

## LA PREPARACIÓN DEL DICTAMEN SEGÚN LA ACADEMIA DE MADRID.

Programa: Notas para el dictamen. Enfoque, tratamiento y desarrollo. Estrategia formal. Puntos sobre los que deben tenerse/claras las ideas al enfrentarse con la elaboración del dictamen.

### NOTAS PARA EL DICTAMEN.

"DICTAMINAR" es la "opinión o juicio que se forma o omite sobre una cosa".

EL TIEMPO OFICIAL DE 6 HORAS, debe distribuirse así:

A) MÁXIMO DE 2 HORAS: Para pensar, ordenar, esquematizar y preparar la redacción:

1. Leerlo y releerlo atentamente, meterse dentro del su puesto hasta casi llegar a aprendérselo realmente // (cuidado con los nombres, datos y fechas... no confundirlos).
2. Separar y ordenar los diferentes problemas, por orden cronológico (si ello no fuera posible, ordenarlo por bienes, y dentro de cada uno el orden cronológico de acontecimientos).
3. Hacer un esquema general de los problemas fundamentales, sin rehuir ninguno, por difícil que parezca. // Ese esquema general, debe ser iluminado con esquemas parciales de cada cuestión.

A los puntos 1 y 2 debe dedicársele un máximo de 1 hora; al punto 3 un máximo de 1/2 hora.

De las dos horas previstas al principio, todo lo que se ahorre irá en beneficio de la escritura.

B) UN MÍNIMO DE CUATRO HORAS: para escribir sobre la base de haber cumplido lo anterior. Este tiempo es mínimo y en ningún caso debe reducirse.

1. Iniciar con una introducción o exposición de cómo se/ va a enfocar el dictamen, según el esquema.
2. Los problemas deben ser encarados y resueltos independientemente, y por el orden preestablecido:
  - a) Si hay varias posibilidades de solución: citarlas/ primero, argumentándolas luego por orden de menos/ aceptable a más, y luego defender lo que tenga más argumentos y mayores (incluso reservando alguno para la decisión que se adopte).
  - b) Si hay confusión o soluciones confusas y contradictorias, explicarlas viendo la situación límite.
  - c) Si la solución de un problema condiciona la del si

guiente: adoptar soluciones coherentes, no llegar/ a soluciones contradictorias.

- d) No preocuparse de la llamada "solución oficial": / da tu solución personal, salvo en casos ya resueltos de forma contundente por la doctrina y/o la jurisprudencia.
  - e) Dictaminar es dictaminar: no es exponer un tema: / es pura argumentación de sentido común y jurídica/ (ahí es donde brilla el uso de la jurisprudencia y de la doctrina).
  - f) Los artículos a aplicar deben leerse y releerse // con detenimiento; no manejarlos de memoria.
  - g) Todos, TODOS, los problemas deben ser resueltos.
3. Una vez resuelto un problema, pasar al siguiente, basado en la solución dada al primero, huyendo de ramificaciones ajenas al dictamen, por bonitas o elegantes que nos parezcan. La COHERENCIA ES Y DEBE SER "REGLA DE ORO".
  4. El lenguaje a utilizar debe ser claro y sencillo, pero jurídico (por ejemplo nulo y anulable no es lo mismo, como tampoco lo es resoluble y rescindible, etc.) La elegancia y precisión del lenguaje no debe estar / reñida con la claridad. El dictamen lo hace un Licenciado en Derecho, no olvidarlo.
  5. Escribir los folios por una sola cara (para así hacer llamadas o añadidos si fueran necesarios). Que sea LEGIBLE, pues es fácil que el Tribunal deba releerlo // luego, sin que esteis vosotros delante.
  6. Procurar escribir y argumentar sin miedo y con la mayor solidez posible.
  7. Hacer un dictamen equilibrado: huir del dictamen "cabezón". Equilibrar profundidad, eficacia y claridad:/ en caso de duda, sacrificar lo primero.
  8. Reservar los quince o veinte últimos minutos para releer y repasar (ojo con faltas de ortografía).
  9. Es fundamental acabar con unas "conclusiones" o resumen final.

.....

José-Manuel Rodríguez Poyo  
Notario de Madrid.

## I. ENFOQUE, TRATAMIENTO Y DESARROLLO.

1. El segundo ejercicio no es una ocasión de lucimiento/ doctrinal, sino de demostración de la posesión de recursos propios de discurso lógico.
2. Por tanto los Tribunales no sólo no aprecian, sino // que consideran impertinente (con el riesgo de reducir en vez de aumentar, la puntuación):

a) Las citas (salvo muy excepcionales) de opiniones / de autores. El Tribunal quiere seleccionar opositores con criterio propio, no almacenistas de opiniones ajenas, ya que sólo los primeros pueden crear/ vías de solución para hipótesis que la vida, más / rica que la doctrina, presentará abundantemente // fuera de toda previsión doctrinal catalogada.

b) Las citas de sentencias concretas, porque tampoco/ busca el Tribunal memorias-fichero de jurisprudencia, sino juristas con formación personal y recursos propios.

La cita genérica de la jurisprudencia en apoyo de la opinión propia o de parte de su argumentación, no es, sin embargo, perniciosa.

La cita puntual y concreta no es apreciada, entre otras cosas, por el riesgo de que pueda ser tomada de la propia edición legal manejada o tolerada.

3. Un jurista debe ser escudriñador de problemas. El Tribunal destacará siempre a quienes vean más sobre quienes vean menos, con tal de que se trate de problemas/ reales y no de cuestiones artificiales.

El pedir respuestas a consultas concretas no supone nunca excluir otras posibles cuestiones y tal vez sean especialmente valoradas aquellas descubiertas en el trasfondo // del supuesto, donde otros no supieron descubrirlas.

4. El jurista ideal ha de ser ponderado. El Tribunal busca seleccionar a quienes lo sean, y no a los repentizadores intuitivos de soluciones, aunque coyunturalmente puedan haber acertado con ellas.

Una solución certera no argumentada sólidamente tiene menos valor que una solución errónea cuando ésta fue decidida en/ base a una argumentación bien llevada, y aunque la // certera haya sido desechada expresamente, siempre que el rechazo obedezca también a una línea argumental es timable.

5. Todos los problemas debe pues examinarse desapasionadamente, tratando de argumentar las dos soluciones // contrarias posibles, o las varias defendibles, tanto/ extremas como intermedias o mixtas, oponiendo argumentos o contraargumentos hasta decidir en función de la

suma de sus pesos específicos.

6. Todos los argumentos son en principio válidos; pero / los notarios son juristas prácticos, por lo que el // Tribunal busca y aprecia más los argumentos lógico-fi- nalistas (teleológicos) que los dogmáticos (razona- mientos doctrinales sobre naturaleza jurídica de ins- tituciones, por ejemplo.

Conviene por ello que el opositor no sólo siga esta orientación, sino que alegue/ expresamente esta convicción jurídica, preconizando / siempre soluciones "de jurisprudencia de intereses" / sobre soluciones de "jurisprudencia de conceptos".

Por la misma razón, los argumentos "históricos" deben /// siempre ser valorados en función del contexto socioló- gico y económico del tiempo en que pudo regir el pre- cedente legal, comparada con el actual en que el su- puesto se desarrolla.

7. La formación jurídica buscada es la más completa posi- ble; pero sobre todo, al Notariado interesa disponer/ de técnicos en Derecho Positivo. Por ello, tienen es- pecial valor los razonamientos que se hacen (gramati- cales, lógicos, etc) sobre los propios textos legales y lo tienen mucho menor los razonamientos "institucio- nales" o "doctrinales".

Hasta tal punto es así, que / es altamente conveniente incluso ofrecer buen conoci- miento y manejo de las propias técnicas legales de in- terpretación de normas, o de interpretación de contra- tos, con invocación de los preceptos dedicados por // las leyes a tales técnicas, líneas o argumentos.

Y es que al final y al cabo, todo supuesto o hipótesis de/ dictamen es:

- O un problema de interpretación de nor- ma legal.
- O un problema de interpretación de ne- gocio jurídico.

Y lo primero que hay que demostrar, como técnico en / Derecho positivo, es que tales problemas se aboradan/ usando los criterios que el propio Derecho positivo / propone para la interpretación de leyes, de contratos de testamentos, etc.

8. Sin perjuicio de lo anterior, y como el Derecho posi- tivo no sólo contiene normas concretas y específicas, sino también Principios Generales, el jurista prácti- co-positivo bien formado debe acreditar siempre soltu- ra en el manejo de recursos tales como:

- Integración analógica.
- Jerarquía de fuentes.

- Grados de "imperium" en las distintas normas.
- Límites de autonomía de la voluntad.
- Numerus clausus o apertus.
- Retroactividad o irretroactividad.
- Alcance de la norma en el espacio.
- Puntos de conexión y su sucesión o movilidad en el tiempo.
- Abuso del derecho.
- Perjuicio de tercero.
- Fraude a la Ley, etc.

Toda invocación expresa y empleo ágil de estos recursos es siempre bien valorada, y no como disquisición/doctrinal, sino como parte bien básica, por "general" que sea, del Derecho positivo que se maneja y que hay que aplicar.

9. Si se cumple todo lo anterior, la invocación de la // opinión doctrinal o jurisprudencial puede ser un adorno moderadamente útil, siempre que se haga genéricamente, más con referencia a corrientes de opinión que a opiniones personales concretas.

Al lado de unas y / otras la opinión propia tiene siempre un especial valor (porque eso es precisamente lo que el Tribunal // busca, juristas con criterio propio) y debe ser invocada con valor siempre que la argumentación sea digna

10. El jurista práctico ideal (el consejero de gentes corrientes) debe ser no sólo racional y ponderado, sino también prudente.

En derecho ha sido ya dicho casi todo y es muy difícil que un opositor descubra de pronto la piedra jurídica filosofal.

Hay que tener cuidado con las "ideas originalísimas" que se le ocurren a uno de pronto como solución genial. Después de días de meditación suele aparecer disparatadas, contradictorias con la ley o con la lógica más elementales.

Entre una solución "genial y diferente" y una que probablemente se le haya ocurrido a la mayoría de opositores/ concurrentes, ésta última tiene los mayores visos de probabilidad de responder a la opinión del Tribunal.

11. La cantidad no es necesariamente enemiga de la calidad. Muchos argumentos valen más que pocos, a condición de que no sean supérfluos o vacíos.

El que es extenso suele ser (si no "rellena" con pretensiones im-

pertinentes de lucimiento doctrinal disquisitorio, en cuyo caso la extensión es progresivamente contraproducente) apreciado como más formado que el que peca de lacónico.

12. La claridad y el orden son sin embargo esenciales en la exposición argumental: separación de ideas, sucesión ordenada de razonamientos y clasificación de éstos.

No confundir nunca la abundancia racional con la abundancia literaria que en Derecho sólo puede introducir confusión.

El que no acierta a aparecer claro / en su raciocinio dejará no sólo la sensación de confusión en la expresión, sino de confusión de sus propias ideas.

En conclusión, es recomendable la extensión // cuantitativa de argumentos, pero la sobriedad expositiva de los mismos.

13. El repudio de la "abundancia literaria" no supone el del buen estilo literario. Todo lo que revele cultura induce a presuponer firmeza intelectual e ingenio, // cualidades siempre óptimas en un jurista.

Una comparación aguda, una parábola o metáfora aceptada, una cita cultural o mitológica, un adorno histórico ajustado, son siempre que no constituyan abuso y sí sólo // "detalle", un elemento valorable positivamente.

14. Junto al orden y claridad, es también especialmente / apreciado el equilibrio. Si en un dictamen hay diversas cuestiones a estudiar, lo normal será que unas // sean más importantes que otras y cada una hay que tratarla en proporción directa a su trascendencia.

Lo contrario es desequilibrio y da a pensar que el dictaminante no tiene sentido de la proporción o calibre de los problemas, por lo que trata de lo accesorio con / más enjundia que de lo principal.

Supuesta una diversidad de temas de pareja importancia, también conviene dispensar a cada uno un tratamiento equiparable, / huyendo de dedicar extensiones desmesuradas a uno a / costa de la pobreza argumental en otros.

## II. ESTRATEGIA FORMAL.

15. La primera tarea a acometer de inmediato es la reordenación y clasificación analítica del texto del supuesto planteado, a fin de hacer aparecer los problemas a través de la corrección de las ambigüedades u oscuridades (muchas veces deliberadas para acultarlas), que presente la redacción.

16. Entre todas las técnicas de reordenación, la más fructífera es la de la sucesión cronológica de los hechos Reordenado éstos de tal modo, será más fácil describir ciertas cuestiones planteables, tales como:

- a) Series de hechos producidos bajo diversos regímenes legales sucesivos, con el consiguiente planteamiento de los problemas de retroactividad, si los/ hubiere.
- b) Serie de hechos determinantes, en tiempos sucesivos, de cuestiones con normativas territoriales diversas, con el consiguiente planteamiento de los / conflictos "móviles" que pudiere haber.
- c) Prioridades y preferencias; prescripciones y caducidades.

17. A medida que en la clarificación del texto del supuesto vayan apareciendo problemas, conviene ir apuntando los en hoja aparte. Unos serán problemas reales, /// otros meramente aparentes; pero la selección vendrá / luego por sí sola y en principio es preferible no des- echar a primera vista ninguna problemática intuida.

18. Es discutible si el "ataque" para desentrañar el su- puesto debe ser inmediato o repentino o debe ser pre- cedido de un tiempo de reflexión general, más o menos largo.

Probablemente sea ésta una cuestión de tempera- mentos.

Sin embargo, en principio, los tiempos de re- flexión pura y general presentan el riesgo de alargar se sin resultados apreciables, con la consiguiente // desmoralización ante la pérdida de tiempo sufrida y / la reducción del disponible para el desarrollo del // dictamen.

El "ataque inmediato" presenta el riesgo de // desenfoques de obligada corrección posterior, pero si se utilizan adecuadamente las técnicas que más adelan- te se aconsejarán, incluso una exposición parcial /// desenfocada (con reconocimiento posterior del desenf- que) puede ser aprovechable haciéndola valer como "la perspectiva contraria" que en definitiva se rechaza / mediante una argumentación adecuada que "rebata" los/ planteamientos o razonamientos que antes se hubiesen/ desarrollado desenfocadamente (Véase "4", "20", "21"/ y "22").

A mayor abundamiento, la experiencia demuestra que la concentración mental en el trabajo se estimula con la acción de escribir, mientras la sola medita- ción produce fugas mentales frecuentes y facilita los riesgos de olvidos e imprevisiones.

19. Ya que a lo largo del desarrollo escrito del ejerci- cio pueden surgir cambios de opinión, argumentos nue- vos o cuestiones accesorias de interés, para que su / aportación no produzca la inmediata impresión de con- fusión y desorden, es altamente conveniente:

- a) Escribir en principio los folios por una sola cara
- b) Dejar siempre en la cabecera y en el pie de cada / folio un espacio sin escribir (entre ambos un 20 ó incluso un 30 por ciento del espacio disponible).

c) Comenzar siempre folio nuevo para tratar cuestiones distintas, incluso accesorias de una que ya se esté tratando.

d) Numerar de modo sólo provisional y a lápiz los folios que estén empleando.

20. Con esta técnica formal y en caso de variaciones de / opinión, o de argumentación, o de añadidos por ideas / sobrevenidas a lo largo del ejercicio, se dispondrá / siempre de esos espacios libres (sobre todo los reversos de folio) para completar lo insuficiente o para / "dar la vuelta" a la argumentación equivocada, que // quedará así como "la tesis que se rechaza". Bastará / para mantener el orden un pliego de notas de referencia ("Pasa a 1, a 2, etc."). Si se llega al final del ejercicio sin que sobrevengan cambios ni adiciones, / bastará con tachar con una raya los espacios no escritos.

21. La ordenación expositiva lúcida y brillante de todo / el conjunto del ejercicio es un factor muy determinante de la alta puntuación, ya que el Tribunal obtiene / la impresión de que el opositor no sólo es un buen // analista, sino que tiene una excepcional claridad mental para situarse, desde el principio, en la perspectiva más esclarecedera, viendo ya desde entonces el / orden con que unas cuestiones presuponen la aparición de otras y sus eventuales soluciones condicionan las / de estas últimas.

Para producir esta impresión, lo mejor es mantener la numeración provisional de los folios hasta la fase final del ejercicio; y entonces dedicar la última parte disponible a repasar éste, y decidir sobre cuál es el orden más adecuado para exponer las cuestiones tratadas.

Decidido esto se podrá llevar a cabo si se observó lo aconsejado en "19", ya que los conjuntos de folios en que se habían tratado / cuestiones diversas se "barajarán" del modo más conveniente, modificando por otra definitiva, la numeración provisional hasta entonces usada.

Hecho esto se llenarán los espacios blancos de cabecera y finales / de folio, procedido, donde sea posible, a exponer /// unos "guiones o programaras" sintéticos de las partes de exposición que vengan detrás, o "resúmenes de conclusiones" de las que vengan delante. Los espacios no susceptibles de aprovecharse de este modo se tacharán simplemente.

De este modo se logrará una situación (artificial pero muy efectiva) de perfecto orden y trabazón o concatenación internos, con toda la apariencia de haber sido preconcebido desde el principio.

22. Conviene también en la última lectura hacer una selección excluyente de aquellas cuestiones que francamente puedan ser consideradas como banales, impertinentes o extravagantes y eliminarlas, sin más, con simple tachadura.

23. Si por mala distribución del tiempo ha podido quedar/ sin tratar alguna cuestión mencionada en el folio de/ apuntes de cuestiones, conviene conservar éste, en el sobre, con los folios escritos, y dar lectura de /// aquél previamente a éstos, para que el Tribunal se // percate al menos de que el problema, aunque no tratado o desarrollado, fue "visto" o descubierto.
24. Si da tiempo, es posible rematar la exposición escrita con un resumen de conclusiones, contestando expresamente en lo posible, las consultas también expresamente planteadas en el texto del supuesto.
25. En las expresiones argumentales debe el estilo judicial "considerando", "resultando". El estilo de dictamen tiene una tradición propia, no tiene pretensiones de declarar o definir Derecho, parte más de hipótesis que de hechos y utiliza propuestas razonadas de interpretación y no calificaciones jurídicas propuestas.

La fórmula final de cortesía "este es el dictamen del Letrado que suscribe y que gustoso somete a otro mejor fundado" no es esencial, pero sí de buen efecto.

26. Una buena lectura mejora siempre el efecto de un dictamen, que se deslucce a veces por ser mal leído a causa de las confusiones a que puede dar lugar una grafía / defectuosa por la celeridad con que fue escrita, o un desorden formal en las llamadas o notas.

Para ello conviene copiar a mano el folio-guión, de apunte de problemas, y hacer otro guión si es posible, de las cuestiones que realmente se trataron y del orden con que fueron tratadas.

Entonces, por criterio propio y por consejo del preparador, es factible, repasando el /// guión, sacar una conclusión acerca de qué cuestiones/ son las más meceredoras de mayor énfasis y pulcritud/ en la lectura; y cuáles pueden considerarse por el // contrario más desenfocadas o intrascendentes, a fin / de que sean leídas con más rapidez y desinterés para/ quitarles relevancia ante el Tribunal.

.....

Anónimo, pero:

- Es la misma letra que el de Rodríguez-Poyo.
- Pero no está escrito por el mismo autor.
- Podría ser de Fernández-Golfín.

## PUNTOS SOBRE LOS QUE DEBEN TENERSE CLARAS LAS IDEAS AL ENFRENTARSE CON LA ELABORACIÓN DEL DICTAMEN.

### I. Parte General.

1. Los criterios de aplicación del derecho común y de los derechos forales (vgr: se aplican las normas forales, catalanas, de la acción ultradimidia a la relación contractual por estar la finca en Cataluña, por celebrarse el contrato en Cataluña o por ser catalanes las partes).

2. La aplicación del derecho foral como supletorio del mercantil.

3. La interpretación de las normas, criterios aplica----

bles. El juego de la analogía en la solución de los conflictos que carecen de norma expresa para su solución.

4. El error del derecho como posible vicio de la voluntad negocial. La renunciación de derechos y la protección de terceros.

5. Las situaciones de Derecho Transitorio. Posibilidad / de aplicar analógicamente los criterios de las disposiciones transitorias a los problemas del Derecho Internacional e interregional y viceversa.

6. Las normas conflictuales del título preliminar del Código Civil. La calificación. El orden público, estado actual de la cuestión.

7. Análisis del a. 16 y los derechos del cónyuge viudo.

8. Los principios de la buena fe y del Abuso del derecho. La buena fe subjetiva y la buena fe como estándar de conducta. La buena fe en los negocios celebrados por personas jurídicas, por cotitulares o por varias personas unidas por vínculos de solidaridad o de mancomunidad.

9. La subrogación real en los patrimonios especiales, gacencias, fideicomisos de residuo, reservas, etc.

10. La protección jurídica del nasciturus. La representación del nasciturus. La problemática del concepturus. La cuestión / de la conmorienza.

11. Tratamiento de los negocios celebrados por menores, / por emancipados y por sus representantes legas en su caso. Nulidad anulabilidad de los actos que no se ajustan a los requisitos legales en estas materias.

12. Invalidez, nulidad o ineficacia de los actos realizados sin poder de disposición, en base a una legitimación aparente, o infringiendo directa o indirectamente prohibiciones de disponer. La quiebra y el embargo ante una prohibición de disponer. La prohibición de disponer. La prohibición de disponer como complemento o accesorio de la reserva de la facultad de disponer ex art. 639.

13. La incapacitación y la incapacidad. La postura de DE CASTRO y de CÁMARA respecto de los negocios celebrados por el concursado y el quebrado.

14. La nacionalidad y la filiación. Irretroactividad de / la nueva regulación. Los a. 14 y 15 del CC y su problemática. El / divorcio, la nulidad, la separación judicial y de hecho, y sus repercusiones en la nacionalidad y la vecindad. La anticonstitucionalidad de las normas de conflicto subjetivas y especialmente de los a. 90-2, 90-3 y 140-4.

15. Estudio detenido de los negocios simulados, fiduciarios y fraudulentos. Efectos y legitimación para el ejercicio de / las diversas acciones, en la simulación absoluta y relativa. La // teoría del doble efecto y de la causa fiduciaria en los negocios / fiduciarios, distinta situación del propietario real frente a las / transmisiones realizadas por el fiduciario y frente al embargo por sus acreedores. Posibilidad de que un mismo negocio sea simulado, / fiduciario, indirecto y fraudulento por no tratarse de formas dis-

tintas, sino de deformaciones negociales. Los negocios anómales se gún DE CASTRO.

16. La causa falsa y la causa "equivocada" (inexistencia del negocio y anulabilidad). Las consecuencias prácticas de la tesis de NÚÑEZ-LAGOS y DE CASTRO. La acción personal "condictio indebiti" (en los negocios abstractos).

17. Los efectos de los vicios de forma. La forma y las / formalidades ("forma de la forma").

18. La representación indirecta (Véase Diez-Picazo/Gu---llón y Puig-Brutau). Consecuencias prácticas de la distinción entre representación legal, voluntaria y orgánica (vgr. el a. 1713). El autocontrato y el juego del artículo 1259 del CC. La ratificación y su retroactividad limitada en favor de los derechos de terceros. Tratamiento de los negocios amparados en la doctrina de la subsistencia del poder extinguido ¿quien ha de tener buena fe?

19. La eficacia del documento privado. Su fecha. La problemática de la renovación contractus.

20. Las figuras de la prescripción y de la caducidad: // sus diferencias prácticas y su respectivo ámbito de aplicación. // Sus efectos y manera de hacerlos valer en la práctica.

## II. Derecho de cosas.

1. La dinámica de los derechos reales que no llevan aneja la facultad de inmediato disfrute. Derechos de adquisición preferente, hipoteca, prenda, servidumbres negativas, etc y el a. 609 CC. La idea del ius ad rem en el Derecho actual. Estado actual de la teoría del numerus apertus y sus aplicaciones más recientes. El pacto de afección de parte concreta en una futura división del /// proindiviso.

2. Los requisitos de la usucapión en situaciones de cotitularidad. La eficacia retroactiva de la usucapión.

3. El juego del a. 361 CC. Naturaleza del derecho de opción que establece y legitimación para ejercitarlo. ¿Quid si inciden titularidades limitadas? Vgr. el "invasor" es usufructuario y/ el invadido es usufructuario, superficiario, etc... Especial incidencia del 361 en los casos de nulidad de los contratos y en las / transmisiones sujetas a condición suspensiva o resolutoria. ¿Quid/ si es el dueño el que edifica tras haber concedido un derecho de / opción?

4. Aplicación general de la doctrina de las adquisiciones a non domino.

5. Las disposiciones de los derechos en la comunidad ordinaria. Tratamiento de las transmisiones de la cosa concreta efectuada por uno solo de los copropietarios. El juego de retracto de/ comuneros.

Consecuencias prácticas del reconocimiento de especiales características a diversas situaciones especiales de comunidad.

6. Acuerdos que son competencia de la Junta en la Propiedad Horizontal. La especial afección del piso al pago de los gastos. El concepto de terceros respecto de los Estatutos.

7. La aplicación general de los a. 451 y siguientes a todo cese posesorio.

8. La tesis "hipotecarista" del usufructo como pars domini. Problemática del usufructo con facultad de disponer, comprensión de sus diferencias con el fideicomiso de residuo. La disponibilidad del usufructo y la doctrina de la DGRN. Especial consideración del usufructo, uso y habitación en relación con la sociedad / de gananciales. El juego del 521 y la DGRN.

9. El derecho de superficie y el derecho de vuelo; estudio de doctrina más moderna sobre el derecho de vuelo y de ahondar. En general la idea de la propiedad separada.

### III. Derecho de obligaciones.

1. Requisitos para la aplicación del 1124 y posición moderna del TS que exige los mismos también para el juego del 1504. / (S 15-febrero-1985 entre otras muchas).

2. La dificultad en distinguir la condición de la obligación. Positum in obligatione non positum in conditione por el abuso actual de "condicionalizar" lo que es obligación esencial del contrato. La retroactividad de las condiciones por la tesis de la ficción.

3. La distinción entre obligaciones alternativas y facultativas.

4. La diferencia entre el cumplimiento por equivalente y el resarcimiento de daños y perjuicios (Diez-Picazo: Fundamentos / DCP).

5. El art. 1923 CC. La limitación de la preferencia del embargo. Prevalencia frente al mismo de los créditos anteriores y / con mayores razones de los derechos reales anteriores: vgr, la adquisición del dominio con fecha anterior al embargo. La armonización del 1923 con el 1927.

6. Las consecuencias del pago por tercero. Requisitos para que surta efectos el ofrecimiento de pago y la consignación. // Efectos del pago por subrogación. El carácter automática y la retroactividad de la compensación.

7. La naturaleza de la condonación y sus relaciones con la donación. ¿Aplicabilidad de los a. 632 y ss?

8. La novación: requisitos y efectos.

9. La asunción de la deuda, necesidad de contar con el consentimiento del acreedor y sus excepciones en los casos de /// transmisiones en bloque: vgr, fusión y absorción de sociedades.

### IV. Los contratos.

1. La generación del contrato y la responsabilidad precontractual.

2. La revocabilidad de la oferta. Su estabilidad.

3. El contrato preparatorio y la opción. Estudio especial de la doctrina moderna sobre la opción: la necesidad de que / concurren todos los requisitos del negocio transmisivo. Posibilidad de consumir la opción por voluntad y actuación unilateral del optante previo pago o consignación del precio (DGRN). El consentimiento traslativo anticipado. La opción y los embargos. Los actos/dispositivos del concedente.

4. La invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión y resolución de los contratos. Su distinto tratamiento. La subsanación, convalidación, ratificación, conversión y confirmación de los contratos. Supuestos y retroactividad. Posibilidad de ineficacia en todo o en parte.

5. La venta de cosa ajena.

6. La doble venta o la colisión de adquisiciones. Estudio del 1473 (Vallet). Los supuestos especiales de doble venta con un solo comprador (doble representante, apoderado y apoderante que actúan separadamente celebrando negocios contrapuestos).

7. El art. 1504.

- Complemento del 1124. La condición resolutoria como / condición "sui generis". La no equiparación entre la / condición del 1504 y la hipoteca al no ser aquella un derecho real.
- La aplicación del 1504 exista o no pacto expreso. La / obligación garantizada ha de ser solo el pago del precio y de sus intereses, como accesorios. La permuta / mixta.
- La cesión del crédito para el cobro del precio aplazado no conlleva la cesión de la facultad resolutoria, / a diferencia de la cesión del contrato en bloque.
- Posibilidad de cancelación de la garantía si el comprador paga sin necesidad del consentimiento expreso / del acreedor (a diferencia de la hipoteca) si se /// aprueba el hecho del pago: vgr con letras de cambio / que se reseñaron en el documento de compraventa. La / cancelación por caducidad.
- Necesidad del requerimiento "de resolución" en caso / de impago. La consignación de la parte del precio a / devolver.
- La posposición de la condición resolutoria como renuncia a la eficacia retroactiva.
- La venta por el vendedor considerando resuelto el contrato dará lugar a un caso de doble venta si no procedía la resolución (vgr. por inexistencia de culpa del comprador en el incumplimiento) aunque la conducta // del vendedor no es constitutiva del delito de estafa / por su atipicidad CTS 15 de febrero de 1985.

(OJO: no puede afirmarse con este carácter tan general que será doble venta. Será doble venta o venta de cosa ajena, según no se haya transmitido la posesión / al primer comprador o sí se haya efectuado) (NOTA DEL

TRANSCRIPTOR).

- Incidencia de los diversos retractos. La no procedencia del retracto ante la transmisión con constitución de una renta vitalicia.
- 9. La cesión del contrato.
- 10. Problemática de la naturaleza traslativa de la donación.
  - La donación disimulada bajo compraventa simulada.
  - La donación y el concepturus. La donación por sociedades mercantiles.
  - La aceptación de la donación en vida del donante y // sus excepciones. Las actuaciones por mandatario verbal. La ratificación del 1259 y las donaciones.
  - La donación ex art. 639: la reserva de la totalidad. / La disposición inter-vivos, mortis-causa, a título // oneroso y gratuito. La donación con reversión ex art. 641, su estrecha relación con la figura de la sustitución fideicomisaria. La posición de los segundos o ulteriores donatarios.
  - La polémica de la donación mortis causa y el resurgir de la tesis de VALLET.
  - Especialidades de las donaciones remuneratorias y onerosas. La tesis de los negocios mixtos y de la combinación.
  - Tanteos y retractos en LAU y LAR. La acción de impugnación por no respetar la capitalización de la renta. Especial atención al traspaso y a los supuestos que / dan lugar a la existencia de traspaso in<sup>con</sup>sentido y / posible desahucio (TS).  
El traspaso y la partición de herencia y la liquidación de la sociedad conyugal (incidencia del a. 1406)
- 12. El contrato de obra. Tratamiento especial de los créditos refaccionarios.
- 13. El depósito de cosa no propia del depositante. La // renta vitalicia y su efecto traslativo. El intuitu personae. La // discutible procedencia de la condición resolutoria en este contrato.
- 14. La posibilidad de la fianza testamentaria y sus diferencias con la hipoteca del mismo carácter. Subsistencia de la // fianza no obstante la muerte del fiador.
- 15. Consecuencias de la gestión de negocios ajenos sin / mandato.
- 16. El moderno Derecho de Daños: la responsabilidad extracontractual, directa e indirecta, principal y subsidiaria, solidaria o mancomunada, subjetiva y objetiva.
  - La responsabilidad por los actos de los menores.
  - La responsabilidad por colaborar en el incumplimiento

contractual.

V. Derecho de familia.

1. Especial estudio del derecho de uso u ocupación de la vivienda familiar atribuido por convenio o, en su defecto, por decisión judicial. Su naturaleza de derecho real o personal, la posición de los terceros con derechos sobre la vivienda.

2. El divorcio y su eficacia. Estudio de las posibles // fricciones con las instituciones tradicionales (reserva ordinaria)

3. Análisis de las donaciones por razón del matrimonio.

4. Problemática del contenido de las capitulaciones. Las normas del régimen "primerario". Estudio detenido de los problemas que plantea la nueva regulación de la vivienda habitual, el art. / 1320 y concordantes.

Los actos de disposición y la renuncia a derechos, como/ por ejemplo al del retracto.

5. La naturaleza de la sociedad de gananciales tras la / reforma. Postura de la DGRN. Los tipos de gananciales. La ganancia lidad y la titularidad formal de los bienes.

Casos dudosos de bienes privativos o gananciales.

Especial consideración de las compras a plazos y de la / vivienda.

Los bienes gananciales adquiridos por testamento o donación. Análisis del 1353 y del 1355. El a. 637 CC.

6. La responsabilidad de los bienes gananciales.

El concepto de administración y de inversión del dinero.

Disposición de los bienes a título oneroso (la anulabili dad) y a título gratuito (su nulidad).

El legado de cosa ganancial.

7. La disolución por embargo de los acreedores.

La renuncia a los gananciales ¿acrecimiento?

La comunidad post-matrimonial y la comunidad hereditaria

La aplicación de las reglas de la partición hereditaria, especialmente en relación con los derechos de acreedores.

Los a. 1406 y 1407. El derecho de atribución preferente/ subordinado al 1405. Las atribuciones preferentes cuando los bie-- nes a que afectan no pertenecían a los cónyuges en pleno dominio./ La posibilidad del usufructo en la alternativa del 1407. La viabi lidad de las compensaciones en metálico en cualquier caso o limita da al 1407. La colisión de preferencias con el 812.

8. La filiación. La posesión de estado en la prueba de / la filiación. Las acciones de filiación.

9. La adopción. La adopción y la vecindad civil.

Los problemas de derecho transitorio que surgen de la // aplicación de las diversas reformas del CC.

10. Enajenación de bienes de menores. A. 166. Sus proble mas. La falta de autorización judicial o de consentimiento del me nor con 16 años.

El defensor judicial en general y en el caso del a. 1160

11. La autotutela. Los actos prohibidos al tutor y los / sometidos a autorización. Distinto tratamiento.

## VI. Sucesiones.

1. El legatario de parte alícuota: cotitular de una masa de bienes. Su posición ante las deudas, el retracto de coherederos el derecho de acrecer, la preterción, la partición hereditaria, el cargo de contador/partidor, etc.
2. Los negocios sobre el derecho hereditario en abstracto. La venta de herencia: situación del cedente y del cesionario / ante las deudas, la partición, los acrecimientos, el retracto de / coherederos, etc.
3. El testamento ológrafo como documento público (vgr. a los efectos del reconocimiento de filiación).
4. La ineficacia del testamento. El error como vicio testamentario. La expresión de la causa como motivo. La declaración / de ineficacia como resultado del ejercicio de la correspondiente / acción.
5. La doctrina moderna sobre la revocación parcial del / testamento y los testamentos complementarios.
6. El tratamiento de las disposiciones testamentarias // condicionales. El cumplimiento de la condición como momento cen---tral del iter transmisivo.
7. Los llamamientos aplazados y su diferencia con las // sustituciones.
8. El modo. Diferencia entre el sublegado y las atribu---ciones directas y las modales. La exigencia del cumplimiento del / modo (personas legitimadas); la acción de revocación por incumpli---miento del modo (legitimados).
9. Distinto tratamiento de la incapacidad y de la indig---nidad.
10. La sustitución vulgar y las legítimas. La sustitu---ción pupilar y ejemplar y la fórmula si heres erit.  
Validez del testamento del hijo hecho por el padre, argu---mentos de las dos tesis.
11. Las sustituciones fideicomisarias. La enajenación de bienes por el fiduciario. Las instrucciones reservadas y el fidei---comiso puro. La ineficacia parcial de la sustitución en lo que ex---ceda del límite de los dos llamamientos.
12. Las cláusulas de residuo. Postura del TS admitiendo / la doctrina ya tradicional de la DGRN. Lo condicionado es el quan---tum y no el cuale. El contenido de las facultades dispositivas. La subrogación real.
13. Valoración de los bienes donados por el causante a / efectos de computación. La intangibilidad cuantitativa y cualitati---va de la legítima.
14. La opción compensatoria y casos análogos. El pago de la legítima con dinero extrahereditario.
15. El 812 y el dinero. El 812 y la renuncia. El 812 y /

la sociedad de gananciales: los donantes donan bien ganancial ¿cómo recobran...? ¿Quid si muere uno de los dos antes que el donatario? El donatario recibe el bien como ganancial ex art. 1353 y pre muere a la esposa ¿quid iuris?

16. La mejora del nieto en vida del padre. La mejora tácita y sus diversos sujetos. El 831 y las facultades del viudo. El gravámen de la mejora y el usufructo del viudo conmutado por bien/en plena propiedad fuera del tercio libre. La revocación de la mejora; diferencia entre la revocación de la donación y la revocación del carácter de mejora.

17. La conmutación del usufructo viudal; legitimados, si existen menores no cabe metálico (TS); el común acuerdo en la valoración; carácter no reservable de lo conmutado...

18. La desheredación parcial. La situación de los hijos/del desheredado.

19. La pretención: la no intencional se presume. ¿quid / si toda la herencia está distribuida en legados? ¿Quid si cabe entender que hay mejoras tácitas?

El separado de hecho y la preterición.

20. Los legados de cosas inmuebles propias del testador. El legado de cosa ajena y el ganancial.

Las normas de la aceptación y repudiación de la herencia y su aplicabilidad a los legados. La responsabilidad y los legados (cum viribus, pro viribus...).

Los problemas de la preferencia entre legatarios (tesis/de Peña B. Q.).

La aplicación del a. 869.

21. La venta de bienes por albaceas existiendo o no herederos forzosos. La entrega de legados por el albacea, y por contador esté hecha o no la partición. La autorización para tomar posesión de la cosa legada y la existencia de legitimarios.

22. La unidad o dualidad de herencias en el 1006. La situación de los acreedores de ambas herencias. Presupuestos para que se de el 1006 y sus diferencias con el derecho de representación (DGRN).

La colisión entre el 1006 y la sustitución. La colisión/con el derecho de acrecer. El derecho de representación y la sucesio graduum.

23. Problemas general de las reservas, ordinaria y li---neal.

24. La aceptación y repudiación: necesidad de que sean / totales y la renuncia a los gananciales.

25. La aceptación a beneficio de inventario y los beneficios de división y de separación.

26. La posición de los acreedores en la partición. Tesis clásica y tesis de Lacruz).

27. Lo dispositivo y lo particional:Vallet y Albaladejo.

28. El contador ante las reservas, adjudicaciones para /

pago, la colación, preterición y la desheredación y el derecho de transmisión.

29. La colación. Sus requisitos según el TS.

30. La naturaleza determinativa de la partición (idem liquidación de gananciales: vide Diez-Picazo EJC).

### VII. Derecho mercantil.

1. Los a. 6 y ss del CdC, su problemática (Cámara).

2. La representación mercantil. La figura del factor. La tipicidad.

3. La aportación social como negocio de comunicación o / traslativo (Roca, Martínez-Almeida, Cámara). El objeto social no / limita la capacidad de la sociedad pero sí el ámbito de actuación / de las facultades de los administradores.

4. Las sociedades irregulares y las sociedades en constitución. Estudio del a. 7 LSA (Cámara), posición de la contraparte. Posibilidad de revocación antes de la ratificación, etc. (Parece el de la LSA anterior).

5. El usufructo de acciones. El CC y el a. 41 LSA. (Parece el de la LSA anterior).

6. La protección de los acreedores ante las alteraciones sociales (reducciones de capital, fusión, absorción, escisión, liquidación...).

7. El administrador caducado, su problemática (DGRN y // Olivares-James).

8. La transmisión de la empresa: venta, donación, arrendamiento, usufructo, herencia y legado ¿patrimonio separado?

9. La compraventa mercantil y los riesgos. El tráfico inmobiliario.

10. La retroacción de la quiebra y el a. 34 LH. El carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca y la retroacción

### VIII. Derecho hipotecario.

1. La legitimación y la fe pública: su extensión a los / datos de hecho y circunstancias físicas. El 34 LH y la buena fe. / La aportación social.

2. Los supuestos de suspensión y de excepción de la fe / pública. La prescripción y el Registro.

3. El embargo (Roca y tema entre notarios).

4. El derecho hereditario en abstracto y el Registro.

5. La hipoteca unilateral. Distintas tesis en torno a su naturaleza. La aceptación del acreedor.

6. La hipoteca de seguridad y sus efectos (DGRN).

7. La hipoteca y la mancomunidad de deudores y de acreedores. La hipoteca y el crédito solidario.

8. Anotaciones en favor de legatarios, acreedores, etc.

....

NOTA

Los puntos indicados tienen tan sólo un valor relativo y deben complementarse con aquellas materias que el buen criterio // del opositor o del preparador aconseje.

Juan Bolás Alonso.  
Notario de Madrid.