

I. REVISTAS COMENTADAS

DE NUEVO SOBRE LA VENTA CON PACTO AL MAS VIVIENTE, por José MARÍA CABRERA HERNÁNDEZ. *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-septiembre de 1980.

Este trabajo es continuación o ampliación de otro sobre el mismo tema publicado en el año 1966. Obedece esta reincidencia, según el autor, a que la institución del pacto de sobrevivencia, une a su vigencia y utilidad en Cataluña, la defectuosa redacción de los artículos que le dedica la Compilación, que han motivado la errónea tendencia de Tribunales y Dirección General en su aplicación práctica y ha llevado a una equivocada estructura de la carga fiscal que sobre esta figura se ha hecho recaer sin ninguna razón.

Este pacto, nacido de la costumbre popular, para la protección del cónyuge supérstite (normalmente la esposa) frente a las consecuencias del sistema matrimonial de separación de bienes, mereció el espaldarazo legal, pero en este trasvase de la costumbre a la ley, se desnaturalizó la institución hasta el punto, según el autor, de quedar inservible para la finalidad que le hizo nacer. La clave del error está en considerar comunidad romana o por cuotas, lo que a todas luces es una comunidad germánica. La comunidad de tipo germánico es la que mejor se adapta al propósito del pacto, pues no se trata de crear cuotas inmediatamente negociables, con un valor incorporable directamente al patrimonio de cada uno de los cónyuges. Además, y frente a lo que opina O'CALLAGHAN en otro trabajo sobre el mismo tema, que habla de la existencia de dos negocios jurídicos: una compraventa y el pacto entre los cónyuges; para el autor, en la venta con pacto de sobrevivencia, hay un solo contrato mixto, el de compraventa, con una causa única, pero al que se añade determinado contenido propio de otro negocio aleatorio y atípico.

¿Ha respetado la Compilación la institución, en el sentido de recogerla de la tradición o costumbre local con el significado dicho, de basarse en la protección del cónyuge? El primer error aparece, a juicio del autor, en el artículo 61, que habla de las adquisiciones hechas «conjuntamente y por cuotas iguales», cuando precisamente de lo que se trata es de excluir las cuotas. No hubiera estado demás silenciar toda referencia a cuotas y hablar claramente de una titularidad compartida.

Además hay otros dos aspectos en la Compilación que, a juicio del autor, son criticables. Uno, es el párrafo final del artículo 61, del que resulta que, fallecido uno de los esposos, su participación en el bien adquirido con este pacto se computará en la herencia. La norma es nefasta, pues nuevamente

se refiere a una parte, a una cuota, que al computarse en la herencia da lugar a la desdichada interpretación del texto refundido del Impuesto (artículo 63, párrafo 4.º), que le hace tributar como herencia a favor del supérstite por el valor de la mitad que se presupone corresponde al premuerto. En realidad, se trata de una compra (contrato único) que se grava en su momento, y cuyo titular definitivo queda momentáneamente indeterminado entre dos posibles dueños; no hay ninguna transmisión hereditaria, y donde no hay transmisión, no debe haber impuesto que la grave. También dice la ley que se imputará la participación del premuerto a efectos del cálculo de legítima, e incurre así en el gravísimo error de suponer que tal supuesta parte ingresó en el patrimonio del causante, cuando en realidad sólo tenía una expectativa. Se ordena, asimismo, la imputación en la herencia del premuerto a efectos de la cuarta marital, norma que tiene aún menos razón de ser que las anteriores, pues si el sobreviviente es la esposa, como ya es suya la cosa adquirida con el pacto, ¿qué más da computar la mitad como suyo y la otra mitad como procedente de su marido, que la totalidad como suyo, que es la verdad?

El otro aspecto criticable de la legislación catalana es el del párrafo final del artículo 62, que habla de renuncia de derechos procedentes del pacto. Es correcta la renuncia recíproca; no creo, dice CABRERA HERNÁNDEZ, que pueda admitirse la renuncia de uno solo en vida de ambos, pero aún resulta más inadmisibile la renuncia por el supérstite, como proclama el párrafo aludido. En definitiva, la equivocación está en considerar al derecho derivado de este pacto como formando parte del patrimonio de ambos cónyuges, cuando la realidad es que sólo tienen una esperanza de derecho, esperanza que se desvanece con la muerte y que no puede considerarse en ningún momento como formando parte de la herencia del premuerto.

Analiza a continuación la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1971, y muy especialmente la Resolución de la Dirección General de los Registros de 29 de diciembre de 1977, referida a un supuesto en el que un acreedor del marido embarga la mitad indivisa, que se dice pertenece a éste, en el inmueble adquirido con el pacto objeto de este estudio. No entramos aquí en más detalles sobre las alegaciones de los distintos implicados en este recurso, por ser sobradamente conocidas; baste sólo añadir que después de un examen en profundidad, el autor considera muy desafortunado este fallo e impropio de la altura alcanzada por otras resoluciones de este Centro, al limitarse a ordenar la inscripción al Registrador, a pesar de la desnaturalización que supone.

MODIFICACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR RAZON DE LAS ACTUACIONES URBANISTICAS, por José Luis de los Mozos. *Anuario de Derecho civil*, enero-marzo de 1980.

A los juristas formados en los modelos teóricos del Derecho codificado se les hace muy difícil comprender el significado de ciertas situaciones que han venido a incorporarse al ordenamiento jurídico como una consecuencia de las transformaciones operadas, por lo que durante algún tiempo se ha llamado el Derecho nuevo: tal sucede con la singular posición que ocupa el derecho de propiedad privada en el proceso urbanístico, cuya dificultad principal hay que encontrarla en el propio ordenamiento urbanístico, que

como tantos ordenamientos del *derecho de reforma*, es un ordenamiento incompleto, cuyas características fundamentales, a juicio del autor, son las siguientes:

- Su carácter mixto, que contempla aspectos publicísticos y aspectos privatísticos.
- El desfase entre el urbanismo como técnica, que se halla indudablemente más desarrollado, y el Derecho urbanístico, que ha irrumpido con su fuerte personalidad en un sistema normativo no del todo preparado para recibirle.
- Estar formado fundamentalmente por normas procesales, que se mueven muchas veces dejando atrás un vacío sustantivo.

Divide el autor su trabajo en cuatro apartados: la propiedad privada desde la perspectiva del Derecho público; la propiedad urbana y la función social de la propiedad; la propiedad urbana como «propiedad funcional», y modelos de incidencia de las actuaciones urbanísticas sobre la propiedad privada.

a) *La propiedad privada desde la perspectiva del Derecho público*

El urbanismo moderno constituye una verdadera *función pública*, pero aun siendo una función pública, no se puede llevar a cabo sin una decidida colaboración de los particulares. Pero, ¿qué sucede cuando la normativa del planeamiento se desenvuelve inadecuadamente? En estos casos, el derecho de propiedad se atrinchera tras de su régimen común y se parapeta en su protección constitucional, volviendo a aparecer como derecho absoluto «sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», lo que nos viene a recordar que la división del Derecho, en público y privado, sólo tiene un sentido instrumental que no puede servir para explicar, en todas sus dimensiones, la trascendencia de un fenómeno normativo. Con todo, la incidencia del urbanismo respecto del derecho de propiedad no es la misma en todos los modelos de la planificación urbanística, ni se produce con la misma intensidad o perdurabilidad, y a pesar de que cada vez más, una serie de fórmulas técnicas, tanto en la vieja como en la nueva Ley del Suelo, tratan de aplicar un reparto equitativo de los beneficios y de las cargas de la urbanización, no se puede decir que por ese camino se vaya a llegar a una reforma duradera del derecho de propiedad, sino que lo que tiene lugar es algo ocasional, ya que los derechos de propiedad, unos antes, otros después, atravesado el túnel más o menos largo del proceso urbanístico, recobrarán casi por completo su contenido pleno en virtud de la idea pandectista de la elasticidad del dominio. Esto aparece más patente cuando se tiene en cuenta la extrínseca dimensión patrimonial de la propiedad, es decir, su valor.

Así vistas las cosas, no en función de la invasión del Derecho público sobre el Derecho privado, o de conflicto entre ambos ordenamientos, se está en camino de entender y de hacer operativo el ordenamiento jurídico del urbanismo.

b) *La propiedad urbana y la «función social» de la propiedad.*

En nuestra primitiva Ley del Suelo se establecía que la propiedad ha de ejercerse conforme a su *función social*, referencia que no es meramente programática. Pero, ¿en qué consiste el significado dogmático de la función

social de la propiedad? Este significado se ha explicado por la doctrina de muchas maneras. Para unos supone que el concepto de propiedad a que se acoge el Código Civil queda como una propiedad insular, cercada por gran número de limitaciones. Para otros no se trata sólo de limitaciones del dominio, sino de establecer su propia configuración normal. Una postura todavía más avanzada entiende que la transformación de la propiedad se opera en virtud de la instrumentación de la función social, no sobre la «relación jurídica» en sí misma considerada, sino sobre uno de sus elementos: el objeto sobre el que recae el derecho. La consecuencia de estas mutaciones sobre el objeto vienen a sustituir la propiedad como una categoría abstracta sobre una cosa que atribuye una plenitud de derechos o facultades a su titular, por un derecho que recae sobre «cuerpos ciertos» en sentido funcional.

c) *La propiedad urbana como «propiedad funcional».*

Como consecuencia del urbanismo, la propiedad urbana, de ser una pura propiedad abstracta, como la contempla el Código Civil, pasa por un proceso de concreción, a través del Plan o de las normas subsidiarias de planeamiento, para transformarse en una *propiedad funcional*. En este sentido, la propiedad urbana vendrá a ser lo que diga el Plan. La normativa legal, dice el autor, utiliza fórmulas un poco sobrecogedoras para el derecho de propiedad, si se toman en toda su generalidad. Así, por ejemplo, el artículo 76 del texto refundido dice que: «Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la *calificación urbanística* de los predios.» Esta calificación no supone en modo alguno la negación de la propiedad, sino su mera funcionalización. Lo que se trata de evitar es un beneficio arbitrario, sustituyéndolo por un beneficio programado, de acuerdo con el Plan, y, por ello, más justo, al tratar de armonizar intereses privados entre sí, y éstos en relación con los intereses sociales. Ello se materializa en la clasificación del suelo (urbano, urbanizable, no urbanizable, etc.).

d) *Modelos de incidencia de las actuaciones urbanísticas sobre la propiedad privada.*

El fundamental es, como ya se ha dicho antes, la calificación urbanística, que tiene lugar por medio de la clasificación del suelo. Junto a éste, y como derivación del mismo, en cierto modo, cita: el *concepto de solar*, la técnica del *aprovechamiento medio* y un tercer grupo en el que se incluye todos aquellos supuestos que pueden integrarse bajo el común denominador de *limitaciones*. Dentro de este tercer grupo y por vía de ejemplo cita, dentro del suelo *urbano*, las limitaciones al *ius aedificandi*; la *cesión gratuita* para viales, zonas verdes, servicios, etc.; los *costes* de la urbanización; los *usos* o destino de los terrenos y construcción; la imposición de obligaciones reales sobre los predios aunque no se cierre el tráfico de las fincas, y dentro del suelo *urbanizable*, otro modelo de incidencia es la *cesión* obligatoria y gratuita del 10 por 100 restante del aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la finca. Por último, una pieza importante de todo el sistema de la incidencia del urbanismo sobre la propiedad privada se halla en el papel esencial de la *expropiación forzosa*.

Termina su trabajo el profesor DE LOS MOZOS con las siguientes conclusiones:

- El derecho de propiedad, como consecuencia del urbanismo, cambia. Sin embargo, este cambio no es suficiente para satisfacer las necesidades concretas de una *justicia distributiva* que ha de contemplar a propietarios y no propietarios.
- La Ley del Suelo, a pesar de su prolijidad, no es más que un ordenamiento *adjetivo o procesal*, que no aborda en profundidad la verdadera reforma de los derechos subjetivos que utiliza.
- Todo modelo de planificación económica requiere para su eficacia la creación de unos *nuevos moldes* donde encajar los derechos y las manifestaciones de la iniciativa privada, si no se quiere caer en la estatalización del sector y de la riqueza afectada. De modo que a la exigencia de *justicia social* que implica la necesidad de adaptar la *función social*, más allá de sus originarios límites, se añade el criterio de *racionalidad*.

II. NOTICIA DE REVISTAS

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Enero-marzo de 1980

Modificaciones del Derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas, por José Luis de los Mozos, págs. 3 a 28.

Reflexiones fundamentales sobre el régimen de la crisis económica de la empresa y sobre su reforma, por Justino F. Duque Domínguez, págs. 29 a 103.

Abril-junio de 1980

De nuevo sobre la posesión de bienes muebles. Tres estudios en torno al artículo 464, 1, del Código Civil, por Juan Vallet de Goytisolo, págs. 243 a 333.

La explotación agrícola familiar: su conservación en la sucesión «mortis causa» del titular, artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, páginas 335 a 388.

El pacto al más viviente en la compilación del Derecho civil especial de Aragón, por Angel Cristóbal Montes, páginas 389 a 397.

Asociaciones de agricultores en áreas de montaña y la función de las Cámaras Agrarias, por José López de Sebastián, págs. 31 a 60.

La transformación del brezal a la pradera en Galicia, por Odón Fernández Lavandera y Antonio Pizarro Checa, páginas 61 a 81.

La rigidez de la demanda de alimentos y el proceso de sustitución de los factores de la producción agraria, por Julián Pérez García, págs. 83 a 102.

Núm. 111. Abril-junio de 1980

España en la estructura de la CEE, por Luis V. Moro Díaz, págs. 7 a 34.

Situación y problemas actuales de la industria agroalimentaria española, por Jorge Jordana y Jaime Pulgar, páginas 35 a 61.

Análisis de las transformaciones económicas y de los sistemas de tenencia en las grandes explotaciones arroceras del Guadalquivir, por José María Sumpsi Viñas, págs. 63 a 122.

Criterios jurídicos para la solución del problema de explotación de acuíferos en España, por Emilio Pérez Pérez, páginas 123 a 162.

REVISTA DE ESTUDIOS AGRO-SOCIALES

Núm. 110. Enero-marzo de 1980

Análisis energético y socioeconómico de los sistemas de riego en la zona del canal bajo del Alberche, por José Ignacio Trueba Jainaga, págs. 7 a 30.

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Núm. 432. Septiembre de 1980

Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar, por Jaime Vidal Martínez, págs. 1042 a 1057.

La intervención judicial en la suspensión de pagos, por Pedro Navarro Villarocha, págs. 1058 a 1071.

REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA

Julio-septiembre de 1980

Cotejo con la Escuela Histórica de Savigny (5.ª parte), por Juan Vallet de Goytisolo, págs. 567 a 596.

De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente, por José María Cabrera Hernández, págs. 597 a 610.

Sobre el origen y desarrollo del concepto de Doctrina Legal, por Miguel Coca Payeras, págs. 611 a 658.

La prueba del derecho extranjero, por Francisco Ramos Méndez, págs. 659 a 676.

La oposición de tercero a la cosa juzgada, por Eduardo Font Serra, páginas 677 a 698.

Notas sobre el derecho de información del consumidor, por José Antonio Gómez Segade, págs. 699 a 724.

La normativa andorrana sobre nacionalidad, por Ramón Viñas Farré, páginas 725 a 756.

Octubre-diciembre de 1980

L'abast jurídic de l'Estatut de Catalunya, por José María Vilaseca Marcet, páginas 821 a 836.

El futuro de la letra de cambio, por Antonio Polo Díez y Eduardo Polo Sánchez, págs. 837 a 863.

El usufructo viudal abintestato en Cataluña, por José Manuel García García, págs. 865 a 926.

La jurisprudencia sobre el divorci derivada dels decrets de la Generalitat de Catalunya (1936), por Eduard Ba-jet y Royo, págs. 927 a 956.

Las secciones de las Cooperativas en el Derecho español, por Vicente Santos, páginas 957 a 1009.

La prueba de documentos en el proceso laboral, por Federico Sanz Tomé, páginas 1011 a 1055.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

Núm. 155. Enero marzo de 1980

En torno al concepto, evolución y fuentes del Derecho bursátil en el sistema jurídico español, por Aníbal Sánchez Andrés, págs. 7 a 68.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL

Núm. 107. Enero-marzo de 1980

Cuestiones sobre la comunidad de Derecho romano y la facultad de pedir la división, por Enrique L. Brioso Escobar, págs. 7 a 116.

Integración del negocio jurídico, por Manuel García Amigó, págs. 117 a 144.

La vida jurídica de la empresa individual, por Luis Roca-Sastre Muncunill, págs. 145 a 253.

El Notario: Función privada y función pública. Su inescindibilidad, por Antonio Rodríguez Adrados, págs. 255 a 409.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL

Núm. 1, de 1980

El Derecho procesal en los Estatutos de Autonomía, por José Almagro No-sete, págs. 7 a 26.

Exposición sistemática de las fazañas como fuente de derecho medieval, por Salvador Domínguez Martín, páginas 27 a 68.

Incidencia de las quiebras y suspensiones de pagos en el proceso de ejecución laboral, por María Teresa Fernández de la Vega Sanz, págs. 69 a 104.

La justicia penal por jurados, por Gustavo López-Muñoz y Larraz, págs. 105 a 130.

Aproximación a la biografía de Francisco Becerra, por Juan Montero Aroca, págs. 131 a 164.

Introducción a una semiótica probática, por Luis Muñoz Sabaté, págs. 165 a 198.

La admisibilidad de los actos procesales, por Alfonso Pérez Gordo, páginas 199 a 249.

Núms. 2 y 3, de 1980

El Secretariado de la Jurisdicción laboral, por Rafael Luis Alcázar Carrillo y José Luis García Ezcurdia, págs. 295 a 352.

Influencia del Derecho de la Iglesia en el Derecho Procesal, por Manuel Gallego Morell, págs. 353 a 368.

Origen y evolución de la declaración indagatoria, por Juan Luis Gómez Colomer, págs. 369 a 414.

La Ley Orgánica del Consejo General del poder judicial y la independencia del juez, por Luis Fernando Martínez Ruiz, págs. 415 a 422.

El perfeccionamiento del derecho por la jurisprudencia, por Robert Fischer, páginas 423 a 442.

En torno al procedimiento de urgencia. Especial consideración del atribuido a los Juzgados de Instrucción, por Ernesto Pedraz Penalva, págs. 443 a 508.

El sistema español de competencia judicial internacional, por Rodrigo Recondo Porrúa, págs. 509 a 555.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Julio-agosto de 1980

La protección de la intimidad de la persona en el ordenamiento positivo es-

pañol, por Jaime Vidal Martínez, páginas 755 a 774.

Cláusulas de valor indexadas, por E. Hirschberg, págs. 775 a 781.

Caracteres fundamentales de la solidaridad pasiva, por Francisco Soto Nieto, págs. 782 a 806.

Septiembre de 1980

El matrimonio canónico en el proceso de reforma del título IV del libro I del Código Civil, por Mariano López Alarcón, págs. 883 a 911.

El juego en el Derecho. Consideraciones sobre el elemento lúdico del proceso, por Sergio Valzania, págs. 912 a 938.

Aspectos conflictuales de dos recientes leyes (AGBGESETZ alemana y UCTA británica) en materia de protección del consumidor, por Francisco J. Zamora Cabot, págs. 939 a 946.