Carlos, 75; Renato, 86; y Jesús, 92. Se nos dice que Pablo pesa más de 95 Kilos, y Carlos no más de 76 y, además, que los pesos de Pablo y de Carlos son múltiplos de 5.



RESEÑA LEGISLATIVA (BOE del 01 al 31 de Marzo de 2006)

DISPOSICIONES ESTATALES

REGISTRO CIVIL

ORDEN JUS/568/2006, de 8 de febrero (BOE 3/03), sobre modificación de modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del Libro de Familia.

ORDEN JUS/644/2006, de 6 de marzo (BOE 9/03), sobre aclaración de la Orden JUS/568/2006, de 8 de febrero, sobre modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del Libro de Familia.

INSTRUCCIÓN de 28 de febrero de 2006 (BOE 24/03), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la competencia de los Registros Civiles Municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales.

IRPF E IMPUESTO DE PATRIMONIO

ORDEN EHA/702/2006, de 9 de marzo (BOE 15/03), por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2005, se establecen el procedimiento de remisión del borrador de

declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y las condiciones para su confirmación o suscripción, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, así como las condiciones generales y el procedimiento para su presentación por medios telemáticos o telefónicos.

VIVIENDA

REAL DECRETO 314/2006, de 17 de marzo (BOE 28/03), por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

REAL DECRETO 315/2006, de 17 de marzo (BOE 28/03), por el que se crea el Consejo para la Sostenibilidad, Innovación y Calidad de la Edificación.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD número 1832-2006, en relación con la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (BOE 30/03)

CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD números 9508 y 9513-2005, y 1, 7, 123, 126, 372, 374, 378, 596, 600, 603, 766, 767, 817, 818, 820, 821, 823, 825, 949, 950, 951, 953, 1191, 1194, 1197, 1199, 1200, 1201

y 1204-2006, en relación con la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (BOE 30/03).

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

MADRID – PRESUPUESTOS

LEY 7/2005, de 23 de diciembre (BOE 2/03), de Medidas Fiscales y Administrativas.

LEY 6/2005, de 23 de diciembre (BOE 3/03), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2006.

COMUNIDAD VALENCIANA – VIVIENDA

DECRETO 41/2006, de 24 de marzo (BOE 28/03), del Consell de la Generalitat, por el que se regulan las actuaciones protegidas para facilitar el acceso a la vivienda en la Comunidad Valenciana en el marco del Plan Estatal 2005-2008 y del Plan de Acceso a la Vivienda de la Comunidad Valenciana 2004-2007.



Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana