

En Zaragoza, 12 de Julio de 2012.



MEMORIA PRÁCTICUM

*Realizada por el alumno D. Javier Mérida Delgado,
estudiante de 5º curso de Derecho, Grupo B, de la Universidad de Zaragoza .*

*En la Notaría de D. Rafael Bernabé Panós,
ubicada en Paseo Independencia, nº19, 4º dcha. 50001,
Tlfo: 976 48 28 20 ; Zaragoza .*

Periodo o duración del prácticum : Del 21/02/2012 al 15/07/2012 .

La Supervisión a sido realizada por el propio notario, D. Rafael Bernabé Panós.

*La tutorización a sido llevada a cabo por Dña. Katia Fach Gómez, Profesora
Titular Derecho Internacional Privado, Comercio y Arbitraje Internacional en
la Universidad de Zaragoza.*

Agradecimientos:

En primer lugar, y como no podía ser de otra manera, las primeras líneas de esta memoria deben ir encaminadas a agradecer de corazón el trato y la ayuda recibida por todos y cada uno de los trabajadores de la notaria.

En primer lugar mi mas sincera gratitud hacia los oficiales Sonía, Joaquín, Mónica y Gonzalo, que siempre han estado prestos a ayudarme y facilitarme el aprendizaje ,en todas las materias consultadas, de forma desinteresada y entusiasta.

Y en especial , mi mas sincero agradecimiento a D. Rafael Bernabé Panós, notario y censor segundo del Ilustre colegio de Notarios y Registradores de Zaragoza, que a pesar de la alta ocupación que le exigen sus funciones, siempre me ha ofrecido su tiempo y sus conocimientos .

Particularmente, he de agradecer su invitación al simposio que tuvo lugar el pasado lunes 28 de Mayo de 2012, sobre la "Constitución de patrimonios protegidos y testamento de las familias de las personas con discapacidad intelectual y del desarrollo". Al cuál, aún siendo fuera del horario lectivo, me acompañó e ilustro.

Objetivos:

En mi caso particular, el mundo del derecho se coló en mi vida de forma un tanto inesperada. Tras acabar la selectividad, inicié estudios en el ámbito de las ciencias, concretamente en ingeniería, dónde estuve anclado un par de años. Y, aunque los resultados no fueron los más satisfactorios, sí que influyeron significativamente en mi formación, sobretodo en el ámbito y desarrollo de la lógica, de gran utilidad en un mundo tan complejo y fascinante como es el ámbito jurídico.

Tal vez en esta rama, a la que los juristas acostumbramos a clasificar como de "derecho privado", y seguramente un tanto condicionado por mis vivencias anteriores; descubrí un nuevo estímulo personal. Así, en especial el derecho Civil, si ya desde los inicios, aun más con el paso del tiempo se ha ido afianzando como una de mis mayores preferencias.

Una vez confesada mi simpatía hacia estos ámbitos privados del derecho, parecía consecuente el desarrollo de mi prácticum en un círculo o entorno afín. ¿Y qué mejor lugar que una notaría o un registro de la propiedad para llevar a cabo esta empresa? .

Puede decirse, por tanto, que el principal motivo por el cuál solicite desarrollar mis prácticas en el campo notarial es la complacencia, ni más, ni menos.

Si bien mis esperanzas sobre la actividad notarial no ocultaban, ya desde el principio, un notorio entusiasmo. No es menos cierto que una cosa son las expectativas personales y otra, muy diferente, su habitual correspondencia con la realidad.

Pues bien, he de decir que en este caso concreto, y después de haber concluido con éxito este periodo de aprendizaje, los resultados no pueden ser más satisfactorios.

Cuando empecé esta contienda, sería presuntuoso presumir de unos objetivos claros y concisos. Si bien en la facultad había cursado diferentes optativas como Derecho Agrario, Derecho Hipotecario o Urbanístico. No se me dibujaba una nítida noción de lo que podía encontrarme en los siguientes meses.

Quizás , en un primer momento, mis objetivos pasaban por profundizar en el mundo del derecho civil y mercantil , en especial en lo que a su vertiente práctica se refiere, asistir como un espectador privilegiado al desarrollo de la actividad notarial, ver y analizar la morfología o forma de los diferentes documentos o incluso repasar aquellos aspectos que tenía mas olvidados. Es decir, un amplio espectro de divagaciones deformes.

Lo curioso del caso es ,que una vez concluida esta experiencia personal, sigo conservando gran parte de esa intangibilidad . Sigo concibiendo al derecho, en muchos supuestos , aun muy lejos de una materialización definida. Eso si, en diferentes aspectos.

En cuanto al estudio del derecho civil y mercantil, es evidente que resulta imprescindible para realizar o afrontar con una cierta seriedad una empresa de estas características.

Una de las principales cosas que toma notoriedad desde un primer momento, es la aplicación del derecho foral aragonés y de sus particularidades.

Así mismo, el trato con el cliente resulta de extrema importancia, dado que la impresión causada es fundamental para captar clientes y mantenerlos. Los conocimientos y anécdotas adquiridos en este campo los considero extremadamente positivos, ya que si bien yo no he interactuado de forma directa con la clientela por motivos obvios, si que he asistido a su realización por verdaderos profesionales.

Actividades realizadas

07/03/2012

Tras las oportunas presentaciones, concreción de horarios y disposición, así con la oportuna advertencia del deber de privacidad que exige la notaria, se me facilita un documento o caso práctico de derecho privado que principalmente ahonda en el derecho civil, si bien también contiene trazas de derecho mercantil.

El notario D. Rafael Bernabé Panós me notifica que su resolución tiene una doble intencionalidad: Por un lado se me informa de que dicho documento tiene la funcionalidad de evaluar mi capacidad de argumentación, así como todos los conocimientos pasados que mi persona haya podido ir adquiriendo en las materias mencionadas. Y por otro, la misma no menos importante que constituye la toma de un primer acercamiento o contacto con la materia que va a tener un trato predominante en los próximos meses.

A continuación plasmaré el caso en cuestión y su resolución con una doble finalidad.

En primer lugar para que quede constancia efectiva de su realización y se encuentre a completa disposición del que desee examinarlo.

Y en segundo lugar, como no puede ser de otra manera, porque de su realización se han obtenido unos conocimientos y metodología de trabajo que, a nivel interno, me puede servir de modelo para la realización de supuestos futuros.

DICTAMEN N°.1/2012

DE: Javier Mérida Delgado

A: D. Rafael Bernabé Panós

Referencia: ANÁLISIS JURIDICO CASO I.

12/03/2012

• **I. Antecedentes.**

En el siguiente dictamen se considerará para todos y cada uno de los afectados para los que se pide consulta jurídica su sujeción al Régimen general o Derecho Común, ya que en el supuesto planteado no se aporta ningún dato que haga suponer la sujeción a una vecindad civil foral propia o distinta, para alguno de los implicados.

Hechos Objetivos

Para elaborar este dictamen o análisis jurídico, me baso en la documentación y datos objetivos que me han sido proporcionados por D. Rafael Bernabé Panós, de los que sucintamente cabe destacar:

1. Que en Febrero de 1970, en la ciudad de Barcelona, D. Adolfo y Dña. Beatriz contraen

matrimonio canónico sin otorgar capitulaciones.

2. Que el 15 de Enero de 1971 nace en Francia su hijo Carlos, y que al producirse el nacimiento en país extranjero, no se inscribe el mismo en el registro civil español.

3. Que ni el citado matrimonio, ni el nacimiento, se inscriben en el registro civil español.

4. Que Durante los meses siguientes de ese mismo año, ambos se trasladan a vivir a Madrid dónde tiene lugar una separación de hecho entre ambos, consecuencia de la cual, cada uno acabará viviendo en espacios separados . Si bien Carlos permanecerá con Dña. Beatriz.

5. Qué en Julio de 1975 otorgan escritura pública de capitulaciones matrimoniales dónde pactan el régimen económico de separación de bienes, y para ello proceden a la liquidación de los distintos bienes gananciales existentes con los siguientes resultados:

Para D.Adolfo:

– Se adjudican 500 participaciones sociales pertenecientes a “xxxxxx” S.L , que ascienden a un valor real de 2.500.000 ptas, y cuya compra fué debidamente reflejada en escritura pública e inscrita en el registro mercantil en 1973.

Para Dña. Beatriz:

– Se adjudican 100 participaciones sociales pertenecientes a “xxxxxx” S.L , que ascienden a un valor real de 500.000 ptas, y cuya compra fué debidamente reflejada en la misma escritura pública anteriormente citada, e inscrita en el registro mercantil en 1973.

– Además se le adjudica un piso ,sito en Madrid y en régimen de alquiler, con un valor real de mercado de 1.800.000 ptas, y cuya compra fué asi mismo , debidamente reflejada en escritura pública e inscrita en el correspondiente registro de la propiedad en el año 1973.

– Finalmente se le adjudica en la liquidación un derecho real de habitación , que había adquirido el marido exclusivamente para sí, constante matrimonio y por precio al contado, sobre un piso sito en Getafe, siendo el precio real de este derecho de 200.000 ptas.

6. Que en Septiembre de 1975 tuvo lugar la defunción de D. Adolfo, cuya voluntad testamental se realizó a través de un testamento abierto notarial, realizado en Agosto de ese mismo año. En dónde, sin perjuicio de los derechos legitimarios de su esposa, instituye como único y universal heredero a su hijo Carlos.

Además, se establece una condición o cláusula por la que D. Damaso, hermano de doble vínculo del fallecido , se establecerá como administrador de los bienes hereditarios ,pero sin capacidad de disposición, hasta el 15 de Enero de 1992. Fecha en que Carlos, presumiblemente, adquirirá la mayoría de edad.

7. Una cláusula final existente en el citado testamento establece a D. Damaso como legatario de todos los valores mobiliarios que tenía depositado el testador en la Central del Banco Hispano Americano de madrid, adquiridos en régimen privativo por el testador.

8. Dña beatriz , al enterarse del testamento ,repudia todos los derechos hereditarios en la sucesión de su marido.

9. D. Damaso, propietario de 100 participaciones sociales en “xxxxxx” S.L, conoce además de lo expuesto los siguientes hechos:

- Qué ha sobrevivido al testador , además de los nombrados, su padre D. Ernesto.
- Que el piso sito en Madrid mencionado habia sido vendido por el testador a D. Federico, quién lo habita desde entonces, mediante precio presente y documento privado en 1974.
- Que D. Gregorio, diez días antes del fallecimiento del testador, con la facultad pertinente para hacerlo, habia retirado todos los valores del Banco Hispano Americano.

En atención a todo lo expuesto anteriormente se nos encarga la elaboración de un dictamen jurídico dónde se resuelvan, en especial, las siguientes cuestiones relativas a :

- La condición de hijo legítimo o ilegítimo de Carlos
- Eficacia de la liquidación de la Sociedad Conyugal
- Derechos de la Sociedad y de los socios en relación con las participaciones en las adjudicaciones sociales.
- Eficacia de la adquisición y adjudicación del derecho de habitación , y duración de este derecho.
- Derecho que puede ostentar sobre el piso vendido D. Federico, y en especial, posibilidad de acceso de su contrato al Registro de la Propiedad.
- Validez y eficacia de la cláusula transcrita del testamento de D. Adolfo ,instituyendo heredero a su hijo.
- Derechos de D. Damaso en relación con los valores legados.

II. Análisis legal.

A. En relación a la primera cuestión de análisis planteada ,relativa a la condición de hijo legítimo o ilegítimo de Carlos , debemos establecer las siguientes afirmaciones:

En primer lugar, destacar que en el mes de Febrero de 1970 y cumpliendo todos los requisitos de capacidad exigidos en los Arts. 44 y ss. del Cc. contrajeron nupcias matrimoniales D. Adolfo y Dña Beatriz ,por la vía del matrimonio canónico . Dicho matrimonio, en virtud del derecho español vigente (artículo 23 del Concordato de 1953 ; Art. 76.1 del Código civil en su redacción de 1958 y actual Art. 49.2 Cc en relación con los Arts. 59, 60 Cc .) ,debería haber producido los correspondientes efectos civiles una vez que el párroco hubiera trasladado la documentación pertinente para su posterior inscripción en el registro civil(Art. 63.1 ; y *no se den las condiciones del 63.2 Cc. Y en relación con la inscripción, además se produzcan las condiciones del Art.329 Cc. y ss.*). Si bien, este hecho no se produce.

Así pues, nos encontramos con un matrimonio validamente celebrado por D. Adolfo y Dña. Beatriz, ambos nacionales españoles, pero cuya inscripción no llega a producirse. Y debemos valorar por tanto si el matrimonio canónico no inscrito produce unos ciertos efectos civiles o no.

Si atendemos al Art. 61 Cc. Se establece que *“El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración”* si bien añade que *“ Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil”*. Para concluir establece además que *“El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”*.

De una interpretación estricta del mismo se desprende que , aunque la finalidad primordial del registro civil es la de publicitar frente a terceros el contenido de su inscripción y ,en si mismo, como

documento acreditativo que constituya la demostración fehaciente de que el acto inscrito ha sido efectivamente realizado, no por ello podemos afirmar que la >>no inscripción>> equivalga a la no realización del acto en si.

Para Navarro Valls, el matrimonio canónico no inscrito «es un acto jurídico válido, relevante (no inexistente), dotado de toda la potencial eficacia virtual necesaria para producir, una vez inscrito, la plenitud de efectos civiles, y revestido, al mismo tiempo, de aquella concreta dosis de eficacia actual que permite tanto la producción de efectos preliminares necesarios para que su plenitud de efectos pueda alcanzarse en el futuro, como para obtener también los llamados efectos atípicos». Entre los primeros sobresale el derecho de las partes a todas las actuaciones necesarias de los órganos eclesiásticos para que el matrimonio obtenga la plenitud de sus efectos civiles; y entre los atípicos o primarios hay que incluir los efectos personales, así como los económicos que no perjudiquen los derechos adquiridos de buena fe por terceros».

Como ya he mencionado todo esto siempre que no se trate de lo que denominaremos "el matrimonio no inscribible", es decir, aquel matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico cuya inscripción ha sido denegada por imperativo del artículo 63.2, aunque siga siendo un verdadero matrimonio canónico, no podrá obtener el reconocimiento de sus efectos civiles .

El autor Martín de Agar, aun ahonda mas en el concepto de no inscribible , haciendo una diferenciación entre si "estamos ante un simple requisito legal fácilmente subsanable (mediante dispensa ulterior, paso del tiempo sin impugnación, emancipación, etc.), del no inscribible por chocar con un obstáculo que se considera de orden público" (no se cumplan los requisitos de capacidad legalmente exigibles -arts. 46.1 y 48 Cc. -) .

Asi mismo, El Art. 17.1.a Cc. establece que "*Son españoles de origen los nacidos de madre* [modificación que se establece con la constitución de 1978] o padre españoles*". Por tanto, y dada esta circunstancia, los nacidos de nacionales españoles podrán reclamar su nacionalidad de origen con independencia del lugar de su nacimiento.

Asi mismo, los Arts. 30 y ss. del Cc. Establecen que el nacimiento* [anteriormente a esta modificación se exigía también que el nacido hubiera permanecido con vida al menos el transcurso de 24 horas fuera del seno materno] es el que determina la personalidad. Si bien como expresaré mas adelante la inscripción registral, al igual que ocurría con la inscripción matrimonial, es el principal medio probatorio de que este hecho se ha producido (113 Cc.).

Asi mismo, tomando en consideración las notas anteriores y en atención a lo que dictamina el Cc. Respecto a la filiación, nos encontramos que el Art.108 Cc. Establece que "*La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción*". Asi mismo, "*La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial*". *Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. "La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código". (Ademas en los Arts.109-111 Cc. Se establecen los efectos derivados de la misma).*

El Art.112 Cc. Por su parte deja claro que "*La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no dispusiere lo contrario*".

Finalmente el Art. 115 Cc. En relación con todo lo expuesto establece que "*La filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente bien por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres o bien por sentencia firme*".

Por su parte en el Art.113 se establece que "*La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado. Para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo dispuesto en la [Ley de Registro Civil](#).*

Así mismo añade que *“No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria”*.

Por otra parte ,si la inscripción no se hubiese realizado en registro español pero si en registro extranjero, como parece lógico pensar, atendiendo al Art.23 De la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, se establece respecto a la forma de practicar las inscripciones que: *“También podrán practicarse, sin necesidad de previo expediente, por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española”*.

Por lo expuesto anteriormente se considera hijo legítimo aquel que tiene lugar dentro del matrimonio. Y , como se deduce de los hechos anteriormente expuestos, podemos decir que efectivamente Carlos es un hijo legítimo de D. Adolfo y Dña. Beatriz, sin perjuicio de que sea necesaria su demostración mediante los medios probatorios expuestos en el Art.113 o bien su convalidación por la vía del citado Art.23 de la Ley de Registro civil de 8 de Junio de 1957.

B. En relación a la segunda cuestión de análisis planteada ,relativa a la eficacia de la liquidación conyugal realizada.

En primer lugar hay que señalar como el artículo 1315 , emplazado en el encabezamiento del Título III, relativo a las disposiciones generales del régimen económico matrimonial, establece que *“El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”*.

Así mismo el Art.1316 dictamina: *“A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales.”*

Nos encontramos por tanto, a falta de pacto en contrario y sujeción a un régimen foral distinto, en un régimen de gananciales desde la fecha de la nupcia , en el mes de Febrero de 1970.

Así mismo , cabe destacar que se produce una separación de hecho durante los primeros meses de 1971. La separación de hecho se regula en los Arts. 81 al 84 Cc.; en especial el Art.83 Cc. *“La sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”*. La característica distintiva principal de la separación de hecho en contraposición con el divorcio y la nulidad, consiste en que en está ,el vínculo matrimonial no se rompe.

Así mismo , ya que nada se dice al respecto, sería necesario establecer 'a priori' la distinción entre si estamos ante un pacto de separación de carácter privativo o notarial, ya que los efectos que producen son distintos.

La clave consistirá en acordar la validez de conclusión de la sociedad de gananciales, (arts. 1.325 Cc., 1.326 Cc., 1.327 Cc., 1.392.4 Cc, y demás concordantes del Código Civil), sustituyéndola por otro régimen económico distinto mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en escritura pública.

Cuando no existe documento alguno de separación de hecho, el problema de la vigencia o no de la sociedad de gananciales, se complica.

En este sentido, y acudiendo al art. 1361 del Código Civil, la presunción de ganancialidad puede siempre ser desvirtuada, y para ello, debemos acudir a cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, debiendo entenderse que la existencia y finalidad del régimen de gananciales es la puesta en común de ambos esposos, de sus bienes y derechos en un plano de igualdad, de forma que *“Se hacen comunes... las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”*, (art. 1344 CC), con la finalidad de atender las cargas del matrimonio (1.318 C.C.), a las necesidades ordinarias de la familia (art. 1.319 C.C.).

Es decir, la razón de la existencia y continuidad de la sociedad de gananciales es la convivencia matrimonial, la puesta en común de ambos de las ganancias para el sostenimiento de la familia. Y tanto es así, que incluso son de cargo de la sociedad de gananciales " *Las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho*" cuando éstas son " *para atender los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales*" (art. 1.368 CC).

Igualmente, la ley sanciona al cónyuge que se extralimita en la administración de los bienes gananciales o en fraude de la misma (art. 1373, 1390, 1391, 1.393 C.C. entre otros).

Como vemos, la verdadera esencia y finalidad de la sociedad de gananciales es la convivencia matrimonial, y así se evidencia con claridad del tenor del art. 1.392, que de las cuatro causas de conclusión de pleno derecho, tres de ellas se refieren a la ruptura matrimonial por decisión judicial, (se disuelva el matrimonio; sea declarado nulo; se decrete la separación de los cónyuges), y el propio artículo 1.393.3 nos remite a la situación no recogida en el anterior, es decir, la separación de hecho.

De todo lo expuesto anteriormente podemos determinar que desde que se produce la separación de hecho , deja de tener sentido el mantenimiento del régimen de gananciales, motivo por el cuál, si bien no se han establecido nuevas capitulaciones en escritura pública, puede establecerse de una interpretación implícita del espíritu imperante en el Cc. Que la sociedad de gananciales deja de tener sentido desde el momento en el que se produce la separación de hecho.[Este criterio será el seguido por el TS en años posteriores].

Atendiendo al criterio establecido, y en vista de que la práctica totalidad de los bienes son adquiridos con posterioridad a la separación de hecho [No se establece en el texto cuando tuvo lugar la compra-venta del derecho de habitación]; a mi entender, la liquidación de los bienes establecida por capitulaciones matrimoniales en post de separación de bienes, resulta inverosímil, ya que siguiendo el criterio dado, esta separación debería haber sido efectiva desde el momento en que tuvo lugar la separación de hecho (en los primeros meses de 1971, atendiendo al capital común entonces existente, y no en 1975 como formalmente se realiza).

Anexo:

Puede ser discutible si el lapso de cuatro años transcurrido desde la separación a la realización de la liquidación de la sociedad de gananciales resulta relevante para la realización de la liquidación, puesto que la puntualización sobre esta afirmación fluctuara en relación al incremento patrimonial o económico que haya tenido lugar desde la separación de hecho entre ambos conyuges. Yo he mantenido la postura de que si es relevante este lapso de tiempo puesto que triplica el tiempo que ambos conyuges estuvieron efectivamente juntos.

C. En relación a la tercera cuestión de análisis planteada ,relativa a los derechos de la sociedad y de los socios en relación con las adjudicaciones de las participaciones sociales.

Dada la no existencia de pacto especial existente en el registro mercantil en relación con la transmisión de participaciones sociales de la "xxxxxx" S.L, debemos atender a la regulación legalmente establecida en su defecto.

La regulación de la sociedad limitada para la fecha dada se produce con la Ley de 17 de julio de 1953, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en dónde en atención a la adjudicación de las participaciones sociales se establece con carácter general en sus artículos 20 y 22 de dicha ley que " *El socio que se proponga transmitir intervivos su participación o participaciones sociales a persona extraña a la sociedad deberá comunicarlo por escrito dirigido a los administradores, quienes lo notificarán a los socios en el plazo de quince días. Los socios podrán optar a la compra dentro de los treinta días siguientes a la notificación, y si son varios los que desean adquirir la participación o participaciones, se distribuirá entre todos ellos a prorrata de sus respectivas partes*

sociales. En el caso de que ningún socio ejercite el derecho de tanteo, podrá adquirir la sociedad esas participaciones en el plazo de otros treinta días, para ser amortizadas, previa reducción del capital social. Transcurrido este último plazo, el socio quedará libre para transmitir sus participaciones sociales en la forma y modo que tenga por conveniente. Para el ejercicio del derecho de tanteo que se concede en el presente artículo, el precio de venta, en caso de discrepancia será fijado por tres peritos, nombrados uno por cada parte, y un tercero, de común acuerdo, o si éste no se logra, por el Juez. La escritura de constitución de la sociedad podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión inter vivos de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos, pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transmisiones. Serán nulas las transmisiones a persona extraña a la sociedad que no se ajusten a lo establecido en la escritura social o, en su defecto, a lo prevenido en este artículo. La transmisión de las participaciones sociales se formalizará en documento público”. Y además, el Art. 22 añade que “ La adquisición por cualquier título de participaciones sociales deberá ser comunicada por escrito a los administradores de la sociedad, indicando el nombre o denominación social, nacionalidad y domicilio del nuevo socio. Sin cumplir este requisito no podrá el socio pretender el ejercicio de los derechos que le correspondan en la sociedad”.

Además el Art. 23 establece que: “Siempre que una participación social pertenezca pro indiviso a varias personas, éstas habrán de designar la que haya de ejercitar los derechos inherentes a esta participación. Esto no obstante, del incumplimiento de las obligaciones del socio para con la sociedad responderán solidariamente todos los comuneros”. Este último supuesto podría entenderse en tanto en cuanto las participaciones sociales pertenecen a la sociedad conyugal en régimen de gananciales. No obstante, dado que la transmisión de participaciones se produce con la liquidación, y para guardar la coherencia con el criterio seguido, donde establezco que a mi modo de ver, resulta inverosímil o inválida esta liquidación. No entiendo que sea necesario tener en consideración este último precepto.

Aun con más motivo, como el matrimonio no está escrito y siguiendo el precepto 61.2 Cc. Dónde se establece que ““El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas” , si alguno de los demás socios (de haberlos) o D. Damaso desconociera la existencia del mismo, podría reclamarse en atención de los preceptos legales anteriormente expuestos, por los requisitos de forma relativos a la transmisión de las participaciones sociales.

D. En relación a la cuarta cuestión de análisis planteada ,relativa a la eficacia de la adquisición y adjudicación del derecho de habitación y la duración de este derecho.

EL Derecho real de habitación es un derecho real limitado, personalísimo e intransferible que se asemeja con el usufructo por ser ambos derechos reales que confieren a sus titulares el disfrute y goce temporal sobre cosas ajenas. Se diferencia con el [usufructo](#) en el carácter intransmisible y la extensión más restringida en el contenido del derecho. No obstante, la doctrina moderna tiende a unificar en lo posible las figuras del [usufructo](#), [uso](#) y habitación, entendiendo que ésta es una forma particular de [uso](#), y este derecho a su vez no es más que un [usufructo](#) restringido.

El Art. 523 Cc. Establece que “Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes”.

Así mismo el Art. 525 establece que “La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia”.

De la lectura del texto no se desprende la existencia de un título constitutivo propio a las cuestiones relativas al derecho de habitación. Si bien si que se establece la exclusividad de uso por D. Adolfo

del derecho de habitación, la clave estará en determinar si , como parece indicar el Art.525 Cc. Este derecho real de habitación se hace extensible a su cónyuge. De la lectura de ambos artículos he considerado que efectivamente, mientras no se establezca lo contrario mediante título constitutivo este derecho es efectivamente ampliable a la familia, y por ende al conyuge en cuestión.

Con carácter general el Art. 528 Cc dice que *“Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo”*.

En cuanto a su extinción el Art.529 Cc. Establece que *“Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo y además por abuso grave de la cosa y de la habitación”*.

EL Art.513 Cc. En relación a los artículos anteriormente mencionados establece que *“El usufructo se extingue o bien por muerte del usufructuario , “Por expirar el plazo por que se constituyó, o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo”. “Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona” , “Por la renuncia del usufructuario” , “Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo” . “Por la resolución del derecho del constituyente” y, finalmente, “por prescripción”*.

De la lectura del Art. 513 Cc. Se deduce que el derecho de habitación se extingue con la muerte de D. Adolfo en Septiembre de 1975.

Asi mismo y en lo relativo a la liquidación , este derecho no es transmisible a su conyuge, como se deduce del art. 525 Cc que establece que *“Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título”*.

E. En relación a la quinta cuestión de análisis planteada ,relativa al derecho que puede ostentar sobre el piso vendido Don Federico, y en especial, la posibilidad de acceso que tiene su contrato al registro de la propiedad

Para resolver este supuesto debemos señalar varias cuestiones que cabe determinar con antelación:

El primer lugar cabe matizar que el piso esta inscrito en el registro de la propiedad a nombre de D. Adolfo, por lo que a efectos de publicidad registral , la compra-venta por parte de D. Federico se hace en términos de tercero de buena fé.

En segundo lugar, y al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946 establece que *“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”* asi mismo añade que *“La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”*.

Si bien no se ve amparado por la protección registral , ya que a tenor del mencionado artículo se hace necesaria la inscripción de la compraventa realizada , mediante la elevación del contrato privado que ostenta , a escritura pública (Art.3 LH.).

Por lo tanto la protección jurídica que puede ostentar D. Federico viene otra vez determinada por el Art. 61.2 Cc. Dónde como ya hemos mencionado se establece que *““El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”*, para el supuesto concreto nos referiríamos al derecho de propiedad que obtuvo mediante la compraventa D. Federico en documento privado.

Así mismo, también cabe destacar que como ya he apuntado antes, no entiendo que ,tanto cuando el piso fue obtenido por el Fallecido D. Adolfo, como cuando fue vendido por este a D. Federico, el régimen económico aplicable al matrimonio fuera el de gananciales. Y, por lo tanto, no veo correcta la liquidación realizada.

No obstante, si suponemos la existencia del régimen de gananciales , y en atención al supuesto que no ocupa que es el de que la venta de un bien inmueble ganancial (disposición a título oneroso), por uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro [Así ha sido delimitado posteriormente por el T.S] no es nula de pleno derecho, sino simplemente anulable a instancia del cónyuge que no concurrió a prestar el consentimiento o de sus herederos, no a instancia del que vendió, ni de la persona que con él contrato, por lo que si tal acción de anulabilidad no se ejercita, el contrato es plenamente válido y vinculante para los que lo concertaron. Esta acción de anulabilidad ,establece el Cc. Que tiene una duración de 4 años, una vez pasado este plazo el acto se convalidará como válido.

De todo lo anterior se deduce que si D. Federico accede al registro de la propiedad inscribiendo con antelación a que Dña. Beatriz lo haga, estará protegido por el Art.34 LH ,convirtiéndose en tercero hipotecario. En caso de que este hecho no se produzca carecerá de protección registral,y tendrá que, amparándose en el citado Art.61.2, reclamar judicialmente el piso en caso de disputa, al faltar también la inscripción del matrimonio en el registro civil.

F. En relación a la sexta cuestión de análisis planteada ,relativa a la validez y eficacia de la cláusula transcrita del testamento de D. Adolfo instituyendo heredero a su hijo.

El artículo 659 Cc. dispone que *"la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte"*. El Derecho hereditario se fundamenta en la institución del heredero y del legatario. Los sucesores *mortis causa* han de tener una u otra condición – aunque el prelegado puede sumar ambas-. Así lo dispone el artículo 668 del Código Civil, en su primer párrafo, al disponer que *"el testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado"*. Por otro lado, el artículo 660 afirma que *"llámase heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular."* De todo ello se deduce que las personas designadas como herederos asumen la sucesión en la titularidad de todos los bienes y derechos del causante, pero también responden de las deudas y cargas hereditarias. Frente al heredero el legatario es un mero sucesor a título particular, que no responde de las deudas hereditarias.

La capacidad para testamentar se regula en los Art. 662 y ss. Del Cc. De los que se deduce que, para el supuesto concreto D. Adolfo efectivamente cumplía los requisitos de capacidad legales para llevarlo a cabo. Además, si atendemos a los Art.694 y ss. Del Cc. Relativos al testamento abierto y a la lectura del texto, podemos determinar que efectivamente D. Adolfo efectuó al menos formalmente ,de forma correcta el procedimiento para el testamento señalado.

Así mismo , el art.790 Cc. Establece que *"Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición"*. El Artículo 791 Cc. Dictamina además que *"Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales"*.

Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa. (Art. 792 Cc.).

Además el Art. 801 establece que *"Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse"*.

Así mismo el .Artículo 805. dictamina que *"Será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado"*.

Por otra parte los art. 806 y ss. Del Cc. Establecen los distintos herederos forzosos , y las legítimas a las que cada uno de ellos tiene derecho.

Los herederos forzosos son aquellos que designa la ley, si el testamento no les respeta sus derechos, estos pueden reclamar su parte legítima ante un juez. Es decir, podemos poner lo que queramos en nuestro testamento pero si va contra la ley un juez podrá rectificarlo.

Los herederos forzosos son los descendientes, si estos no existieran, los ascendientes y en caso de que estos no estuvieran, el cónyuge.

Como existe un único descendiente (Carlos) el Art.808 Cc. Establece que *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre”*.

De todo lo anterior se desprende que,al existir Carlos (descendiente), D. Ernesto (padre de D. Adolfo) perdería su derecho de legítima. Y además, por ser válida y cumplirse la condición suspensiva y los requisitos de capacidad establecidos en las leyes, es totalmente válido que Carlos herede la totalidad de la herencia. Por tanto, el testamento abierto realizado es válido ,al cumplir los requisitos legales y además que el hecho de instuir a Carlos como su único heredero universal, es del todo correcto.

G. En relación a la séptima y última cuestión de análisis planteada ,relativa a los derechos de Don Damaso en relación con los valores legados.

En los Arts. 858 y ss. del Código Civil se establece la regulación relativa a los legados.

En el caso concreto al tratarse los títulos valores del Banco Central Hispano Americano de cosa específica , se debe aplicar el Art. 882 dónde se establece que *“Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte.La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora.”*

Así mismo se indica en el Art. 883 Cc. Que *“La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador.”*

¿? Si bien el hecho de que los valores mobiliarios se encuentran en posesión de D. gregorio puede deberse a las circunstancias del artículo 867 Cc. Que dictamina que *“ Cuando el testador legare una cosa empeñada o hipotecada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero.Si por no pagar el heredero lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero.Cualquiera otra carga, perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los intereses o réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia”*.

Si estubieramos ante este supuesto , Carlos quedaría obligado a satisfacer el pago de los mismos.
???

- Queda pendiente del mismo puntualizar las siguientes líneas de corrección y discusión casuística y doctrinal que D: Bernabe Panós me facilita . Y así mismo me orienta sobre otros posibles enfoques o vías de resolución, los cuales plasmaré a continuación.

13/03/2012

Se me facilita , para continuar con la toma de contacto, dos ejemplos de documentos típicos notariales , estos son, dos modelos de otorgamiento de poderes , uno relativo a personas físicas y otro relativo a personas jurídicas.

A continuación expongo cada uno de ellos , a la vez que realizo una breve explicación teórica que permita contextualizarlos de forma correcta.

Los **poderes notariales** son documentos mediante los cuales una persona natural o una persona jurídica, delegan en otra u otras la responsabilidad de actuar en su nombre en determinadas materias que requieran ser registradas en documentos públicos.

Pueden emplearse los poderes notariales tanto para un trámite específico, y con una fecha específica, como para gestiones que sea necesario realizar en cualquier ámbito durante un período de tiempo indeterminado.

Cuando se trata de facultades que una empresa pone en cabeza de su director, su gerente o algún funcionario de rango similar, se redacta un poder notarial general mediante el cual se otorgan, describen y precisan todas y cada una de las facultades necesarias para desarrollar la actividad de la empresa que se delega.

En términos generales, y con referencia al ámbito notarial, podemos definir un poder notarial como *“La facultad o la autorización que una persona da a otra para realizar y ejecutar determinados actos jurídicos y materiales”*.

Para registrar un poder notarial el interesado deberá acudir a una notaría de su confianza, presentando su identificación pertinente, y entregar al notario el nombre completo de la persona a quien le otorga el poder, así como los detalles del objeto para el cual quiere otorgarlo. En estos casos sólo se requiere la firma de quien otorga el poder, ya que la Ley prevé que el apoderado lo acepta con el simple hecho de ejercerlo, por lo cual no es necesaria su presencia ni que aquel firme la escritura del poder. – introducir base legal –

Los poderes son revocables por parte del poderdante por medio de otra escritura posterior, de manera que quedan sin efecto. En la mayoría de los países las revocaciones se hacen constar en un archivo notarial de poderes revocados, un sistema interno del sistema notarial diseñado para que cualquier notario pueda verificar si un poder notarial que se le presenta está vigente en determinado momento ha sido revocado y, por tanto, es ineficaz.

– introducir el caso concreto del sistema español –

Los poderes comprenden tres facultades básicas: la representación en temas relacionados con **pleitos y cobros** (de manera que el apoderado pueda llevar a cabo toda clase de trámites judiciales), en **actos de administración** (pudiendo llevar a cabo toda clase de actos administrativos sobre los bienes de su representado, inclusive aquellos que impliquen la protección de dichos bienes, incluyendo facultades relativas a pleitos y cobros), y **actos de dominio** (en los cuales el

apoderado está facultado para actuar con todas las facultades que tendría el poseedor de un bien, por lo que puede disponer libremente de él para venderlo, regalarlo, etc.; en estos casos también se incluyen automáticamente las facultades relacionadas con pleitos y cobranzas, así como los actos de administración).

La carta poder no le da al apoderado derecho para tomar decisiones contra la voluntad del interesado, ya que no suprime el derecho del interesado a tomar decisiones, y además pierde su vigencia cuando el representante sabe que el interesado ha muerto.