

COCA PAYERAS, Miguel: «Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica». Volumen LIII de los *Studia Albornotiana*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, 367 págs.

Bajo un enunciado un tanto críptico y, quizá, excesivamente largo, el profesor Coca Payeras realiza, a mi juicio, tres importantes aportaciones doctrinales: 1.^a) Una reconstrucción dogmática del zarandeado, en los últimos tiempos, derecho de propiedad bajo la perspectiva de su función social; 2.^a) Una sugestiva revisión histórica de los tanteos y retractos legales vigentes en España desde las postrimerías del *Ancien Régime* hasta la Codificación, y 3.^a) Una concepción personal de los derechos reales de adquisición preferente, no total, sino en aspectos parciales.

Como es sabido, hay consenso en nuestra doctrina sobre la necesidad de superar el concepto que de la propiedad ofrece el artículo 348 del Código Civil; no hay, en cambio, asideros sólidos indiscutibles para reconstruir dicho concepto básico sobre conceptos jurídicos indeterminados tales como «función social», «utilidad pública», «interés general», etc., que nuestra Carta Magna ha prodigado, como ya lo hicieran las Leyes Fundamentales del Régimen anterior (observación de pasada: muy oportuno el recuerdo de la discusión en las Cortes Constituyentes de la Segunda República, del artículo 42 del proyecto de Constitución). Opina el autor que el «rol» del artículo 33.2 de la Constitución de 1978 no ha sido debilitar el derecho reconocido en el artículo 348 del Código Civil y, en tal sentido, la función social cumple una función técnica, la de delimitar el contenido del derecho subjetivo, mediante una reserva de ley que permitirá al legislador ordinario concretar tanto la formulación positiva como negativa de la misma. Se adhiere, en esta dirección, a la doctrina sentada en la sentencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1981, según la cual «la propiedad del particular sigue siendo algo más que una simple función pública o social, puesto que conserva su núcleo primario de derecho subjetivo, uno de los principales que integran la constelación de los derechos de la personalidad amparados en la cobertura legal que proporcionan el Código Civil y la propia Constitución española». De aquí la conclusión del autor de que el artículo 33.2 de la Constitución Española no ha venido a variar la naturaleza del derecho de propiedad, que continúa siendo un derecho subjetivo.

Considero sumamente esclarecedora y, en no pocos aspectos capital, la aportación de Coca Payeras a la historia decimonónica de los tanteos y retractos legales, confirmando, una vez más, la opinión, a veces olvidada, de ser el siglo XIX la clave para resolver no pocos enigmas de nuestro ordenamiento jurídico. Con datos de primera mano sigue paso a paso las vicisitudes de proyectos legislativos y textos legales poco conocidos, así como decisiones jurisprudenciales prácticamente ignoradas por permanecer sepultadas en repertorios jurisprudenciales que nadie consulta. De esta suerte se ilumina la supervivencia de viejas figuras, hasta ahora inexplicada, y cuya función va, lenta pero inexorablemente, mutándose hasta desembocar en la eclosión postcodicial que, con la mediación de factores de signo diverso, ha llegado hasta nuestros días.

Precisamente aquí confluyen los dos planos, hasta ahora expuestos, de esta investigación, ya que para el autor los tanteos y retractos legales pueden constituir una de las formas de concreción de la función social de la propiedad cuando se atribuyen a la mano pública. (Incidentalmente el recensor experimenta cierta

desilusión al comprobar que el autor no ha tenido en cuenta las ideas expuestas en un antiguo trabajo sobre *El retracto de colindantes y la legislación de concentración parcelaria*, RGLJ, 1965, p. 371 y ss.)

Por último, y aunque se advierte expresamente que no se desea agotar la problemática de los derechos reales de adquisición, hay que señalar como acertadas las explicaciones sobre la diversidad de régimen entre el tanteo y el retracto legal, así como la necesidad de incluir el tanteo siempre que se nombre el retracto en los textos normativos. Personalmente me produce reservas su concepción de ser presupuesto del tanteo una enajenación perfecta, si bien las formulaciones legales resultan ser muy variadas y hasta contradictorias.

Todavía debe subrayarse la atención que Coca Payeras presta a la legislación civil emanada de las Comunidades Autónomas, de no fácil acomodo en los programas habituales de nuestra asignatura, pero que cada día con más urgencia precisa de seguimiento.

Excelente monografía, rica en aportaciones, sugerente y sugeridora.

G. GARCÍA CANTERO

GALGANO, Francesco: «Il negozio giuridico». Volumen I, tomo 3.º, Trattato di Diritto civile e commerciale, già diretto de Antonio Cicu e Francesco Messineo, continuato da Luigi Mengoni. Milano, Giuffré 1988, 581 págs.

El contenido de este volumen es buen reflejo de la crisis experimentada, dentro y fuera de nuestras fronteras, por la doctrina del negocio jurídico, pues ya de entrada confiesa paladinamente el autor que, con su lectura se «se satisfarán por defecto las expectativas de quienes, de un libro así titulado, esperan una teoría general del negocio jurídico, basada en la reducción a la unidad del contrato y del acto unilateral, del acto *inter vivos* y *mortis causa*, del acto patrimonial y no patrimonial» (p. V del Prefacio). Conviene dejar bien claro *ab initio* que lo que aquí se expone es la doctrina general del contrato, *plus* el matrimonio, *plus* el testamento, como materias separadas e independientes entre sí.

Como es sabido, el término *negozio giuridico* fue importado en Italia por la doctrina pandectística, logrando amplia difusión y aceptación por los autores, pero sin lograr pasar al lenguaje del *Codice civile* de 1942. Las conocidas obras de Stolfi, Cariotta Ferrara, Betti, Scognamiglio, etc., dan buena prueba de la fecundidad doctrinal del mismo. Pero constata Galgano que, de un tiempo a esta parte, está retrocediendo el uso de esa terminología, de modo que los repertorios de jurisprudencia carecen de la voz *negozio giuridico*, lo que refleja el uso limitado que los jueces italianos hacen de la misma, mientras que los programas de las oposiciones a Jueces se formulan en términos contractuales y no negociales, mientras que se reciben en Italia un número creciente de figuras contractuales atípicas procedentes de países que no conocen la referida categoría.

Para el autor el concepto de negocio jurídico ha finalizado por disolverse en el momento en que sus defensores han propugnado la aplicación analógica y no directa de las normas sobre los contratos a los negocios jurídicos unilaterales, así como a los actos bilaterales no patrimoniales y a los unilaterales *mortis causa*, no obstante lo cual, estima que se seguirá hablando de dicho término,