

Derecho civil, persona y democracia

Alfonso Hernández-Moreno



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Academia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA - 1914



ALFONSO HERNÁNDEZ-MORENO

Abogado. Fundador y Socio-Director del Bufete Centro de Estudios Legales (Cel Abogados Asociados, S.L.P.). Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona. Ex-Decano de la Facultad de Derecho de Lleida. Presidente de la AEDEC (Asociación Española del Derecho de la Construcción). Presidente de la Sección de “Dret de la Construcció” del ICAB (Ilustre Col.legi d’Advocats de Barcelona). Director del Centro para la Investigación y Desarrollo de Derecho Registral, Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM). Co-Fundador y Vice-Presidente del Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE). Ex-Vocal de la Fundación Instituto Iberoamericano de Administración Pública (FIIAP). Ex -Vocal del Pleno de la Comissió de Codificació de l’Observatori de Dret Privat de Catalunya. Miembro de la Comissió de Codificació de Catalunya. Director del Master en Dº de Familia de la Universidad de Barcelona. Director del Master en Abogacía del Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE). Ex -Conseller del Consell del Audiovisual de Catalunya. Ex-Presidente del Comité Nacional de Apelación de la Federación Española de Patinaje. Miembro del Consejo de redacción de diversas revistas Jurídicas especializadas. Autor de numerosas monografías de la disciplina. Director, asimismo, de numerosas tesis doctorales y trabajos de investigación. Ex Presidente de la European Society for Construction Law (ESCL). Ex - Cónsul Honorario de la República de Angola en el Reino de España. Jurisdicción territorial: Catalunya. Sede: Barcelona. Autor de diversos Laudos Arbitrales nacionales e internacionales. Co-Fundador y Miembro de la Junta Directiva de la Asociación para el Fomento del Arbitraje (AFA). Miembro correspondiente para Catalunya de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras de España. Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid). Miembro Numerario de la Reial Academia de Doctors de Catalunya. Medalla de Honor del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Derecho civil, persona y democracia

Excmo. Sr. Dr. Alfonso Hernández-Moreno

Derecho civil, persona y democracia

Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como
Académico de Número, en el acto de su recepción
el 31 de marzo de 2016

Excmo. Sr. Dr. Alfonso Hernández-Moreno
Doctor en Derecho

Y contestación del Académico de Número

Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente
Doctor en Derecho

COLECCIÓN REAL ACADEMIA EUROPEA DE DOCTORES



Reial Acadèmia Europea de Doctors

Real Academia Europea de Doctores

Royal European Academy of Doctors

BARCELONA · 1914

www.radd.eu

© Alfonso Hernández-Moreno
© Real Academia Europea de Doctores.

La Real Academia Europea de Doctores, respetando como criterio de autor las opiniones expuestas en sus publicaciones, no se hace ni responsable ni solidaria.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.

Producción Gráfica: Ediciones Gráficas Rey, S.L.

Impreso en papel offset blanco Superior por la Real Academia Europea de Doctores.

ISBN: 978-84-608-6838-5

Depósito Legal: B 7644-2016

Impreso en España –Printed in Spain- Barcelona

Fecha de publicación: marzo 2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
DISCURSO DE INGRESO	11
I. El Derecho Civil como Ordenamiento privado por razón de los sujetos.	59
II. La formación de la noción de Derecho Civil a través de la historia. Un Ordenamiento a la búsqueda de la “materia” civil. Hacia un Derecho Civil como Ordenamiento común por razón del objeto.	107
III. La Codificación española en particular. Conceptos y precisiones. Hacia un nuevo concepto de Derecho Común. Derecho Común y Derechos Forales	147
IV. El Derecho Civil como Ordenamiento general por razón de la actividad de la persona. El Derecho Civil y los Derechos Privados especiales. La disgregación del Derecho Privado y Común.	217
V. Otras actuales derivaciones del Derecho Privado, Común y General.....	263
VI. Conclusiones.....	271
DISCURSO DE CONTESTACIÓN	345
Publicaciones de la Real Academia Europea de Doctores	359

CAPITULO PRIMERO

El Derecho Civil como Ordenamiento Privado por razón de los sujetos.

SUMARIO: 1.- Breve introducción histórica acerca del problema de la distinción Derecho Público-Derecho Privado. 2.- Los criterios principales para la distinción Derecho Público-Derecho Privado: A) El criterio de la derogabilidad o inderogabilidad de la norma. B) El criterio de la cualidad de “imperium” como determinante de la norma de Derecho público. C) El criterio del interés. D) El criterio de la cualidad. 3. Precisiones finales en torno al concepto de Derecho Civil como Derecho Privado en razón del sujeto. Notas al Capítulo primero.

CAPITULO SEGUNDO

La formación de la noción de Derecho civil a través de la historia. Un Ordenamiento a la búsqueda de la “materia” civil. Hacia un Derecho Civil como Derecho Común por razón del objeto.

SUMARIO. 1. EL Derecho civil como Derecho romano. 2. Derecho privado, Derecho civil, Derecho común. La formación del “ius commune”. 3. La crisis de la idea del “ius commune”. 4. La Codificación. Notas al Capítulo segundo.

CAPITULO TERCERO

La codificación española en particular. Conceptos y precisiones. Hacia un nuevo concepto de Derecho común. Derecho común y Derechos forales.

SUMARIO. 1. El origen de la cuestión. Derecho civil común y Derecho civil especial o foral. 2. El Apéndice y la Compila-

ción como ideas y como fases en la Codificación del Derecho foral. 3. La Constitución española de 1978 y el Derecho foral. 4. Derecho civil común y Derecho civil foral, hoy. 5. La Codificación civil española y su proceso histórico-legislativo: A) El Proyecto de Código civil de 1821. B) El Proyecto de Código civil de 1836. C) El Proyecto de Código civil 1851 (En realidad, Anteproyecto). D) El Proyecto de Código civil de 1869. E) El Código civil español de 1889. 6. El Código civil y las leyes especiales. Notas al Capítulo tercero.

CAPÍTULO CUARTO

El Derecho Civil como Ordenamiento general por razón de la actividad de la persona. El Derecho civil y los Derechos privados especiales. La “disgregación” del Derecho Privado y Común.

SUMARIO. 1. Derecho civil y Derecho mercantil: A) La Codificación y el Derecho mercantil. B) Las relaciones entre el Derecho civil y el Derecho mercantil.- 2. El Derecho Agrario. Los diversos aspectos del concepto de lo rural: A) La tierra como objeto de la circulación económica. B) La tierra como objeto de la actividad agraria. 3- El Derecho laboral: A) Algunos datos históricos. B) Las relaciones Derecho civil-Derecho laboral. Notas al Capítulo cuarto.

CAPÍTULO V.

Otras derivaciones del Derecho Privado, Común y General.

SUMARIO 1. El Derecho de la construcción. 2. El Derecho del Consumo. Notas al Capítulo quinto.

CONCLUSIONES

 **INTRODUCCIÓN**

Palabras de presentación:

Excmo. Sr. Presidente de la Reial Academia Europea de Doctores. Excmos. Sres. Académicos. Ilmas. Autoridades. Distinguido público. Queridos amigos. Sras. Y Sres.:

Pues que nobleza obliga, es un deber y un placer para mí poder, hoy, en este solemne acto, dirigirme a todos Uds., con ocasión de la lectura de mi Discurso de Ingreso en esta Ilustre Academia, lo que colma, con creces, mis deseos. Por lo que querría expresar mi profundo agradecimiento por la iniciativa de esta Ilustre Institución al proponer mi integración en la misma. Quiero, asimismo, reservar una especial mención al Prof. Rocafort Nicolau, Presidente de esta Reial Academia, así como al Prof. Pont Clemente, que ha tenido la gentileza de aceptar la contestación del presente Discurso, que paso ya a leer, como es reglamentario.

Si tildar pudiere o, acaso, debiere, la presente disertación, pensando en los jardines de Academos, y sin estar en mi ánimo la pretensión de “afeitar las barbas de Platón” (lo que no se correspondería con mis insuficientes cualidades al efecto), lo haría resumiéndola con el siguiente conocido “brocardo” atribuído a Guillermo de Ockham: “*praeter neccessitatem entia non sunt multiplicanda*”. Es decir, vayamos a la explicación más probable de las cosas, en tanto que solución más verificable y útil. Al par, en fin, habré de resumir frase tan especiosa y aun específica como la de “Derecho Civil” (1). Cuestión espinosa, porque resumir, decidir, simplificar, no son acciones fáciles de llevar a cabo, sobre todo si el intento se lleva a término desde la preten-

sión de conocer y transmitir la verdad (2). Espero no suceda lo que denunciaba Horacio en su *Ars poética*: “Parturient mon tes, nascetur ridiculus mus....”. O si se quiere, demasiado poco para tanta pretensión.

De una u otra forma, el Derecho Civil ha ocupado la mayor parte de mi vida, desde un punto de vista profesional, tanto en la Universidad cuanto en el Foro. Y ahora me pregunto cuanto pretendo resumir aquí: Pero qué es el Derecho Civil....? En qué consiste ese conjunto de normas que denominamos Derecho Civil...?

La respuesta que pretendo tuvimos que explicarla a fondo, ciertamente de forma harto provisoria, algunos Catedráticos de Universidad de la época, a quienes, por el sólo hecho de tener que “presentarse” a la práctica de la segunda prueba de las Oposiciones de antaño (que se componían de seis “ejercicios”), se exigía un libro inédito y original del opositor con el título de “Memoria de Derecho Civil. Concepto, método y fuentes de la disciplina”. Dicha obra había de resumirse durante una hora (...!), y ante el Tribunal pertinente, en público, con la presencia de numerosos asistentes, de toda laya y grado, que se las prometían ciertamente felices ante la contienda, amén, por demás, a los necesarios efectos administrativos, de la presencia del correspondiente “cancerbero” funcionario del entonces Ministerio de turno, que levantaba la obligada Acta.

Solíamos decir, por aquellos pagos, y a la sazón, que vaya ocurrencia la de exigírsenos, de entrada, una Memoria o “Concepto de Derecho Civil”, que, en definitiva, es lo que se trataba de aprender, ejercitarse, y, luego, enseñar. Y se terminaba opinando que tal semejante menester se debía exigir, sí, pero para poder jubilarse (...!), pues que se supone que es la experiencia en el estudio y la práctica académico-docente la que te puede ayudar

a tener una idea de aquéllo que has estado investigando, enseñando o practicando a lo largo de la vida universitaria. La propia mención del término “Memoria”, en todo caso, es una pura contradicción lógico-formal y material con la función requerida, al efecto, en aquellos tiempos y momentos. La rendición de cuentas, en fin, hoy como ayer, habría de poder exigirse, al final del encargo, y no, cuando, eventualmente, podía dar comienzo (3).

Pues bien, pasados ya más de 45 años desde que me incorporé a la 2^a Cátedra de Derecho de Civil de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, vacante en aquél momento por traslado a la Universidad Complutense de Madrid del Prof. Albaladejo, y bajo la impar dirección del Prof. Badosa Coll, primer y principal Mentor con quien compartí el gusto por la historia y por el dogma, los trabajos y los días, e inspirador de no pocos aspectos del trabajo de fondo que acompaña al presente Discurso, quizá es el momento de responder, ahora, a la pregunta de qué sea el concepto de la disciplina que ha ocupado mi atención. Vana pretensión, por demás, si queremos pronunciarnos sobre tan ardua cuestión, que encendidamente se discute, **conocida**, semántica, histórica, institucional y jurídicamente desde hace más de dos mil años (...!).

Empero, y en definitiva, habida cuenta de que sólo se puede aspirar a enseñar aquéllo que se ha investigado y reflexionado con carácter estrictamente personal, –al margen, claro está de las precisas e ilustradas influencias superiores que todos atendemos–, hora es ya de atender dicha exigencia académica, que no administrativa. Ello pese al aforismo hipocrático “ars longa, vita brevis...” (4).

He solidado venir manteniendo, a modo de permanente “ritornello”, que el Derecho Civil es un peculiar ordenamiento jurí-

dico, esto es, un conjunto de normas jurídicas (5), **privado** en cuanto a los sujetos a los que van dirigidas, **común** en relación al objeto sometido a regulación y **general** por cuanto afecta a la actividad más neutra de la persona. Es decir, es el Derecho de la persona en cuanto tal, puesto que sólo a ella se dirige y por ella misma se justifica, con absoluta independencia de las circunstancias que puedan rodear la vida y la existencia del sujeto.

En otras palabras, al Derecho Civil le interesa regular los derechos y los deberes que, en cuanto persona, por el simple y sencillo hecho de serlo, corresponden a la misma. Quiero destacar aquí que utilizo, a los efectos pertinentes, el concepto “persona” en el exacto sentido trascendente que pretendió Boethius (en su *Consolatio philosophiae*): esto es, como “rationalis naturae individua substantia” o, lo que es lo mismo, sustancia individual de naturaleza racional Y no, en estos momentos, en el solo concepto ontológico kantiano, o sea en su exclusivo sentido de fin en sí misma (6).

Esta triple concreción ha venido produciéndose, históricamente, por etapas: a mi criterio, y desde el punto de vista doctrinal y metodológico, según tres etapas bastante difusas en cada período de tiempo y en el espacio, mas claramente diferenciadas por la fe y por la razón. Unidas, en todo caso, por el peso de la propia Historia, que, de una suerte u otra, viene siempre sometida a aquel principio procedural según el que impera una mecánica singular: una sucesión de hechos o, mejor, actos, en méritos de la cual cada uno de éstos es un presupuesto de los que le seguirán y una condición de eficacia de los que le antecedieron (7).

La citada propuesta de conceptuación vendría a señalar que el concepto de Derecho Civil puede presentarse como la historia de una triple reducción o, incluso, abstracción. En síntesis, y a modo de ensayo, puede decirse que el Derecho Civil es un

sistema normativo que se **integra** en el Derecho Privado, en cuanto afecta, de modo primordial, a los intereses o a la utilidad de la persona individual (o a la “personalidad”), que se **identifica** con el Derecho Común, empleado el término aquí, desde el punto de vista objetivo, en la medida en que regula las relaciones humanas más frecuentes del ser humano, y que se **concreta** en un calificable Derecho General, por lo que se refiere a la actividad de las personas más neutra posible, desde un punto de vista económico-profesional. (8).

En suma, hablamos de sujetos afectados, objeto regulado y actividad desplegada. No otra cosa es la famosa tríada “personas, cosas y acciones” del ínclito jurisconsulto GAYO, del siglo II después de Cristo, que sentenciaba que nada que afecte al Derecho puede clasificarse fuera de uno de estos tres sumandos. Hasta el punto de que, muy posteriormente, el propio Código Civil Napoléon sigue, en un momento histórico decisivo, dicho sistema de clasificación, sistematización y tratamiento de la materia “civil”. Veamos.

I. Primera etapa. El Derecho Civil como Derecho Privado y Derecho de la persona. De las fuentes romanas al Renacimiento.

En un primer momento y, conocidamente, en las Pandectas de Justiniano del siglo VI d.c., el Derecho Civil es parte integrante, junto al Derecho Natural y al Derecho de Gentes, del denominado Derecho Privado. Es un momento en el que, podría decirse que al Derecho Civil le falta autonomía propia, puesto que tan sólo es parte del conjunto de normas que afectan al interés o utilidad de los particulares.

Falta, a nuestros efectos, así pues, “sistema” y es posible que prime, por aquellos días, la necesidad de definir lo que, por

contraposición, se denomina Derecho Público. En suma, reza la primera proposición o propuesta de la primera “ley” del primer Libro del Digesto de Justiniano (9) que el derecho o es público o es privado: “duae sunt positiones”, se dice, sobre el particular. Y se sanciona por el famoso jurista ULPIANO, fenicio de nacimiento y estirpe, pero de extraordinaria importancia en el Derecho romano y en el posterior pensamiento jurídico después, que mientras el Derecho público, con independencia de cualquiera otra circunstancia, según se silencia, se refiere al estado o a las cosas de la “res publica” romana, el Derecho privado afecta “ad singulorum utilitatem”, esto es, a los intereses o utilidades propias del “privado”: acaso en el momento en el que se acuña la expresión, sinónimo de ciudadano romano “libre” (ha de notarse el sentido del participio pasado “privatus” del verbo “privó”, cercano a la condición de ciudadano “libre”).

Es de destacar que, en el seno de la formal desmembración de la noción Derecho Privado que se comenta, impera una cierta idea, en fin, de privilegio, puesto que, junto al Derecho civil de los ciudadanos, también está el Derecho privado llamado natural o el Derecho Privado denominado de Gentes. Y así, sigue diciendo nuestro ínclito jurista romano, el Derecho natural, que también es, pues, Derecho privado, es el que la naturaleza enseña a todos los animales (10), mientras que, en última instancia, el Derecho de gentes, igualmente Derecho privado, designaría el derecho de otras naciones no romanas o el conjunto de normas de utilidad o interés particular distintas del Derecho romano.

Es conocido que, a partir de la decadencia y posterior destrucción, física e institucional, del llamado Imperio Romano, priva, sobre cualquier otra consideración, el poder público sin más, legítimo o no, y, por tanto, el arbitrio y la poca relevancia de los derechos y libertades individuales.

Desde el punto de vista intelectual, histórico y “ampliamente” minoritario, tiene lugar el hecho del descubrimiento de un ejemplar escrito de las antiguas Pandectas de Justiniano, o sea el Digesto, del que procede la opinión así del tan citado ULPIANO, cuanto de tantos otros juristas de referencia universal. (11)

A partir de dicho momento, clave en la historia de la “jurisprudencia” europea, se recupera, en la Alta Edad Media, la vieja idea de la república romana de antaño, y se dota al poder público de un referente doctrinal insuperable en sus líneas generales, que legitima la justificación del rito y de los símbolos, no menos que de la autoridad de la historia y de la sacralización del Derecho.

La importancia de tal descubrimiento se hace sentir en la Universidad que, como suele decirse, nació en Bolonia, en la que, desde la adoración de una suerte de Arca de la Alianza, el gran Irnerio y el grupo de los Cuatro Doctores, comenzó el estudio, análisis y enseñanza de los libros de culto del Derecho Romano (12).

Lógicamente, seducidos por la importancia de los textos, de los autores y de la propia historia, los citados pioneros de la escuela boloñesa y la Glosa (13) iniciaron las enseñanzas sobre la materia que aquí nos interesa, esto es el Derecho Privado, según los textos del propio Digesto, comenzando por el primer párrafo del Libro Primero, o sea el texto de ULPIANO, argumentando sobre la identidad del Derecho Privado, frente al Público, con el servicio a prestar por el primero a la utilidad de los particulares. La noción básica, en esta primera instancia, estriba en identificar esencialmente, sobre la base de la teoría del interés, el Derecho privado con el sistema normativo que atiende a la

utilidad particular. Sin dejar, por ello, de poner de relieve, la conexión entre el interés particular y el Derecho público, pues que todo aquello que favorece la satisfacción del interés de los particulares favorece, al fin, el bienestar del Estado (14).

De otro lado, acaba por confundirse el Derecho público, en tanto que Derecho de la utilidad pública, con el “ius cogens”, esto es, el Derecho imperativo, como hace, en concreto, algún autor como PAPINIANO (15). Ulteriormente, las corrientes o movimientos que se despliegan, desde la propia Italia hacia todo el continente, tales como las de los juristas denominados “ultramontanos” o los mismos “comentaristas”, hacen nacer la equiparación, dicho sea en términos jurídicos modernos, entre el “orden público” y el Derecho Público”, de un lado, y entre el Derecho dispositivo y el Derecho Privado, de otro (16).

Si tuviéramos que concluir con la abstracción de esta primera etapa de decantación de la noción de Derecho Civil, nos habríamos de ir, casi sin solución de continuidad, hasta el casi definitivo impulso de la misma, al Renacimiento. Hemos de traer a colación aquí, sin demora ni excusa que valga, a la denominada “Escuela Culta”. En efecto, la “Jurisprudencia Elegante”, -en el seno de la tendencia de la recuperación de las esencias que provoca el Renacimiento en todos los aspectos y que avanza el racionalismo y la Ilustración posteriores, sobre todo en Francia, que cambia el modelo, -asigna al Derecho privado, ya de forma decidida, las instituciones que se basen en el interés particular (17).

RESULTADO DE LA ABSTRACCIÓN DE LA 1^a ETAPA:

La utilización del concepto o noción de “persona” como predicado de las Instituciones del Derecho Privado: de donde interés particular = persona = sujeto destinatario de las normas

jurídico-civiles. De donde resulta, cual suerte de entimema, la siguiente conclusión: **EL DERECHO CIVIL COMO DERECHO DE LA PERSONA POR RAZÓN DEL SUJETO...!**

II. Segunda Etapa. El Derecho Civil como Derecho de la persona y, ahora, como Derecho común. Del Renacimiento a la Codificación.

En esta segunda etapa, acabará identificándose el Derecho Civil, en tanto que Derecho de la Persona (en cuanto al sujeto se refiere), como Derecho Común (en lo que afecta al objeto). Aquí, como veremos ahora brevemente, el adjetivo calificativo “común” viene a precisar la clase de relaciones o instituciones jurídicas sobre las que recaen las normas de Derecho Privado de la Persona.

El proceso que aquí se quiere describir muy brevemente, comienza con el Renacimiento, que prepara ulteriores y definitivas reglas que, con el racionalismo y la Ilustración, formal y materialmente, formularán la materia en estudio.

Comenzaría con el apoyo de la obra de un autor francés de gran importancia, como Hugo Donello, (Hugues Doneau), a finales del siglo XVI, que nos llevará, a la postre, a la identificación entre el Derecho Civil, en tanto que Derecho Privado de la persona, ello en relación al sujeto destinatario principal de la norma y a la utilidad, y el Derecho común, en relación a la cualidad sobreañadida en razón del objeto del que se predica la utilidad particular, sustrato común del Derecho Privado. También ello supondrá, en buena medida, la culminación del criterio subjetivista.

En suma, se acabará produciendo la plena absorción de la noción Derecho Civil por la de Derecho de las cosas comunes de

la vida y, a la postre, la identificación del Derecho Civil con el total Derecho Privado.

- A) El **origen** de esta segunda decantación progresiva de la noción que aquí nos interesa, materia que hunde sus raíces en el Humanismo y en el Racionalismo (que, de uno u otro modo, tiene como causahabiente el Renacimiento) es la corriente doctrinal identificada con el movimiento jurídico, que encabezan los “sistemáticos” del S.XVI. (18).
- B) La **ocasión** es el Racionalismo: el imperio de la razón en el ámbito jurídico, lo que determinará, a la vez, la preparación de los intentos de Codificación.
- C) El **medio técnico** empleado: la observación de la pura realidad, los precedentes técnicos de la inmensa obra justinianea y, en pocas palabras, la necesaria calificación del objeto constitutivo de las relaciones humanas que acaban siendo objeto de regulación o por la Sociedad o por el Estado o los poderes públicos.
- D) La **formulación** de la noción: En esencia, la que llevó a cabo el autor francés Jean DOMAT, lo que, sorprendentemente (a los efectos de los argumentos que manejamos en esta instancia) supone la culminación del criterio “subjetivista”.

Y así, en efecto, el citado autor, –de claras influencias en la posterior discusión, aprobación, promulgación y posterior publicación de la llamada, jurídicamente, “razón escrita”, esto es, del Code Napoléon de 1805, en el Cap. VI, Núm. 2, “in fine”, del Préface au Droit Public (con ocasión del orden que convenía asignar a las materias del Derecho Público)– propone, en líneas generales, el siguiente razonamiento (19):

A propósito de la ya archiconocida trimembración del Derecho Privado, o sea, Derecho Natural, Derecho Civil y Derecho de Gentes de la obra de Justiniano (1,1,1, Digesto), extrae, en primer lugar, de la denominación genérica ya vista “Derecho Privado” el Derecho de Gentes, que viene a equiparar ya a lo que hoy conoceríamos como Derecho Internacional. Pero, en segundo término, extrae asimismo de la noción Derecho Privado el Derecho Natural, en sentido romano, para, de esta manera, (privándole de su sola cualidad de Derecho Privado), suponerlo, en fin, fundamento de todo ordenamiento, en tanto que razón universal que asiste al hombre.

El resultado es que, desprovista la expresión Derecho Privado de dos de sus partes significativas, el Derecho Civil viene a identificarse, íntegramente, con el Derecho Privado, que acaba así, fagocitando la noción y confundiéndose con ella. Así pues, si el Derecho Privado viene a identificarse plenamente con el Derecho Civil, éste no es más que el Derecho-privado-positivo-común y, en consecuencia, ya no constituye el propio de un pueblo, como podía ser el “romano”, o como el francés, ligado a Ordenanzas y Costumbres, sino el propio de la equidad natural relativa a las materias más frecuentes del uso del hombre. Acaba por privar, así, la **materia** “civil” sobre la **ley** civil, constituida por el Dº Romano, ayer y hoy, o por el derecho real, municipal o consuetudinario francés de la época. La ley civil, en suma, debe formular enunciados, pero no determinar contenidos...! (20).

RESULTADO DE LA ABSTRACCIÓN DE LA 2^a ETAPA:

Como resultado de la primacía de la materia reglada sobre otras consideraciones, el Derecho Civil viene a identificarse, con independencia de los sujetos a quienes se destina, además, con la materia objeto de regulación, esto es, con los asuntos más comunes y ordinarios de la vida de las personas: La materia co-

mún. El DERECHO CIVIL COMO DERECHO COMÚN POR RAZÓN DEL OBJETO

III. Tercera Etapa: El Derecho Civil como Derecho General. La Codificación como instrumento técnico de conformación de la materia civil a través de la norma “civil”.

Precisamente, con la ayuda de la historia, de la razón y del poder, o si se prefiere, por añadidura, del instrumento político de la ley, en cuanto ésta, finalmente, representa la voluntad democrática de la mayoría organizada, tras la Ilustración y la Revolución francesa, la Codificación no solamente representa una etapa decisiva en la sistematización y regulación de la materia jurídica: además, por la sola fuerza de la razón histórica y aun por la razón histórica de la fuerza, viene a perfilar, de una manera definitiva, lo que hoy conocemos como Derecho Civil. Y si nos faltaba alguna precisión de la triple propuesta inicial, falta por “definir” qué agrega el imperio de la Ley, en el sentido anteriormente indicado, a la noción de Derecho Civil.

La Codificación civil francesa, tras los difíciles años de la Revolución, viene a sancionar, en cuanto significa el instrumento técnico de la noción de civil, precisamente a través de la Ley, considerada aquí como acto de voluntad político de generalidad democrática, de donde legítimamente obligatoria, un nuevo estado de cosas. Y así puede comprobarse en el famoso Discurso de Jean Étienne Marie PORTALIS de presentación ante el Cuerpo legislativo del Code Civil, en fecha “28 Ventoso del año XII” (esto es, en el mes de Marzo de 1804 (21).

Es en este punto en el que parece que la norma jurídica sancionadora determine o, mejor, delimita, la materia civil. Pero, en efecto, es justo entonces cuando, de una manera definitiva

a nuestros efectos, viene a fijarse el concepto de Derecho Civil, puesto que el contenido de dicha disciplina viene aquí a sumar:

En primer lugar, el destinatario de las reglas y normas a las que se dirige la Ley: la persona (si bien sea en tal momento histórico, que lo es, por muchos sentidos, la persona francesa). Es evidente que se está regulando el interés o utilidad particular de la persona, por lo que se legisla, en suma, acerca del Derecho Privado: el cual sigue rigiendo, frente al Público, las relaciones de los seres humanos entre sí.

Pero, en segundo lugar, como bien son de ver en las propias normas del llamado finalmente Code Napoléon, se regulan las instituciones de utilidad privada que recaen o afectan a las cosas más ordinarias y/o frecuentes de la vida de las personas, tal como diría nuestro ya conocido Jean Domat. Es la persona, por el hecho de serlo, el sujeto, y las cosas, en cuanto sirven a su utilidad, el objeto.

Es cierto, en último término, que las normas jurídicas, en la medida en que forman parte de la heteronomía del Derecho, han de dictarse, publicarse y aun imponerse a los sujetos a los que va destinada (sea dicho agente creador la Sociedad o sea el Estado). Pero también lo es que, precisamente por eso, en el justo momento en que se decide, reconocido el sujeto y predicado el objeto, cuando se opta por la legislación de materias de estricta naturaleza y observancia civiles. Y por la misma y esencial razón se excluye el Derecho mercantil, la “lex” mercatoria, que ya disfrutaba de la autonomía que podían prestarle la propia historia y los intereses económicos y privados de quienes llevaban a cabo cierta “actividad”: la práctica del comercio.

Y es en suma, precisamente ahora, cuando hay que advertir que la actividad de la práctica del comercio no sólo es (ni siquiera-

mente) privada, sino “**privativa**” de una clase de personas y de una clase de objetos (si hemos de atender a las cosas muebles que ordinariamente sirven al intercambio de y entre comerciantes).

Pero esa es justa la razón por la que el legislador francés de la época excluye de la codificación, o, si se prefiere, de la codificación del momento, el Derecho mercantil...! Porque tanto cuanto se especifica de éste se aparta del Derecho Civil. Acaso el Derecho mercantil no es Derecho Privado, pues que nadie duda de que abarca relaciones de interés particular de la persona...? Es que el Derecho mercantil no trata de regular las relaciones humanas, habitual u ordinariamente útiles para el ser humano...? No es menos cierto, ello no obstante, que, sin dejar ser derecho civil en cuanto se refiera a ciudadanos, no debería serlo, en rigor, si, sin dejar de ser privado y común, no es “general”, sino particular de una determinada clase de actos llevada a cabo por una determinada clase de ciudadanos.

Surge, de este modo, una especie de Derecho Privado y Común no General que se dirige a un aspecto de la persona muy en concreto, cual el del ejercicio del comercio. Se están regulando, en fin, relaciones privadas de sujetos cuya actividad “profesional” excede de la cualidad misma de persona. Y por la misma razón, el Código de Comercio francés se nos irá a 1807, expresamente excluido de la codificación civil...! (22).

En cuanto al proceso del que hablamos y a la Codificación española, la situación, prescindiendo ahora de las dificultades históricas que retrasaron la publicación del Código Civil español hasta 1889, es perfectamente comparable a la descrita. En efecto, el Código de Comercio, de 1829 (23), es posterior al primer intento de Código civil español de 1821 y muy próximo a la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, de 1830: todo lo cual no hace sino confirmar la tradición, evo-

lución y, desde luego, la influencia racionalista y codificadora francesa, acerca de la especialidad (por razón de la actividad profesional que se profesa) del Derecho mercatorio (24).

RESULTADO DE LA ABSTRACCIÓN DE LA 3^a ETAPA:

Configurada ya la definitiva noción de Derecho Civil como Derecho de la persona por razón del **sujeto**, y como Derecho **común**, a fuer del objeto sobre el que recae, se añade, ahora, la característica de **general**, por la que, se quiere señalar, el Derecho Civil es tendencial, para no decir, sustancialmente, refractario a regular las relaciones económicas del individuo, cuando las mismas se llevan a la práctica o se ejercen de manera profesional. El Derecho Civil, por lo mismo, es ya el **DERECHO PRIVADO COMÚN GENERAL**. La profesionalización de la actividad vital en un sector determinado viene a ser inversamente proporcional a la necesidad de una regulación directa de sus relaciones más estrictamente personales...! (25).

Dicho proceso se repetirá, más adelante, con materias tales como el Derecho Laboral o el Derecho Agrario u otras varias, algunas de las cuales ya ni forman parte del Derecho Privado.

Hora es ya de terminar, por no entender que pueda yo abusar de su paciencia. Pero no sin antes justificar la inclusión en el título del presente Discurso del término “democracia”. A fin de cuentas, si el Derecho Civil es el ordenamiento jurídico que se cuida de la persona, de sus intereses más vitales y de las circunstancias más generales de la vida, habría de poder concluirse que, en efecto, es una parte del Derecho que atiende al sostentimiento democrático de las necesidades del pueblo (que tanto comprende la plebe cuanto el patriciado, en sentido romano), a cuyo servicio están los poderes públicos, que deben garantizar su cumplimiento.

Sin perjuicio del desarrollo que en el texto íntegro que acompaña al presente Discurso se lleva a cabo, **y a título de ejemplo**, en relación a algunas de las materias que han ocupado y preocupado al autor, puede preguntarse aquí y ahora:

Es posible que **cualquier persona** pueda pagar las deudas de cualquiera otra, en toda circunstancia, y aun en contra de la voluntad del obligado, con el límite de la “utilitas” proveída al propio deudor...? Art. 1.158 y ss. del Código Civil español...! (26).

Es que puede **cualquier persona** “entrometerse” en las cosas o en los intereses de otro, con ánimo de evitarle un perjuicio o proporcionarle algún beneficio...? Art. 1.888 y ss. C.C...!(27)

Es que puede **cualquier deudor** (no sola ni especialmente el deudor hipotecario) excluir a su acreedor del crédito si encuentra otro nuevo acreedor que mejore sus condiciones, teniendo que “soportar” el acreedor mismo un cambio que, sin perjuicio para él, facilite la administración del pago de la deuda...? Art. 1.211 del Código Civil español...! (28)

Es que puede **cualquier “rabassaire”** impedir la especulación del inactivo propietario pretendiente de la recuperación del suelo plantado de vides por el cultivador, alegando su calidad de titular de un derecho de censo enfitéutico indefinido en el tiempo y negando su mera condición de arrendatario por durante un período determinado...? Art. 1.656 del Código Civil español y antiguo 320 del T.R. de la Compilació... (hoy Disposició Transitoria Dotzena de la Ley de aprobación del Libro 5 del Código Civil de Cataluña (29).

Es que puede **cualquier comprador** dirigirse, no sólo contra el vendedor de cosa mueble (que le entregó la cosa) sino también

contra **cualquier** verdadero destinatario del precio de aquélla, que autorizó a vender cosa no propia (del que vende), para el caso de que el vendedor material del objeto en cuestión no fuera el propietario o acaso no quisiera entregársela...? Art. 1717,2 del Código Civil español y demás concordantes (30).

Es que puede **cualquier persona** rechazar pretensiones de cualesquiera otras, hechas a destiempo, cual si se tratara de una denominada objetiva deslealtad del ejercicio de los derechos, lo que permitiría reclamar indefinidamente al deudor...? Art. 1.930,2 del Código Civil español o 121-1 del CDC! (31).

Es que no podría **cualquier deudor y, en especial, cualquier deudor hipotecario, constante el pleito en el que se le reclama la satisfacción de la deuda con cargo a las garantías otorgadas**, cancelar la deuda por el exacto importe pagado al acreedor demandante por un tercero especulador, mucho menor que el real o nominalmente debitado...? Art. 1.535 del Código Civil español...! (32)

Acaso no puede **todo poseedor**, por el solo hecho de serlo, acudir inmediatamente a la justicia para el caso de que sea “despojado” de su posesión, con independencia de que tenga derecho, o no, al ejercicio del poder que ejercía...? Art. 446 del Código Civil español o 522-7 del CDC. (33)

Si todas las cuestiones anteriores (y otras muchas) se responden afirmativamente, no me resistiré a considerar que el Derecho Civil, esto es el Derecho Privado Común General de y para todas las personas puede ser, en su sentido técnico, el más democrático de todos los ordenamientos jurídicos. Si un tiempo bueno para los patricios, (pues tan bueno era), luego lo acabó siendo para los plebeyos y, al fin, para toda clase de persona sin más distinciones ni apelativos de clase alguna.

El Derecho público, en resumidas cuentas, por el contrario, no tiene sino que proporcionar los medios que sean necesarios para hacer que se cumplan normas que garantizan la dignidad y la seguridad del ser humano, lo que, de una forma u otra, constituye la finalidad del Derecho o, si se prefiere, del pacto **civil** (34).

Justo es que termine agradeciendo tantas cosas a todos cuantos han contribuído en gran manera a mi formación y dedicación, no menos que a cuantos, algunas veces, hayan podido sufrirla: mis padres, mi familia, mis alumnos, mis discípulos, mis colegas, mis socios y compañeros del Despacho que tengo el honor de dirigir, todos los cuales me estimulan y enseñan día tras día. Así como a esta extraordinaria terra catalana, “senyora, majora, poderosa, usufructuaria” dels meus sentiments i dels meus pensaments...!

Y, permítanme recordar, sobre todo, a quien es mi espacio y mi tiempo. Si, utilizando algunas palabras del Libro de los Jueces, cupiera preguntarme: Qué es más fuerte que el león...? Qué más dulce que la miel...? la invariable respuesta sería: mi esposa...Inma...!

Muchísimas gracias.

NOTAS A LA INTRODUCCIÓN.

- 1) Este argumento “filosófico” pretende enmendar la plana, desde el punto de vista de los nominalistas, al principio platónico del imperio de las “ideas”, suprimiendo, en lo posible, el exceso de entes innecesarios para tratar de encontrar una solución probable de los problemas del conocimiento en general. De ahí que, posteriormente a la propia vida y vigencia de los principios que inspiraron al nominalista franciscano inglés Guillermo de Ockham a formular dicho rigorista enunciado de supresión de las hipótesis menos complejas, se decía, en las escuelas filosóficas, que lo que se pretendía era “afeitar las barbas de Platón”, pródigo en la teoría (siempre insuperada) de las ideas y de los entes de razón.

En el terreno económico, la enunciación de tal postulado viene de la mano de la llamada “*Lex parsimoniae*”, que responde a la misma finalidad, dicho en palabras llanas y en generales términos, de no complicar en exceso las explicaciones de la realidad.

- 2) En cualquier caso, soy de los que creen que no hay nada nuevo bajo el sol y que todo lo que habrá de ser ya fue y cuanto ya fue será. Este enigmático dicho del Eclesiastés (25,25), que más parece coincidir (“*sub specie aeternitatis*”) con Parménides que con Heráclito, tiene, en el propio Antiguo Testamento, unas coincidencias sorprendentes que harían sonrojar a más de un escéptico.

Cabría, así, esperar que la Biblia regulara Instituciones de interés personal y, por ende, público, hace ya muchos años, en materia jurídica, sobre equilibrio de prestaciones cuando de transacciones particulares entre privados se trata, o de cuestiones que hoy serían consideradas de máxima actualidad....?

Cabría esperar que la Biblia, el Antiguo Testamento, regulara “instituciones” del derecho catalán tradicional, hoy, o de Derecho Civil en general, en términos vagos, ciertamente, sobre aspectos normativos de la vida diaria y ordinaria de los ciudadanos...?

Más allá o, mejor, mucho antes de la existencia del Derecho Romano, fuente de vida jurídica, habrían estado reguladas ya cosas tales como el “retracto” (es decir, el derecho de volver a adquirir de aquél a quien se enajenó la VIVIENDA sita en el núcleo urbano), o la prescripción extintiva (o si se quiere, el derecho de oponerse a pagar deudas en exceso antiguas, que debieron cobrarse leal y objetivamente en su momento), o la libertad de los esclavos o siervos, o la consideración de que la **propiedad no es eterna**, o, en suma, la RESCISIÓN POR LESIÓN (he dicho bien, sí....!... resolución por lesión...!), esto es, la recuperación del bien raíz vendido o enajenado por precio inferior al valor real de aquél, mecanismo provocado por el empobrecimiento del vendedor enajenante que se desprende de sus bienes por necesidad...? Sobre el particular, puede verse el capítulo 25 del Libro 25 del Levítico.

Decenas de siglos después, en el siglo XVI, el gran jurista y humanista CUJACIUS, para negar la resolución a favor de quien hubiese pagado más de la mitad del precio del mercado, argumentaba que “quia penes invidiam emporis est, penes INOPIAM venditoris....”. O dicho en otras palabras, que el vendedor actúa por necesidad (inopia), mas el comprador actuaría por deseo excesivo (y poder adquisitivo, claro). Una referencia sobre el mismo autor y sobre el problema, a propósito de la no “recepCIÓN” de la figura en el Anteproyecto de Código Civil español de 1851, cuando se decidía, en clave librecambista, si se admitía el instituto de la resolución por lesión, en GARCÍA GOYENA, F: Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español.

Comentario al artículo 1.164 del Proyecto. Madrid, 1852. Edición facsímil de 1973. Barcelona. Acerca de CUJACIO J.: *Opera Omnia ob. cit.*

Pues bien: todo ello se halla debidamente previsto en el Pentateuco, en el caso de que hablamos, hace ya miles de años y seguramente “importado” de precedentes bastante más antiguos. El jubileo (de “iobel” o “yov.vel, carnero o cuerno de carnero, en hebreo) ponía en jaque los cimientos del tiempo, puesto que cada cincuenta años, venía a hacerse tabla rasa del orden establecido en méritos de una semipermanente advertencia a los eventual pero temporalmente poderosos. Vid. Levítico, 25,9). Perdón, expiación general “ubique” y sanción universal...!

Harto curiosa es, a estos respectos, la Ley VII del Título IV del Libro V (de las avenencias é de las compras) *Fuero Juzgo o Liber Iudiciorum*, la cual, con el expresivo encabezado “si alguno dize que vende su cosa por ménos precio que non valé” establece lo siguiente:

“Si alguno omne vende algunas casas, ó tierras, ó vinhas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ó otras cosas, NON SE DEBE POR ENDE DESFAZER LA VENDICION, PORQUE DIZ QUE LO VENDIÓ POR POCO...!. Vid.”*Fuero Juzgo o Libro de los Jueces*”. Prólogo y revisión de textos por J. Uyá. Zeus, Barcelona, 1968.

- 3) Cuando menos, sí puede destacarse el ímprobo esfuerzo, a la postre no baldío, que suponía estudiar la Historia de la formación normativa y conceptual de tu disciplina. Como mínimo, en todo caso, había que tomar nota de la enorme trastienda existente, en nuestro caso, en torno a lo que hubiese de ser entendido como Derecho Civil. Cosa distinta, que es a lo que, irónicamente, me refiero en el texto, es que se nos pidiera, en un momento inicial, un “concepto” de Derecho Civil, sin la experiencia y sin la formación “conti-

nua” con la se pretendía acceder a la docencia y, por tanto, a la investigación propia.

En otro sentido, pero en la misma dirección, cuesta imaginar la perdida, hoy, en nuestros Planes de estudio, del cultivo y del ejercicio de la memoria. Cómo la inefable e imprescindible “memoria” va perdiendo vigencia ante el exceso de información, que no de formación. A fin de cuentas, la Memoria (Mnemosiné...) es la procreadora (junto a Zeus) de las Musas, que rigen las Artes y las Ciencias. Citando otra vez a Platón, aprender no es sino recordar, y no caben, a mi criterio, ni el entendimiento ni la voluntad (en tanto que potencias del alma), sin la existencia de la propia memoria.

Es radicalmente falso y pernicioso, cuanto menos, para el saber culto, que la memoria sea algo inútil o innecesario, ya que, se dice hoy en día sin empacho ni rubor, no hace falta memorizar si está todo al alcance de la mano tecnológica. En realidad, el problema no es que esté todo informáticamente disponible, sino qué es lo que se busca y bajo la guía de quién. Al final, en suma, sólo sabemos cuánto recordamos. Pero es la materia recordada lo que realmente importa y su sistematización. No menos, claro está, que una profunda revisión del sistema educativo, de los contenidos de los Planes, y, cómo no, en su momento, del Mentor de referencia, sin cuya ayuda acaso ni Telémaco habría reconocido a su padre Ulises.

Por la misma razón, pese a la extraordinaria abundancia, hoy día, de la información de que se puede disponer, falta, como obtuvo Teseo algún hilo de Ariadna que ayude a elegir, decidir o ejecutar un método de acción para moverse por un laberinto de actores sin autores (y, por tanto, sin autoridad).

- 4) 'Ο βίος βραχύς, ή δὲ τέχνη μακρή", El aforismo hipocrático (en realidad, definición) completo es el siguiente: Vita brevis, ars longa, occasio praecipit, experimentum periculosum, iudicium difficile", según traducción de Lucius Anneo Séneca (en De brevitate vitae, vid. v.g. Antígona, Madrid, 2013).
- 5) En realidad, habría que partir, modernamente, del concepto "ley" que acuña el Barón de Secondat, esto es, Montesquieu (Ch.L. de Secondat) en L'esprit des Loix, Paris 1748, según el cual, desde un punto de vista técnico-general, las leyes son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas.....
Sin embargo, a partir de ahí conviene señalar que las normas jurídicas a las que aludimos y que están comprendidas en la definición general de Montesquieu, pertenecen al subgrupo de las que pueden denominarse leyes "nóologicas" (o pertenecientes al espíritu y no a la materia), de las que, con ulterior precisión, resulta la noción de "norma" jurídica que, frente a la moral (que es autónoma), es heterónoma, ya que para su conocimiento y cumplimiento han de ser dadas a conocer a sus destinatarios por sujetos, en general, distintos de los obligados a cumplirlas....
- 6) La insuperada, para muchos, "definición" de Boethius de la persona, que no excluye, antes al contrario incluye, una noción trascendente del pensamiento, se contrae al individuo pensante, capaz de razonar por sí mismo. Por lo su exigencia vital viene a ser tan igual como la de cualquier otro ser sustancialmente capaz de pensar. Por lo que debe ser sujeto de sus derechos y no objeto de pacto ajeno (Vid. BOECIO: La consolación de la filosofía. Akal.Madrid, 1997).

- 7) GUASP, J., en su magnífico Derecho Procesal Civil, distingue entre proceso y procedimiento. Proceso, en efecto, no es sino un instrumento destinado a la satisfacción de pretensiones deducidas judicialmente por el actor de que se trate. En cambio, “procedimiento” es esa relación sucesiva de actos procesales (con efectos jurídicos) en la que cada uno de los mismos debe proceder de otro anterior que lo legitima y preceder, a la vez, al siguiente, al que se debe y aplica.
- Dichas presiones tienen una particular relevancia en materia de nulidad en el Derecho Procesal y aun fuera del mismo.
- 8) Desde este punto de vista, podría decirse, contando con los puntos de partida que aquí se abordan y proponen, que la naturaleza del calificativo “civil” de la norma es inversamente proporcional a la actividad económico-profesional de la persona a la que se dirige aquélla. Como se dice en otros lugares de la presente obra y, particularmente, en las líneas que seguirán, la historia del Derecho Civil y su progresiva concreción según el orden del tiempo, no solamente es una sucesión “procesal”, sino también “procedimental”. Por tanto, no se trata tan sólo de buscar la justificación última de la protección de los intereses vitales de la persona o del ser humano o pensante, sino, además, de ver cómo han ido sucediéndose las etapas históricas que han llegado a concretar las posiciones desde la conquista de los derechos individuales. Mas, al fin, el “proceso” legitima el “procedimiento”.
- 9) Puede consultarse sobre el particular la edición del Digesto de Justiniano a cargo del ínclito romanista Álvaro D'Ors, en castellano. Sigue siendo insustituible, sin embargo, la versión original (en latín) y castellana de Ildefonso L. GAR-

CÍA DEL CORRAL, que forma parte del íntegro llamado (desde la publicación y versión de Dionysio Gothofredo, en el siglo XVI,) Cuerpo del Derecho civil romano. Indispensable asimismo es, también, la edición crítica del Digesto de Justiniano de Th. Mommsem, publicada en Berlín en 1899.

- 10) El texto exacto reza así: Digesto I,I,1,3: “Derecho natural es aquél que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es peculiar del género humano, sino común a todos animales, que nacen en la tierra o en el mar y también a las aves...” Vid. GARCÍA DEL CORRAL, ob. cit.
- 11) En realidad, el primer manuscrito conocido de las Pandecetas de Justiniano, se conservaba en la ciudad de Pisa desde el siglo VII d.c., desde donde mucho más tarde se traslada a la ciudad de Florencia, de donde la expresión “pandectae florentiniae”. Sobre el particular, puede consultarse la extraordinaria obra de F. von SAVIGNY, conocido y muy destacado jurista alemán, sobre la Historia del Derecho Romano en la Edad Media. Reimpresión. Versión en italiano, Roma, 1972, 3 vol.
- 12) Acerca del jurista Irnerio (siglos XI-XII) y los llamados cuatro doctores (a saber, sus discípulos Bulgaro, Hugo, Jacobo y Martin), es imprescindible la consulta de la obra de Fr. K von SAVIGNY Storia del Diritto romano... Ob. cit.
- 13) Para ser exactos, la llamada glosa (lengua en griego, de donde lenguaje o idioma, explicación), que dio nombre a la escuela que seguía la iniciativa de Irnerio, sus discípulos y, a partir de los mismos, todos los seguidores del planteamiento que partió de aquél, no era sino un breve “apósito” o añadido aclaratorio, bien marginal o, después, interlineal,

a los textos del Corpus que empezaron a manejar dichos primeros estudiosos en Bolonia. No hay que desdeñar, de otra parte, el favor de la nobleza del tiempo en pro de una técnica que se apoyaba en los sacralizados textos romanos recientemente hallados, lo que, a la postre, añadía la deseada “auctoritas” a la “potestas” del Rey, que venía, así, a derivar su poder de Roma y del Imperio.

- 14) Ello a pesar de que el propio Ulpiano juzga el Derecho público como el derecho del ordenamiento religioso, el de los sacerdotes y el de los magistrados (D. I,I 1,3). Hay que advertir, empero que el sentido del término sacerdote que se utiliza es equivalente a Jurista o Magistrado, puesto que éstos rinden culto a la justicia, profesan el saber de lo bueno y de lo justo, separan lo justo de lo injusto y disciernen lo lícito de lo ilícito (D. I,I 1), de donde viene a sostenerse, “a fortiori”, que el poder dicta el derecho y guía el orden y la utilidad de los particulares y, en consecuencia el bienestar del Estado. (Cfr. D'Ors, A. y otros: El Digesto de Justiniano. Pamplona, 1968.
- 15) El Jurista Papiniano, famoso jurista ligado a la familia imperial de Septimio Severo, dice en el Digesto, II,XIV,38 que “el derecho público no puede ser alterado por los particulares”. (Cfr. D'Ors ob. cit.)
- 16) Por lo que respecta a la relación entre orden público y Derecho público, teniendo en cuenta las circunstancias históricas y la precisión de los conceptos, es preciso distinguir entre el respeto institucional que el Ordenamiento jurídico exige a todo el mundo, lo que implica el sometimiento del común a las reglas imperativas (que pueden, por tanto, abarcar situaciones sometidas al Derecho Privado) y el propio conjunto de normas que integran el Derecho público

mismo. Lo primero sería, pues, “orden público”. Lo segundo, Derecho del Estado o de los poderes públicos.

- 17) Ya sea, a nuestros efectos, por parte de la dirección propiamente “erudita” de la Escuela, ya por la llamada dirección de los “sistemáticos”. Cfr. Savigny, F: *Storia del Diritto Romano nel Medio Evo*, ob. cit.
- 18) El denominado “mos gallicus”, por contraposición al “mos italicus”, instaura, en pleno Humanismo renacentista, una manera “sabia”, elegante o culta, en virtud de la cual importa, ya bastante más, descubrir la Historia y la verdadera naturaleza de los acontecimientos que sirvieron de base al dictado de las reglas jurídicas, antes bien que analizar, podría decirse que desde el exclusivo interés inmediato que suscita la lógica formal, los textos sometidos a análisis. Representantes destacados de tal proceder renacentista serán F. Alciatus, H. Donellus, D. Gothofredus (autor de la expresión “corpus iuris civilis”), A. Faber, el español A. Agustín y tantos otros renovadores de la ciencia del Derecho.
- 19) Jean Domat, ilustre jansenista, es el máximo exponente del racionalismo jurídico francés. Remotamente hablando, viene a resultar un precedente más que señalado de la posterior codificación posterior del siglo XIX, pues que se esmeró en poner de relieve el “desorden” de las leyes, pensamiento que se traslucen en su principal obra “les loix civiles dans leur **ordre naturel**”. Junto con R.J. Pothier, jurista romanista de extraordinaria importancia para el Derecho en general y, en particular, para el derecho francés, es un claro inspirador, a veces “textual” de algunos de los preceptos del *Code Napoléon* de 1804.

20) Tal dicho no pretende ser ni un díctero (dicho sea en sentido etimológico latino) ni una ironía (en sentido mayeústico-socrático), sino tan sólo la meditada expresión de un tecnicismo acerca de la formulación de las normas jurídicas. Como se ha dicho en algunas otras líneas del presente escrito, la sociedad es anterior al Estado y el pacto mismo antecede al poder del reparto y aun al reparto del poder, por todo lo cual es el empuje social, en fin de cuentas, el que acaba legislando, saltuariamente, eso sí, sobre las necesidades básicas y la protección esencial del hombre: esto es, sobre derecho civil. O si se prefiere, sobre la “civildad” o la civilización.

En el sentido histórico del argumento expuesto en el texto, vid. DOMAT, J.: Nº. 41 y sgs. Del Cap. XI del *Traité del Loix...* Edición de 1771. Asimismo, GROTIUS, H.: *De Iure belli ac pacis Libri tres...* Jena, MDCLXXIII.

21) Vid., sobre el particular, FENET, P.A.: *Récueil complet des travaux préparatoires du Code Civil.* Paris, 1836. Es curioso destacar el encendido elogio patriótico y “personalista” que impregna dicha presentación, hasta el punto de que llamada razón jurídica escrita se identifica con la persona y la personalidad de lo francés en cuanto expresión de lo racionalista y universal. “...Ya no somos más bretones, alsacianos, provenzales, sino franceses...”

De manera actualísima, contundente y técnicamente impecable, Jéan Étienne-Marie PORTALIS (uno de los juristas designados por Napoléon, junto a Tronchet, Bigot de Préameneu y Maleville para redactar el Código Civil), finalmente encargado de la presentación de los trabajos llevados a cabo ante el Cuerpo Legislativo de aquellas calendas, llega a decir que las leyes civiles son el bien máspreciado que los hombres pueden dar y recibir, puesto que son las fuentes de las costumbres, la garantía de cualquier paz pública y

- privada, llegándolas a comparar, entre otras cosas, con el “Palladium” de la propiedad.
- 22) Es curioso constatar que el sistema u orden del Code sigue la propia sistemática del llamado después plan romano-francés, ya que ordena las materias en tres partes bien definidas: personas, cosas y acciones.... Vid. GAYO..... (Instituta. I.8.) Vid. D'ORS, A.: Personas, Cosas, Acciones en la experiencia jurídica romana". Vol. 3 de los Estudios de Historia del Derecho Europeo. Homenaje al Prof. G. Martínez Díez. Hay una edición de las Instituciones de Gayo, con el nombre de “La Instituta de Gayo, descubierta recientemente en un palimpsesto de la Biblioteca Capitular de Verona (en realidad, por el alemán Bartold G.Niebuhr) traducida por primera vez al castellano, con notas, etc.”, editada en Madrid, en 1845, sin autoría reseñada. Ejemplar del autor. Sobre Gayo, puede consultarse, entre otros muchos autores de referencia, a F. von Savigny (Storia del Diritto romano nel Medio Evo, cit.)
- 23) El primer Código de Comercio español, imposible por entonces la promulgación de un Código Civil español, fue el Código de 30 de Mayo de 1829, obra personal del jurista Pedro Sáinz de Andino Algo sobre Código de comercio, y se sanciona con el expreso propósito de "...dar al comercio un sistema de legislación uniforme, completo y fundado sobre los principios inalterables de la justicia y las reglas seguras de la conveniencia del mismo comercio..." (en palabras de Fernando VII. Vid infra. Nota 24. Vid LASSO GAITÉ, J.F. Crónica de la Codificación española ob. cit. Deben citarse los comentarios a todas las disposiciones del mentado Código de Comercio publicados por VICENTE y CARAVANTES, José de. Ed de Madrid de 1850.

Reciente todavía la influencia dominante de la codificación francesa, personalizada en el *Code Napoléon* de 1804, estamos ya en plena época de discusiones y enfrentamientos a causa de la diversidad de pareceres técnicos, en general y políticos, en particular. Fr. K. von SAVIGNY, adalid de la Escuela histórica alemana, ya desde el año 1814 se opone a la codificación por razones de método y de técnica, lo que pone de relieve en su famoso libro sobre “De la vocación de nuestro siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho”, publicado en Heidelberg en el mismo año 1814. Son de observar en el mismo acres críticas a lo que, en su opinión, son defectos notables de técnica sobre dogmática de los legisladores franceses.

En cuanto a THIBAUT, fue, igualmente, a partir de 1814, cuando, con ocasión de su “Civilistische Abhandlungen”, propugna abiertamente la necesidad de un Código Civil para Alemania y defiende la absoluta conveniencia de la codificación del “derecho romano”, tesis, en general seguida mucho más tarde y, en sus líneas generales, por los legisladores del BGB.

- 24) El Código de Comercio español de 1829, en efecto, señala en su artículo primero que “se reputan en derecho comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer (sic) el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes y **tienen por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil, fundando en él su estado político**”. No a menos obligaba el Real Decreto de Fernando VII, que prologa la promulgación de dicho Código cuando se dice que carecía el Reyno de “leyes generales que determinasen las obligaciones y derechos que proceden de los actos de comercio, de lo cual resultaba grande confusión e incertidumbre....” [nótese la “expresa” y presunta contradicción entre el término “generales”, referido a las normas de re-

gulación, y el de “actos de comercio”. En realidad, se están refiriendo a lo mismo, pues se necesitan reglas generales (o acaso genéricas, después específicas) para todos los actos de una clase determinada de actividad: el comercio ejercido profesionalmente].

Puede verse, sobre el particular “Código de Comercio” decretado, sancionado y promulgado en 30 de Mayo de 1829. Edición Oficial. Madrid, 1829.

En cuanto al Código de Comercio francés de 1807, es muy útil consultar el Discurso que el miembro del Tribunado M. Jard-Panvilliers hace ante le Corps Légitif a propósito del Código mercantil y sobre los siete primeros títulos del Libro primero de dicho Cuerpo legal, sesión de 10 de Septiembre de 1807:

“Messieurs, à l'époque où l'on méconnaisait encore en France les avantages de l'unité du pouvoir exécutif, on eté déjà persuadé des ceux de l'unité de législation et d'un système des poids et mesures pour toute la France...

...**Aussi** (así, en la traducción al castellano), l'établissement de ce système est-il un des premiers bienfaits que la révolution ait procurés aux Français, et particulièrement à ceux que se **livrent à la profession de commerce...**”

Es curioso observar, en fin, cómo se intenta “generalizar” la aplicación de la norma para todo el país, de un lado, y particularizar la clase de destinatarios que tienen en común el ejercicio del comercio. Ley, pues, general, aquí para todos los franceses que ejercen el comercio (podría entenderse también “común” en razón del destinatario), pero especial en cuanto se aparta de la más general aún actividad de la persona.

Vid. “Código de comercio (español de 1829) comentado (y traducido) por una sociedad de Abogados”. Precedido del “Discurso hecho al Cuerpo legislativo por M. Jard-Panvilliers, Orador del Tribunado sobre los siete primeros

títulos del Libro Primero del Código de Comercio" (francés de 1807). Barcelona, 1864. La traducción del francés es insegura.

25) En estos últimos y recientes tiempos se ha producido una importante reforma del Code Napoléon en materia contractual. Modificación importante y discutible, a mi parecer, a la vez. En concreto, sobre la noción de contrato y de los elementos esenciales sobre su validez, lo que equivale a plantearse los requisitos estructurales de la existencia del consentimiento, viene a decirse que no es requisito esencial el objeto ni tan siquiera la causa para que el contrato sea eficaz. Aparte de la necesidad de precisar que, sin objeto, no existe la necesidad de hablar de exigencia de causa, puesto que sin cosas o servicios que constituyan el objeto del contrato y que son las que han de cambiar de titularidad no hay necesidad de control legislativo para justificar precisamente la licitud del cambio mismo, parece hacerse alguna concesión, en aras de una cierta, no sé si improvisada, anglosajonizada intención de "mercantilizar" el intercambio de bienes y servicios.

Todo ello, en suma, si lo que quiere la citada reforma del derecho contractual francés (confusa en algún aspecto) es "descausalizar" el sistema, esto es, privar de la necesidad de causa (en el sentido de exigencia de una causa final del negocio jurídico en general), creo que nos encontramos ante una propuesta equivocada. Ahora, precisamente ahora, en un tiempo en el que prima la intervención pública en temas antaño netamente privados y civiles, no veo la necesidad de privar al orden público (en materias de Derecho Civil) de temas tan importantes como el control del intercambio de bienes y servicios. No otra cosa pretenden las normas que encierran los arts. 1.262,1 y 1.275 y tantos otros concordantes del Código civil español.

En el sentido indicado, cfr. la “Ordonnance 131/2016, de 10 de février”, que reforma el Code Napoléon en materia de Derecho de contratos, régimen general de las obligaciones y prueba (JORF, de 11 de febrero de 2016). Tal Disposición, norma que no ha pasado por el poder legislativo francés, ha suscitado una amplia polémica en la propia Francia, que ya adoptó, en contra del sistema romano, un sistema quasi “cartular” de la transmisión de la propiedad u otros derechos reales. Sobre el tema, puede consultarse CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de Obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción). ADC, 2007.

En el trasfondo, late, quizá, una determinada concepción de la denominada abstracción y en la declarada poco menos que imprescindible descausalización del contrato. En mi opinión, se sigue, habitualmente, desconociendo el exacto sentido que tiene el término “abstracción”, en términos histórico-dogmáticos. Mas lo cierto es que fue el gran jurista Fr. Von SAVIGNY el que, sobre contradictorios precedentes de los textos del Derecho romano, ideó y construyó la tesis de la abstracción, pero para la adquisición misma (“einigung”), y nunca para los contratos.

En efecto, hay dos textos abiertamente contrarios en el Digesto de Justiniano que, en suma, no es sino una extraordinaria colección de pareceres de ilustres juristas de antaño, no siempre coincidentes, en nuestro caso, de Juliano, de un lado, y de Ulpiano, de otro, a propósito de la entrega de dinero de una persona a otra, pero difiriendo cada una de ellas de la razón por la cual se procede a la entrega misma. Y así, es el caso que alguno (“tradens”), cree que entrega una cantidad de dinero en concepto de donación a otra persona (“accipiens”) que, en cambio, lo recibe creyendo que se lo están prestando.

En tal supuesto, el jurista Ulpiano (D. L.18, *De rebus cred.*) aduce que ni hay préstamo ni donación, porque, en definitiva, ni uno ni otra se han convenido claramente y hay disenso causal (Vid. Kaser, M. Ob cit., a propósito de la adquisición de propiedad. Schulz, F. Ob. cit. O Girard, Fr. Ob. cit.). Por consiguiente, se podrá pedir la repetición de lo entregado, esto es, la devolución de las monedas recibidas (a salvo la “*exceptio doli*”). Pero “agrega” (en realidad, es Ulpiano el que “corrige”, “*ex post*”, la posición de Juliano) el jurista citado en último lugar (D. L. 36, *De adq. rerum dom.*) un interesante aspecto de la cuestión: pues viene a decir que, en el caso de que se ocupa, por tratarse de monedas cuya entidad se diluye en el patrimonio del receptor, sin conservar su individualidad, nada importa, en realidad si fue un préstamo o fue una donación, puesto que la propiedad misma, por imperio de las reglas generales del derecho romano, se hizo de quien recibió.

Cuando el supuesto comentado se traslada a la entrega de cosa distinta de dinero, la cuestión se complica, pues con la opinión de Juliano, la propiedad se traslada del “*tradens*” al “*acciens*”, mientras que con la de Ulpiano, quien así entregó podrá reivindicar la cosa de quien la poseyera, pues que no hubo traslación de propiedad, ya que no pudo haber consentimiento.

Sobre tan trascendente y complejo problema, puede verse el Capítulo 35 del Libro de las “*Quaestiones selectae*” de Arnoldo Vinnio, ob. cit (vid. Bibliografía general), en el célebre “Comentario académico y forense” del mismo autor, que dedica al problema, precisamente, una de las escogidas “*quaestiones*” que resolver. Pues bien, muchos años más tarde, fue Savigny quien, basándose en la equivocidad y en las contradicciones de los textos romanos utilizados por Vinnio, generalizó, para el Derecho alemán, la debatida materia y proveyó, en fin, al BGB posterior, de la realidad

del “acuerdo real abstracto”. De donde la expresión “abstracción” para destacar la no necesidad de las reglas generales del derecho civil romano para transmitir la propiedad cuando había acuerdo en la entrega. Tal solución favorecía, sin duda el comercio de bienes (que no se detenía por falta de titularidades anteriores) y se refería a la materialidad de una entrega con más el acuerdo de ambas partes.

En resumidas cuentas, no se hablaba de contratos, sino de entregas. Lo abstracto, por consiguiente, debe referirse al desplazamiento posesorio que supone toda entrega, causa, en definitiva, de la adquisición de la propiedad, pero no al contrato. En un sistema causalista, como el nuestro (y, de paso, también en el francés del Code) debe hablarse, en propiedad, de negocios abstractos (en la disposición), mas no de contratos abstractos (en la obligación). Vid. los textos romanos (latín-castellano) en GARCÍA DEL CORRAL, ob. cit. Tomo 1º, para ULPIANO (pág. 680) Y Tomo 3º para JULIANO (pág. 310).

- 26) Dice exactamente el art. 1.158 del Código Civil español que “puede hacer el pago (y, por tanto, en principio, extinguir la deuda de que se trate) **cualquiera persona**, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor...”

Es decir, que se viene a otorgar una suerte de legitimación universal (“solvendi causa”) para que todo el mundo pueda mejorar la suerte de de cualquier deudor, sin órdenes, instrucciones o mandato de éste último...extinguendo, así, en principio, la deuda intervenida. Cosa diversa es la recuperabilidad, o no, del importe de la cantidad efectivamente pagada al acreedor, lo que dependerá de varias circunstancias. Nótese, por demás, que el alcance de la norma y de sus concordantes va mucho más allá de la noción vulgar de “pago”, entendido éste como la entrega de una determi-

nada cantidad de dinero “o signo que lo represente” (crf. Art. 1.445 del Código Civil español), puesto que se habla de pago o cumplimiento para satisfacer y, eventualmente, extinguir cualquier obligación, entregando la cosa o haciendo la prestación en que la propia obligación consistía (art. 1.157 C.C.). A reserva, en última instancia, de la “infungibilidad” de ciertas prestaciones (art. 1.161 C.C.). Vid. v.g. HERNÁNDEZ-MORENO, A.: El pago del tercero. Bosch. Barcelona,

27) Dice, sobre el particular, el art. 1.888 del Código Civil español que “el que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, **sin mandato de éste**, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallare en estado de poder hacerlo por sí”.

De manera que, con palabras bien llanas, se autoriza y aun se responsabiliza a **cualquier tercero** (a quien el art. 1.889 del mismo Código denomina “gestor oficioso”) a injerirse o entrometerse en los asuntos de otro, si es para evitar un daño o para procurar una ventaja. Ya las fuentes romanas hablaban, por ejemplo, del vecino que se introduce en fondo ajeno para cuidar del esclavo enfermo, o para cuidarse del incendio colindante.... Vid. Digesto de Justiniano de D'Ors y otros, ob. Cit. Libro III, Título V.

28) Las cuestiones, en fin, implicadas en y por esta norma son de una singular importancia para el autor de estas líneas, no sólo por la extraordinaria relevancia que la materia regulada ha tenido en el Derecho civil español, sino también por la personal intervención que tuve en el “redescubrimiento” de la subrogación forzosa en una relación crediticia previa.

Ciertamente, la resolución de un problema concreto que se planteó en mi despacho profesional, a saber, a finales del año 1991, a propósito de una negada autorización para la subrogación en la deuda y con ocasión de la compraventa de un inmueble por parte de mis clientes, me forzó a considerar la posibilidad de excluir de la relación crediticio-hipotecaria al acreedor primero y legítimo, para sustituirlo por otro más proclive a la llamada (impropriamente) por la propia Ley Hipotecaria española “subrogación” en la deuda, cuando de una compraventa de finca hipotecada se trata.

Como siempre, en mi caso, con la ayuda de la pura “teoría” (o “contemplación) y de la historia, estimulado por las necesidades de la práctica judicial y forense, es decir, preocupado, en fin, por los problemas de los clientes, pude comprobar el gran calado que la norma del art. 1.211 del Código Civil tenía tras la formulación del principio de que es posible mejorar la suerte del deudor cuando un **tercero cualquiera** está dispuesto a prestar dinero al deudor, mejorando su situación, siempre y cuando ocupe “ab initio” el lugar y orden del acreedor a quien se paga y obtenga sus propias garantías, las mismas que acompañaban exactamente al crédito satisfecho. Lo verdaderamente clave de tal posibilidad es que tal operación puede llevarse a cabo “sin la voluntad del acreedor mismo”, por lo que, de forma unilateral, el tercero interviniente pasa a ocupar la misma posición que tenía dicho acreedor, eso sí, y de forma excepcional, cobrando un interés menor del establecido en un principio.

Se trata, en definitiva, de favorecer al deudor de relaciones jurídicas establecidas a muy largo plazo o indefinidas, lo que venía a perpetuar la indefensión de todo aquél que hubiese venido “forzado” a la sujeción de acreedores sempiternos y en condiciones precarias. Justo en momentos, quizá, en que la evolución de la economía de mercado permitía un decidido abaratamiento del mercado de capitales.

El caso es que, decidida la subrogación “extraordinaria” del acreedor (pues la operación se firmó definitivamente en los albores de la Olimpiada de Barcelona), se puso en evidencia la oportunidad de generalizar la situación. Ello en un momento, por si había dudas, en que la situación económica cambiaba muy a menudo y los tipos de interés, sostenidamente, venían bajando.

Todo lo cual se tradujo el 3 de Octubre de 1993 en un artículo de opinión que tuve la oportunidad de firmar en el diario “La Vanguardia” junto con mi querido amigo y cómplice Fernando P. Méndez González, Registrador de la Propiedad, por aquellas calendas Decano-Presidente del Colegio de Registradores en Cataluña. El artículo periodístico tuvo una inmediata y extraordinaria repercusión, hasta el punto de que, por la intervención personal del entonces parlamentario de IU Ramón Espasa, se interpeló al Congreso de los Diputados y al propio Gobierno. La historia acabó con la aprobación (por unanimidad) de la Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, de 30 de Marzo de 1994. Este texto legal regula con cierto detalle, pero sólo para créditos derivados de préstamos hipotecarios, el procedimiento para forzar, sin más, la sustitución anteriormente expuesta de un acreedor por otro.

Quiero recordar finalmente sobre el particular que la masa crediticia afectada en aquellos momentos por la norma rozaba, según diversas estimaciones, la cifra de trece billones de ptas. Hoy, a la baja, podría hablarse de unos setecientos mil millones de euros...!

Los precedentes de la práctica de la institución de que se trata no sólo se remontan a la Francia del siglo XVI, de donde arranca la “moderna” reinstitucionalización de la materia, sino al propio CORPUS IURIS CIVILIS de Justiniano. V.g. vid. Codex, 8,19,1.

29) Rezaba el art. 320 de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña de 1960, en 1984, (vía regulación del Text Refós de la Compilació del Dret Civil de Catalunya) que “resta incorporat a la present Compilació l’article 1.656 del Codi Civil”. Hoy día ha desaparecido la autonomía normativa, digamos regular y sistemática, de la figura en el Dret catalá, puesto que no resta integrada en el articulado del Código Civil de Cataluña. Un tanto sorprendente resulta que la regulación de la misma, hoy, aparezca en una Disposición Transitoria. Vid. Al respecto, la “Disposició Transitoria Dotzena de la Llei 5/2006, de 10 de Maig, del Llibre Cinquè del Codi Civil de Catalunya, relatiu als drets reals.

Dicha anteriormente citada norma de 1960 (en realidad, de 1889, fecha de publicación del C.C. español, en virtud de la remisión a la que se ha hecho referencia) regulaba el derecho de los “rabassaires” a cultivar suelo ajeno, plantando vides por durante un tiempo (“ad primas vites tantum”), debiendo después proceder a la devolución del terreno al dueño del mismo. Tras la detallada regulación del artículo latía una vieja y enconada polémica, especialmente en Cataluña, acerca de la naturaleza de tal contrato: sobre todo, por la práctica de hacer los cultivadores de la vid los llamados “renuevos o mugrones” (**colgats i capficats**), es decir la reimplantación de los sarmientos de las cepas, lo que prolongaba, mucho más allá del tiempo inicialmente pactado, la propia vida de las viñas y, acaso, del contrato.

En el fondo de la cuestión late y, sobre todo, latía, la consecuencia, el discutido y/ eventual derecho del agricultor a seguir disfrutando del producto de la explotación (vid. v.g., GALI ET RAMON, Hieronymus. Barcelona, 1681. Pág. 640 y ss.). Esto es, se plantea la importante cuestión de si los derechos del rabasaire se agotaban en su condición

de arrendatario (por tanto titular necesariamente temporal) o si, por el contrario, podía ser titular de un derecho real de censo enfitéutico, bien que limitado en cuanto al tiempo (en realidad, eventualmente indefinido, puesto que las cepas podían renovarse y, así, prolongar la duración de la explotación) y en cuanto al objeto (las vides).

Este problema de calificación y de regulación ocupó mi tiempo (año 1971) en uno de mis primeros trabajos científicos, que luego se publicó en la *Rivista di Diritto Agrario*, en 1975. Vid. asimismo, HERNÁNDEZ-MORENO, A.: “La rabassa morta. Título de constitución y derecho real constituido. Los arts. 1.655 y 1.656 del Código Civil”. En “El Derecho civil catalán en la Jurisprudencia”. Tomo X, 1972.

- 30) Aquí la cuestión que se plantea es ciertamente “apasionante”, no sólo porque es muestra de la técnica que se predica del derecho civil (aquí pretorio) sino porque viene a demostrar que las normas del Derecho civil sirven por encima de los intereses de “clase”.

Supongamos que un comprador cualquiera “conviene”, con quien aparece y aparenta ser el dueño o el encargado de la tienda donde se lleva a cabo el acuerdo, una compraventa: mediante la cual y, a cambio del correspondiente precio (que el comprador entrega allí mismo), el “vendedor” entrega o se compromete a entregar el objeto que se acaba de vender. La patología del supuesto puede aparecer, de acuerdo con las reglas generalmente aplicables al efecto, cuando: bien el vendedor alega que no puede entregar lo que no es suyo, puesto que él es tan sólo un empleado (hoy diríamos un “factor” mercantil) y le han vetado la entrega (por lo que el comprador no adquiere aún), bien, entregado el bien, no se ha producido la adquisición, para el caso de que quien hubiera entregado la cosa no hubiera sido el propio dueño. Hasta aquí, el rigor de la ley civil romano-patricia.

Mas lejos de la justicia, el “praetor” no pudo, finalmente, dejar pasar la oportunidad de “relajar” las duras exigencias de la ley civil romana (dictada para algunos) y reparar la situación. Para lo cual acabó concediendo acción y poder al comprador, ya fuere para que el mismo pudiere exigir el cumplimiento del contrato a quien no tomó parte en el mismo y, por consiguiente, la entrega, bien para “legitimar” esa misma entrega y, por tanto, la adquisición de la propiedad del bien comprado, aunque, en el caso, quien entregó (si es que, efectivamente, se produjo la entrega) no hubiere tenido el poder de disposición necesario al efecto.

Dicho procedimiento “corrector”, en fin, de la injusticia que supondría el supuesto encausado, se produjo cuando el pretor concedió acción a nuestro comprador para proceder en regla: “actio adiecticia qualitatis”: es decir, poder para pedirle cuentas, en términos llanos, al beneficiario de la operación de venta, esto es el propietario o dueño del negocio, ya que, al margen de las personas que directamente intervinieron en la compraventa al uso, se concede un poder de actuar en razón de la “cualidad” añadida de uno de los actores, o sea, en nuestro caso, al vendedor, el cual actuaba, siguiendo instrucciones, por cuenta del dueño de la tienda, del negocio o de la empresa. Este es el verdadero sentido, en mi opinión, de la famosa frase del art. 1.717, del Código Civil español “cosas propias del mandante” (**cosas de propiedad del mandante...**). Sobre el particular, puede confrontarse el comentario que llevé a cabo, en el sentido indicado, en los Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia de 1993, concretamente al citado art. 1.717.

En nuestro caso, la protección se debía al contratante con un esclavo o encargado (incluso extraño) por el “paterfamilias” de gestionar una tienda o negocio y recibió la denominación de “actio institoria” (pues se concedía teniendo en cuenta la cualidad con la que el “institor”, o tendero, o fac-

tor mercantil, había intervenido en el negocio en cuestión “en beneficio del dueño). La misma protección se otorgaba a cuantos contrataban con el patrón de una nave (“exercitor”, colocado por el dueño mismo) y en otras situaciones similares, en todas las cuales se quería evitar un beneficio ajeno obtenido contra tercero por medio de un “dependiente” del “dominus” o “paterfamilias”.

Hoy, la especie debe ser perfectamente generalizable a cualquier hipótesis alejada del derecho estrictamente mercatorio.

31) Dispone el art. 1.930 del Código Civil español que “por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales”. Pero se añade, a continuación, que “también se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, **de cualquier clase que sean..!!**”. Al efecto, dispone idéntico mandato el art. 121-1 del Código Civil de Catalunya.

Se ha podido decir, en la dirección que se apunta, que el instituto de la prescripción se asienta en la objetiva deslealtad del retraso en las pretensiones cualesquiera que puedan llevarse a cabo en reclamación de un derecho.

Hoy, en fin, con evidente realismo, dice el art. 121-24 del Código civil de Cataluña que “cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso ininterrumpido de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que hayan concurrido en la misma causas de suspensión o de que las personas legitimadas para ejercerla no hayan conocido o no hayan podido conocer los datos o las circunstancias a que hace referencia el artículo 121-23, en materia de cómputo de plazos”. (vid. DÍEZ PICAZO, L.: La prescripción.... Cit. en la bibliografía). Cfr., además de la bibliografía citada, “Prescripción y caducidad de derechos y acciones”. En Cuadernos de Derecho Judi-

cial. CGPJ, Madrid, 1995. Sobre el derecho catalán hoy vigente, puede verse, el Comentari al Llibre primer del Codi Civil de Catalunya (Disposicions preliminars. Prescripció y caducitat). Lamarca i Marqués, A. y Vaquer Aloy, A., Editors. Atelier, 2012.

32) La cuestión que se puede atisbar en el texto es, ciertamente, de un extraordinario interés. Y así, en realidad, lo que perseguía la Constitución del Emperador Anastasio, del año 509 d.c., era impedir que el cesionario de un crédito en litigio se lucrara, en perjuicio del deudor, con el exceso de lo cobrado realmente por el cedente, quien, acaso, vendió por muchos menos de cuanto el deudor mismo debía. Es decir, que se quiere impedir la especulación, sin más, a costa de quien pudo librarse, exactamente, por la cantidad que su acreedor estaba dispuesto a cobrar. Cfr., sobre el particular, el Codex de Justiniano, 4,35,22,33.

Medida sin igual para evitar la “gratuita” (menos para el deudor) operación de pura y dura especulación (“speculatio” o exploración a la vista del “negocio”). No se puede ser más expresivo, al decir del Emperador y de la norma citada del Codex en el año 529 de nuestra Era, sobre que:

“...algunos, que ansían las cosas y los bienes de otros, se apresuran a que se extiendan a favor de ellos mismos las cesiones de las acciones que a otros les competen, y abrumen de este modo con vejaciones a las diversas personas de los litigantes...” Compradores de litigios...! Vid. la traducción de GARCÍA DEL CORRAL, I.L.: Cuerpo del Derecho Civil Romano...Código, T.I. Barcelona, 1892.

En nuestros días, vigente naturalmente la norma que regula el retracto de créditos litigiosos, esto es toda clase de créditos, quirografarios o de otra cualquier clase, no se comprende bien la derogación parcial del art. 149 de la Ley Hipotecaria, que venía exigiendo, para la efectividad de la cesión

de un crédito hipotecario, entre otras cosas, la notificación al deudor cedido de la cesión: norma general prevista, en concreto, mas para todo caso de cesión, y con carácter previo a aplicación del citado retracto (como es natural) por el art. 1.527 del Código civil español, que permite la liberación del deudor que paga al acreedor aparente, pues que no tuvo noticia alguna del hecho mismo de la cesión. A mayor abundamiento, habrá de poder quedar libre de su deuda, en las condiciones que prevé la ley para el caso de la cesión de un crédito *discutido* en juicio. Por lo que habrá de serle notificado el cambio “oneroso” de deudor, en todo caso, a los efectos de poder librarse de su deuda, pero por el precio verdaderamente satisfecho por el nuevo acreedor...!

El caso es que, sin embargo, el art. 11,3 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre por la que se modifica la Ley 2/81, de 25 de Marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero... reza textualmente que “el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, de 8 de Febrero de 1946, queda redactado en los siguientes términos: El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad”. Nótese cómo no se menciona la necesidad de la notificación al deudor cedido, cuando de un crédito o préstamo se trate, según venía exigiendo en el artículo 130 de la citada Ley Hipotecaria. Quiere ello decir que no es necesaria la notificación al deudor cuando de un crédito o préstamo hipotecario litigioso se trate...? Y en ese caso, cómo conocerá la cesión y la consiguiente posibilidad de librarse por el precio realmente satisfecho por el acreedor cesionario, que es el bien jurídica y materialmente protegido en el artículo 1.535 del Código Civil español...?

Si la consecuencia de tal propósito normativo es la imposibilidad de la liberación del deudor por imperio de la denominada “lex Anastasiana”, tal reforma, sobre el punto, es claramente inconstitucional, ello a juicio de quien esto escribe, puesto que impediría, al caso procedente, la ejecución de la tutela judicial efectiva, anclada en el puro y duro derecho sustantivo. Es claro, en cualquier caso, que el deudor, que puede estar sufriendo una ejecución hipotecaria, haya de saber, puntualmente, no sólo el cambio del actor de la parte procesal en cuestión, sino las condiciones exactas de la compra y el precio efectivamente pagado, cuyo límite coincide con el interés legítimamente protegido por la Ley. A mayor abundamiento, porque el demandado tiene únicamente nueve días (...) desde que se le notifica la cesión del crédito o, en palabras del Código Civil español “desde que el cesionario le reclame el pago” (cfr. el art. 1.535,3 de dicho Código).

Hoy en día puede tener esta cuestión una enorme trascendencia, y en perjuicio de los deudores, por ejemplo, hipotecarios, cuando se trata de enormes y masificadas operaciones de signo especulativo, en las que la Cía. o Entidad o titular de turno “vende” un actual o posible pleito (o miles de ellos) a un comprador “profesional” del riesgo. O, si se prefiere, créditos de todo tipo, a bajo precio. En ningún caso puede un cesionario que litigue puede ser preterido. Entre otras muchas consideraciones podría aludirse aquí al art. 24 de la Constitución española. Conviene recordar, sobre lo mismo, que los preceptos de la Constitución de 1978 no son únicamente declaraciones de principios de carácter formal que hayan de ser, después, diligente y pertinente-mente reglamentados. Dispone, a tal efecto, la Disposición Derogatoria, 3, de la mentada norma suprema que “asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Constitución”. De donde se

infiere, finalmente, que las “normas” constitucionales son susceptibles de “incumplimiento” de manera directa.

Pueden verse también, a los efectos oportunos, las notas y comentarios a la “ley” 22, “Per diversas interpellationes”, del Título XXXV del Libro IV del Código de Justiniano (año 529...!), del gran Dyonisio Gothofredo. Cfr. ob. cit. “Corpus Iuris Civilis Romani in quo Institutiones, Digesta ad Codicem florentinum emendata, Codex item et Novellae.... Cum Notiis integris...” Tomus Quartus, Neapoli, MDCCCXXX.

33) “Dicta” el artículo 446 del Código Civil español: “**Todo poseedor** tiene derecho a ser respetado en su posesión; y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen”. Esta norma, de extraordinario alcance y significado, protege del mero despojo a todo poseedor, cualquier poseedor, bien de cosas e, incluso, de derechos (lo que admite el Código Civil español), con independencia del verdadero derecho de poseer que se tenga. Se trata de evitar la violencia y de mantener el “status quo”. Se está hablando, en realidad, de la diferencia entre el “ius possessionis” y el “ius possidendi”. Es decir, una cosa es ejercer la posesión frente a cualquiera, sin temor a sufrir un despojo violento, garantía de la paz social y otra, muy distinta, el derecho de ejercer las facultades posesorias que otorgan ciertos derechos reales, como la propiedad u otros.

Lo mismo viene a sancionar el art. 522-7 del Codi Civil de Catalunya, con arreglo al cual “els posseïdors i els detentors tenen pretensió per a retenir i recuperar llur possessió contra qualssevol pertorbacions o usurpacions, d'acord amb el que estableix la legislació processal...”.

Todo ello, con las importantes consecuencias que supone la aplicación de la norma, no es sino una manifestación del

viejo principio según el que todo expoliado debe ser inmediatamente reintegrado en la posesión que tenía antes del despojo. Vid. MARTÍ I MIRALLES, J.: *Spoliatus ante omnia restituendus...*”. Tarragona, 1972. Podrían invocarse, aquí, los principios del **orden público** “económico”, magníficamente descritos por Luis DÍEZ PICAZO en los prolegómenos de su obra “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, ob. cit. El artículo 7,2 del Código Civil español exige la obediencia al principio de buena fe y en ningún caso autoriza el ejercicio antisocial de los derechos.

Sobre la posesión, en general, son de imprescindible atención: DALMAU Y DE OLIVART, Ramón de: *La posesión. Apuntes y fragmentos de una nueva teoría posesoria. Noción en el Derecho abstracto...* Barcelona. MDCC-CLXXXIV. GARCÍA VALDECASAS, G.: *La posesión. Granada, 2006.* MARTÍN PÉREZ, A.: *La posesión. Zaragoza, 1958.* SAVIGNY, F. von: *Tratado de la posesión según los principios del Derecho Romano. Granada, 2016.*

- 34) A propósito del pacto, de la libertad y del Derecho Civil, hay ejemplos concretos y significativos de tales pormenores, vigentes ya en su tiempo, frente a otros, en el Derecho Civil catalán, desde tiempos históricos. V.g., la libre investigación de la paternidad, la libertad en la facultad de disponer “mortis causa”, la inexistencia de la “licencia marital”, la propia rescisión por lesión en más de la mitad del “justo precio”, etc. etc.



❖ CAPITULO PRIMERO

El Derecho Civil como Ordenamiento Privado por razón de los sujetos.

SUMARIO: 1.- Breve introducción histórica acerca del problema de la distinción Derecho Público-Derecho Privado. 2.- Los criterios principales para la distinción Derecho Público-Derecho Privado: A) El criterio de la derogabilidad o inderogabilidad de la norma. B) El criterio de la cualidad de “imperium” como determinante de la norma de Derecho público. C) El criterio del interés. D) El criterio de la cualidad. 3.-Precisiones finales en torno al concepto de Derecho Civil como Derecho Privado en razón del sujeto.

1.- Breve introducción histórica acerca del problema de la distinción.

Puede decirse que el problema comienza, realmente, con un famoso texto incluido en el Digesto en el que queda reflejada la opinión de un jurisconsulto romano cual ULPIANO, que reza exactamente así: “Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem”. Esto es, “dos son las posiciones en este estudio: el público y el privado. Es derecho público el que respecta al estado de la república, privado el que respecta a la utilidad de los particulares”. Pues –se añade de continuo- “hay cosas de utilidad pública y otras de utilidad privada” (1).

En consecuencia, y afrontado el texto de una manera exclusivamente literal, parece decirse que, entre los romanos, el “ius publicum” era aquel derecho que atendía de una manera primordial a la organización política del Estado, organización que viene estrechamente ligada y aun predicada de la utilidad de todos; en tanto que el “ius privatum” existe en cuanto interese a la utilidad de algunos, los particulares (2).

Empero, según es fácil advertir, de la propia construcción gramatical del texto transrito, surgen las suficientes dificultades no ya para dudar lícitamente de su sentido, sino para justificar la oportunidad de la distinción misma. Así, un autor de nuestros días, el Profesor DE CASTRO, aludiendo a la fuerza histórica de arrastre de la dicotomía planteada por ULPIANO, considera que la preferencia por esa supuesta idea central del Derecho romano en orden a la división del Derecho según el texto ulpiniano no puede admitirse por dos razones fundamentales: “el texto de Ulpiano no es ni claro ni decisivo, y posiblemente no podrá llevarse nunca a una interpretación indiscutible; en cambio, abundantes testimonios de Cicerón y el mismo espíritu de la regulación romana nos señalan que la única distinción fundamental fue la que separaba al Derecho del Estado romano del resto de reglas de convivencia o ius civilē” (3).

Como podrá apreciarse a lo largo del presente capítulo el texto en cuestión tuvo una singular fortuna histórica, cuando menos hasta el advenimiento de la escuela Culta, que iniciará un cambio de orientación importante sobre la base del redescubrimiento del concepto de persona en cuanto tal (4). Mas volviendo por el momento al texto del Digesto, que tan sutiles y complejas oportunidades puede ofrecer al investigador (5), es lo cierto que, según pone de relieve el mismo DE CASTRO (6), bien pudiere deberse al propio ULPIANO la idea de tan controvertida distinción; lo que de paso tiene la inestimable

ventaja, atendido el contexto amplísimo en el que se vierte la afirmación del jurista romano, de reducir su verdadero valor a una autorizada opinión.

Sea lo que fuere, del repetido texto del Digesto parece desprenderse que, para el Derecho romano, la idea central de la división del Derecho se basa en una concepción de carácter personalista, ya que, en última instancia, viene a decirse que es la utilidad particular o de los particulares lo que condiciona el carácter privado del Derecho, y que inversamente, sólo es Derecho público aquél que viene a establecerse en utilidad del común, personificado por el Estado. Se contraponen, en efecto, en la citada definición, en efecto, “*statum rei Romanae*” a “*singulorum utilitatem*”; mas de aquí no se deriva que el Derecho público se contemple exclusivamente en función de la organización política, de la administración del Estado o de la utilidad o beneficio comunes, ni tampoco que el Derecho privado sea tan sólo un Derecho que tiene su justificación en cuanto atribuye ventajas, utilidades o beneficios a los particulares en cuanto tales.

Y ello no es así, en primer lugar porque también de la propia definición de ULPIANO se deduce cierto peculiar carácter de soberanía que conviene al Derecho público: “El derecho público – continúa el texto del Digesto- consiste en el ordenamiento religioso, de los sacerdotes y de los magistrados.....” (7). En consecuencia, basta decir que ahora, que en el seno de dicha precisión subyace una cierta idea de imperio, desligada, en principio, de la pura utilidad común de las personas, y atendiendo más o menos abiertamente a una determinada cualidad del sujeto. Por otra parte, en el mismo Digesto, es un texto de PAPINIANO (D. 2,14,38) se establece en segundo lugar que “el derecho público no puede ser alterado por los pactos de los particulares” (8). Esto último comporta, claro está, que el Derecho público no se agota en su referencia a estructuras de

poder y que puede muy bien alcanzar asimismo intereses o utilidades particulares, si bien éstos no podrán alterarlo en virtud de pacto.

Nótese que el texto de PAPINIANO se halla insertado en el Título XIV del Libro II del Digesto, que lleva por título “Sobre los pactos”, y que, por tanto, se halla ubicado en sede de intereses afectos a los particulares. De donde se deduce que el Derecho privado no deja de serlo en atención a su pura indiferogabilidad por la voluntad de los particulares a los que se aplica. Si la deducción es válida, puede que tenga el alcance de una pronta intuición en la diferencia entre Derecho público y orden público.

Podría acaso concluirse, en cuanto al punto de arranque de los datos sobre los que va operar, principalmente la distinción entre uno y otro Derecho, que el Derecho romano –o al menos el que se nos ha legado a través de las fuentes de la Compilación justiniana- conoció dos diversos conceptos o sentidos de la expresión “ius publicum” que han de ser valorados en función del propio acontecer de la historia del Derecho romano y a la luz de la evolución de su propio sistema, teniendo en cuenta, por consiguiente, la diversa perspectiva bajo la que nacieron y en la que fueron fijados y expresados.

Tal y como ha sido puesto reiteradamente de relieve, existen numerosos precedentes de la literatura no jurídica, incluídos por supuesto los muchos escritos de Cicerón (9), que permiten sostener cómo el concepto “ius publicum” no había sido otra cosa distinta de un conjunto de normas derivadas directamente de las llamadas “leges publicae” (10), las cuales, en atención al acto de autoridad que suponían y a la legitimación del órgano del que provenían, se dictaban con una absoluta independencia de que lo mandado a través de ellas versara, bien sobre la orga-

nización de la civitas o de la “res publica”, bien sobre asuntos relativos a los particulares en sí considerados. Dichas leyes formarían así el núcleo originario de la convivencia normada de los romanos, del que es probable fuera destacándose el resto del “ius”, integrado de un modo progresivo por normas a las que ya no acompaña el sello especial de la autoridad con la que nacen, pero a las que legitima la necesidad de regular ciertas materias no reservadas a la Ley. En suma, no parece imposible una lenta y gradual evolución del “ius privatum”, supuesto su origen residual, en la que hubo de tener una decisiva intervención la jurisprudencia.

El texto, así pues, del Digesto, 2,14,38, según el cual el derecho público no puede ser alterado por los pactos de los particulares, tendría el sentido no de una neta contra posición entre el derecho público y el derecho privado sino el de una obligada precisión ante el imparable desarrollo de éste último, a saber: la de que hay normas jurídicas que, con independencia de la materia que están llamadas a regular, son inderogables por iniciativa de los particulares. El propio PAPINIANO en Digesto, 1,1,7, afirma lo siguiente: “Es derecho civil el que dimana de las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, los decretos de los príncipes y la autoridad de los prudentes” (11). Si, pues, el derecho privado puede nacer como acto público, ya se comprende que lo pactado por los particulares atendiendo a la materia regulada (de utilidad esencialmente privada) no pueda afectar en caso alguno a lo establecido por la propia ley, en la que priva la forma de producción por encima del objeto que tiende a regular.

Sirva esto de mero apunte en cuanto al origen textual de la distinción, cuya polémica se alargará a lo largo de los siglos, siempre con el apoyo inicial de los textos del Corpus, a los que se otorga, por otra parte, una indisimulada primacía a la hora de valorar los resultados de una historia del Derecho europeo.

Primacía no siempre compartida. Oswald SPENGLER llega a decir: “La historia del derecho en Occidente comienza con entera independencia de la creación de Justiniano, que por entonces se hallaba completamente anulada. Su total insignificancia queda demostrada por el hecho de que su parte principal, las Pandectas, se ha conservado en un manuscrito único, casualmente descubierto – por desgracia!- hacia 1050” (12). De cualquier manera no es dudoso el distinto grado de perfección y evolución que, en la época de la Compilación de Justiniano – y, por supuesto, también mucho antes- existe entre el derecho romano y el derecho germánico, prescindiendo de la distinción misma.

Por lo que se refiere a ésta, y en íntima dependencia con la perfección del sistema, pone de relieve Hans PLANITZ que “la separación del Derecho privado y el Derecho público, que se enseñorea del Derecho moderno, era extraña al antiguo Derecho alemán. Este parte da un concepto unitario del Derecho que funde ambas zonas. Así, las uniones familiares de la época antigua tienen todavía una significación jurídico-pública; el Derecho feudal presenta su aspecto jurídico-privado y su aspecto jurídico-público; la propiedad de la tierra y los poderes públicos aparecen recíprocamente trabados. No obstante, existieron desde el principio instituciones de contenido genuinamente jurídico-privado (matrimonio, fianza, Derecho mobiliario), y en el Derecho de las ciudades de la última época está separado de manera clara el Derecho privado del público. La ciencia pandectística trajo consigo la separación total. Formó un sistema y un método de la Ciencia del Derecho privado, desarrollándolo en plena oposición al Derecho público.....” (13).

Lo cierto es que la expresión y el contenido de la regulación jurídico de los germanos dependen directamente de su propia organización política, basada más en vínculos de subordina-

ción que en lazos de cooperación. Ello hará que, en ausencia de una que podríamos llamar típica organización estatal, relaciones jurídicas que hoy pertenecerían a la órbita del Derecho público, cuáles serían las derivadas del sistema feudal, asumen la función de normas de Derecho privado. Mientras que, por el contrario, determinadas facultades dominicales que el dueño pudiera ejercitar sobre sus bienes inmuebles, quedan adscritas a la esfera del Derecho público y se rigen por éste.

Por lo que al Derecho español puede interesar, es de destacar que la Ley VIII del Libro I del Fuero Juzgo dispone: “Todas las cosas que con comunales dévelas (el fazedor de las leyes) gobernar con amor de toda la tierra, las que son de cada uno dévelas defender omildosamiente...” Parecen, por tanto, claramente contrapuestas las cosas públicas a las cosas privadas. Mas no hasta el punto, como dice DE CASTRO (14), de poner en duda el fuerte sentido de la unidad que deja traslucir toda la regulación.

Descubierto el manuscrito de las Pandectas en el siglo XI, el esfuerzo de IRNERIO y, tras él, Glosadores, Postglosadores y Comentaristas, retoma el problema de la distinción entre el Derecho público y el derecho privado, pues que se les presenta nada más comenzar el análisis del texto de Justiniano, en especial por lo que hace referencia al párrafo de ULPIANO.

En este intento de abordar ya de una manera decidida el tema planteado, veremos más adelante cómo predomina en la Escuela de la Glosa el criterio de la “utilitas”, en función de sus diversos conceptos y en función de los destinatarios de la misma y, sobre todo, en orden a la precisa significación del término “positiones” empleado en el propio texto.

Sin perjuicio de abordar la cuestión más adelante con mayor detenimiento, he aquí tres opiniones de otros tantos autores

particularmente significativos, todas ellas a propósito del texto de ULPIANO “*Huius studii*”. Son las de ACCURSIO, BARTOLO Y BALDO.

Según el primero de ellos la distinción del Digesto arranca de una postura dialéctica sobre el rema y entiende en primer lugar que las especies del Derecho son tantas cuantas materias puedan ser objeto de aquél. De este modo, dice que el “*ius publicum*” es el que se dirige a la conservación del Estado a fin de que no muera; lo cual, afirma, no debe ser exclusivo de Roma, pues se puede predicar igualmente de cualquier ciudad aunque el texto venga referido de modo exclusivo a la ciudad aunque el texto venga referido de modo exclusivo a la ciudad de Roma. Por el contrario, el Derecho privado viene referido ad “*utilitatem singulorum*”, lo que, por otra parte, no excluye su utilidad pública, ya que ha sido promulgado “*ne quis re sua male utatur*”, es decir, para que nadie use mal de sus cosas (15).

Por su parte, BARTOLO afirma que el Derecho privado se refiere a la utilidad de los particulares, mas corrigiendo a continuación que dicha utilidad es asimismo pública puesto que “*interest reipublicae locupletes habere subiectos*”. Al mismo tiempo opina que si bien es cierto que el provecho o utilidad de los particulares redunda también en provecho o utilidad de la república, ello viene a ser secundario (16).

BALDO, finalmente, tras dividir el derecho en dos secciones, la del Derecho público y la del Derecho privado, afirma que el Derecho público es aquel que abarca el bien público, así como el Derecho privado se refiere al bien privado. Señala a continuación las interrelaciones entre ambos al decir que el Derecho público no sólo comprende el bien público sino también el particular, ya que el bien público no existe sin el bien privado

y a la inversa. De ahí deduce que el bien público no puede distinguirse del bien privado. Ello no obstante, mantiene la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado, acabando por decir que el Derecho público es aquél que pertenece al estado de la República romana (17).

La Edad Moderna, que enlaza con el Renacimiento y que traduce a la historia del pensamiento europeo el formidable impulso cultural surgido principalmente en Italia, es pródiga en nuevas orientaciones y puntos de vista, a los que no escapa el tema que nos ocupa. Dos autores son especialmente significativos. El primero de ellos, CUJACIO, de una extraordinaria cultura clásica representa la orientación humanista referida al Derecho. Nuestro autor reivindica una clásica división de corte romanista, a saber, la que separa el Derecho de la ciudad y el Derecho civil, entendido éste como el Derecho de los ciudadanos. Conserva, no obstante, la típica clasificación del Derecho en orden a la utilidad que procura a los beneficiarios del mismo; y así habla del Derecho público como aquél que se reduce a la utilidad de la cosa pública, y del Derecho privado como el que se orienta hasta la utilidad de los particulares. Y los distingue asimismo, bien en razón de la autoridad de su origen (el Derecho público), bien en razón de la utilidad procurada (el derecho privado).

En consecuencia, cita entre las instituciones de Derecho privado el testamento y la tutela: ésta última, puesto que tan sólo persigue la utilidad del sometido a tutela, y el testamento, ya que se concluye a favor de los herederos o de los legatarios. Si bien –precisa– existen reglas ligadas a las dos instituciones citadas que no pueden suprimirse o derogarse: a tenor de lo cual normas referentes a la cuarta falcidía o a la usucapión son de Derecho público, pues responden al principio de autoridad.

El mismo autor considera que si bien no puede haber grandes diferencias entre ambas clases de Derecho, dado que el primordial interés de la república se cifra en tener súbditos ricos y que, a su vez, el propio interés de los ciudadanos es el de pertenecer a una república también rica y bien administrada, pueden no obstante distinguirse en atención a que el Derecho público considera de forma directa y principal a la república y de una forma secundaria a los ciudadanos; mientras que, diversamente, el derecho privado afecta, principalmente, al bienestar de los ciudadanos y sólo de modo secundario beneficia a la república. Termina aludiendo a la tripartición del Derecho privado según lo establecido en el Digesto (18).

En cuanto a DONELLUS, prototipo de la orientación sistemática, insiste en el criterio de división de toda regla jurídica según su utilidad pública o privada. Son por tanto de naturaleza pública todas aquellas normas que conciernen a la existencia de la ciudad. Advierte, sin embargo, una naturaleza pública de carácter primario y otra “propter aliud”. (19).

Una decisiva importancia en torno a la tradicional división del Derecho en público y privado a tener hasta nuestros días la constituye Jean DOMAT. Para este autor las normas que regulan la conducta de los hombres no son sino las reglas de la sociedad donde Dios les ha colocado. Pero estas reglas son de varias clases. Así todas las leyes son de una de estas dos clases: o son religiosas o son temporales. En cuanto a estas últimas distingue bien que se trate de relaciones de las diversas comunidades entre sí, bien del orden de una sociedad concreta. Y por lo que respecta a las relaciones que afectan a una sociedad concreta separa aquellas que versan sobre el orden general del Estado, por ejemplo: las referentes a la autoridad de los poderes públicos, las fuerzas precisas para mantener el orden público,

las finanzas, la administración de justicia, el derecho penal, la distinción entre las diferentes clases de personas, etc.

Por lo que hace referencia al Derecho privado, regula éste aquéllo que acontece entre los particulares y sus diversas relaciones, bien por medio del convenio, como ventas, permutas, arrendamientos, préstamos, sociedades, transacciones, bien sin necesidad del convenio, así la tutela, la prescripción, los testamentos, etc.

Estudia a continuación la ya clásica distinción entre Derecho natural, Derecho de gentes y Derecho civil, pero advierte que no conviene a su sistemática, puesto que el Derecho de gentes está formado por aquél conjunto de reglas que regulan las relaciones de una nación con otra. Y en cuando al Derecho civil no se agota en un conjunto normativo propio y peculiar de un pueblo, ya que integra en el mismo todas cuantas reglas que, siendo de equidad natural, forman parte de cada una de las instituciones civiles.

Aborda, en fin, los criterios distintivos a utilizar en la división Derecho público-Derecho privado. Argumenta, en este sentido, que el Derecho privado hay fundamentalmente dos clases de normas: un primer tipo de normas que son las del Derecho natural, y que no son sino la continuación en el tiempo de los necesarios principios de justicia y de equidad, y que, por lo mismo, son inmutables. El segundo tipo de normas que integran el Derecho privado son aquellas otras que vienen establecidas por aquellos que tienen el poder para promulgar leyes y que son denominadas por nuestro autor leyes arbitrarias, pues que es posible en todo momento abolirlas, cambiarlas o establecerlas según las necesidades aconsejen o según la voluntad del mismo legislador.

Observa DOMAT que en el Derecho privado existen pocas leyes de las que él mismo denomina arbitrarias, y que, por el contrario, tales leyes abundan más en el Derecho público. Asimismo, que las normas o reglas naturales del Derecho privado están casi todas contenidas en el Derecho romano, pero que también el Derecho público comprende, por su parte, muchas reglas de Derecho natural que no encuentran acomodo en el Derecho romano, de las que gran parte de ellas derivan ya de la Ley divina, ya de los mismos principios del Derecho natural, tales como la justicia y la equidad (20).

Si bien Jean DOMAT enlaza con la corriente racionalista de la Escuela del Derecho natural, corriente que en frase de Max WEBER produjo una profunda **acción deshechizadora del mundo** (21), lo cierto es que el fenómeno comúnmente conocido por Aufklärung o Ilustración tuvo su inicio en una sede geográfica definida, que “partiendo de los Países Bajos e Inglaterra.... Supuso que las ideas del Derecho natural y de la autonomía de la razón humana desplazaran en última instancia del derecho y de la justicia, la imperante de la autoridad dirigida hacia el más allá” (Molitor Schlosser) (22).

En cuanto al tema que nos interesa por el momento, el autor GROCIO señala que todo Derecho o es público o es privado. De esta manera, el Derecho público se refiere a la religión, a la guerra y a la paz de todas las regiones del imperio, así como del derecho y de la forma de promulgar leyes, de conceder privilegios, del poder de decidir en los pleitos y de la facultad de castigar los delitos así como de premiar a aquellos a quienes se encomendó el cuidado de la cosa pública. En cuanto al Derecho privado, no lo define, pero lo divide en Derecho de la persona y Derecho de las cosas, lo que viene a equivaler a nuestros Derechos de obligaciones y Derechos reales respectivamente; si bien afirma que el “ius civile privatum” “nos docet quaenam

sint Iura rerum cuivis homini competentia, vel actiones, quibus haec iura tuemur et persequimur” (23).

Otro importante autor de escuela, A.VINNIO, supone que el Derecho público es aquél que se refiere al estado de la república, pero que se subdivide en dos partes: una, que se atiene a las cosas públicas “per se” y sin las que no existiría el Estado mismo, tales el matrimonio y la procreación, así como cuantas otras puedan estar al servicio del Estado cuales los lugares públicos. El Derecho privado, en cambio, es aquel Derecho que sirve a la utilidad de los particulares y a través del cual se otorga a cada uno de nosotros lo es justo (24).

HEINECIO, que tanta influencia tendrá en la doctrina española anterior inmediatamente al Código civil, es algo más prolífico en el tratamiento del tema en estudio. Para este autor, la división del derecho en Derecho público de una de parte y Derecho privado, de otra, no arranca del fin sino del objeto, ya que si la división tuviera su fundamento en el fin perseguido toda jurisprudencia sería pública, supuesto que está dispuesta a favor de la pública utilidad.

“...Pues uno es el derecho-señala el autor citado- que versa acerca de los negocios públicos, por ejemplo, acerca de los derechos de los que mandan, acerca de la paz, de las embajadas, las confederaciones; y otro el que trata de los negocios privados, a saber, de lo mío y lo tuyo; por ejemplo, de los contratos, pactos, testamentos, legados. Con lo cual entenderemos fácilmente las definiciones de uno y otro derecho.

A saber: el derecho público es el que dispone el estado y derechos de las cosas públicas, esto, el que enseña cuáles sean los derechos de los imperantes, cuáles los de los súbditos y las relaciones entre unos y otros, etc. de donde resultan tantos derechos

públicos como hay repúblicas. Diversamente, el privado es el que tiene por fin la utilidad de cada uno de los individuos de la sociedad, esto es, lo mío y lo tuyo, o el patrimonio de los súbditos. De aquí que si, por ejemplo, pido por la acción de hurto la restitución del duplo o cuádruplo, esta acción es de derecho privado, porque pertenece al patrimonio de los particulares. Al contrario, si el fiscal acusa al ladrón para que se le ahorque, esta acusación será de derecho público; porque no se trata en ella de lo mío y de lo tuyo, sino de la seguridad de la república, a la cual interesa sobremanera quitar de en medio a los ladrones.... (Ns. 30 y 31 del Tít. I del Libro I) (25).

Por último, para finalizar este brevísimo recorrido-muestrario de autores especialmente significativos en orden a la consabida distinción entre el Derecho público y el Derecho privado, cabe destacar la opinión de un jurista del notorio prestigio y extraordinaria influencia de SAVIGNY. Para el autor alemán el Derecho público tiene por objeto inmediato el Estado, frente al Derecho privado que contiene -dice- todas las relaciones existentes entre los particulares. El Derecho privado, en suma, no es sino la regla y la expresión de estas relaciones entre particular y particular. Desde una óptica particularmente individualista (y no en un sentido peyorativo de modo necesario) opina que el Derecho público (o Derecho político...!) es el que se aplica al conjunto de los individuos, tomando aquí, por lo tanto, a los individuos en sí como algo secundario o como un objeto de segundo orden. El Derecho privado tiene, por el contrario, **al individuo mismo como único objeto de su regulación.**

En perfecta consonancia con su teoría central del espíritu del pueblo como máximo factor decisorio, sostiene luego que el Derecho público somete a su influencia al Derecho privado, ya que el Estado personifica al pueblo y a su capacidad de obrar, por lo que el Derecho no es otra cosa que la fiel expresión de un

común espíritu nacional. Sucede, por lo tanto, que el Estado no es quien crea la norma jurídica ni el Derecho, supuesto que se limita a servir de vehículo o portavoz del común sentir de la comunidad que le sirve de soportarte; y al mismo tiempo es el Estado, empero, el único que puede oponer a los individuos el propio Derecho creado por él mismo en tanto que regla objetiva. (26).

2.- Los criterios principales para la distinción Derecho público-Derecho privado.

En breve recorrido histórico realizado a lo largo de las páginas anteriores a propósito de la dicotomía inicialmente planteada en el Digesto de Justiniano entre el Derecho público y el Derecho privado, suministran, en realidad los dos únicos datos esencialmente relevantes en tono a los que han girado las diversas teorías que intentan explicar la citada partición. Ellos son el interés o utilidad, y la persona. Aún podría decirse que ambos datos pueden reducirse a uno solo, a saber, la persona que deviene titular de las instituciones jurídicas.

En definitiva, como demuestra la evolución histórica, todo depende de la perspectiva. Porque si en un caso de trata de poner el énfasis en el titular del interés que se persigue mediante la institución, en el otro se acentúa la cualidad de titular de la institución jurídica de que se trate. En el primer supuesto, se hablará de la teoría del interés: en el segundo, de la teoría del sujeto. En suma, todos los demás acercamientos al tema pueden considerarse como variantes más o menos complejas de uno u otro criterio. No obstante, antes de analizar con algún detenimiento dichos criterios fundamentales, pasaremos revista sumaria a otras propuestas de distinción menos cardinales.

A) El criterio de la derogabilidad o inderogabilidad de la norma.

Dado el difícil empeño de mantener la división de Derecho en público y privado en base a la ya consabida utilidad común o utilidad de los particulares, se sostiene aún la división contraponiendo los dos conceptos de obligatoriedad y libertad. Y eso mismo es lo que vendrían a poner de relieve aforismos tales como “*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*”.

En este orden de ideas, toda norma de Derecho público tiene un carácter específico y exclusivo que consiste en su obligatoriedad, ya que suponen siempre un límite al arbitrio de los particulares. Diversamente, las normas del Derecho privado dejan también siempre a los particulares un campo de actuación más o menos amplio. Se ha podido decir, pues, que el Derecho público es la parte del Ordenamiento jurídico que depende del propio Ordenamiento, es decir, del Estado. Contrariamente, el Derecho privado es aquella parte que el propio Derecho público, autolimitándose, reserva para la autonomía lícita de otros sujetos distintos del Estado (27).

El citado criterio de distinción suele ser lugar común entre determinados autores (28). Mas dicha postura parte de una premisa inicial errónea, puesto que no puede reconducirse el Derecho privado a un reducto exclusivo de la libertad individual. Dicho de otro modo, el Derecho privado no está integrado exclusivamente por normas de carácter dispositivo, del mismo modo que tampoco la existencia de normas de carácter inderogable acerca de una determinada institución bastaría para considerar ésta de institución de Derecho público. Así, el Derecho de familia vendría a demostrar justamente lo contrario, aun a pesar de la naturaleza inderogable de las normas que lo regulan, ya que no puede convenirse que en atención a la inderoga-

bilidad de las normas que regulan del Derecho de familia las instituciones que lo componen no estén por eso concebidas en utilidad y al servicio del individuo, al que benefician.

De otro lado, si las instituciones jurídicas hubieran de ser, necesariamente, o públicas, o privadas, ni la utilidad particular podría beneficiarse de las primeras ni la utilidad común servirse de las segundas. No puede aceptarse, en consecuencia, el criterio de Demófilo DE BUEN, el cual en su “Introducción al estudio del Derecho civil” afirma que el Derecho público “es el regulador del conjunto de instituciones donde se manifiesta la organización de la vida social que Estado incorpora a su estructura..! (29).

Desde otro punto de vista, la inderogabilidad de una norma jurídica no es una característica de la norma de Derecho público. La posible ecuación a equivalencia queda desvirtuada a base de confrontar las nociones de Derecho público y orden público, notoriamente diferentes entre sí. Así, el orden público está formado de aquellos principios fundamentales sobre los que apoya el Estado su organización política y social.

Por lo mismo impone, en atención, a dichos principios de carácter fundamental, la existencia, la seguridad y el desenvolvimiento de las instituciones esenciales de la sociedad. (30). Algo parecido, desde una amplia perspectiva, establece el párrafo 1 del artículo 10 de la Constitución Española de 1978: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Las reglas de orden público son, así pues, de carácter esencialmente coactivo, puesto que vienen a exigir de un modo incon-

dicionado la sumisión del sujeto. La noción de orden público es, por tanto, más amplia que la de Derecho público. Y tanto más amplia cuanto que ni siquiera pueda decirse, probablemente, que la segunda venga comprendida por la primera. De modo que, así como puede decirse que no todas las normas del Derecho público son de orden público, tampoco todas las normas relativas al orden público son de Derecho público. Cabe afirmar, en este sentido, que todas aquellas normas que no sean de orden público conceden al sujeto de Derecho alguna libertad de disposición para moverse en el ámbito de lo jurídico, puesto que la naturaleza de las cosas quiere que toda norma jurídica sea derogable en tanto no pueda demostrarse que están fundamentadas y tiene su asiento en principio de orden público.

Como ya se ha dicho, las normas jurídicas referentes al Derecho público son también, generalmente, de orden público, debido tanto al objeto que pretenden regular cuanto a la finalidad a la que sirven. Mas no todas las reglas de orden público forman parte del Derecho público, ya que numerosos principios de orden público forman parte asimismo de instituciones del Derecho privado. Muchas de las normas de éste, por consiguiente, responden a la idea de la absoluta obligatoriedad que las distingue. Por ello, junto a normas de Derecho público compatibles con la libertad del sujeto y, por tanto, con su carácter dispositivo, como por ejemplo, los “pacta de foro prorrogando” del Derecho Procesal, existen gran número de normas que, no obstante su indudable carácter de normas de Derecho Privado, responden a principios de orden público y en consecuencia, son inderogables a través de la voluntad de los particulares: el Derecho de familia ocupa, en este aspecto, una posición destacada y relevante.

El Código civil español, en su actual artículo 6,6, reformado junto a la redacción del nuevo Título Preliminar, a partir de

la Ley de Bases de 17 de Marzo de 1973, dispone que “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”. Mas el verdadero y exacto sentido de la disposición de referencia viene suministrado por el apartado segundo del mismo artículo citado, en el que se lee que “la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público si perjudiquen a terceros”. Podrá renunciarse, así pues, a cuantas leyes imperativas o prohibitivas se estime oportuno siempre y cuando no se perjudique el derecho de un tercero o no se atente contra el interés u orden público. En definitiva, son también derogables todas aquellas normas jurídicas que aun siendo de Derecho público no participan, empero, de la naturaleza que informan a los principios de orden público.

El mismo Código civil español, en su artículo 1.255 recoge el tradicional principio de la autonomía de la voluntad y se desenvuelve, pues, en el ámbito indiscutido del Derecho privado. Y así, “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente”, pero -añade el precepto, “siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. Y del mismo modo que se hizo antes, puede ahora entenderse que normas de indudable carácter privado pueden estar sujetas, sin embargo, a una total inderogabilidad por voluntad de los particulares, sin que dicha nota las haga salir de la órbita del Derecho privado a la que pertenecen y donde encuentran su justificación.

Otro tanto puede decirse de la norma del artículo 594 del mismo Código civil español, en el que dispone que “todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le

pareciere, siempre que no contravenga a las Leyes ni al orden público”. (Cfr. El art. 566-1 del Codi Civil de Catalunya, en relación al art. 541,2 del propio Codi citado).

Es cierto, por otra parte, que no hay que considerar la noción de principios de orden público como algo absoluto, puesto que, en última instancia, vendrá a depender de cada uno de los diversos derechos positivos históricamente considerados. Además, finalidades de estricto carácter político pueden interferirla y convertirla en una noción de signo aleatoria. Hoy día constituye ya un tópico la afirmación de que el Derecho privado va socializándose de manera notoria y progresiva. Más de esto no se debe concluir que el Derecho privado se vaya convirtiendo en Derecho público, por el solo hecho de una sugestiva, pero aparente, pérdida de iniciativas nacidas y justificadas al amparo de una revolución ultraindividualista.

B) El criterio de la cualidad de “imperium” como determinante de la norma de Derecho público.

Uno de los criterios utilizados comúnmente por la doctrina a la hora de distinguir el Derecho público del Derecho privado ha sido el de adjudicar al primero el carácter de un conjunto de normas que regulan la actividad del Estado en cuanto tal. Es decir, se supone al Estado revestido de “imperium”, y de ahí que en todas aquellas ocasiones en las que intervenga asumiendo dicha característica se diga que estamos en presencia de relaciones jurídicas pertenecientes al Derecho Público.

FERRARA (31) es un autor representativo de esta dirección. “no es tanto -advierte el citado autor italiano- la naturaleza de los sujetos lo que sirve para delimitar las dos esferas, sino la posición de los sujetos en la relación jurídica. El Estado puede presentarse como el portador de la potestad suprema, investido

de imperium, o bien despojado de toda supremacía, en condiciones de paridad con los demás ciudadanos, a su mismo nivel, con iguales derechos y obligaciones..... Pertenece al Derecho público todas las normas que regulan las relaciones en las que el Estado entra como titular de mando, como autoridad imperante, como “subiectus potestatis”. El Derecho público regula la organización de los poderes de supremacía. Allí, por el contrario, donde el imperio cede, o donde el Estado-ente público no exige obediencia a sus súbditos o no hace valer su potestad para entrar en relaciones de coordinación con los individuos en condiciones de igualdad jurídica, tenemos el Derecho privado” (32).

De entre otros autores que siguen la misma línea (33) RUGGIERO argumenta del siguiente modo: “Es Derecho público el conjunto de normas que regulan la organización y actividad del Estado y de los demás entes políticos menores, o disciplinan las relaciones entre los ciudadanos y estas organizaciones políticas: es Derecho privado el conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí o las relaciones entre éstos y el Estado o las demás susodichas organizaciones, con tal que éstas no ejerzan en la relación funciones de poder político o soberano (34).

El problema fundamental que plantea este modo de ver las cosas, a la hora de enjuiciar la verdadera naturaleza del Derecho público, es el de saber cuándo el Estado actúa precisamente en su calidad de sujeto revestido de “imperium”, cuestión de honda raigambre jurídico-administrativa.

A este respecto, las relaciones entre la Administración pública, de un lado, y los particulares, de otro pueden enfocarse en orden al grado de intervención y, sobre todo, a la manera de intervenir la Administración.

Así y en primer lugar, la Administración puede intervenir en el ejercicio de su propia potestad discrecional en aquellos casos en los que, por la naturaleza de los actos de que nazcan tales relaciones o por la materia sobre la que versen, pertenezcan al orden político o de gobierno. Por ejemplo, ya la antigua Ley de 18 de Marzo de 1944, referente a la Jurisdicción contencioso-administrativa declaraba pertenecientes al orden político o de gobierno, las resoluciones que la administración dictare en aplicación y ejecución de Leyes, y las disposiciones referentes a depuración, responsabilidades políticas, desbloqueo, prensa y propaganda y abastecimientos. Aquí, la discrecionalidad de este poder de la Administración no desciende a la pura arbitrariedad, supuesto que solamente implica la potestad de obrar libremente, sin más sujeción que la pueda derivarse de la adecuación del acto administrativo al servicio público que se le encomendara. (34 bis).

En segundo lugar, la Administración puede ejercitar la potestad reglada. Y así como en el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, ésta es libre de actuar en la forma que estima conveniente, siempre que respete los límites de fondo en cuanto a la finalidad del ser vicio encomendado, cuando la Administración ejerce, por el contrario, la potestad reglada, su actividad viene de ante- mano determinada por la ley, que sin restarle potestad de mando alguno le vincula una cierta forma de actuar.

Finalmente, la Administración puede llevar a cabo determinadas actividades desprovista de aquella cualidad de “imperium” que le caracteriza en origen, es decir en tanto que persona privada (34 ter).

De esto último podría deducirse, acaso, una extraña conclusión: la de que la Administración pueda, actuando en cumpli-

miento de sus funciones públicas, asumir la cualidad de sujeto del que se predica una personalidad de Derecho público. Con lo que, paradógicamente, estaríamos en presencia de un único ente con dos personalidades distintas según conviniera, una personalidad de Derecho público y otra de Derecho privado. En realidad, no obstante, se trata de ver una única personalidad y dos formas de conjugarla, sea con potestad de mando, discrecional o regladamente, sea sin dicha potestad en tanto que mero sujeto de derechos y obligaciones.

Los problemas a los que puede conducir el hecho de que la Administración actúe, ya ejercitando su potestad de mando, ya como persona jurídico-privada, si bien con la siempre exigida finalidad de servir mediata o inmediatamente el bien público, alcanzan un particular interés cuando se trata de calificar y regular las relaciones entre los particulares y la propia Administración en materia de contratos. Prescindiendo de la exacta significación de los términos, suelen contraponerse los contratos civiles, de una lado a los contratos administrativos, de otro, según sea uno u otro el carácter en el que interviene el Estado en sus relaciones contractuales son los particulares (34 *quater*).

No obstante, y por lo que respecta especialmente a los servicios públicos, cabrá cuestionar si es posible que la Administración pueda concluir contratos distintos de los administrativos, supuesto que la Administración ha de atender en todo caso a su fundamental misión de velar por el interés público.

C) El criterio del interés.

Decíamos “supra”, al iniciar el tema de los principales criterios de distinción del Derecho público del privado, que dos son los criterios fundamentales vertidos a lo largo de la historia en orden a dicha distinción. Pues bien, el primero de ellos consiste

en proponer como “summa divisio” la utilidad, el beneficio o el interés de los posibles destinatarios de la norma jurídica. Según que ese interés que se espera obtener de la norma tenga como beneficiario exclusivo a la comunidad entera personificada en la “respublica”, en cuyo caso se hablará de un interés público, o tenga, por el contrario, como único destinatario el titular mismo de la institución de que trate, en cuyo caso se hablará de interés privado; según, decimos, se trate de un tipo u otro de interés estaremos en presencia de Derecho público o de Derecho privado.

De este modo, se considerará, por tanto, como Derecho público aquél Derecho que esté integrado por instituciones jurídicas que se dirigen a la utilidad o al interés del Estado, con independencia de que el titular de aquéllas pueda serlo una persona privada o el propio Estado. Viceversa, el Derecho privado estará constituido por aquellas instituciones que contemplen con carácter primordial el interés o la utilidad del titular de aquéllas, abstracción hecha asimismo de la condición o cualidad del sujeto.

Si trasladamos los términos de la contraposición al Código civil español, tratando de articular las bases teóricas de la distinción para entender los términos de la misma, observaremos cómo las nociones de interés público y de interés particular aparecen como sobresalientes en el artículo 35, a propósito de la regulación de la persona jurídica. Según la citada norma “son personas jurídicas: 1º las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley..... 2º las asociaciones de interés particular ...”.

Cabe observar, en primer lugar, que no hay aquí conexión entre el régimen jurídico aplicable y el concepto de interés, puesto que tanto las fundaciones de interés público son personas de

Derecho privado. Aflora, por otra parte, aquella diferenciación de la que ya se ha hablado y que distingue entre el titular jurídico de la institución y el destinatario del interés. Bien es cierto que podría objetarse que no es posible distinguir aquí entre el titular jurídico y titular del interés, ya que la persona jurídica se caracteriza precisamente por reunir ambas condiciones de titular e institución. Mas ha de advertirse que, si bien desde un punto de vista técnico, la persona jurídica es un sujeto titular de derecho, lo es, a su vez, respecto de otras instituciones jurídicas y que ella misma es una institución jurídica más a través de la cual actúan los verdaderos titulares finales.

Por otra parte, las sociedades, en tanto que Asociaciones de interés particular, no tienen por qué reunir las características de la personalidad jurídica y de la licitud de su constitución al mismo tiempo. Del artículo 1.669 del Código civil se desprende la posibilidad de presentar un modelo de sociedades sin personalidad, lo que permite, siquiera sea desde un punto de vista teórico, distinguir entre institución jurídica, titular jurídico y beneficiario.

Ahora bien: son los conceptos de interés público y de interés privado utilizados por el artículo 35 de nuestro Código civil los adecuados tradicionalmente a la distinción entre Derecho público y Derecho privado?..... No es dudoso que la frase “interés público” del citado artículo 35 no tiene otro objeto que el de excluir de la vinculación de bienes del beneficio que procuran a personas determinadas, fuera de los límites que el propio Código permite luego para las sustituciones fideicomisarias en el artículo 781. Lo que persigue, en suma, es evitar las fundaciones de carácter familiar (35).

Esto supuesto, que las fundaciones hayan de tener un interés público supone que los bienes vinculados han de tener destina-

tarios designados fuera de toda idea de indicación concreta de personas (36). Aquí, por lo tanto el sentido de la distinción entre interés público e interés privado radica en excluir o admitir, en línea de principio, a los beneficiarios del mismo. Esto por lo que respecta, en concreto a las fundaciones.

En cuanto a las asociaciones, establece el artículo 36 del Código civil que “las asociaciones a que se refiere el número 2º (que es el que habla de interés particular) del artículo anterior se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste”. De la remisión, pues, al artículo 1.665, a suyo tenor “la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre si las ganancias”, puede deducirse que el interés particular del que habla el artículo 35 no es otra cosa que un lucro partible. De manera que no solamente existe la restricción de beneficiarios del caso anterior, sino que, aquí, el interés a alcanzar en el caso presente es un interés de estricto sentido económico cual el lucro o la ganancia. De donde puede deducirse que toda otra utilidad no consistente en un lucro es incompatible con la idea de una asociación de interés privado. El artículo primero de la antigua Ley de 30 de junio de 1887 establecía que quedaban sometidas a la misma “las Asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, benéficos y de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia”.

Puede decirse, en consecuencia, que las nociones de interés público e interés privado que emplea el Código civil no son del todo homogéneas. Puesto que si de un lado, como es el caso de las fundaciones, se emplea en un sentido eminentemente formal, cual el carácter abierto o cerrado de los destinatarios del mismo, de otro, como en las asociaciones, el uso de la noción mira exclusivamente al carácter o naturaleza del beneficio o in-

terés en sí mismo considerado. Ello compromete seriamente un sentido coherente de dichas nociones en el seno del Código civil.

No obstante conviene advertir que, en última instancia, el llamado interés privado no es algo sustancialmente diferente, se predique de las fundaciones o de las asociaciones, habida cuenta de que consiste tanto en un caso como en otro en el disfrute de bienes patrimoniales, más se trata de un disfrute limitado por razón de los sujetos. Porque, en definitiva, en las fundaciones no hace falta expresarse en términos de lucro o ganancia a fin de calificar de privado el interés que pueda perseguirse, pues que tratándose en esencia de una vinculación de bienes, la dotación patrimonial de aquellas es consustancial con su existencia, abstracción hecha de que al disfrute patrimonial se llegue de una manera indirecta.

De ahí que la nota verdaderamente distintiva de las fundaciones venga constituida por el carácter restringido e indeterminado de los beneficiarios de la utilidad que a través de ellas se persiga. En lo que a las Asociaciones respecta, por el contrario, el carácter esencialmente patrimonial no es un requisito de existencia de las mismas, bastando aquí la restricción del disfrute mismo. De todo ello podría extraerse la conclusión de que le interés privado es una noción en la que intervienen dos sumandos, a saber, uno de características formales cual el ámbito restringido de la utilidad que procura, junto a otro de tipo material como la patrimonialidad de esa misma utilidad o beneficio.

Llegados a este punto, habría que preguntarse ahora si tal concepción del interés privado, extraída de los materiales del Código civil, puede ser la idónea a los efectos de diferenciar el Derecho público del Derecho privado. Y la respuesta ha de ser, obviamente, negativa.

En primer lugar por el ámbito objetivo del que se puede predicar la diferenciación hallada, que sólo puede operar respecto de instituciones relativas al Derecho patrimonial, lo que dejaría fuera, por consiguiente, al Derecho de la persona. Y en segundo término, porque el carácter público o privado del interés no cuenta en el momento de tener que decidir cuándo una institución es de Derecho público o de Derecho privado, dado que tanto las fundaciones de interés público de las que habla el citado artículo 35 como las asociaciones de interés público de la legislación especial, así como las asociaciones de interés particular, son personas de Derecho privado.

Por esa razón, la distinción ha de agotarse en la misma institución jurídica. Si lo que se trata de saber es qué tipo de interés, público o privado, es el satisfecho por aquella, habrá que considerar, por una parte, la misma institución jurídica que lo procura, y de otra el titular de la institución, que el propio tiempo el sujeto beneficiario del interés perseguido. De manera que en todas aquellas instituciones cuya titularidad esté abierta a una persona privada, el interés será también privado cuando el titular de aquella sea asimismo el único destinatario de utilidad. Contrariamente, el interés será de carácter público cuando los beneficiarios de la utilidad no se agoten en los titulares de la institución, de modo que los beneficios o utilidades procurados se expanden, fuera de la propia institución, a personas distintas de los titulares de ésta.

Cabría afirmar, en consecuencia, que la primera nota distintiva de la noción de interés público consiste en destacar la disociación existente entre la estructura de la institución en cuyo seno se genera una utilidad y la fuerza expansiva de ésta última, que acaba por ir a parar a manos distintas de los titulares de la institución en cuestión. (37).

Sin embargo, para que el interés sea de carácter público no basta la expansión del beneficio a personas ajenas a la institución, sino que es preciso, además, que el dicho interés público prevalezca en todo caso sobre el interés privado o, dicho de otro modo, que la expansión del beneficio prive en términos absolutos sobre el agente productor del mismo: con lo que aparece un segundo carácter distintivo del interés público, la prevalencia absoluta del interés a favor del único sujeto posible, que es el Estado.

Pues bien, el instrumento a través del cual se desarrolla la vigencia de este interés público es el denominado “ius cogens”, el cual supone un conjunto de normas jurídicas impuestas al sujeto y que revela que, suprimida la autorregulación de intereses, se toma o se ha tomado en cuenta otro interés de mayor fuerza o prevalencia, ante el que cede todo interés privado. Justo lo contrario, por tanto, de lo que sucede en sede del Derecho dispositivo, en el que prevalecen siempre los intereses privados del titular o titulares de la institución. Todo ello vuelve a replantear el tema de la presunta equivalencia Derecho público-Derecho imperativo, sobre el que algo se dijo ya en páginas anteriores. Es, por otra parte, el Derecho privado siempre un Derecho de carácter dispositivo...?

El artículo 11 del Proyecto (en realidad Anteproyecto) de Código civil de 1851 establecía que “no podrá derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”. Por su parte, García Goyena parece identificar las nociones de Derecho público y de orden público. En el comentario del mismo autor que sigue al artículo citado, se observa que “yo encuentro más propia la locución de la citada ley 38 romana (texto de PAPINIANO al que se refiere) ius publicum que la de Orden público trasladada del art. 6 francés al nuestro ... En la acepción vulgar,

orden y sosiego público son sinónimos y seguramente no es tan mezquino el sentido del artículo II, sino que se extiende a todo lo que las leyes romanas comprendían en su locución. Derecho público, es decir, todo lo que tenía por objeto la utilidad o moral públicas, la forma y solemnidades de los actos e instrumentos y de los juicios". Y acerca, finalmente, de la equivalencia entre el Derecho público e "interés público" comenta que aunque, por regla general, las leyes que tienen por objeto primario la utilidad de los particulares, pueden derogarse por pactos privados, no sucede así con las que al mismo tiempo envuelven utilidad pública. (38).

Ya hemos visto supra que el artículo 1.255 del Código civil consagra la autonomía de la voluntad en términos parecidos a los que refiere el citado Proyecto de 1851, pero hemos de advertir que el Código se añade a los límites reseñados en el art. II del Proyecto el de la ley. Y es este añadido el que ha de orientarnos forzosamente hacia un concepto diverso del "orden público". Ese nuevo concepto de orden público se resume en su distanciamiento del Derecho público: orden público, por lo tanto no puede significar ya lo mismo que Derecho público, supuesto que falta una concreción legal que, en el artículo 1.255 del C.c., viene específicamente aludida. El orden público, de alguna manera, por lo tanto, relegado a lo extralegal, viene a revestirse de características políticas; en las que se resumen en definitiva la organización general y el funcionamiento del estado. (39).

El mismo concepto de orden público viene a recogerse en el artículo 6 del nuevo Título Preliminar del Código civil, ya anteriormente comentado. Puede concluirse, para finalizar, que el Código civil, las nociones de orden público y Derecho co-gente son dos nociones netamente diferenciadas que, si bien tienen de común su común origen, ya que ambos emanan

del Estado, el llamado Derecho cogente o imperativo procede del Estado previamente formulado en forma de ley a aplicar en un momento posterior a su misma concreción; mientras que en el caso del orden público. Dada su previa ausencia de formulación con carácter general y definido, requiere de esa formulación para aplicarlo en cada caso concreto por el órgano judicial correspondiente de ahí también que la naturaleza del orden público se oriente hacia principios generales de sentido fundamental, que más que una aplicación (la que debe también, de modo necesario, producirse: cfr. El artículo 1.7 del Código civil) precisan de una definición judicial aplicable al caso concreto (40).

Si tuviéramos que concluir, en pocas palabras, acerca de las consecuencias a las que conduce el criterio del interés, a propósito de la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado, diríamos que el uso de dicha pauta desemboca en la identificación entre el Derecho público de una parte y el Derecho privado imperativo, de otra. Mas, antes de pronunciarnos sobre la bondad de tal planteamiento y de sus consecuencias, abordemos las bases históricas sobre las que se asienta su posterior elaboración doctrinal.

Como ya es sabido, la distinción entre ambos Derechos comienza con el comentario de los autores de la Glosa sobre el texto del Digesto, 1.1.1.: “....huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum”. En primer lugar, y en lo que atañe al significado del término “positiones”, se ofrecen varias explicaciones, a saber: a) con el significado de “species”, tal y como opinó PLACENTINO (41). B) como “studium discendae”, según el propio AZON (42). c) como “partes principales”, en el criterio de BALDUINUS, discípulo de Azón (43) y d) como “divisiones”, postura que siguió ACURSIO (44), y que fue la principalmente seguida en adelante.

Por lo que hace referencia a las expresiones del propio texto “ad statum rei romanae spectat” y “ad singulorum utilitatem” se entienden siempre como relativas al interés, utilidad o beneficio; y, por lo tanto, indicativas de un interés público o de un interés privado, pero sin mantener una tajante división entre ambos a ultranza. Así por ejemplo, ACURSIO, en la obra y lugar citados, comenta refiriéndose a la utilidad privada que “expedit enim reipublicae non equis re su amale utatur” y respecto del Derecho público señala: “consistit ius publicum in sacris, ut sunt ecclesiae in quibus petimus veniam peccatorum..., ítem in sacerdotibus, quia interest ut sint sacerdotes a quibus veniam petamus peccatorum...., ítem magistratibus quia interés ut sint magistratus parume enim prodesset iura esse incivitate nisi sint homines.....”.

Se pone así de relieve la contradicción del texto, en el que no se expresa correctamente la interferencia entre el interés privado y el Derecho público, de una parte, y entre el interés público y el Derecho privado, de otra. Para obviar tal inconveniente se recurre al remedio de la distinción, lo que se hace mediante el recurso técnico-escolástico de referir el Derecho público “principaliter” al interés del pueblo romano y el Derecho privado también “principaliter” a la utilidad de los particulares. Es lo que hace, al parecer por vez primera, IRNERIO (45), que al referirse al Derecho público dice: “.....spectat enim ad statum rei romanae principaliter tuendum”.

En cuanto a qué deba entenderse por interés privado o por interés público es preciso referirse a la considerable aportación de la llamada Escuela de Orleans. En los autores de esta dirección se aprecia una gran preocupación en orden a la fijación del concepto de Derecho público, que se considera de mayor complejidad, dejando en consecuencia al Derecho privado en un segundo término, del que habrá de rescatarlo, posteriormente, la Escuela Culta.

En esta perspectiva, cabe citar como ejemplo el testimonio de PETRUS DE BELLAPERTICA: “publicum ius est quod in quolibet casu particular continet publicam utilitatem. Sed ius privatum non affert in quolibet casu publicam utilitatem”. Para nuestro autor es un hecho claro la multivocidad de la frase ius publicum, y así: “scire debetis quodtriplex est ius publicum. Est ius publicum proprie, aliquando improprie, tertio modo improprissime”, dejando constancia que tal clasificación depende del grado de utilidad que pueda proporcionar en cada caso.

Enefecto, el Derecho es público “proprie modo” cuando sus instituciones afectan en cualquier caso a la utilidad pública, como aquello que “in sacris con sistit”. El Derecho es público “improprie modo” cuando no afectan directamente a la pública utilidad, si bien se pre ordenan a una pública utilidad: así por ejemplo el testamento “tunc verosimile quod aliquid relinquet piis causis” El Derecho público lo es en suma, “improprissime modo” cuando sus instituciones no se refieren a la utilidad pública, aun pudiendo resultar, no obstante, una pública utilidad. Como en el caso de la administración de justicia, porque si bien el hecho de que se restituya la cosa tuya que alguien poseía no afecta a la utilidad pública “sed il lis coadunatis sic, quia tunc quilibet erit in quiete” (46).

Mas, según también vimos, el texto de PAPINIANO de Digesto, 2,14,38, que reza: “ius publicum privatorum pactis mutari non potest”, parece predicar del Derecho público otra característica, basada en la pura inderogabilidad por la voluntad de los particulares. Pues bien: también aquí, la interpretación de los autores lleva a la conclusión de que el Derecho público es precisamente aquel que viene vinculado previamente por la utilidad pública. La misma Escuela de Orleans así lo estima (47), lo que hará que, posteriormente, y la Escuela de los Commentaristas en particular, admitan como indiscutible que el

Derecho público, dado que atiende a la utilidad pública, es por lo mismo inderogable. Se consuma, por lo tanto la equivalencia entre el derecho público, *Ius cogens* y utilidad pública. Con la consecuencia que, abordado el problema desde la óptica del Derecho público, la naturaleza del Derecho privado quede en un segundo plano.

D) El criterio de la cualidad.

A través del criterio de la cualidad de la persona o cualidad del sujeto, se trata de poner el acento de la distinción Derecho público-Derecho privado en el titular que puede asumir las diversas instituciones de uno u otro.

El punto de partida verdaderamente esencial de la teoría consiste en afirmar que todo lo referente a las intuiciones jurídicas gira en torno a la actividad de las personas titulares de la misma, de manera que el punto central del sistema se basa en la conducta de aquellas, para lo que es de todo punto imprescindible la previa existencia y el concepto de “persona”. Una vez hecho esto, hay que convenir que el sujeto o la persona no solamente se toman en consideración en concepto de supuesto de hecho del que se pueden predicar ciertas consecuencias jurídicas, sino que también y al mismo tiempo puede funcionar y funciona como concepto en sí mismo predicado. En el primer concepto veremos a la persona como, por ejemplo, un sujeto “capaz”, cuya presuposición forma parte de lo que llamaríamos hoy supuesto de hecho. En el segundo, diremos que, consecuentemente, tiene un derecho o asumió un deber.

Luego si la persona y su conducta es punto de obligada referencia al hablar de instituciones jurídicas, que supone su concepto y le preordenan sus efectos, debe ser también la persona el concepto central de la división del Derecho en público y privado.

No todos los sujetos de derecho, por la mera circunstancia de ostentar personalidad o capacidad jurídica, pueden por ello cualquier tipo de titularidad. Hay situaciones jurídicas, por el contrario, que vienen restringidas a ciertos sujetos solamente, de donde no basta la personalidad de estos para asumir su titularidad; frente a otras en las que basta, en cualquier caso, tener la capacidad requerida. De acuerdo con ello, serán instituciones de Derecho privado todas aquéllas cuya titularidad exige tan solo la capacidad o personalidad, sin que sea necesario añadirse ningún otro tipo de cualificación jurídica. De aquí que no tenga porqué existir plena correlación entre el Derecho privado y personalidad jurídico-privada, supuesto que al Derecho privado le basta, justamente, con la capacidad jurídica en abstracto.

En cambio, puede decirse que al Derecho público no le basta con la simple existencia de la personalidad, entendida en el sentido de los artículos 29 y sgs. Del Código civil, ya que aquí lo que caracteriza al Derecho público es una determinada cualificación de la personalidad de Derecho público, no son sino notas particularmente distintivas y sobreañadidas a un concepto genérico de personalidad, que son las exigidas precisamente para asumir determinadas titularidades.

Los términos iniciales de este planteamiento final tienen, lo mismo que en el caso de la teoría del interés, unos antecedentes históricos que pasamos, brevemente, a exponer. Definir y precisar el verdadero contenido del Derecho privado fue obra principal de la Escuela Culta. Ya se ha indicado que entre los autores de dicha Escuela, subyacen dos corrientes, la puramente erudita y la sistemática.

Entre los autores eruditos se acepta, en principio, el sentido de la distinción Derecho público-Derecho privado que procede

del Corpus y mantienen, por tanto, la noción del interés. Pero a la hora de comentar que deba entenderse por interés privado, se esfuerzan en citar casos diversos de este mismo interés llamado privado; lo cual provoca de rechazo que comience a adjudicarse al Derecho privado la materia que lo integra. Así proceden autores como Francisco DUARENUS (48) y Jacobo CUJACIO (49).

Por su parte, preocupación esencial de la dirección sistemática será la de buscar un nuevo método de ordenación racional de todo lo jurídico que dé al traste con la asistemática de los textos justinianeos. Mas en su afán de servirse del mismo objeto de su crítica, es decir, desde dentro, y respecto del problema que por ahora nos preocupa, hallan un texto que les viene a la medida de su propósito, a saber, un fragmento de las instituciones de Gayo que se recoge en Digesto, 1, 5,1: “Todo el derecho que usamos se refiere a las personas, a las cosas o a las acciones” (50). El criterio que anima aquí a esta dirección de la Escuela Culta es esencialmente diferente del que usaron sus compañeros, pues a los aspectos de la utilidad o interés del sujeto suceden los aspectos relativos al propio sujeto. La elección de esta vía de acceso a la distinción comporta dos consecuencias; es la primera que el acento se desplaza hacia el Derecho privado, que es donde opera principalmente la distinción de personas, cosas y acciones. Y la segunda que favorece de este modo la delimitación de la materia objeto del Derecho privado: la persona y su estatuto, las cosas y los derechos y modos de adquirirlas, y las obligaciones. Y así se advierte claramente en Franciscus CONNANUS (51), N. VIGELIUS (52) y, sobre todo H. DONELLUS (53).

El punto culminante de la orientación del criterio de distinción entre el Derecho público y el Derecho privado hacia posiciones netamente subjetivistas está representando por DOMAT. (54).

En el autor francés se halla una clara superación del criterio del interés, que abandona, para adoptar un criterio estrictamente personalista que le hace concebir tanto al Derecho público cuanto al Derecho privado como estatutos personales, en los que priva, por encima de otra consideración la de que es la condición del sujeto titular de las instituciones lo que hace que las reglas jurídicas queden adscritas a uno u otro Derecho. Así, las normas de Derecho público son “*lois de l'état*”, mientras que las del Derecho privado son “*lois qui régissent ces matières entre particuliers*” (55)

Para DOMAT el Derecho privado son “las leyes que regulan entre los particulares, las convenciones, los contratos de cualquier clase, las tutelas, las hipotecas, las sucesiones, los testamentos y otras materias semejantes”. Pero lo ciertamente relevante de nuestro autor es que da por sentado que el Derecho privado coincide plenamente con el Derecho civil. Dice, en este sentido, que, en una primera acepción, el Derecho civil de los romanos no coincide con el Derecho civil privado, pues para el Derecho civil es el Derecho peculiar de una comunidad política y el privado, ya abarca a comunidades diversas, ya excluye instituciones que, aunque relativas a particulares, se regulan por el Derecho público. Según la acepción contemporánea (del autor) de Derecho civil, éste también está integrado por aquellas materias entre particulares y por los conflictos que nacen de las mismas, lo mismo que en el Derecho privado; pero el mero hecho de la intervención de particulares en una relación jurídica no convierte ésta en privada, ya que, por el contrario, puede estar sometida al Derecho penal o al Derecho procesal, que son Derecho público. Habrá, finalmente una aceptación vulgar de Derecho civil, que es aquella que lo identifica con los libros de Derecho romano, lo que no es cierto, pues que contienen incluso reglas que ya no son aplicables.

Qué es, así pues, el Derecho civil para DOMAT..? Viene a ser aquel Derecho privado que está integrado por aquellas instituciones jurídicas referentes a los particulares que son, a la vez, de uso más frecuente y susceptibles de regulación por reglas naturales y por la equidad. (56).

3. Precisiones finales en torno al concepto de “Derecho Civil” como Derecho Privado por razón del sujeto.

La idea sobre la que puede girar el concepto que se tiene de la disciplina jurídica del llamado Derecho civil es, para empezar, la de que éste ya no es el reducto, como hasta hace muy poco, de las instituciones relativas a la persona física, puesto que tanto como éstas mismas pueden ser sujetos de las instituciones civiles las personas llamadas jurídicas o morales. E incluso el propio Estado puede utilizar las instituciones civiles que la disciplina de nuestro estudio pone a su disposición y que aquel puede ejercitar a través de la denominada “actividad administrativa de Derecho privado”.

Y supuesto que tanto el Estado puede utilizar las instituciones de derecho privado cuanto los particulares pueden asimismo, por contrario, ocupar instituciones de Derecho público, la persona titular sujeto de las instituciones no puede ser ya un criterio definitivo de caracterización de un sistema como de Derecho Público o Derecho privado. Pero, así como la accesibilidad del sujeto titular de las instituciones a la órbita del Derecho público necesita de un acto de especial autorización por parte de la Administración, para acceder a la titularidad de instituciones de Derecho privado, en cambio, basta solamente con el criterio de la personalidad, por lo que la abstracción formal del Derecho civil respecto de los sujetos que puedan usar de él es total. De ahí que podría decirse que, en tanto que el Derecho privado

o, mejor, el Derecho civil es un Derecho general inherente a la persona en cuanto ésta ostenta la cualidad de la personalidad sin más: puro sujeto de derechos y obligaciones (en relación con los demás). Mientras que en el caso del Derecho público esta sola cualidad no basta.

NOTAS AL CAPITULO PRIMERO

- 1) Vid. Digesto, 1, 1, 1,2. “El Digesto de Justiniano”, traducido al castellano por A. D’ORS y otros, Pamplona, 1968.
- 2) Vid. sobre el tema, en general, VILLAR Y ROMERO, José Mª: “La distinción entre Derecho público y Derecho privado”. RGLJ, 1942. ROMANO, S.: “La distinzione fra ius publicum e ius privatum nella giurisprudenza romana”, en Studi in onore di Santi Romano, vol. IV, Padova, 1940. VASALLI, “Diritto pubblico e Diritto privato”, en Archivo di Diritto ecclesiastico, 1939. JORDANO BAREA, J.: “Derecho civil, Derecho privado y Derecho público”, RDP, 1963. LUÑO PEÑA, E.: “Derecho privado y Derecho público”, en Estudios jurídicos en honor del Profesor Pi y Suñer, Barcelona, 1962. BULLINGER, M.: “Derecho privado”, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976. Puede también consultarse A. D’ORS; “Derecho romano” voz de la Nueva Enciclopedia jurídica Seix. LOMBARDI, G.: “Diritto pubblico (Diritto romano)”, Novíssimo Digesto italiano, t.v.
- 3) El subrayado es del autor citado en el texto. Vid. CASTRO Y BRAVO, F. de: “Derecho civil de España”, Parte General, 1. Madrid, 1955.

- 4) Puede consultarse, para una visión de conjunto, el magnífico libro de J. BURCKHARDT, “La cultura del Renacimiento en Italia”. Ed. Zeus, Barcelona, 1968.
- 5) Vid. El sugestivo estudio de J. MIQUEL “Aenigma”, Lección inaugural del Curso 1975-76. Facultad de Derecho de la universidad de la Laguna, 1977.
- 6) DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Derecho civil...” cit., pág. 77.
- 7) Digesto de A. D’ORS y otros, ob. cit. Pág. 45.
- 8) Digesto de A. D’ORS y otros cit. D. 12, 14,38. Pág. 1.26
- 9) Entre otras, una llamada “de la manera de reducir a Arte el Derecho civil”. Según AULO GELIO, “Noches Áticas (capítulos jurídicos)”, cap. XXII del libro I. E.J.E.A., Buenos Aires, 1959.
- 10) Sobre el concepto de “lex”, cfr. KUNKEL, W.: “Historia del Derecho romano”, Barcelona, 1970, 2^a ed.
- 11) ARIAS RAMOS, J.: “Derecho público romano e historia de las fuentes”, 7^a ed. Rev. Valladolid, 1964. Vid. D’ORS, ob.cit.
- 12) Vid. OSWALD SPENGLER: “La decadencia de Occidente. Bosquejo de una morfología de la Historia universal”. Trd. De G. Morente. 11^a ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1966, pág. 93 y siguientes.
- 13) Vid. H. PLANITZ: “Principios de Derecho privado germánico”, trad. de C. Melón Infante. Bosch, Barcelona 1957.

- 14) Vid DE CASTRO Y BRAVO, F: “Derecho civil...” cit.
Pág. 79.
- 15) ACCURSIUS, “Pandectarum sive Digestorum iuris civilis, Tomus Primus”, Venetiis, 1569.
- 16) BARTOLUS, de Saxoferrato, “In priman partem, Digesti ve teris Commentari”, Lugduni, 1547.
- 17) BALDUS DEGLI UBALDI, “In priman partem Digesti veteris Commentarii”, Venettiis, 1586.
- 18) CUJACIUS, J.: “Praelectiones in Institutiones Iustiniani” 1824
- 19) Vid. DONELLUS, H.: Opera omnia, vol. I, Florentiae, 1861.
- 20) DOMAT, J.: “Les Loix civiles dans leur ordre naturel, Le Droit Public et Legum delectus”, Nouvelle édition, Paris, MDCCCLXXI.
- 21) Citado por MOLITOR, E.-SCHLOSSER, H.: “Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado.” Barcelona, 1980.
Pág. 47.
- 22) Vid. MOLITOR-SCHLOSSER, “Perfiles..” cit.
- 23) GROTIUS, H.: “Institutiones iuris Hollandici et belgico in latinum sermonen translatae”. Haarlem, ed. Facsímile, 1962. Libro I, tít. 2, nos. 26 y 27.
- 24) Vid. VINNIUS, A.: “Iurisprudentia contracta sive partitio-num iuris civilis Libri tres”. La Haye 1631.

- 25) HEINECIO, J.: “Recitaciones del Derecho civil romano”. Valencia, 7^a ed., 1879, tomo I.
- 26) SAVIGNY, Fr. Von: Sistema del Derecho romano actual. Góngora, Madrid, s.f. tomo I. pág. 73 y ss.
- 27) Vid. ROMANO, S.: “Diritto Costituzionale generale”. Milano, 1947.
- 28) Vid. CICU, A.: “Il Diritto di famiglia”. Roma, 1915.
- 29) DE BUEN, Demófilo. Madrid, 1932.
- 30) Vid. RANELLETTI, O.: “Il concetto di pubblico nel Diritto” Rivista italiana per le scienze giuridiche, 1905. Del mismo autor puede verse “Istituzioni di Diritto pubblico”, Milano, 1955.
- 31) FERRARA, F.: “Trattato di Diritto civile italiano”, Roma, 1921.
- 32) Vid. FERRARA, F., “Trattato... cit.
- 33) Por ejemplo, COVIELLO: “Manuale di Diritto civile”. Milano, 1925. ENNECCERUS-NIPPERDEY, “Tratado de Derecho civil. Derecho civil (Parte general)”. Vol. 1º Barcelona 1953. Pág. 131 y ss.
- 34) RUGGIERO, R.: “Istituzioni di Diritto civile”, Napoli, 1921.
- 34 bis) Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de Julio de 1957, a la hora de establecer las competencias de los órganos de la Administración Central, refería ya entonces cómo

“no es propósito de esta Ley enumerar una por una todas las facultades que incumben a los altos órganos del Estado; de un lado, porque la enumeración que así se hiciera correría el riesgo de ser incompleta y, desde luego, rápidamente desbordada por las nuevas competencias que se atribuyen a aquellas autoridades por disposiciones posteriores a la presente; de otro, porque se estima que la configuración jurídica de los citados órganos del Estado no requiere una lista exhaustiva de sus competencias, sino tan sólo la enumeración de las que por su transcendencia jurídica y administrativa parece conveniente reunir en un solo texto legal....”.

34 ter) La Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de Septiembre de 1888 (Reglamento de la Contencioso-administrativo de 22 de Junio) establecía, ya en la época, en su artículo 4, que se considerarán de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria las cuestiones en las que el Derecho vulnerado sea de carácter civil, y también aquéllas en que la Administración haya obrado como persona jurídica, o sea como sujeto de derechos y obligaciones. Asimismo, dicha Ley adscribe, en su artículo 5, a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa “las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios públicos de toda especie” (puede verse, al respecto, MARTÍN REBOLLO, L.: “El proceso de elaboración de lo contencioso-administrativo de 13 de Septiembre de 1888”. IEA, Madrid, 1975).

En cuanto a la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativo de 27 de Diciembre de 1956, afirmaba dicha norma en su Exposición de Motivos que “las normas, subordinadas entre sí jerárquicamente, proclaman y definen cuál es el contenido del interés público en todas y cada una de sus

manifestaciones”, precisando, en cuanto a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, que están sujetos a ella “los actos sujetos al Derecho administrativo”. En efecto, y en consonancia, el artículo 3 de la Ley disponía que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de: a) las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración pública, cuando tuvieran por finalidad obras y servicios públicos de toda especie. b) las cuestiones que se susciten sobre responsabilidad patrimonial de la administración pública, y c) las cuestiones que una Ley le atribuya especialmente. De una manera negativa, por otro lado, el artículo 2 de la misma Ley establece que.... “las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyen por una Ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones”.... quedan excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Hoy, la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, desde la profunda transformación que, como la propia Exposición de Motivos de esta ley proclama, han sufrido tanto la sociedad como la Administración pública, zanja, dogmáticamente, la cuestión afirmando solemnemente que se parte del principio del pleno sometimiento de los poderes públicos al Ordenamiento jurídico, verdadera “cláusula regia del Estado de Derecho” (Vid. Exposición de Motivos, II, “in fine”). Se huye de la posible “irregularidad” del ejercicio de la discrecionalidad de los actos de la Administración.

Mas de cualquier manera, sí es cierto que la noción de interés público se desprende con más claridad de las leyes que inspiran el procedimiento administrativo que de otras. Y, en dicho sentido, puede consultarse la Ley de 1 de Octubre

de 2015 sobre Procedimiento Administrativo común de las Administraciones públicas.

- 34 quater) A la solución de este escollo se ha venido aplicando tiempo ha, la sentencia del T.S. De 10 de Noviembre de 1942, en la que, entre otras cosas, se dice que para que un contrato celebrado por la Administración pueda ser considerado como un contrato de carácter administrativo no basta que tenga como finalidad el cumplimiento de un servicio público, sino que el objetivo al que tiende dicho servicio ha de ser un objetivo inmediato y directo, ya que se estima que en todas las demás relaciones contractuales, la Administración actúa en el mismo plano que cualquier otro sujeto de relaciones jurídicas. La misma sentencia comentada afirma que la naturaleza del contrato de realización de la obra pública no puede, a virtud de una pretendida accesoria que la Ley y la jurisprudencia no reconocen, y confundiendo el objeto de los contratos con su causa ocasional, dar carácter administrativo al contrato en cuestión.
- Cfr. la obra de Alejandro Nieto sobre “Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo”. Madrid, 1986.
- 35) Vid. CÁRDENAS, L.: “Las fundaciones familiares del Derecho privado”, RDP, 1952. DE CASTRO, F.: “Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares”, ADC, 1953. Del mismo autor, “Temas de Derecho civil”, Madrid, 1972.
- 36) Vid. ALONSO MARTINEZ, M.: “El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales”. Ed. Plus Ultra. Madrid, s.f.
- 37) Esto permitiría excluir del interés público aquellas instituciones en las que la satisfacción de un sujeto se obtiene

por medio del sacrificio de otro sujeto, como sucede en las relaciones obligatorias, ya que ambos forman parte de su estructura. Cuando, por el contrario, se ha mantenido por la doctrina, el titular del citado beneficio está fuera o al margen de la estructura misma, (v.g. en opinión de BADOSA COLL), como quizá sucedería en las instituciones de carácter modal, cabe plantear que el titular jurídico de la institución no es tan sólo titular de un sacrificio, ya que al mismo tiempo está interesado en realizarlo si es que quiere consolidar su posición jurídico-atributiva, haciéndola indestructible por irrevocable. Pero tampoco en el caso de referencia estaríamos en presencia de un interés público, para el que se necesita, además y lógicamente, que, en el caso de un posible conflicto, prive aquél en términos absolutos sobre dicho titular, sacrificando, así, el interés de éste.

Aspecto particularmente relevante, por ejemplo, en el caso del Derecho Tributario. Nítidamente, así, para el supuesto de los “impuestos” en sentido estricto: pues aquí el tributo se impone al sujeto pasivo por la Administración sin atribución concreta alguna, diluyéndose la contraprestación en el puro e indeterminado interés público.

- 38) Vid. GARCÍA GOYENA, F.: “Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español”. Reimpresión de 1852, con Nota Preliminar del Prof. Lacruz Berdejo. Zaragoza, 1974. Asimismo, GARCÍA GOYENA, F.: Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español”. Reimpresión facsímil de Barcelona, 1973.
- 39) Acerca de la noción de orden público, vid., v.g., DÍEZ-PICAZO, L.: “La autonomía privada y el Derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos”, ADC,

1956. Especialmente interesantes, sobre el particular de la noción de orden público económico, ligado estrechamente a los principios que informan el Derecho contractual español, son las páginas que el propio Prof. DÍEZ-PICAZO dedica a la cuestión en sus “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, obra citada en el presente trabajo (vid. infra Bibliografía General). DORAL, J.A.: “La noción de orden público en el Derecho civil español”. Pamplona, 1967.

- 40) Lo mismo parece suceder con la aplicación de los principios generales del Derecho, para la cual hay que formularlos previamente en relación al caso concreto de que se trate. La formulación es, pues, previa a la aplicación.
- 41) Según relata AZON, vid. “Summa Codicis”, Augusta Taurinorum, 1966. Edición facsímil del *Corpus glossatorum juris civilis*.
- 42) Vid. AZO, “Summa..” cit.
- 43) Citado por ODOFREDUS Bononiensis en “Lectura super Digesto veteri”. Ed. Fac. Forni, Bologna, 1967.
- 44) Vid. ACCURSIUS, “Pandectarum...” cit.
- 45) Vid. IRNERIO, en “Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum”. T. I, Bononiae, 1892.
- 46) PETRUS DE BELLAPERTICA: “Lectura Institutionum”. Reimpresión de 1972, Bologna. Nº 21 al Tít, De iustitia et iure, Lib. I.

- 47) J. de RAVANIS, según testimonio de Albericus de ROSATE, en “Commentarii in priman partem Digesti veteris”. Ed. Facsimil. Bologna, 1974.
- 48) Vid. DUARENUS, F.: “Opera omnia”, T. I, Luccae, 1765. Al Cap. IV del Tít. De Iustitiae et iure.
- 49) Vid. CUJACIUS, J.: “Opera”, t. III. Prati, 1860. Al tit. De iustitia et iure, “Ad huius studii”.
- 50) Vid. Digesto de D'ORS y otros, ob. cit. D, 1.5,1.
- 51) Vid. F. CONNANUS, “Comentariorum iuris civilis Tomus prior quinque libros complectentes”. Parisiis, MDLIII. Lib. 2, cap. I.
- 52) Vid. N. VIGELIUS, “Methodus universi iuris absolutissima in partes septem.....”. Francoforti, 1628.
- 53) Vid. DONELLUS, H.: “Opera...” cit. Libro 2, cap. 2.
- 54) Vid. DOMAT, J.: “Les Loix civiles dans leur ordre natural. Le droid public et Legum delectus”. Nouvelle édition Paris, MDCCLXXI
- 55) DOMAT, J.: Ob. cit. Préface a su Droit Public.
- 56) DOMAT, J.: Ob. cit. nº 10, cap. 13 del Traité des loix.



❖ CAPITULO SEGUNDO

La formación de la noción de Derecho civil a través de la historia.

SUMARIO. 1. EL Derecho civil como Derecho romano. 2. Derecho privado, Derecho civil, Derecho común. La formación del “ius commune”. 3. La crisis de la idea del “ius commune”. 4. La Codificación.

1.- El Derecho civil como Derecho romano.

El concepto de Derecho civil nace en el sistema jurídico de los romanos. Pero la exacta determinación del concepto “ius civile” es, en las mismas fuentes, de difícil precisión. Así, dice ULPIANO en Digesto, 1.1.6: “Es derecho civil el que ni se aparte en todo del natural o de gentes ni se conforma totalmente a él. Así pues, cuando añadimos o sustraemos algo al derecho común, lo hacemos derecho propio, es decir, civil. Y este derecho nuestro es en parte escrito y en parte no escrito, como entre los griegos, unas leyes hay escritas y otras no escritas” (1).

Por su parte PAPINIANO en Digesto 1.1.7 llama derecho civil “al que dimana de las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, los decretos de los príncipes y la autoridad de los prudentes” (2). GAYO, en Digesto 1.1.9 señala: “Todos los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres, usan en parte su derecho peculiar, en parte el común a todos los hombres. Pues el derecho que cada pueblo estableció para sí, es propio de la ciudad y se llama derecho civil, como derecho propio que es de la misma ciudad...” .

Y a su vez, en fin, PAULO, en Digesto 1.1.11: “La palabra derecho se emplea en varias acepciones, una cuando se llama derecho a lo que siempre es justo y bueno como el derecho natural; otra acepción, lo que en cada ciudad es útil para todos o para muchos, como es el derecho civil...” (3) (4).

Como puede apreciarse, la equívocidad del término Derecho civil es patente puesto que se usa con diversos significados (5). Aun así es evidente que el estudio del Derecho civil ha de tomar por base el Derecho romano o, si se prefiere, el derecho de los romanos como núcleo primario sobre el que ha de centrarse nuestra atención. Sin que ello implique el olvido de otros múltiples factores que han influido de manera clara en la evolución histórica del Derecho civil hasta nuestros días (6).

En cuanto al concepto Derecho romano puede aceptarse, en primer lugar, como el Derecho romano histórico, es decir, desde los orígenes del mismo hasta la Compilación de Justiniano que, para la posteridad, fue considerada como el punto de partida. En segundo lugar, podemos entender el Derecho romano como el desarrollo que el mismo experimentó en la historia jurídica europea, lo que nos llevaría a hablar de “tradición románistica”. Finalmente, puede entenderse que el Derecho romano es el “Derecho común” considerado como una particular formación de la historia jurídico-europea que vino a fraguar en un todo orgánico y en un cuerpo doctrinal.

De un modo marginal, aunque derivado de este último matiz conceptual, se entiende también como Derecho romano a aquél Derecho romano-actual en que se resume la Pandectística, en su aspecto de una ulterior elaboración doctrinal del Derecho común que se desarrolló en Alemania en el siglo XVIII y que adoptó la forma de una construcción teórico-práctica del Derecho romano-justinianeo, tomando como eje central la

persona, en torno a la cual se crea un sistema de derechos subjetivos y que supone el punto álgido de la doctrina esencialmente subjetivista iniciada por el racionalismo.

Usando, por el momento, el primero de los sentidos expuestos, Roma nace como una comunidad reducida de tipo agrario y va sufriendo una serie de transformaciones hasta llegar a convertirse en un gran imperio. Precisamente a lo largo de dicha evolución puede observarse cómo se pasa hacia posiciones de un cierto carácter “industrial”. En una primera fase, en la que podríamos hablar de aparición del “ius civilis” y en la que más que en la propia definición del mismo interesaba fijar sus caracteres (7), aparece el “Derecho quiritorio”, si bien el ordenamiento no estuvo constituido por un sistema homogéneo de normas, ya que era el resultado de diversos sistemas normativos, de los cuales sólo alguno tenía caracteres propiamente jurídicos en sentido moderno y que venían reagrupados en torno al concepto de “ius”.

Los caracteres inconfundibles de la primitiva “civitas” de los romanos fueron el fundamento religioso de sus principios y el absoluto predominio patrício, caracteres que fueron perdiendo progresivamente su importancia. Así, la estructura del ordenamiento del estado gentilicio no fue muy distinta para ordenamientos de estirpe pre-ciudadana.

Coexistían tres sistemas normativos: el sistema del “fatum”, por un lado, que se concreta en una serie de preceptos de signo prohibitivo, viejas reglas de origen incierto y que parecían destinadas irremediablemente a desaparecer. El sistema del “ius quiritium”, por otro, que no era sino el resultante de las “mores maiorum” comunes a las “gentes” quiritorias. El sistema, en fin, de las normas promulgadas por los “foedera”. Entre los tres sistemas de normas se establecía una rígida jerarquía normativa.

Con la crisis del sistema quiritorio decae la imprompta religiosa de dicho ordenamiento, con lo que deja de ser, probablemente hacia finales del siglo IV antes J.C., patrimonio exclusivo de los pontífices la interpretación de sus fuentes (8).

En la primera época, por lo tanto, aparecen dos conceptos distintos cuales los de “fas” y “ius”. Según GUARINO (9) el *ius* representa una evolución de la idea del *fas* y consistiría en el uso que hacen los hombres de la libertad que le han concedido los dioses. Según otros autores, (10) la diferencia estribaba más en una cuestión de competencia que en una cuestión de cualidad.

Así, *ius* como opuesto a *fas*, pertenecía a la esfera humana, puesto que en el latín histórico la palabra “ius” significaba, a la vez, el derecho que se tiene y norma jurídica. Lo que indudablemente es cierto es que el concepto *ius* no abarcaba todas las implicaciones normativas relativas a la esfera del *fas*, sí no tan sólo aquellas normas que eran producidas por antiguos convenios conservados a través de las “*mores maiorum*” y que fuera del *ius* quedan las normas derivadas de los “*foedera*” en tanto que convenios de carácter expreso. Este sistema quiritorio u exclusivista fue suficiente en una época en que las exigencias de aquella primitiva sociedad eran en extremo simples.

Esto no obstante, el llamada Derecho civil romano fue precedido por el “*vetus ius*”, que fue esencialmente recogido en la Ley de las XII Tablas, que suman al “Derecho civil Papiriano” las dos leyes complementarias añadidas por los decenviros a inspiración, según el relato de POMPONIO en Digesto 1.2.2., a un tal HERMODORO DE EFESO. La Ley de las doce Tablas representa el esfuerzo necesario para codificar el conjunto de derechos y deberes del ciudadano romano, lo que acaso no pudo concluirse sino como el resultado de los conflictos de clases en la Roma de entonces. Se lee en el texto del Digesto

ya citado que la colección de leyes que en un principio formó Sexto Papirio (contemporáneo del “rey” Tarquino el Soberbio) fue de interpretación exclusiva de los pontífices, quizá porque ya se había producido la expulsión de los reyes por medio de una ley tribunicia: Digesto, 1.2.2.4.

Esta “interpretación pontifical llegó más tarde incluso a identificarse con el propio “ius civilis”, hasta el punto de que el propio POMPONIO dice en D.1.2.2.12 que el Derecho de la ciudad de Roma se basa entre otras fuentes en “el derecho civil propiamente dicho, el cual sin estar escrito, consiste en la sola interpretación de los prudentes.....” (11).

Se afirma, sin embargo, por la gran mayoría de autores que la costumbre es la fuente más importante del derecho romano y se afirma que el derecho civil por excelencia, fuera de la interpretación de los prudentes, está basado en el complejo derivado de las “mores maiorum” (12), con lo que se están contraponiendo los conceptos *ius* *civile* y “lex”. La evolución posterior del Derecho romano hizo que el primitivo derecho civil, basado en la sapiencia con las que los antiguos modelaron las leyes naturales y completadas con la interpretación y producción de nuevos formularios, quedase ciertamente desfasado en relación a las nuevas necesidades sociales de un pueblo en continua expansión.

Mas entre el “ius” creado por la actividad de los prudentes y la ley creada por la potestad de los magistrados existe una antítesis evidente. Así, en principio, la ley no modifica al *ius* y si es que se afirma que la ley es fuente del *ius* esto se debe a la circunstancia de que los nuevos datos de la ley deben ser asimilados por la jurisprudencia (13), Y esto fue lo que ocurrió primariamente con la Ley de las XII Tablas, que es el *ius* por definición, y luego con las leyes que interesaban a los juicios privados; más

la ley del magistrado se refiere por regla general a asuntos de carácter extraño al ius, como los políticos y criminales. Luego, en el Principado, las leyes ceden su función al senadoconsulto y solamente en la época postclásica se vuelven a dictar leyes como fuente creadora del Derecho, al contrario con lo que venía siendo tradición doctrinal de la formulación del ius.

Opina el autor DE FRANCISCI que el término ius designa todo el complejo de las normas fundamentales que constituyen la base del sistema. Así, lex es la formulación particular positiva que se une a aquél por obra del “populus” de la “plebs”; la antítesis entre “ius” y “lex”, empero, se manifiesta de una forma más clara en el campo del Derecho privado, en el que la lex tiene una función más modesta, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho público, en el que las reformas de fondo se hacen a través de leyes. El complejo orgánico del Derecho privado romano, sus instituciones fundamentales y su desenvolvimiento lógico, permanecen fuera de toda influencia legislativa, ya que es la propia evolución y la elaboración doctrinal los factores que van progresivamente adaptando el sistema primitivo a las nuevas necesidades. Y a este complejo de instituciones llevado a cabo por la jurisprudencia, justamente, se le llama en Roma ius civilis. La intervención legislativa en el campo del Derecho privado es, en cualquier caso, escasa y de carácter excepcional y aún quizás respecto de materias que hoy día serían consideradas de Derecho público o, cuando más, o a lo sumo, respecto de instituciones basadas en el interés público (14).

Por otra parte, se considera que, habida cuenta del carácter del ius civilis, que se presenta como la expresión de necesidades que la propia ley no puede derogar, cumple funciones de determinación e integración respecto de esta última. Y por ello, la ley se sitúa en plano distinto del ius civilis, que deriva hacia conceptos generales de normatividad.

La misma contraposición de la que venimos hablando provoca la aparición de nuevos sistemas jurídicos que, fuera del derecho civil, al que dejan intacto, van recogiendo una serie de reglas jurídicas inspiradas por las necesidades del momento. Así, las emanadas del “*praetor peregrinus*”, en atención a las relaciones entre los ciudadanos romanos y los extranjeros, pues a éstos últimos les estaba vedado el uso y la aplicación del derecho civil, dado el carácter estrictamente personal de éste. Así también las emanadas del “*praetor urbanus*”, que tratan de actualizar el propio *ius civile*, lo que dará lugar a la aparición del Derecho pretorio u honorario.

La aparición del “*praetor peregrinus*” supone el inicio de las relaciones conceptuales entre el derecho civil y el derecho de gentes. Es usual, al estudiar el tema, abordar la dicción literal del Digesto 1.1.1.2., que clasifica el Derecho privado en Derecho natural, Derecho de gentes y Derecho civil. Mas parece que tal clasificación trimembre, tal como la entiende ULPIANO, está hoy superada. La concepción del “*ius naturale*” como un derecho superior a las normas del Derecho positivo a las que debe de plegarse es una creación de los compiladores justinianeos (15).

En definitiva, el derecho de gentes virtualmente universal, no fue para los romanos otra cosa distinta que el propio derecho natural. Tal como dice D'ORS, los filósofos romanos, influidos por las ideas griegas, llamaban a este derecho común “*ius gentium o naturale*” (16). En el mismo sentido afirma ALVAREZ SUAREZ que “la idea de un Derecho natural al estilo de ideal de normas que responden a exigencias abstractas de la filosofía griega (aristóteles y estoicos) como un sistema justicia e independiente del Derecho positivo y, como tal, distinto del derecho de gentes, es puramente justiniano. La identificación clásica entre estos dos derechos la expresa inadvertidamente el

propio Justiniano en Inst. 2.1.41 (..... tamen recte dicitur et iure gentium, id estiure naturale id effici....")- Y consta de una manera expresa en el Fragmentum Domitheanum I, según las lecturas más admisibles" (17). Estas razones, unidas a que la jurisprudencia romana nunca hiciera aplicación práctica del término derecho natural, explican su escaso empleo en las fuentes.

Pero desechado el término de derecho natural, que no es algo distinto del derecho de gentes, hay que precisar ahora el sentido de este último. Pues bien, cuando Roma se convierte en una potencia económica de primer orden surge la dificultad de que sus múltiples y variadas relaciones con los no ciudadanos no pueden quedar reguladas por el derecho civil, puesto que éste es un derecho esencialmente individualista y personal. Así, como algún autor ha dicho, (18) mientras Oriente, dominado por la cultura y el idioma griegos, prácticamente había superado la situación de aislamiento en que vivía el pueblo romano, forjando un derecho del tráfico panheleno basado en la afinidad de todos los ordenamientos jurídico griegos, el antiguo derecho civil romano, con sus formas peculiares, se encontró, en un principio, como elemento extraño en el tráfico heleno estaba configurado por la práctica y era sumamente elástico, el derecho civil romano, dominado por el formalista arte interpretativo de los pontífices, era rígido, áspero y acomodable únicamente a las necesidades cambiantes de los tiempos a través de complicados formularios negociables.

En efecto, el derecho civil con el que se encuentran los extranjeros, en sus relaciones con Roma se halla basado exclusivamente en las necesidades de los propios ciudadanos romanos, en el derecho de la ciudad de Roma. Y así, DIEZ-PICAZO, aludiendo al citado ya anteriormente texto del Digesto 1.1.9., afirma que "civile es todo aquello que pertenece a la civitas, lo que es propio de los ciudadanos ius civile no es otra cosa que el

Derecho de la ciudad, el Derecho del Estado. Empleando una terminología moderna, *ius civile* es el Derecho nacional, pues se llama Derecho al Derecho que cada pueblo creó para sí, al que es propio de cada ciudad, *ius proprium ipsius civitatis*: el Derecho que es propio, exclusivo de la misma ciudad” (19). Junto a este Derecho civil aparece otro Derecho, el de gentes que es el que se precisaba por los romanos en su trato con los demás pueblos.

El Derecho civil, en este sentido, se contrapone al Derecho de gentes o “*ius gentium*”, considerado éste como el conjunto de aquellos principios de carácter común a todos los pueblos del Mar Mediterráneo de parecido grado de civilización. Unos principios que podían considerarse como vigentes en la “*societas omnium inter omnes*”, en frase de Cicerón. En las Instituciones de GAYO se afirma que mientras el derecho civil está integrado por el conjunto de normas que tienen validez para los miembros de una ciudad, en particular para los de la ciudad romana, el derecho de gentes está integrado, al contrario, por aquel conjunto de principios e instituciones que los romanos tenían en común con los ordenamientos positivos de los demás pueblos conocidos.

De modo que aparecen dos conceptos del derecho civil, ya que de una parte el derecho de gentes se contrapone al mismo, mas, por otra, no lo excluye de su propio y más íntimo ámbito. Por eso, el pretor peregrino hace nacer el concreto derecho de gentes, empleando su “*ius dicere*”, al margen del derecho positivo romano en sí mismo considerado, pero utilizando al mismo tiempo tanto los sistemas de Derecho civil propio como extranjero.

Como prueba fehaciente de esta conexión funcional por razón de la materia tenemos cómo los juristas romanos no tienen

inconveniente alguno en adscribir al derecho de gentes instituciones tales como la compraventa o el arrendamiento, el mutuo, el depósito o el comodato, que vienen a entenderse como anteriores al propio derecho civil de los romanos o, cuando menos, independientes del mismo. Contrariamente, contratos de derecho civil estricto, cuales la “*stipulatio*” o la “*acceptilatio*” son acogidos con rapidez por el derecho de gentes, tributario aquí del derecho civil propio de los romanos (20).

Sin embargo, el derecho de gentes no era, lógicamente, un derecho supranacional, sino un derecho nacional romano de carácter no especial, relativo a las relaciones de los ciudadanos romanos con los no ciudadanos. Y el hecho de que este conjunto de normas fuese denominado derecho de gentes se explica en función de una necesidad psicológica: la de que los romanos no hubiesen aceptado el tener que regirse por un derecho extranjero. Por eso no les supuso un excesivo esfuerzo el ver su contrato consensual de compraventa reflejado en un esquema similar de otro sistema extraño y, en consecuencia, estimarlo como parte del derecho de gentes. La consecuencia de este modo extensivo de hacer propias las instituciones jurídicas de derecho de gentes ha llevado a algún autor a exigir una extremada cautela a la hora de calificar una institución como perteneciente al derecho de gentes, ya que cabe la posibilidad de que no derive sino de la propia evolución del primitivo derecho quiritorio (21).

La constatación de esta diferencia específica entre el derecho civil y el derecho de gentes, a saber, que el primero tan sólo se aplicaba a los ciudadanos romanos y el segundo, en cambio, se aplicaba a todos, ciudadanos o no, nos proporciona ciertas características del objeto de nuestra disciplina, el Derecho civil. Según apunta DIEZ-PICAZO (22), negativamente, el Derecho civil no es el Derecho extraño a la ciudad. Positivamente, el Derecho civil, siendo el Derecho de los romanos, tiene un

sentido total, abarcando, en este sentido, todo el Derecho positivo del Estado romano.

Pero si bien el concepto de derecho de gentes aparece con ocasión de la actividad del pretor peregrinus, el “ius praetorium”, como decíamos supra, nace al compás de la actividad del “pretor urbanus”, generándose así el llamado derecho pretorio u honorario, en inmediata relación con el problema de la misma producción del derecho.

Durante mucho tiempo, los romanos se rigieron únicamente por el “ius civile”. Pero, mediada la República, comenzó la formulación de una serie de principios jurídicos que no formaban parte orgánica de aquél, al que venían a complementar y aun a reemplazar (23). Como es sabido, a los magistrados pretorios les correspondía la “iurisdictio”, o sea la determinación del derecho aplicable al caso concreto, lo que podía traducirse en la concesión, en su caso, de la correspondiente acción. El pretor, en efecto, gozaba del suficiente poder discrecional como para poder denegar la acción que correspondiese según el derecho civil, pero que utilizó asimismo para otorgar acciones que no se correspondían con el mismo derecho civil. De esta manera, el “ius dicere” fue usado largamente por el pretor mismo, quien, a través de este procedimiento, no creaba ciertamente normas de carácter general o abstracto a aplicar entre particulares, pero podía, en aras de esa misma discrecionalidad, “derogar” el mismo derecho civil, acordando la concesión de un remedio procesal.

El fundamento del derecho pretorio u honorario, en fin, radicaba en que el derecho civil era ya por entonces un derecho cristalizado en el pasado, ayuno totalmente de fuerzas de renovación y, en consecuencia, impotente a la hora de regular las situaciones del presente. El derecho pretorio, sirviéndose de

la capacidad y decisión inherentes a la posición constitucional en la que se hallaban instalados los magistrados romanos, va a través de las decisiones de éstos adaptándose a las nuevas sugerencias y necesidades de la realidad, rompiendo la rigidez del viejo derecho y estableciendo un sentido dinámico de la norma. Y dichas decisiones encuentran su genuina expresión en el “*edictum*”.

Los magistrados se ayudaban en ocasiones de juristas en la solución de los casos que se les presentaban; y cuando vino en convertirse en una práctica usual el criterio general que debía de seguirse en la administración el “*edictum*” viene a tener un significado doble, puesto que por un lado sirve a los efectos de indicar el programa general del pretor durante el año de duración de su cargo, y por otro viene a designar cada una de las cláusulas que contiene. Este edicto del pretor, que fue evolucionando hasta el punto de convertirse en un programa o edicto heredado, el “*Edictum translaticum*”, y fijado definitivamente en tiempos de Adriano (24), no creaba, según hemos dicho, relaciones jurídicas entre los particulares; pero como pone de relieve GROSSO (25), el pretor, sustancialmente, imponía una sanción y disciplinaba las relaciones entre los particulares, poniendo en evidencia, con un carácter reflejo, un derecho objetivo privado que tenía vigencia durante el año que duraba su mandato; al mismo tiempo, la jurisprudencia actuaba de intérprete del derecho pretorio, evolucionando, al efecto, desde y por virtud de la promesa del medio procesal que contenía el edicto.

En cualquier caso, también entre el derecho civil y el derecho pretorio existe una antítesis que es preciso señalar. En el derecho civil, la norma se podía ejercitar directamente y se presentaba como un *prius* respecto de su afirmación y demostración procesales, aun permaneciendo como tal norma incluso en el

caso de su paralización en el proceso. Por el contrario, en el derecho honorario, es del hecho de la promesa de la concesión de la tutela procesal de lo que se deduce, reflejamente, la objetivación de la relación jurídica de que se tratara.

De esta manera, el “ius praetorium” se diferencia del derecho civil, en cuanto a sus fuentes de producción y en cuanto a su eficacia. En la época clásica, coexisten, por lo tanto, dos sistemas jurídicos distintos y, si bien el “ius civile” conserva todo su vigor, la práctica se encarga de demostrar cómo va perdiendo terreno ante el derecho pretorio, por lo que puede decir PAPINIANO en Digesto, 1.1.7.1. que “es derecho pretorio el que por utilidad pública introdujeron los pretores con el propósito de corroborar, suplir o corregir el derecho civil.....” (26). MARCIANO, por su parte, llega a identificar los términos en Digesto 1.1.8.: “Pues el mismo derecho honorario es la voz viva del derecho civil” (27).

En realidad, el desarrollo del derecho pretorio es un hecho de mayor importancia y supuso una revolución en materia de “ius civile”, lo que es lógico si tenemos en cuenta la estructura de la ley, puesto que los comicios se limitaban a intervenir en aquellos asuntos relacionados directamente con la política. El pretor, en cambio, en constante contacto con la experiencia jurídica y con la ayuda de los juristas, era el órgano directamente más sensible a las nuevas exigencias al par que era también el que mejor podía satisfacerlas con su “iurisdictio”. A través de ésta y al llevar a cabo su función, el pretor se vale de medios diversos. Hay veces en las que apoya su decisión en una acción civil cuando, faltando por ejemplo alguno de los presupuestos de la acción que hubiera de aplicarse, finge su existencia, como es el caso de la acción Publiciana. En otras, procede a una transposición subjetiva en la demanda: mientras que actor y demandado suelen ser los mismos tanto en la “intentio” como

en la “condemnatio”, en algunos supuestos hace aparecer en la “condemnatio” misma, como actor o como demando, a una persona distinta de la que figuró en la “intentio”.

El poder discrecional del pretor se manifiesta, en fin de cuentas, prescindiendo del ius civilis y teniendo en cuenta tan solamente la situación de hecho, que es el caso de las llamadas “actiones in factum”; o concediendo medios de defensa al demandado que lo fuera “iure civile” para evitar ciertas situaciones injustas, como en el caso de las “exceptiones”. Estos instrumentos técnicos de carácter exclusivamente procesal se dan junto a medios de carácter sustantivo, como las “stipulationes praetoriae”, o la “missio in possessionem” o la “restitutio in integrum”.

Poco a poco, por lo tanto, va apareciendo un nuevo derecho fruto de la actividad jurisprudencial. Se ha entendido, empero, que el ius civilis no regía en cuanto no regía el pretorio y viceversa, pues el derecho pretorio sólo rige en la medida en que determinadas instituciones civiles no tienen “vida in concreto”, convirtiéndose entonces en supersticiones o sobrevivencias históricas, es decir, en algo que está más allá de la realidad actual (28). En cualquier caso no parece haber duda de que ambos derechos debieron de coexistir, pues que el derecho honorario supone el derecho civil.

Con el tiempo, la distinción entre derecho civil y derecho pretorio pierde su razón de ser, en parte debido a que ambos sistemas son aplicados por un mismo magistrado, que el pretor, y porque la realidad del derecho pretorio se va infiltrando en el campo del Derecho civil, restándole autonomía y, con el tiempo, su propio objeto. De ahí que el Derecho romano postclásico el derecho civil y el derecho pretorio tiendan a resumirse en un único sistema de Derecho positivo romano (29). Podría decirse con DÍEZ-PICAZO (30) que el Derecho civil, que res-

ta integrado por los conceptos y normas más tradicionales, se fuese convirtiendo en Derecho común, ello entendido, aquí, en sentido subjetivo, pues poco a poco, inapelablemente, lo civil, propio tan sólo de ciudadanos romanos, se iba haciendo cada vez más común o universal. (31).

La decadencia del sistema de normas implantado por el derecho honorario coincide con la época imperial. Ello se debe a varias causas. Junto a un relanzamiento del viejo Derecho civil como derecho nacional de los romanos, se favorece la legislación comicial y se potencia la producción normativa del Senado, al par que se limita la autonomía de los propios magistrados, primero con la promulgación de la “*Lex Iulia de iudiciorum privatorum*” y después con la creación del “*ius publice respondendi*” y el ejercicio de la “*cognitio extra ordinem*” en materia de litigios privados por parte del *princeps* y de sus funcionarios. El edicto de los pretores, en consecuencia, es cada vez más pobre en su contenido, acabando en textos más o menos relatores de la “*communis opinio*” de su inmodificabilidad. Suprimidas las fuentes, ya en manos del “*princeps*”, el derecho honorario pierde toda capacidad de crecimiento y de modificación (32) y se atiende más a las “*responsa principium*” que a las “*responsa prudentium*”.

El efecto más importante de toda esta evolución es que se va perdiendo la idea de la variedad y va ganando terreno una concepción unitaria del “*ius*”, que a la postre, facilitará la compilación de todo el derecho.

La última fase acaba con la progresiva compilación de tan ingentes materiales acumulados a través de los siglos. (33). Primeros hitos de dicha compilación de leyes y materiales jurídicos en general son las colecciones privadas de leyes preteodosianas, tales como el “*Codex Gregorianus*” y el “*Codex Hermogenia-*

nus”, a las que sigue la recopilación oficial debida al emperador Teodosio II, en las postrimerías del siglo III d.C., y la legislación posteodosiana que convivirá durante algún tiempo con leyes romano-bárbaras promulgadas en Occidente (34).

El proceso acaba, como es sabido con la obra compiladora de Justiniano, llevaba a cabo a lo largo de la primera mitad del siglo VI d.C. El movimiento compilador justiniano se basa, fundamentalmente, en la idea de ofrecer un cuerpo de leyes unitario que recoja las leyes romanas así como preservar estas mismas leyes de la corrupción interpretativa de carácter escolástico.

Por otra parte, el espíritu de la Compilación de Justiniano ha de entenderse en el marco de la idea obsesiva de restaurar el imperio romano de antaño. Justiniano, consciente de la decadencia que los principios jurídicos romanos habían venido sufriendo a lo largo de varios siglos, intenta remediar la situación, atendidos los fines que se persiguen, no sólo fijando el Derecho en su nueva Compilación, sino incluso modificándolos e interpolándolos en un intento de superación de cuantas discusiones habían tenido lugar en la escuela y en el foro, habida cuenta de la diversidad de lecturas procedentes de los juristas clásicos. El esfuerzo persigue, asimismo, eliminar las antinomias y contradicciones, creando nuevas soluciones o adaptando éstas a través de la manipulación de las fuentes.

La consecuencia esencial a que conduce tal proceso, considerado en su conjunto, es la que se ha venido en llamar vulgarización del Derecho romano (35). Se ha dicho que “el derecho vulgar es un fenómeno estilístico propio del vulgarismo, habiendo de buscar sus raíces en el pueblo (*vulgus*), si bien su formación técnico-jurídica procede de la “*praxis*” de los profesionales del Derecho” (36).

La Compilación justinianea es, de este modo, y a la vez, causa y efecto de la vulgarización del derecho romano. En cualquier caso, este llamado derecho postclásico o derecho romano-vulgar poco aporta a nuestro moderno sentido de Derecho civil, puesto que las constituciones imperiales tienen una marcada tendencia hacia las relaciones jurídicas que integran el Derecho público, permaneciendo el Derecho privado como el núcleo primordial y caso inmutable producto del genio de los romanos y, que por lo mismo, es susceptible de perdurar a través del tiempo sin grandes modificaciones.

Así, a pesar de las profundas transformaciones políticas, económicas y humanas, y aun de la extraordinaria influencia del cristianismo, el “ius privatum” pudo pervivir como la más genuina expresión de la actividad jurisprudencial clásica. (37).

2. Derecho privado. Derecho civil, Derecho común. La formación de “ius commune”.

A partir de la Compilación del derecho romano llevaba a efecto por Justiniano, aquél tiene la suficiente fuerza y prestigio como para predominar en la vida jurídica europea de un modo casi absoluto. Pero, con todo, no es el único Ordenamiento vigente en la Edad Media, no sólo porque de una manera u otra, ha de convivir con el de los pueblos conquistadores y participar de la influencia mutua que se produce, sino también porque paulatinamente nuevos elementos de índole diversa contribuyen a la formación de sistema jurídico interrelacionado. Estos nuevos factores son, esencialmente, dos: el Derecho canónico y el Derecho estatutario, que al compás de las evoluciones políticas van adquiriendo progresiva consistencia y autonomía.

Por lo que hace referencia al Derecho canónico, la Iglesia, custodio de la moralidad y de las buenas costumbres tuvo muchas razones a la hora de intervenir en los asuntos meramente temporales. De una parte, los patrimonios eclesiásticos habían experimentado un crecimiento considerable y estaban necesitados de una pronta administración. Por otra, la Iglesia administraba los sacramentos, lo que exigía su directa intervención en los más importantes de la vida de los hombres, así el nacimiento, el matrimonio o la misma muerte. Todo ello propicia que la Iglesia influyera, con su autoridad moral, en las relaciones jurídicas derivadas de aquellos acontecimiento. Dicha intervención, tuvo algunos efectos netamente favorables, y es así como la obra de los canonistas, en materias de Derecho civil, fue de gran importancia: se introduce el principio de la buena fe, a través del cual se introducen radicales transformaciones en materia de contratos, transformó el matrimonio, velando por los derechos de la mujer, o veló, en fin, por el respeto de los actos de última voluntad.

No obstante, el dogmatismo religioso hace que el sistema del Derecho canónico sea demasiado rígido e inmutable, muy diferente, por tanto, del Derecho romano, que se adapta fácilmente a las condiciones del medio en que debía de desenvolverse. Es previsible, así pues, el enfrentamiento que inevitablemente va a producirse y que, en definitiva, se va a resumir en la confrontación entre los intereses del Imperio y los del Papado. Aun sin eficacia, es de destacar la bula “Dolentes” del Papa I nocencio IV, que, en el año 1254, prohibió la enseñanza del Derecho romano en toda Europa. De cualquier modo, ello no fue obstáculo para que las posiciones fueran acercándose progresivamente ya desde la época de los “consiliadores”, que pasa por la importancia que los comentaristas del “Corpus iuris” reconocieron el valor intrínseco de las Decretales, muestra de las continuas publicaciones de obras de concordancia general entre ambos sistemas jurídicos (38).

En lo que se refiere al Derecho estatutario italiano, es de destacar que los elementos principales que informaban los estatutos de las ciudades italianas eran las costumbres y las leyes que exigían las nuevas necesidades de la configuración política de la Italia de entonces. El fundamento de los estatutos fue una cuestión muy discutida. BALDO parece entroncarlos con el mismo Derecho natural o de gentes, al decir que “statuta condita a populus ius civile dicitur. Nam populo iurisdictionem habenti permissum est ius proprium constituere quod vero ab omni gente servatur, ius gentium nuncupatur” (39).

JASON DE MAYNO, por su parte, al comentar la ley “omnes populi” del Digesto, 1.1.9., establece una serie de relaciones entre el Derecho civil y el Derecho estatutario; entendiendo que la denominación de estatuto queda comprendida en la palabra “ius commune”, que la denominación “ius commune” comprende asimismo al derecho estatutario y no al revés, y que la denominación “ius” comprende no sólo el derecho común sino también el derecho municipal y el derecho consuetudinario (40).

Un tercer componente, finalmente, de ese nuevo concepto de “ius commune” lo compondrán un conjunto de normas de carácter particular, nacidas de grupos muy heterogéneos dotados del correspondiente poder legislativo, como las corporaciones, universidades o gremio, que dieron lugar a un Derecho local o excepcional. Esta superabundancia de fuentes de producción jurídica provoca una profunda alteración en el esquema vigente hasta entonces. Los autores y comentaristas se preguntan si el Derecho excepcional puede oponerse al Derecho civil, identificado éste ya con el Derecho romano, puesto que al no tratarse de sistemas completos de normas, se hace preciso establecer un conjunto armónico (41).

Mas la primacía del Derecho romano va perdiendo terreno, hasta el punto que ALCIATO define el derecho nuevo como “ius commune in loco ubi viget” (42), Tendencialmente, la doctrina va invirtiendo los términos, y así, el propio BALDO llega a decir que “ubi cessat statutum habet locum ius civile”. Ello equivaldrá, andando el tiempo, se considere el Derecho romano, aun del Derecho por excelencia, como un Derecho común de carácter subsidiario.

Según CALASSO (44), el Derecho de los autores justinianeos elaborado por las escuelas italianas atravesó los Alpes y fue recibido por gentes distintas por estirpe y tradición de los romanos, lo que hizo que se convirtiera en un Derecho común y que la expresión Derecho civil incluía asimismo al derecho de gentes.

En suma, puede decirse que, ya a finales del siglo XIII, pueda hablarse de dos sentidos del Derecho civil: de una parte, el “ius proprium”, que es el derecho nacional o derecho estatutario, representado por el que cada pueblo se otorga a sí mismo y que coincide sustancialmente con el concepto romano del Derecho civil. De otra, el “ius commune” o Derecho común que, coincidiendo con el antiguo Derecho romano y conservando su originaria denominación, viene ahora a operar como el viejo “ius gentium” o Derecho de gentes. Como ha señalado HERNÁNDEZ GIL, a esta dualidad de conceptos y de funciones, se llega a través del análisis y la interpretación del texto del Digesto 1.1.1.9., que es el que establece la distinción entre Derecho civil y Derecho de gentes, atribuyendo la potestad legislativa a las ciudades, a las que se concede la potestad de darse a sí mismas su derecho (45). Siguiendo, en este punto, a DE LOS MOZOS podríamos terminar diciendo que aquella idea fundamental de superioridad y de continuidad que penetra en el mundo jurídico, creando las bases de una antítesis conceptual entre derecho común y derecho propio, es el inicio de un Derecho común. El primero se presenta

como la unidad, mientras que el segundo es la particularidad, y de la combinación de ambos surge el derecho territorial, que se ofrece como un todo. Esto se produce a través de una larga evolución, que se puede resumir en varias etapas.

La primera corresponde a la Glosa y es el período del Derecho común absoluto. La segunda está formada por los Posglosadores y los tratadistas del Droit coutumier francés, que corresponde al Derecho común subsidiario en los siglos XIV y XV. Y la tercera es la del Derecho real, único permitido, época en la que solamente se tolera el Derecho romano en la medida en la que aquél lo tolera. Todo ello bajo el signo de concepciones políticas. En la época de un imperio común hubo un derecho común que fue el Derecho romano, sobre el que se asienta la idea de la soberanía. Cuando aquél se disgrega y surgen las naciones, la soberanía estatal verá un obstáculo firme en la aplicación de un derecho universal, por lo que prevalece el Derecho del Estado o Derecho real sobre el Derecho romano, que tan sólo es lícito aplicar de manera subsidiaria. (46).

3. La crisis de la idea del “ius commune”.

En las páginas inmediatamente anteriores, hemos visto sumariamente cómo surge un derecho común romano-canónico, que coexiste con otros ordenamientos particulares vigentes en cada una de las comunidades del Imperio dotadas de una cierta autonomía legislativa, lo que se acentúa, evidentemente, cuando cada una de esas comunidades asuma como propio, como derecho común, el producto de su particular actividad legislativa. La autoridad de cada príncipe, en esta hora ya recibida sólo teóricamente del Emperador, no favorece la entra y la vigencia del Derecho común romano-canónico, que regirá únicamente en defecto del Derecho particular de cada Reino.

El gran acontecimiento de la reunificación de Europa, llevado a cabo a través de la Iglesia y del Derecho romano (47), apenas había tenido una plasmación definitiva y una configuración estable cuando ya se anuncian los signos inequívocos de su próxima desaparición. La traducción al mundo jurídico de las profundas divisiones del espíritu europeo, tales como la Reforma, el nacimiento del Estado moderno, las guerras dinásticas y otros, se anuncia en forma de corrientes de opinión que, asumiendo el estado crítico de la época, proponen la destrucción del viejo sistema ya inservible y, a la vez, se esfuerzan por adaptarse a la nueva situación.

La primera de estas conciencias de adaptación viene representada por el fenómeno del humanismo, que a su vez es hijo y bebe en las fuentes del Renacimiento. Es por tanto la visión o traducción jurídica de un proceso cultural de alcance universal (48). A fines de la Edad Media, el Derecho romano llega a tal punto de madurez que, en frase DE LOS MOZOS, podría decirse que se ha llegado a la “cientificación del Derecho” (49). Pero es en este momento de renovación cultural cuando la doctrina científica se aparta del modelo italiano de estudio del Derecho “more italicico”, para abordarlo desde otros ángulos o perspectivas menos serviles de lo que no se entendía sino como parte de la ignorancia medieval, acusación que, en el estricto marco jurídico, no es ajena a la literatura del tiempo (50). Así el Corpues Oiros, con la toma de nuevas posiciones y los estudios críticos y filológicos, pasó a ser una fuente de conocimiento del Derecho romano. Con el estigma de la interpolación, se exige la vuelta a las fuentes expurgado los textos de glosas sobreañadidas. Señala WIEACKER (52) cómo la polémica surgida entre los autores de la época se concreta en una reforma de los estudios a través de una vuelta a Platón. La exigencia de un programa tal predica el retorno a la utilización de la razón.

La segunda de las traducciones de las que venimos hablando tiene su sede en el Derecho natural que, en el sentido de una Derecho contrapuesto al Derecho positivo no fue una idea de esta nueva escuela, puesto que ya antes la Escolástica tuvo gran influencia en el desarrollo de la doctrina del Derecho común, al distinguir el Derecho natural del Derecho civil. En realidad, esta última dirección llegó a considerar el derecho natural, el derecho de gentes y el derecho civil como partes de un mismo sistema, colocando al Derecho natural como punto de unión del “utrumque ius”, estableciendo la famosa tripartición del Digesto sobre bases más firmas que las procedentes de los textos y de los juristas (53). Mas la escuela del Derecho natural aplica el concepto de una manera distinta. Si durante la época clásica el derecho natural había sido el motor interno del Derecho positivo, en los siglos XVII y XVIII, se concebirá precisamente como la negación del Derecho romano legado por la tradición y las fuentes, pues que se pretende abrogarlo.

Esta violenta reacción en contra del Derecho romano común era, claro está, del todo injusta, pues debido a las sucesivas adiciones al mismo por parte de los comentaristas estaba muy lejos de la perfección que seguramente tuvo en la época clásica. De cualquier modo, este florecimiento del Derecho natural o Derecho de corte racionalista, no tuvo las mismas características en todos los países. En suma, según el ya citado WIEACKER (54) la teoría del Derecho natural liberó para siempre a la jurisprudencia de las autoridades medievales, le dio un nuevo fundamento y le prestó un nuevo sentido (55). Una particular secuela del iusnaturalismo racionalista lo constituye, para el caso particular de Alemania, el “usus modernus Pandectarum”, fenómeno que se encuentra a caballo entre la recepción del Derecho romano en este país y la formación de su propio Derecho particular (56).

4. La Codificación.

Dice MOLITOR (57) que “considerada desde el trasfondo de la multiplicidad de una tradición del derecho medieval que permanece preponderadamente en una actitud conservadora, la idea de la Codificación constituye un proceso revolucionario. La imagen de querer proyectar y coordinar todos los sectores de la convivencia humana mediante un sistema sin lagunas, que se deriva y se justifica lógicamente emerge con el descubrimiento de la soberanía nacional y de la voluntad general democrática de los pueblos. La aspiración a someter a cálculo el sistema jurídico, la tendencia a linearse con arreglo a valores transpositivos del Derecho natural y según la razón histórica de la humanidad, impulsa a Europa, con un desfase en el tiempo y resultado diversos, a realizar estudios acerca de la Codificación.

La idea del Estado de derecho formulada programáticamente y con claridad convincente por el pensador inglés de los principios de la Ilustración y teórico-político John LOCKE (1632-1704), debe plasmarse en la realidad por medio de la Codificación”. En otro orden de cosas, señala el mismo autor cómo la idea del Derecho común va perdiendo decisiva y progresivamente su importancia, frente a los impulsos legislativos de cada uno de los Derechos particulares (58).

El proceso, pues, de la disagregación del Derecho común, viene a consagrarse a través de una cuestión de política legislativa, como es la necesidad de recoger en nuevos Cuerpos legales, unitario y simples, el Ordenamiento jurídico de los Estados europeos, replanteándose en ese momento, de la mano de acontecimientos políticos diversos, el tema de un concepto y un contenido determinados del Derecho Privado.

Como es sabido, el proceso definitivo comienza, tras algún intento aislado como el “*Codex Maximilianeus Bavaricus civilis*” de 1756 (59), con el célebre “*Das Bayerische Landrecht*”, de 1 de Junio de 1794. Mas se va a prescindir del mismo, supuesto que no fue sino un Derecho territorial y, por lo tanto, excede al Derecho privado. De aquí que comencemos con el Código civil francés de 1804.

La Asamblea Nacional francesa, por Decreto de 5-7-1790 vino a disponer que “las leyes civiles serían revisadas y reformadas por los legisladores y que sería hecho un Código general de leyes simples, claras y apropiadas a la Constitución”. Dicha idea es recogida asimismo por la Constitución de 1791, en la que se establece que “será hecho un Código de leyes civiles, comunes a todo el Reino” (60). Así, el 1-11-1791 se crea en el seno de la Asamblea legislativa un Comité de legislación civil y criminal. Los diversos avatares de la política del momento no dan al traste con la idea de modo que también la Convención Nacional estatuirá en el año 1793 que el Código de las leyes civiles y criminales sería uniforme para toda la República.

En este orden de cosas, el primer Proyecto de Código civil es presentado a la Convención por el Presidente de la Comité de Legislación, CAMBACÈRES, el 9-8-1793. El método que se sigue en el mismo, a fin de delimitar la materia a contener en el futuro Código, se basa exclusivamente en criterios racionалиstas. “Redactando el nuevo Código -dice CAMBACÈRES en su discurso de presentación- lejos de nosotros la presunción de haber inventado una teoría o un sistema. Un sistema!... No tenemos, persuadidos de que todas las ciencias tienen su quimera; la naturaleza es el único oráculo que hemos interrogado”, Y así las materias recogidas en este primer Proyecto de Código se agrupan en torno a dos grandes secciones: las personas y las propiedades.

No fraguó el intento primero, y el segundo Proyecto fue presentado a la Asamblea el 9-9-1794, presentado también por CAMBACÈRES.

En este segundo intento se distingue entre Derecho público y Derecho privado, utilizando para ello el criterio de Jean DOMAT, puesto que su artículo primero disponía que “las leyes que organizan los poderes constituidos forman el derecho público”.... y “las que regulan las relaciones de los ciudadanos entre ellos forman el derecho privado”. El propio CAMBACÈRES, en su Discurso de presentación del Proyecto, afirma que “tres cosas son necesarias y bastan al hombre en sociedad: ser el amo de su persona, tener bienes para satisfacer sus necesidades y poder disponer, para su mejor interés, de su persona y de sus bienes. Todos los derechos civiles se reducen, pues, a los derechos de la libertad, propiedad y de contratar.

Por tanto, las personas las propiedades y las convenciones son los tres objetos de la legislación civil”. Como se puede observar claramente, el orden de materiales está inspirado en la antigua clasificación de GAYO, y dedica, el libro primero a las personas, el segundo, a las cosas y el tercero a las obligaciones.

El tercer Proyecto, también debido a CAMBACÈRES y presentado por este mismo al Consejo de los Quinientos en el año 1796, hace un énfasis especial en que las obligaciones se contemplan desde el punto de vista de adquisición de las cosas: “obligaciones que los hombre contratan entre ellos relativamente al derecho de propiedad” o “los hombres no tratan entre ellos más que para asegurarse ventajas, así, toda obligación se reconduce a la propiedad, puesto que atribuye derechos a quien se aprovecha de ella”.

Finalmente, tras un quinto Proyecto incompleto, presentado por JACQUEMINOT a la Comisión legislativa del Consejo de los Quinientos, 21-12-1799, aparecerá el definitivo Proyecto de Código civil francés, que se debió a una comisión de cuatro eminentes juristas, a saber, Tronchet, Portalis, Bigot de Préame-neu y Malleville, nombrada el 24 de junio de 1800. En el Discurso de presentación, hecho por el jurista Portalis, se pone de relieve que el Código civil tiende a recoger el Derecho privado especial. Y así, distingue dos órdenes de leyes correspondientes a las diversas clases de relaciones existentes entre los hombres que viven en sociedad:

“Las relaciones de quienes gobiernan con los gobernados y de cada ciudadano con todos, es la materia de las leyes constitucionales y políticas. Las leyes civiles disponen sobre las relaciones naturales o convencionales, forzosas o voluntarias, que vinculan a un individuo con otro u otros”. Consecuentemente, quedan fuera del Código civil “las leyes penales o criminales, que son menos una especie particular de leyes que la sanción de las demás, y que no regulan, propiamente hablando, las relaciones recíprocas entre los hombres, sino las de cada hombre sino las de cada hombre con las leyes que velan por todos. Los asuntos militares, el comercio, el fisco y muchos otros asuntos suponen relaciones particulares que no pertenecen exclusivamente a ninguna de las divisiones precedentes”.

Por lo que hace referencia a las leyes mercantiles, se pone un especial acento en su exclusión del Código civil: “El comercio ordinario de la vida civil, reducido únicamente a los compromisos contratados entre individuos que son puestos en relación por sus necesidades mutuas y ciertas conveniencias, no debe ser confundido con el comercio propiamente dicho, cuya función es la de aproximar las naciones y los pueblos y proveer a las ne-

cesidades de la sociedad universal de los hombres. Esta especie de comercio, debe ser regida por leyes particulares que no pueden entrar en el plan de un código civil, pues su espíritu difiere esencialmente del espíritu de las leyes civiles.... Para garantizar la buena fe, la igualdad y la reciprocidad en las relaciones.... se cometería una equivocación razonando sobre los negocios mercantiles como sobre los civiles”.

Abundando en la existencia de tales diferencias, pone una serie de ejemplos: “se actúa muy prudentemente al excluir de los negocios mercantiles las acciones reivindicatorias, porque tales negocios recaen sobre cosas muebles....pero no se podría, sin injusticia y absurdo, rehusar las acciones reivindicatorias en los negocios civiles, casi todos relativos a inmuebles..... jamás se ha admitido en el comercio la acción rescisoria por lesión ultradimidium....incluso en el momento en que el papel moneda y su degradación mas o menos precipitada se había abolido esta acción incluso en las materias civiles, pero hoy hemos creído que teníamos que restablecerla porque los contratos privados ya no están amenazados por el desorden de los negocios públicos”. “En el comercio, se sigue más a la persona que a los bienes de ahí que la prenda, la hipoteca sean cosas casi desconocidas en el comercio. Pero en las materias civiles, donde se sigue más a los bienes que a las personas, son necesarias leyes hipotecarias....”.

Por consiguiente, el Código civil supone, reducido como queda al **Derecho privado general**, una organización normativa en torno al concepto de persona, pues que el objeto de las leyes se distribuye, según se dice en dos grandes apartados: “todas las leyes se relacionan con las personas o los bienes y el mundo exterior y con los bienes para la utilidad de las personas”. La estructura de este planteamiento se traduce, en el esquema final del Código civil, que se promulga el 31 de

marzo de 1804, en tres libros: el primero, que se dedica a las personas; el segundo, a los bienes y a las diferentes modificaciones de la propiedad; libro en el que se insertan las sucesiones, las donaciones entre vivos y los testamentos y los contratos y obligaciones.

Tras la publicación del Código civil francés de 1804, aparece en Europa el Código civil austriaco, promulgado el 1-6-1811, que también rigió en el Reino Lombardo/Véneto a partir del 1 de Enero de 1816 (61). La ordenanza de publicación delimita el ámbito y el contenido del Código, restringiéndolo a las leyes civiles, que equipara a los derechos privados. Así se desprende de su encabezamiento en el que se lee:

“Considerando nos que las leyes civiles, a fin de que los ciudadanos se hallen plenamente tranquilos y seguros en el ejercicio de sus derechos probados.....” se establece asimismo qué tipo de normas van a quedar subsistentes:

“....a pesar de que todo lo prescrito en el Código es universalmente obligatorio, subsisten para el estado militar y para las personas pertenecientes al cuerpo militar las leyes particulares referentes al derecho privado, las cuales deberían ser observadas en los negocios jurídicos que por ellos y en ellas vengan comprendidos, en cuanto el presente Código no se remita expresamente.

Y así, también deberán juzgarse por las leyes mercantiles y cambiarias los negocios de comercio y de cambio, en lo que se aparten de las normas contenidas en este Código. Quedan igualmente en pleno vigor las leyes ya promulgadas en materias políticas, camerales o de Finanzas, por las que vengan mejor limitado o precisados los derechos privados, aunque no se haga mención expresa de ellas en este Código...”.

Cobra una especial importancia la equivalencia Derecho civil-derechos privados, así como la organización del primero sobre lo que podríamos llamar la personalidad privada. Así, de una parte, según el artículo 1: “El conjunto de las leyes que determinan los derechos y las obligaciones privadas de los habitantes del Estado entre ellos constituye el Derecho civil”. De otra, en el artículo 20 se dispone que “también los asuntos legales que afectan al Emperador, pero que se refieren a su propiedad privada o a los modos de adquirirla fundados en el derecho civil, serán juzgados por los tribunales según las leyes”. El ámbito de distribución de tales derechos privados se hace como sigue. Según el artículo 12 “las leyes del Código civil tienen por objeto los derechos de las personas, los derechos sobre las cosas y las determinaciones comunes de los usos y a los otros”.

La distribución, así pues, de las materias contenidas en el Código austriaco es similar a la del Código francés, pues todo el Derecho civil se distribuye en personas y cosas. Y a su vez, las cosas se erigen en fundamento de otra división, incluyendo los derechos reales y los derechos de crédito.

Puede advertirse, sin embargo, una cierta variación en la formación legal de la distribución misma. Sigue, sí, coincidiendo con el Código francés, en la existencia de una introducción o parte general, de un primer gran apartado dedicado a las personas y un segundo dedicado a las cosas y a los derechos reales. Pero difiere de aquél, en lo que se refiere a los modos adquisitivos de los derechos; así por ejemplo, las sucesiones se incluyen en la materia dedicada a los derechos reales, mas no en tanto que modo adquisitivo, sino porque el conjunto de los derechos y obligaciones de un difunto –según reza el artículo 531- en cuanto no estén fundados sobre relaciones meramente personales se llama masa hereditaria. Por otro lado, los contratos y las obligaciones se contemplan en un apartado dedicado a los

derechos personales sobre las cosas, pues se trata de derechos, dice el artículo 859 “en fuerza de los cuales una persona está obligada respecto de otra a prestar alguna cosa”.

Del somero análisis de las dos grandes codificaciones europeas del siglo XIX, y como punto culminante de la evolución de las materias objeto de la disciplina de nuestro estudio, cabe extraer, a modo de conclusión, dos importantes consecuencias. La primera reside en la definitiva identificación entre el Derecho civil y el Derecho privado: lo que se codifica es, así pues, el Derecho civil entendido como Derecho privado. Mas queda claro que no se codifica todo el Derecho privado. Porque la segunda consecuencia se resume en la consideración de que las materias codificadas de Derecho civil no agotan el Derecho común, entendido éste en términos de Derecho privado general. Por consiguiente, puede decirse ahora que, en clave e Codificación, la cualidad de común pasará a designar no ya el Derecho romano-común-patrimonio de la cultura europea cuanto el Derecho privado general-civil codificado.

Ello comporta que la especialidad ya no se contrapone a Derecho común, sino a Derecho civil común, por lo que surgirán especiales tensiones de relación entre el Derecho privado no codificado (derecho común no civil?....), la potestad legislativa y la misma denominación de derechos especiales, cuestión, por otro lado, de una particular importancia en nuestra patria, que será abordada en el Capítulo siguiente.

Pese a todo, de forma imparable, vamos ya camino de la configuración del Derecho Civil codificado como el sistema de normas que se destina a la utilidad de los particulares, al común de la vida del ser humano y a la acción más frecuente y neutra de la persona, por el solo hecho de nacer, vivir y morir. Hacia un Derecho Civil, así pues, como Derecho de la persona, demo-

cráticamente hablando, como sujeto destinatario de la protección más elemental y necesaria posible de su existencia y de su dignidad.

La Codificación, al fin y a la postre, constituye, así pues, un importante medio de la razón para “igualar” la protección que el legislador dispensa a sujetos sin privilegios por razón de nacimiento o rango, ocupación o actividad. Dicho pretendido proceso aún tendrá, con dificultades añadidas en nuestro caso español, interminables dificultades técnicas, sociales y, sobre todo, políticas. Pero acabó imponiéndose y aun anticipándose, en ciertos aspectos, al Ordenamiento civil común (aquí objetivamente entendido) por causas de la necesidad que impusieron las condiciones económicas y comerciales.

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO

- 1) Vid. “El Digesto de Justiniano”, versión castellana por A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, tres tomos. Pamplona, 1968. D., 1,1,6. Pág.46.
- 2) Vid. Digesto cit. ibidem.
- 3) Vid. Digesto cit. ibídem.
- 4) Vid. Digesto cit. ibidem,.
- 5) Acerca del tema puede verse ORESTANO, Riccardo: voz “Diritto romano”, en Novissimo Digesto italiano, tomo V. Del mismo autor, “Ius singulare e privilegium in diritto

- romano”. Padova, 1937. Idem: “Concetto di ordinamento giuridico e studio storico di diritto romano”. Milano, 1962.
- 6) Vid. DÍEZ-PICAZO, L: “El sentido histórico del Derecho civil” RGLJ, 1959.
 - 7) Vid. DIEZ-PICAZO, “El sentido....” ob. cit. DE BUEN, “Sobre el concepto del Derecho civil”, RDP, 1921.
 - 8) Sobre los diversos aspectos del tema puede verse la obra de Teodoro MOMMSEM “Compendio del Derecho público romano” trad. de P. Dorado. La España Moderna, Madrid, s.f.
 - 9) Vid. GUARINO, “Storia del diritto romano”. Milano, 1954.
 - 10) Vid. WOLFF, H.J.: “Intrroducción histórica al Derecho romano” trad. de Fdez. Omar. Santiago de Compostela, 1953.
 - 11) Vid. Digesto, ob. cit., pág. 49.
 - 12) Vid. GROSSO, G.: “Premesse generali al corso di Diritto romano”. Torino , 1960.
 - 13) Vid. D'ORS, Alvaro: “Derecho Privado romano”. Pamplona, 1968.
 - 14) Vid. DE FRANCISCI, Pietro: “Sintesi storica del Diritto romano”, Roma, 1948. Sobre el sentido de “lex” vid. ·Noches Áticas (capítulos jurídicos)”, trad. Del latín por F. Navarro y Calvo, Capítulo XX del Libro X: “Qué es rogación, qué es ley, qué es plebiscito...., qué es privilegio”. E.J.E.A. Buenos Aires, 1959.

- 15) Vid. PACCHIONI, G.: “Manual de Derecho romano”, Valladolid, 1942. También DE FRANCISCI, ob. cit.
- 16) Vid. A. D’ORS “Derecho.....” ob. cit. BONFANTE, Instituciones de Derecho romano, Reus, Madrid, 1965.
- 17) Vid. ÁLVAREZ SUAREZ, U.: “Derecho romano”, Madrid, 1940.
- 18) Vid. KUNKEL, W.: “Historia del Derecho romano”, Barcelona, 2^a ed. 1970. ARANGIO-RUIZ, “Historia del Derecho romano”, Madrid, 1943.
- 19) Vid. DIEZ-PICAZO, L.: “El sentido....” ob. cit.
- 20) Esta idea es recogida explícitamente en las Instituciones de Justiniano, 1,2,2,. Vid, ORTOLAN: “Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano”. Barcelona, 1874, Tomo I.
- 21) Vid. DE FRANCISCI, “Sintesi....” ob, cit.
- 22) Vid. DIEZ-PICAZO, “El sentido....” ob. Cit.
- 23) Vid. ARANGIO-RUIZ: “Historia....” ob.cit. BETTI, E.: “La creazione del diritto nella giurisprudenza del pretore romano”, en Studi Chiovenda, 1927. SOHM, “Instituciones de Derecho privado romano. Historia y sistema”. Trd. De W. Roces. México, 1951.
- 24) Sigue siendo fundamental la obra de Otto LENEL: “Das Edictum Perpetuum, Ein Versuch zu seiner Wieder-herstellung”, 1883.

- 25) Vid. GROSSO “premesse..... ob. cit., págs. 86.
- 26) Vid. Digesto, oc. cit. págs. 46
- 27) Vid. Digesto cit. ibidem.
- 28) Vid. IGLESIAS: “Estudios romanos de Derecho e Historia”. Ariel, 1952.
- 29) Vid. RICCOBBONO, S.: “La fusione del ius civile e del ius praetorium in unico ordinamento”, en Vol. XVI. 1923.
- 30) Vid. DIEZ-PICAZO, “El sentido.....” ob. Cit.
- 31) Sobre la misma idea, HERNANDEZ-GIL, A.: El concepto de Derecho civil”, Madrid, 1943.
- 32) Vid. GUARINO, “Storia...” ob. Cit.
- 33) Vid. GUARINO, “Storia...”. ob. cit. D’ORS, “Derecho...” ob. Cit.
- 34) Vid. KUNKEL, “Historia...” ob. Cit.
- 35) Sobre el Derecho romano vulgar puede verse BURILLO, “Derecho romano vulgar”, RDN, 1965. DE LOS MOZOS, “El derecho común en la formación del Derecho civil” en Estudios de Derecho privado y Derecho público ofrecidos al Profesor Ignacio Serrano y Serrano, I, Valladolid, 1965. CALASSO, F.: “Diritto volgare, diritto romanzo, Diritto commune”, Atti del Congreso Internazionale di Diritto romano e di Storia del Diritto, Verona, 1948, publicado en Milán, vol. 2, 1951. BESTA, “La persistenza del

- diritto volgare italiano nel medioevo”, *Revista di legislazione comparata*, 1905.
- 36) Vid. KASER, M.: “Il volgarismo e il Diritto postclassico” *Labeo*.
- 37) Vid. HERNÁNDEZ-GIL, A.: “Del Derecho romano como Derecho civil al Derecho civil como Derecho privado”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Castán Tobeñas*, tomo V, Pamplona, 1969
- 38) Vid. E. BUSSI “La formazione dei dogmi di Diritto privato dal Diritto commune”, Padova, 1937. LE BRAS, G.: “Resolution de desacorde entre Droit romain et Droit canonique dans l’oeuvre des grandes classiques”, en *Studi in onore di E. Volterra*. Tomo I, Milano, 1971. LEIGHT, P.S.: VOZ “Diritto Intermedio”, *Nuovo Digesto Italiano*. También del mismo LEBRAS, citado: “Accuse et le Droit canon”, en *Atti del Convegno internacionale di Studi Accursiani*, Milano 1969.
- 39) Vid. BARTOLUS A SAXOFERRATO: *In priman parten Digesti Veteris Commentaria*, glosa a la ley “*Omnes populi*”, Lugduni, 1555.
Sobre la obra de Bartolo, vid. PARADISI: “La diffusione europea del pensiero de Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza”, en *Studi e documenti per il IV centenario di Bartolo de Saxoferrato*, Università degli Studi de Perugia 1962, Tomo I. Milano, Giuffré.
- 40) Vid. JASON DE MAYNO, “*In priman Digesti veteris partem Commentaria*”, Augustae Taurinorum, 1576. Glosa a la ley *Omnes populi*.

- 41)Vid. CALASSO, Fr.: “Introduzione al Diritto Commune”.
Milano, 1951.
- 42)Citado por CALASSO, Fr.: “Introduzione”...ob.cit.
- 43)BALDUS DEGLI UBALDI, “In priman partem Digesti veteris Commentaria”, Título De iustitia et de iure, Venetiis, 1586.
- 44)Vid. CALASSO, Fr.: “Introduzione” ob.cit. Fr. PASTORI: “Il doppio dominio dei glossatori e la tradizione romanistica”, en Studi in onore di Grossi, Torino, 1974, tomo VI.
- 45)Vid. HERNÁNDEZ-GIL, A.: “Del Derecho romano...”
cit.
- 46)DE LOS MOZOS, j.l.: “El Derecho natural en la formación del Derecho civil”, en estudios en honor de Castán Tobeñas, t. VI, Pamplona 1969.
- 47)Vid. CALASSO, “Medioevo del Diritto”, Milano, 1954.
- 48)Vid. Jacobo BURCKHARDT, “La cultura del Renacimiento en Italia”, Trad. De E. Ortega. Zeus, Barcelona, 1968.
- 49)Vid. DE LOS MOZOS, “El derecho natural...” ob. Cit.
- 50)Las referencias de la literatura son abundantes. Sirva de ejemplo este expresivo y notablemente tendencioso texto de RABELAIS, en el Capítulo X del libro segundo “Pantagruel”: “Estoy seguro de que vosotros y todos aquéllos por cuyas manos ha pasado el pleito, habéis encontrado y opuesto el pro y el contra, y en caso de que la controver-

sia fuera fácil de juzgar y clara, la habéis oscurecido con razones irracionales, necedades y opiniones ineptas (SIC) de Accursio, Baldo, Bartolo, Castro, Imola, Hipolytus, Panormo, Bartachin, Alejandro, Curtius y otros viejos mastines que jamás entendieron la ley más fácil de las Pandectas, que no fueron otra cosa que ladrones de diezmos e ignorantes de todo lo necesario para entender las leyes, porque no tenían conocimiento de las lenguas griegas y latina y sí sólo de la górica y la bárbara. Las leyes siempre han sido tomadas primeramente del griego, según el testimonio de Ulpiano Posteriori de origine iuris, y todas están llenas de sentencias y palabras griegas; después se tradujeron al latín en la forma más elegante y adornada por Salustio, Varón, Cecerón, Séneca y Quintillano. ¿cómo entonces hubieran podido entender esos viejos resudosos el texto de las leyes si jamás vieron un libro de lengua latina, como claramente se deduce de su estilo, que es el de pastor, campesino, marmitón o cocinero, y no de jurisconsulto?....". Vid. RABELAIS, François, "Gargantua y Pantagruel". Editions Forni, Géneve, 1974.

51) Vid. ORESTANO, ob. cit., 1030 y ss.

52) Vid. WIEACKER, "Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna", Aguilar, Madrid, 1957.

53) De los Mozos, "El Derecho común..." ob. Cit.

54) Vid. WIEACKER, "Historia..." cit.

55) Sobre la influencia del iusnaturalismo en la Codificación civil vid. DE CASTRO, Derecho civil de España, I, Madrid, 1955.

- 56) Sobre el “usus modernus Pandectarum” vid. WIEACKER, ob. Cit, MOLITOR-SCHLOSSER, “Perfiles de la nueva historia del Derecho privado”, Barcelona, 1980.
- 57) Vid. MOLITOR-SCHLOSSER, “Perfiles...” cit.
- 58) Vid. MOLITOR-SCHLOSSER, “Perfiles...” cit.
- 59) Vid. MOLITOR-SCHLOSSER, “Perfiles...” cit.
- 60) Para los textos citados, vid FENET, “Récueil complet des travaux préparatoires du Code civil”. Edition facsímil, Osnabrück, 1968. Tomos 1 y 2.
- 61) Vid. BASEVI, G.: “Anotazioni pratiche al Código civil austriaco”. Milano 1852.



❖ CAPITULO TERCERO

La codificación española. Hacia un nuevo concepto de Derecho común. Derecho común y Derechos forales.

SUMARIO. 1. El origen de la cuestión. Derecho civil común y Derecho civil especial o foral. 2. El Apéndice y la Compilación como ideas y como fases en la Codificación del Derecho foral. 3. La Constitución española de 1978 y el Derecho foral. 4. Derecho civil común y Derecho civil foral, hoy. 5. La Codificación civil española y su proceso histórico-legislativo: A) El Proyecto de Código civil de 1821. B) El Proyecto de Código civil de 1836. C) El Proyecto de Código civil 1851 (En realidad, Anteproyecto). D) El Proyecto de Código civil de 1869. E) El Código civil español de 1889. 6. El Código civil y las leyes especiales. Notas al Capítulo tercero.

1. El origen de la cuestión. Derecho civil común y Derecho civil especial o foral.

La aparición de ordenamientos territoriales autónomos y la diversidad jurídico-privada que existe hoy en España entre las llamadas regiones de Derecho común y aquellas otras denominadas de Derecho foral, tiene su causa, según ha dicho algún autor, en que “rota la precaria unidad política del imperio visigodo por la invasión musulmana, surgieron un conjunto de nacionalidades que poseyeron órganos propios de creación del Derecho y que vivieron según sus normas jurídicas peculiares” (1). En consecuencia, en nuestro país existió de antiguo la diversidad legislativa, en torno a un proceso ciertamente único,

en el que cada Reino configura su propio Derecho privado y su propio Derecho civil sobre pautas esencialmente consuetudinarias, a las se agregarán tanto las legislación real como las sentencias judiciales. Por eso, las características más sobresalientes de estos Ordenamientos eran las de su configuración eminentemente popular y su escasa capacidad de abstracción.

Junto a estos Derechos se va desarrollando el llamado “*usus* *terrae*”, compuesto por instituciones del Derecho romano vulgar. Mas la existencia de estos derechos sufre un rudo golpe desde el momento en que se produce la recepción del Derecho romano (2). Como ha señalado el Prof. LACRUZ “Los juristas de la época consideran en muy alto grado la perfección del ordenamiento romano elaborado por los grandes jurisconsultos y poseedor de un sistema muy complejo de categorías jurídicas, cuyas fuentes ofrecen la posibilidad de hallar, mediante el empleo de procedimientos rápidos, solución para todos los casos; es además el que han estudiado, el que conocen y el que saben aplicar. Correlativamente, odian los derechos territoriales y municipales, fragmentarios, formulados sin rigor técnico, faltos de principios generales, inadaptables a los conceptos y categorías del Derecho privado”. (3).

Evidentemente, frente a esta invasión de la cultura del Derecho romano, los reyes defendieron su soberanía mediante la prohibición de alegarlo ante los Tribunales. Mas ello acabó por no tener una gran trascendencia, porque finalmente habrá de aceptarse la realidad de las cosas, aunque para ello haya de adoptarse una de estas soluciones: o se romaniza el Derecho vigente, como sucede en el Reino castellano leonés, en el promulga un Cuerpo de leyes que recoge básicamente todo el Derecho romano, o bien se admite su alegación ante los tribunales, según sucedió en Cataluña con la disposición del rey Martín el Humano. En este estado de cosas, así pues, el derecho

común o “ius commune” se opone a derecho municipal o “ius municipale”, que constituye un derecho singular, entendiendo por este no solamente el derecho local o comarcal sino también el derecho peculiar del Estado.

Sin embargo, según ha puesto de relieve LATORRE “el nacionalismo que triunfa a finales de la Edad Media hará que el derecho general de un Estado sea considerado a la vez como un derecho común, con lo que se introduce en esta expresión una nota de ambigüedad que no dejará de plantear sus problemas” (4). Dichos problemas no van a ser otros que los que hoy re conducen a la llamada “cuestión foral”. Debe añadirse, no obstante, que el fenómeno del Derecho común no podrá entenderse sin tener en cuenta la interdependencia entre el Derecho común y el Derecho municipal, ya que en los países en los que regía el primero, las reglas del segundo se encuadran en el complejo sistema de los derechos romano y canónico y de su elaboración doctrinal, siendo una de las tareas de los juristas la de elaborar precisamente dicha interrelación, situando los derechos municipales en el sistema general.

El fenómeno de la recepción del Derecho romano y del derecho canónico, por tanto, determina en los reinos medievales españoles la formación de un sistema mixto de Derecho territorial y Derecho romano que trae consigo el empobrecimiento de la producción legislativa propia y que influye, a la vez y de forma notoria, en la interpretación de esta misma legislación y en la promulgación de otras normas posteriores.

Según FIGA FAURA (6), la recepción del Derecho común se lleva a cabo a través de tres frentes: en primer lugar, en relación a aquellos elementos más adecuados para llenar el vacío que dejaba abierto la costumbre “praeterlegem”; en segundo lugar, daño un fundamento de prestigio al derecho autóctono

y conduciendo a un intento de interpretar fuere como fuere los textos romanos y a una especie de feudalización del Derecho común. En último lugar, el derecho común sistematiza y explica mejor que los derechos particulares y el derecho visigodo las propias instituciones.

Y así, el objetivo primordial de esta clase de recepción es de carácter pedagógico, sin que ello sea obstáculo, a la postre, para que suponga la racionalización del Derecho. Señala este mismo autor, que además de la recepción del derecho romano “*praetor legem vel consuetudinem*”, existe también una recepción en contra de la ley y de las costumbres vigente que asume dos manifestaciones diversas: se descubre en primer lugar que el Derecho común es la solución adecuada a los problemas mal resueltos por el derecho propio, pero que existe también y en segundo lugar una recepción indiscriminada de normas que nada o poco tienen que ver con el Derecho propio o particular, que unas veces completan de forma aberrante instituciones desconocidas y otras introducen instituciones desconocidas o conocidas o contrarias (7).

De cualquier modo, la influencia de este sistema mixto, que se impone, como ya se ha dicho, a partir de la recepción del Derecho romano, afectó a la práctica de los tribunales, que empieza a emplear el Derecho común no solamente como una fuente de derecho de carácter subsidiario sino asimismo para interpretar y también integrar el propio Derecho local, cuyo prototipo, según el citado LACRUZ serán las observancias del Reino de Aragón. (8).

Esta progresiva romanización del derecho propio o autóctono no se produce, ciertamente, de una forma igual en los diversos Reinos de la Península, y así por ejemplo, debido a la redacción por escrito del Derecho propio y al sentimiento grandemente arraigado de los habitantes de las zonas pirenaicas, el grado de

romanización de éstos fue menor, hasta el punto de que en el antiguo derecho medieval aragonés hubo una clara reacción en contra de la normalización general. Con todo, fue acaso el derecho vasco el que pudo estar al margen de la influencia del Derecho romano y conservar de ese modo el suyo propio.

Cuando Fernando el católico muere, ocupa el trono del Reino de Aragón su hija Juana, que pasa a ser así reina de España, convirtiéndose ésta, por lo tanto, en una mera unión personal, puesto que el mismo soberano tenía Castilla, Navarra y Aragón. Como es de sobras conocido, tras la guerra de Sucesión al trono de España, que inicia el siglo XVIII, Felipe V, vencedor en la contienda, establece por Decreto de 29 de junio de 1707 que, dada la falta de fidelidad de los súbditos al juramento que había prestado al rey y el justo derecho de conquista sobre los que han hecho armas contra el propio rey, entiende y juzga por conveniente “así por esto como mi deseo de reducir todos mis Reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos y Tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el universo..... abolidos y derogados, todos los referidos fueron, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observada en los referidos Reinos de Aragón y Valencia; siendo mi voluntad que éstos se reduzcan a las leyes de Castilla, y al uso, práctica y forma de gobierno que se tiene y ha tenido en ella y en sus Tribunales sin diferencia alguna de nada” (9).

No obstante, el mismo rey Felipe V cuando en el año 1711 organiza la Audiencia de Aragón establece que “la sala civil que de juzgar los pleitos civiles que ocurrieren según las leyes municipales de este Reino de Aragón, pues para todo lo que sea entre particular y particular es mi voluntad se mantengan, queden y observen las referidas leyes municipales, limitándolas sólo en lo que tocante a los contratos, dependencias y casos en que yo interviniere con cualquiera de mis vasallos, en cuyo referidos

casos ha de juzgar la expresada Sala de lo civil según las leyes de Castilla" (10). Finalmente, el artículo 56 del Derecho de Nueva Planta de 16 de Enero de 1716 dispone que "en todo lo demás que no está prevenido en los Capítulos anteriores de este Decreto, mando se observen las Constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son establecidas de nuevo por este Decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individualmente mandado en él" (11). Aparece, así pues, la cuestión del Derecho foral y de los Derechos forales.

En cuanto al origen del término "fuero" dice LALINDE que hay que buscarlo en la Edad Media y que equivale a la versión escrita del derecho consuetudinario de una determinada localidad que se somete a la aprobación del rey o del señor, en su caso, para poderse juzgar con arreglo a él. Existe, empero, otra acepción de fuero con arreglo a la cual sobre todo a lo largo de los siglos XII y XIII "la nobleza, inquieta por el fortalecimiento del rey, trata de fijar un Derecho que garantice los privilegios que ha alcanzado en épocas anteriores a los que pretende imponer, al mismo tiempo que les atribuye una notable antigüedad" (12).

Mas en el sentido en el que se emplea en la actualidad el término foral no aparece hasta el siglo XVIII, en el que el polígrafo Gregorio MAYANS Y SISCAR recuerda al Monarca que en la Real Audiencia del Reino de Valencia ha de haber siempre un cierto número de ministros que sean valencianos "para que mejor se entiendan los Fueros de este Reino, según los cuales se han de juzgar en lo civil las controversias ocasionadas de los contrarios y testamentos antiguos y absolutamente en lo Eclesiástico sujeto al Derecho foral.... que se opone al Derecho común romano, el Derecho español y municipal" (13).

La denominación en cuestión va extendiéndose y así dice UREÑA: "la coexistencia dentro de un régimen político nacional

de elementos jurídicos generales y de especialidades legislativas propias de regiones o territorios determinados, impuso la necesidad de crear denominaciones representativas de estas ideas y de su recíproca relación y mutua dependencia. El organismo jurídico, hijo del principio de la unidad nacional, significó con las palabras Derecho común; la variedad legislativa, entrañando una excepción se expresó con el nombre Derecho foral” (14). Esta denominación correspondía perfectamente al sistema legislativo que se quiso imponer en la época del rey Felipe V y expresaba en realidad el privilegio de conservación de los derechos propios de las regiones españolas con derecho civil distinto del Derecho civil de Castilla, si bien esa misma denominación no se correspondía en su sentido preciso e histórico sino en relación a la legislación de Aragón y de Navarra.

Por su parte, los autores españoles del siglo XVIII en adelante no presentaron gran atención al llamado Derecho Foral. Las obras que con posterioridad al Decreto de Nueva Planta estudian el derecho propio de cada región son, más que otra cosa, muestras eruditas de autores muy determinados, si bien cabría observar que, de modo indirecto, propician el estudio del derecho propio. Es el caso de las obras, por lo que respecta a Cataluña, de la escuela de la Universidad de Cervera, creada en el año 1717 (15), de autores como MUJAL Y GIBERT, FINESTRES, DE DOU (16).

En las obras de los escritores españoles del siglo XIX, salvo en aquellas pertenecientes a autores de la segunda mitad (cuando, con ocasión de la Codificación cobró un especial significado jurídico-político la subsistencia, el ámbito y los límites del Derecho foral), hablan del tema MARTI DE EIXALA, FERNANDEZ ELIAS y DEL VISO (17). Este último lo define como aquel conjunto de leyes, pragmáticas, fueros y costumbres con que se gobierna algún pueblo, ciudad o provincia”. Numerosas

referencias al Derecho foral contiene, finalmente, la obra de Benito GUTIERREZ (18).

El punto de fricción alcanza su momento culminante a finales del siglo XIX, justamente cuando se aborda con carácter definitivo la codificación española. En España, en efecto, la corriente codificadora, reflejo de la iniciada en toda Europa a partir del siglo XVIII, influye de una manera muy destacable, en la hora importante de codificar el Derecho privado, el problema de las relaciones entre el Derecho castellano y los demás derechos regionales, haciendo que se retarde y que asuma una serie de características peculiares y ciertamente distintas de que tuvo en los demás países de Europa continental.

En lo que se refiere al problema en cuestión ahora, la necesidad de unificar el Derecho español, según es bien sabido, se pone de relieve en las Cortes de Cádiz de 1812, en las que, con la vista puesta seguramente en el reciente Código civil francés, se incluye en la Constitución de la fecha el artículo 258 que, en consecuencia de la Instrucción de la Junta Suprema, se establece: “El código civil y criminal, y el de comercio, serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. A partir de aquí, a lo largo de todo el siglo XIX, se intenta la codificación española en torno a la idea central de extender a todo el territorio español el derecho civil castellano, idea cardinal, sobre todo, en el Proyecto de 1851. Que dio en provocar fortísima oposición en las llamadas Provincias vascongadas (Euzkadi) y en Cataluña.

Posteriormente, el Congreso de Derecho civil de 1866, acogiéndose a la influencia de las ideas y doctrinas de la Escuela Histórica, propone la unificación civil española, más sobre la base de dejar a la libre voluntad de los interesados la conserva-

ción de ciertas instituciones jurídicas de Derecho foral, lo que provoca, por el momento, la conciencia de la necesidad de la codificación unida a lo que se estima como un ideal inalcanzable por ahora. De cualquier modo, ello provoca, en última instancia, que posteriores disposiciones legislativas se refieran al Derecho foral. Así, la ley de 24 de mayo de 1870 de Matrimonio civil establecía en su artículo 1 que “.....sin perjuicio además de lo que se dispusiese por el derecho foral vigente, respecto a los efectos civiles del matrimonio, en cuanto a la persona y bienes de los cónyuges y sus descendiente”.

Tras la publicación de algunas leyes importantes de carácter general que paliassen, de momento, la ausencia de un Código civil, tales como la Ley Hipotecaria de 1861, la propia de Matrimonio civil de 1870, etc. Se reemprende la tarea de la codificación con el Decreto de 2 de febrero de 1880, que opta por agregar a la Comisión de códigos un representante por cada una de las regiones de Derecho foral existentes (19), a los que se encarga la redacción de una Memoria acerca de las instituciones forales más importantes de su región respectiva, que, una vez redactadas, de poco sirvieron pues que tuvieron poco ascendiente sobre el Código civil (20).

Un nuevo intento está representado por el Proyecto de Ley Bases de 22 de Octubre de 1881, presentado por Alonso Martínez, en el que se pretende trasladar al Código civil cuantas instituciones forales fuese posible, y en cuanto a las que fueran muy arraigadas pero de imposible asimilación general, cabría mantenerlas para ser reguladas posteriormente por una Ley especial suplida por el Código civil (21). Este intento tampoco consigue resolver el contencioso planteado.

Y en tal contexto y circunstancias, se llega a la ya firme Ley de Bases de 1888, en cuyo artículo 5 se dispone que “las provin-

cias y territorios en que subsiste Derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan solo como supletorio del que lo sea en cada una de ellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y reglas generales para su aplicación, será obligatorio en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la Base 3^a relativa a las formas del matrimonio”.

Dicho artículo 5, que fueron los artículos 12 y 13 del antiguo título Preliminar, establece, por lo tanto, una dualidad de criterios, ya que, de una parte, los Derechos vigentes en Cataluña, Navarra y Vizcaya se respetan en su integridad, cuando menos por el momento; y de otra, los Derechos vigentes en Aragón y Baleares se respetaban en tanto sus normas propias se apartaban por completo, en sus soluciones, de las contenidas en el Código civil que comenzó a regir en estos últimos territorios últimamente citados desde el momento de la aplicación del Código civil a las provincias o territorios no aforados.

Ello trajo como consecuencia que la vigencia de los llamados Derechos forales a introducirse como Derecho supletorio en defecto que lo fuera, al tiempo que a sustituir, según la opinión común, las leyes generales que habrían derogados preceptos del Derecho foral y que, a su vez, habían sido derogadas por el Código civil. Este último problema se plantea, por ejemplo, con la Ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835, que estableció el derecho del Estado sobre los bienes inmuebles abandonados y el derecho del mismo a suceder abintestato, a falta de determinados parientes (22).

Otro problema, es fin, por resolver, lo constitúa la cuestión de qué provincias o qué territorios eran los que debían de en-

tenderse como de Derecho Foral, puesto que el Código civil no estableció nada al respecto. Pero atendido el tema desde la perspectiva de la legislación anterior al Código, como el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880 y la Base 13 de la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888, cuanto de la posterior, como el Real Decreto de 14 de abril de 1889 y la orden de 24 de junio de 1947, acabó por prevalecer el considerar como territorios de Derecho Foral los de Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y Vizcaya. No obstante dada, hoy, la aparición de las compilaciones pueden considerarse como territorios de Derecho civil propio Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Vizcaya-Álava, a los que habría de unirse, si bien es un asunto discutido, la antigua comarca del temple, en Extremadura (23).

2. El Apéndice y la Compilación como ideas y como fases en la Codificación del Derecho foral.

Como ya hemos dicho, la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 supuso el compromiso, en los términos vistos, de la subsistencia de los Derechos forales. Pero en el artículo 5 de la misma ley se decía que “el Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o varios Proyectos de ley, los apéndices al Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen”. Este sistema comporta, según se ha dicho recientemente (24) que “las normas forales se integraban dentro del sistema del Código civil como algo yuxtapuesto a éste y en cierta medida periférico o epidérmico y con un sentido particularista o de excepción.

El sistema tenía además un carácter limitativo, ya que imponía un sacrificio parcial de los Derechos forales, al prever sólo la co-

dificación de aquello que conviniera conservar”. En cualquier caso, dicho criterio fracasó, puesto que salvo el Apéndice de Derecho foral de Aragón que se publica en 1925 no se llevó a cabo ninguno más, si bien en alguna de las regiones forales se realizó alguna labor (25).

Por su parte, la Constitución republicana de 1931 no abordó la cuestión del Derecho Foral, dejándola intocada, si bien consagra en alguna medida la capacidad legislativa de las regiones a través de los correspondientes Estatutos de autonomía (26). Pero en el año 1944 el Consejo de estudios de Derecho Nacional de Derecho civil que, una vez autorizado por el Ministerio de Justicia, se celebra en la ciudad de referencia en 1946. En dicho Congreso se adopta la conclusión de la conveniencia de un Código civil general en los siguientes términos:

“....La realidad y los problemas a que se refiere las anteriores declaraciones hechas por este Congreso aconsejan una solución que debe de ser inmediatamente abordada y que tendrá como fin la elaboración de un Código general de Derecho civil... en cuyo proceso se seguirán las siguientes etapas: “la compilación de las instituciones forales, teniendo en cuenta no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente y publicadas las Compilaciones y tras el natural periodo de su divulgación y estudio se determinará la fórmula más conveniente de recoger en el futuro código general de Derecho civil español las instituciones a que se refiere el párrafo primero...”.

Con lo cual, según ha puesto de relieve algún autor “se eludió la cuestión de si este código había de ser totalmente único o bien secciones especiales para las regiones, o bien con Apéndices, o si se trataba de un código de principios generales como propuso la sección de Cataluña” (27). En cuanto a la idea inspi-

radora de la solución propuesta por el Congreso, las opiniones son contradictorias (28).

El congreso de Zaragoza tuvo, en cambio, una consecuencia relevante: la aparición, poco después, del Decreto de 23 de Mayo de 1947 por el que se crean las comisiones de juristas para el estudio del Derecho foral. En él se recogen sustancialmente los principios aducidos en el Congreso de Derecho civil de Zaragoza y se afirma que

“...Recogiendo el Gobierno estas conclusiones en lo que tiene de esencial, para dar una vez muestra de su sensibilidad ante las realidades nacionales, inicia por el presente Decreto la preparación de dicho Código general, mediante un proceso de elaboración cuya primera etapa ha de ser la compilación de las instituciones forales, lo que dará lugar a la comunicación de los distintos derechos hispánicos, en busca de aquellos principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad nuestra libertad y nuestra grandeza; labor que se encomienda a Comisiones de juristas especializadas de cada territorio foral para que, realizando dicha tarea investigadora, recojan y eleven al Ministerio de Justicia los principios e instituciones jurídicas de actual observancia y que les son propias. Y, finalmente, se dan normas para la preparación del oportuno texto legal que resuelva, de manera clara y precisa, los conflictos interregionales e interprovinciales que se puedan producir”.

Este Decreto, así como las Órdenes que se dictaron posteriormente, por las que se crearon y regularon las Comisiones de juristas a las que se alude, fueron interpretadas en el sentido de que, en la labor de recopilación y actualización del Derecho foral que debían de llevar a cabo los compiladores, no correspondía a estos, sin razones muy fundadas, poner en tela de juicio las instituciones del Derecho foral; de manera que, aun-

que los compiladores tienen la facultad de reprobar las normas cuya aplicación sea imposible en relación con las necesidades y exigencias del momento presente que el Decreto les concede, solamente deberán de hacer uso de esta autorización cuando, prescindiendo de prejuicios, se trate de reglas que repugnan absolutamente la conciencia del hombre civilizado. Porque procediendo sin la debida cautela, como dice LACRUZ, se corre el peligro de suprimir normas forales a causa de puntos de vista circunstanciales y subjetivos, que pueden cambiar en un futuro próximo (29).

La tarea de adaptar el Derecho foral a la visión del presente, y a propósito de instituciones cuyas fuentes de producción habían sido eliminadas desde principios del siglo XVIII, obligará, en suma, a los compiladores a emplear una gran discreción y un gran sentido de la prudencia, puesto que, en particular, era del todo preciso que las compilaciones, sin que se introdujesen cambios sustanciales en el Derecho tradicional, desanduvieran todo un camino histórico perdido. Según los autores DIEZ-PI-CAZO y GULLON BALLESTEROS, en la Compilación del Derecho foral cabe admitir dos etapas. Entrarían en la primera las Compilaciones de Vizcaya y Álava, de 1959, la de Cataluña, de 1960 y la de Baleares, de 1961, las cuales se limitaron a recopilar las instituciones forales, señalando que en todo lo previsto se aplicaría el Código civil como supletorio.

Tras esta primera etapa se hallaría la Compilación de Galicia, a modo de transición, puesto que en Galicia nunca existió un verdadero Derecho civil escrito, sino a lo más un Derecho consuetudinario. Por lo que más que de una Compilación se trata de una simple legalización de costumbres anteriores.

Finalmente, la segunda etapa comienza con la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1967, que para los citados autores

desborda la Compilación propiamente tal, ya que supone una considerable ampliación de su derecho particular, que al mismo tiempo establece un nuevo orden de fuentes que no es el que se recogía en el antiguo artículo 13 ni en el Apéndice de 1927. Y termina con la Compilación de Navarra de 1973, que no sólo recoge el Derecho peculiar del antiguo Reino, sino a la vez su particular modo de entender el Derecho común y el Derecho especial y que viene a representar una especie de “pacto entre el Poder central y una región que de alguna suerte puede considerarse autónoma y que, finalmente, parece que quiere limitar el poder legislativo de modificación o revisión”..... lo que les parece “una puerta falsa de regionalismo” (30).

En la línea, por fin, de la consolidación del Derecho foral cabe citar la creación, en 15 de Diciembre de 1973, del Instituto Español de Derecho Foral, idea sugerida anteriormente por el II Congreso Jurídico catalán de 1972, (31), entre cuyas finalidades, según dispone el artículo 2 de sus estatutos, “el estudio, investigación, perfeccionamiento y desarrollo de los Derechos forales y la difusión del conocimiento de los mismos, ya de cada uno en particular, ya en comparación entre sí y con el Código civil.....”

3.- La constitución española de 1978 y el Derecho foral.

Tras la publicación de la Constitución española de 29 de Diciembre de 1978, podría decirse que entramos en una nueva etapa en relación al problema de la dualidad Derecho común-Derecho foral. Se inicia, así, un proceso de ulterior redifinición ni pensada entonces. Viene a consumarse, en cierto modo, en aquellos momentos, aquella aspiración histórica de un Código civil general para toda España, tal y como auspiciaban las conclusiones del ya citado Congreso de Zaragoza de 1947 (32).

En efecto, el artículo 2 de la Constitución española establece que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

Y de esta declaración de carácter general, se pasa después a concretar la posibilidad de la asunción de diversas competencias por parte de las Comunidades autónomas que pudieren crearse, entre las que se hallan, en disposición de los artículos 148 y siguientes de la misma Constitución, las relativas a la legislación civil propia.

En este sentido cabe destacar la disposición del artículo 149, 1, 8º : “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:.... Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Se respetan, así pues, íntegramente las instituciones forales, más el término “desarrollo”, empleado por el mismo precepto se aleja del sistema que pretendían tanto los Apéndices cuanto las Compilaciones, en todo aquello que no sea competencia exclusiva del Estado.

El mismo artículo citado 149, 1, 8º establece cuáles son las materias de competencia exclusiva del Estado en esta materia:.... “En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respecto, en éste último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

Alguna duda suscita la expresión del precepto alusiva a las “bases de las obligaciones contractuales”, de exclusiva competencia legislativa del Estado, habida cuenta de que en algunas legislaciones forales existen normas de principios generales base de la organización contractual. Por ejemplo, la lesión “ultra dimidium” de los artículos 323 y siguientes de la Compilación de Derecho catalán. El origen de la reserva estatal sobre el punto comentado parece hallarse en el artículo 15 de la Constitución de 1931 que recoge la misma expresión. La solución dada al caso, entonces, pasaba, ya por la de referencia a la unificación contractual entre el Derecho civil y el Derecho mercantil, ya por la relativa a un Proyecto único de Código civil en el que se regulasen “ex novo” las obligaciones contractuales (33). Mas esta solución es desechada por la moderna doctrina: en primer lugar, porque la propia Constitución, en su artículo 149,1,6º, dispone que también es competencia exclusiva del Estado la legislación mercantil; y en segundo lugar, porque la idea de un Código civil general y único para toda España, como ya se ha dicho, ha sido rechazada de plano (34).

En punto a la relación entre el Derecho civil común (en sentido subjetivo) y el Derecho civil foral o especial, en parecidos términos a los del artículo 13,2 del Código civil, establece que “el Derecho de las comunidades autónomas”. La novedad de la redacción consiste, pues, en la sustitución de la expresión código civil empleada por la norma del Código civil por la de Derecho estatal, diferencia que no tendría otro sentido que el de establecer que dicha supletoriedad no solamente se refiere a la legislación civil propia de los territorios autónomos, sino así mismo a cualquiera otras materias no civiles, tal y como se afirma en el artículo 4,3 del Código civil y en la órbita del Derecho privado en general.

El desarrollo constitucional de tales preceptos exige, por lo que respecta a Cataluña en particular, tener en cuenta lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica de 19 de Julio de 2006, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el cual, en su artículo 110 establece que la Generalitat de Catalunya tiene competencia exclusiva sobre el derecho catalán, que es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro.

Ya antes, en idéntico sentido, el Estatuto de Autonomía de 1976 disponía asimismo que la Generalitat de Catalunya gozaba de plena competencia legislativa acerca de la “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán”. Por su parte en el artículo 26 del mismo Estatuto citado se establecen las relaciones entre el Código civil y el Derecho catalán en similares términos a los del artículo 149,3 de la Constitución española, a saber:

“...1. En materia de competencia exclusiva de la Generalidad, el Derecho catalán es el aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro. 2. En defecto de derecho propio será de aplicación supletoria el derecho del Estado. 3. En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el estado las normas de Derecho civil catalán”. Por tanto, dicha supletoriedad debe de entenderse en el sentido de que, si acaso llega a producirse un vacío en la legislación propia, habrá de suplirse en primer lugar por las fuentes del derecho catalán, y solamente después por el derecho estatal.

A ello hay que añadir que el artículo 33,1 del mismo Estatuto catalán dispone que “el Parlamento de Cataluña ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración de leyes”. Por lo que puede afirmarse que nos hallamos en la fase de superación de la vieja dualidad Derecho civil común derecho civil foral o

especial y que en realidad nos devuelve, en cierta medida, a la situación existente con anterioridad a los Decretos de Nueva Planta. En efecto, la posibilidad de legislar sobre instituciones civiles propias comporta que el derecho civil emanado de una comunidad autónoma dejará de ser derecho foral “stricto sensu”, para convertirse en el derecho propio de esa comunidad.

Una situación, en definitiva, cual la propugnada por las conclusiones de la Sección primera del II Congreso jurídico catalán de 1972: “En todo caso, la plurilegalización española no consiente, ni histórica ni conceptualmente, ni con arreglo al Derecho vigente, la preponderancia sobre los demás de uno cualquiera de los sistemas jurídicos que la componen, ya que los diversos Derechos hispánicos se encuentran en presencia unos de otros, incluido el Derecho del Código civil español, sin que entre ellos exista vínculo de subordinación ni de dependencia y así únicamente el procedente de la unidad del Estado”. Como se ha dicho recientemente (35) “la unificación del Derecho civil no sólo ha dejado de ser una aspiración –como fue constante en el constitucionalismo decimonónico- sino que su implantación directa estaría viciada de inconstitucionalidad. Hoy el bien constitucionalmente protegido, no es la unidad sino el pluralismo”. (36).

. En nuestros días, y por lo que hace, en concreto al Derecho Civil catalán, está en vigor el Código Civil catalán, a punto de culminar la completa redacción, publicación y promulgación del texto íntegro que compondrán los seis libros del mismo, a falta solamente del que se dedica a las obligaciones y los contratos. En obra como la presente no podemos entrar con detalle en sus pormenores, si bien es de destacar la superación gran número de dificultades técnicas y políticas que han retrasado la actualización y vigencia de un ordenamiento civil de gran consistencia histórica y de signo pactista.

4. Derecho civil común y derecho civil foral.

Como se ha puesto de relieve a lo largo de páginas anteriores, las disposiciones de Felipe V en el siglo XVIII hacen que el Derecho civil de Castilla pase a ser considerado como el derecho común de todo el país y que los Derechos de los demás territoriales se conviertan especialidades respectos del primero. Sin embargo, los Decretos de Nueva Planta tuvieron como finalidad el derogar las disposiciones del sistema jurídico foral que resultaban incompatible con un reforzamiento de la autoridad real y por la misma razón se derogó el Derecho público; y se consideró que las materias del Derecho privado, tales como el derecho de familia, sucesiones o contratos, no solo estaban en contradicción con los intereses de la Monarquía sino que constituyían una ayuda para el buen gobierno, la mejora de los intereses del fisco y el progresivo afianzamiento de las prerrogativas reales.

A pesar de todo, los deseos de nuestro primer Borbón de convertir en Derecho civil de Castilla en el Derecho común español, lo que trata como consecuencia inmediata la imposibilidad de que siguiera aplicándose el Derecho romano en aquellos territorios donde venía rigiendo el Derecho común, no tuvo unos efectos prácticos directos.

Si nos limitamos a la cuestión en Cataluña, donde la alegación del Derecho romano-canónico era de suma importancia, a los efectos de la conservación de su derecho propio, se apreció pronto que el Decreto de Nueva Planta no resolvía el problema con la claridad deseada. La Real Audiencia de Barcelona dejó siempre si resolver las consultas que repetidamente se le hicieron sobre la vigencia en Cataluña de los Ordenamientos romano y canónico, y así dejó que fuera el propio rey que solucionara la cuestión de la manera directa. Empero, tanto el Monarca

cuanto el Consejo de Castilla no se pronunciaron claramente nunca ni un sentido ni en otro (37).

Hay dos posiciones, ya de antaño, enfrentadas sobre el tema. El autor DOU Y DE BASSOLS expresa su opinión en los términos siguientes: “como el Sr, D. Felipe V, en el número 42 del Decreto de Nueva Planta mandó que, en lo que no está prevenido en él, se observen las Constituciones de Cataluña, entendiéndose de nuevo establecidas, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él y por otra parte no se halla en ningún capítulo de dicho decreto derogada la expresada constitución (que es la que establece el orden de prelación de fuentes del Derecho civil catalán) ni prevenido nada sobre este punto de Derecho supletorio; parece, que no habiendo derecho general y municipal debe decidirse en Cataluña por el común: obliga a creer también esto lo que previno la Nueva Planta, que en la imposición de penas, y estimación de probanzas se decidiese por las constituciones y prácticas que antes había: esta práctica era en muchísimas cuestiones de duda... conforme al Derecho común”.

Relata después el mismo autor que, “...habiéndose pedido licencia en el año 1760 para imprimir una obra de Cristóbal Potau, se decidió la concesión de la misma, titulada “Articuli Iuris” (sic), con la condición, de que después del núm. 177 de dicha obra, en el cual aquel autor hacia memoria de la constitución que llevó referida, de deberse seguir en Cataluña por derecho supletorio el común, se pusiese la siguiente nota: *haec autem procedebant iure veteri: attamen iure novo ad Principem recurrentum est, et servari debet tamen, quae statuta sunt regio Philippi Quinti decreto die 16 ianuarii anno 1716, sive auto acordado 16. Tit. 2 lib. 3 Collectionis regiarum constitutionum Hispaniae: idemque observari oportet in his, quae in hoc opere dictasunt de ritibus et stylo Audientiae veteris Cata-*

loniae, quae ad novam formam penitus redacta fuit, et hoc iure utimur. Según este decreto, faltando en algún caso disposición de derecho en la Nueva Planta, debe recurrirse a S.M. pudiera acaso decirse, que confirmando la Nueva Planta todas las constituciones no derogadas, y no siéndolo la expresada y relativa al derecho supletorio, debe dicha constitución entenderse que es derecho de la Nueva Planta.

No obstante, como se mandó escribir la nota contra lo que escribió Potau, parece que no cabe esta interpretación...” (38).

Mas también es cierto, según se ha dicho (39) que tal decreto no se compagina bien con el hecho de que en la Universidad de Cervera no se explicaran otros derechos que el canónico y el romano hasta el año 1802 y que una Real Orden de 1749 recomendase a los catedráticos que, al explicar el Derecho romano, expusieran sus diferencias con el Derecho municipal.

Por su parte, Federico DE CASTRO opina que el Auto del Consejo de Castilla de 4 de Diciembre de 1713 prohíbe aplicar en toda España las disposiciones del Derecho romano “porque no son ni deben llamarse leyes de España”, y que con arreglo a una disposición si bien de carácter particular, dada por Carlos III y citada también por DE DOU Y DE BASSOLS, a falta de leyes municipales no renovadas, la Audiencia de Cataluña debe aplicar las leyes generales del Reino, de cuyas disposiciones deduce el citado autor el carácter de Derecho común que desde el siglo XVIII fue adquiriendo el Derecho civil de Castilla.

Hay que oponer, empero a la tesis últimamente suscrita que la proscripción del Derecho romano-canónico en Cataluña, a pesar de la total sumisión de los territorios de la Corona de Aragón a la dinastía de los Borbones, tras la derrota de la guerra de sucesión, no llegó a tener una plena efectividad. Ello fue

debido en parte a que la nueva Monarquía tampoco llegó a tener un interés excesivo en aplicar el Derecho civil castellano en Cataluña con el carácter de Derecho común, por considerar que el Derecho civil catalán en su integridad, incluyendo por tanto el Derecho romano-canónico como supletorio, no resultaba incompatible con el fortalecimiento de la autoridad real y que, en cambio, sí lo era el Derecho público del Principado, por lo que fue definitivamente derogado. En cualquier caso, el problema de la supletoriedad al derecho catalán fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Mayo de 1845, que proclama, en Cataluña, la vigencia de los Ordenamientos romano y canónico, tesis jurisprudencial que se ve confirmada posteriormente por otras muchas en el mismo sentido.

La cuestión, pues, en el marco del Derecho común, gira ahora en torno al Derecho supletorio de cada uno de los Ordenamientos civiles existentes, trátese de la supletoriedad del Código civil, convertido así en Derecho civil común, ya de la supletoriedad históricamente admitida y vigente en cada uno de aquéllos, que mira a su propio derecho común entendido tradicionalmente. El artículo antiguo 12 del Código civil viene a sancionar este segundo aspecto de la cuestión, recogiendo la idea de la constante jurisprudencia anterior, pues respeta el Derecho supletorio propio de cada una de las regiones con derecho privado particular, y así, a tenor del mencionado artículo el Derecho del Código civil sólo regirá en última instancia, siendo supletorio de los supletorios propios, excepción hecha de Aragón y Baleares, donde las normas del Código civil son las únicas supletorias a falta de precepto expreso.

Según ponen de relieve los Profs. DÍEZ-PICAZO y GUILLÓN-BALLESTEROS, en el antiguo artículo 12 del Código civil, hoy derogado tras la publicación del Nuevo Título Preliminar, se venía a establecer el siguiente sistema: En primer

lugar, se conserva el Derecho foral escrito; en segundo lugar, se conserva también el Derecho consuetudinario, persistiendo no solamente las costumbres *praeter legem* sino también las costumbres *contra legem* en aquellos ordenamientos en las que estaban admitidas, y en tercer lugar, se conserva asimismo su propio derecho supletorio (40). Podría decirse, a modo de conclusión, que el Derecho del Código civil puede entenderse como un Derecho común, mas en tanto se aplique por la vía de la supletoriedad, allí donde quepa ésta última. A contrario, y en consecuencia, cuando el Código civil se aplique directamente, no se está aplicando derecho común alguno y sí tan sólo el derecho civil del Código civil a aquéllos que se rigen inmediatamente por él.

Esta última afirmación, a saber, la de que el derecho del Código civil actúa como derecho común, mas tan sólo en las ocasiones en las que se aplica como derecho supletorio, alcanzaría también a las denominadas leyes especiales. No obstante, siendo el punto discutible, la cuestión merece alguna mayor profundización, pues que se trata de analizar no solamente la supletoriedad del Código respecto de dichas leyes especiales, sino también si tal derecho común del Código civil se pliega como supletorio de la ley especial pero en territorio de derecho civil propio en los que, como es natural, rigen también tales leyes especiales.

Según dispone el artículo 1976 del Código civil, que es su disposición final “quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código”.....” Cabe preguntarse, pues, en un primer momento, cuál es el sentido exacto de la expresión “derecho civil común” empleada por el precepto del artículo 1976 del Código civil. El proyecto de Ley de Bases de Silvela de 1885 establecía en su base XXVII que “la disposición final derogatoria será general para todos los cuer-

pos legales, usos y costumbres que constituyan el Derecho civil llamado de Castilla en todas las materias que son objeto de este Código.....”, lo cual se reitera en la propia Exposición de Motivos del citado Proyecto. Parece, pues, claro, que la expresión se empleaba justamente en un sentido exactamente distinto al Derecho foral. Por su parte, también la base 27 de la Ley de Bases de 1888 decía que “la disposición final derogatoria..... el Derecho civil llamado de Castilla”, de donde pasa al vigente artículo 1976, sin más que a sustitución de “Derecho civil llamado de Castilla” por “Derecho común”, lo que acaso no fuera sino una simple corrección de estilo.

De aquí una parte de la doctrina ha deducido que, en su actual redacción, el artículo en cuestión asigna la función de “*ius commune*” solamente al Derecho civil codificado.

En este sentido, DE CASTRO ha subrayado la atribución al Código civil de su cualidad de derecho común en relación a las leyes especiales que el mismo Código civil declara subsistentes, por lo que, afirma, la expresión Derecho común viene a hacerse sinónima de Derecho civil codificado. (41). Mas hace constar Enrique LALAGUNA que el Código civil ya no es la única sede exclusiva del Derecho común y que las leyes especiales del antiguo artículo 16 del Código deben interpretarse sin desconocer el valor de las mismas en cuanto regulan materias civiles, supuesto, además, que la evolución del Derecho civil se ha producido preponderante y fundamentalmente por medio de la legislación civil (42).

Tras la reforma del Título Preliminar del Código civil en 1973, el hoy nuevo artículo 4,3 dispone que “las disposiciones de este código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”. Frente, así pues, al antiguo artículo 16 del mismo Código civil, en el que se establecía que “en las materias que se

rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones de este Código”, vemos cómo se ha suprimido ahora la mención “leyes especiales” habiéndose sustituido por la de “**otras leyes**”. El artículo 4,3 comentado es una exacta reproducción del párrafo 3º de la base segunda de la Ley de Bases de 17 de Marzo de 1973. En la Exposición de Motivos que acompaña al Decreto de 31 de Mayo por el que se sancionan con fuerza de Ley el Texto articulado del Título Preliminar del Código civil se dice que el artículo constituye lo que llama un procedimiento integrador, y afirmando que el otro procedimiento integrador “está constituido por el Derecho supletorio, función que, siguiendo la línea del anterior artículo 16, corresponde al Código civil, exponente todavía de los principales rasgos caracterizadores del Derecho común, como lo prueba el propio contenido del título preliminar”.

Dicho esto, una postura a adoptar consiste en afirmar, claro está, que el Derecho común español viene a estar integrado por un conjunto de normas y leyes civiles que tengan un ámbito general, y que en cuanto se produzca en ellas una laguna o un vacío legal habrá que acudir en todo caso al Código civil, que contendría, para estos supuestos el único derecho supletorio posible. Pero la cuestión es opinable, al par que viene a plantear las relaciones entre las Compilaciones de derecho foral y las leyes especiales (43).

Desde otro punto de vista, aún, según se entienda la cuestión, creo que afirmativamente, el Código Civil, viene a recoger, hoy, la más fiel expresión de lo que venimos denominando Derecho Civil, se ha convertido en el reducto jurídico-dogmático científico-**común** a todas las demás demás disciplinas, y no solamente de las de estirpe y función estrictamente privadas. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha dado suficientes pruebas de dicha afirmación.

La cuestión ha vuelto a plantearse agudamente a propósito de la sentencia de 28 de Junio de 1968, cuyo cuarto Considerando reza así: “Considerando que al referirse el artículo 50 del Código de Comercio a las reglas generales del Derecho común, para regular la capacidad de los contratantes, es indudable que esas reglas son las constituidas por las del Código civil, que contiene los principios fundamentales de la contratación, pero al aplicarse en este caso el Derecho civil especial de Cataluña con preferencia, hay que entender que el concepto de Derecho común se refiere a la legislación que contiene dichos principios fundamentales, tanto si están en el Código civil como en el Derecho regional, y como éste es el aplicable en el presente recurso, no cabe duda que este Derecho común para los catalanes está integrado por su Compilación, y como el artículo 322, 1º de la misma decreta la nulidad de pleno derecho de la fianza prestada por la mujer casada a favor de su marido, precepto que es la rigurosa observancia.....” Etc. Hoy en día, todavía sin aprobar el Libro sexto del Código Civil de Cataluña, el supuesto es plenamente defendible.

También añade la misma sentencia de referencia que “con arreglo al art. 12 del Código civil, éste rige sólo como Derecho supletorio de las regiones forales para el único efecto de suplir deficiencias y vacíos de su legislación, sin que este carácter autorice para corregir o enmendar lo que se encuentre previsto y, desenvolviendo este precepto, dispone el art. 1º de la Compilación catalana que sus disposiciones rigen con preferencia al Código y sólo en lo no previsto en aquélla se aplicará dicho Código en lo que no se oponga a la citada Compilación (Disposición final 2º), de donde resulta que la prelación de fuentes legales en la región catalana atribuye la primacía a su Derecho civil especial contenido en su Compilación, el que es de aplicación primordial en todas las materias reguladas en la misma” (44).

Esta sentencia ha vuelto a poner, como ya hemos dicho, en tela de juicio la dicotomía Derecho común-Código de comercio y, por supuesto, la verdadera entidad, naturaleza y ámbito del llamado Derecho común, siendo de destacar no obstante que numerosas sentencias anteriores a la citada identificaban la “expresión “Derecho común” del Código de comercio con el Código civil. Los antecedentes históricos del problema se remontan al Código de comercio de 1829, que en su artículo 234 declaraba que “los contratos ordinarios del comercio estarán sujetos a todas las reglas generales que prescribe el derecho común sobre la capacidad de los contrayentes y demás requisitos que deben intervenir en la formación de los contratos en general, así como las excepciones que impiden su ejecución, y las causas que los rescinden e invalidan, bajo la modificación y restricciones que establecen las leyes especiales del Comercio” Esta disposición parece una consecuencia directa de la Constitución de Cádiz de 1812, que, como hemos visto, reclamaba como únicos para toda la Monarquía los Códigos civil, criminal y de comercio.

En la Real Cédula que encabeza la publicación del Código de comercio de 1829 se lee que “Queriendo yo poner término a males de tanta gravedad e interés, y dar al comercio un sistema de legislación uniforme, completo y fundado sobre los principios inalterables de la justicia y las reglas seguras de la conveniencia del mismo comercio.... he venido en decretar y decreto como ley universal para todos mis Reinos y Señoríos en materias y asuntos mercantiles.....”.

La mayor parte de la doctrina ha entendido, en la cuestión de referencia que por derecho común había de entenderse la legislación de Castilla, por la misión de alcance uniformador del propio Código, y además por ser éste el sentido que se le da en el lenguaje usual (45). Y ese fue el sentido atribuido tam-

bién por la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de Mayo de 1866:

“Considerando, en cuanto a las citas que en él se hacen de las leyes romanas, que habiéndose promulgado el Código de Comercio como ley uniforme para todo el Reino en materias y asuntos mercantiles con el alto fin de uniformar la legislación en esta parte por un sistema completo y fundado sobre los principios inalterables de justicia, derogando todas las leyes, decretos, órdenes, reglamentos y ordenanzas particulares, como se expresa y manda en el Real Cédula de su publicación y declarándose en el art. 234 que los contratos ordinarios de comercio están sujetos a todas las reglas generales que prescribe el Derecho común, sin otra modificación ni restricciones que las consignadas en aquél, se evidencia que son inaplicables y no han debido invocarse las leyes romanas para fundar este recurso, que si bien forman el Derecho supletorio de la legislación foral de Cataluña, no están admitidas ni constituyen el general o común de España y porque, de otro modo, vendría a desvirtuarse la uniformidad establecida por el mencionado Código”.

Para PUIG FERRIOL, no obstante, la expresión, en el Código de Comercio de 1829, de Derecho común no podía referirse al Derecho civil de Castilla, porque, en este último caso, la consecuencia habría sido la de proclamar la uniformidad legislativa en materia precisamente civil, lo que iba, a buen seguro, en contra de los designios del legislador de la época. En suma, pues, el Código de Comercio se limitaba a regular con carácter general los actos de comercio, su ámbito natural, y dejaba subsistente la legislación civil de la época (46).

Más tarde, la misma expresión “Derecho común” del artículo 234 del Código de Comercio de 1829 pasará a los art. 2 y 50 del Código de comercio actualmente vigente. La publicación de

éste último en el año 1885 supone su vigencia, claro está, antes que la del Código civil de 1889. Pero lo importante estriba en que en la época que fue promulgado aún se pensaba en que el futuro Código civil habría de ser un Código único para toda España, criterio ya expresado por el propio Francisco Silvela cuando el 7 de enero de 1885 presenta a las Cortes su Proyecto de Ley de Bases, que preveía el tratamiento unitario de todo el contenido del Derecho civil; por lo tanto, es lógico pensar que al referirse a “Derecho común” el Código de Comercio se estuviera refiriendo a un Derecho común o civil único.

No obstante, en contra de lo inicialmente previsto en el Proyecto de Silvela, la definitiva Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 que aparece una vez redactado y publicado el Código de Comercio, se aparta del criterio de recomendar el Código civil único y ordena la formación de un Código civil en respeto absoluto a las legislaciones civiles forales que habrían de ser también codificadas en los correspondientes Apéndices al Código civil.

Una curiosa coincidencia, aun con todo, es la de que Alonso Martínez es la misma persona que refrenda con su firma tanto el Proyecto de Código de comercio cuanto la Ley de Bases del Código civil, por lo que ha dicho el Profesor POLO que “no debe extrañarnos que cuando el Código de comercio emplea la expresión “derecho común” se refiera al que como tal se estaba codificación en aquél momento, que era, aunque denominado impropriamente, el Derecho de Castilla, por oposición a aquellas normas forales a las que se atribuye carácter especial, local o regional (47).

Por su parte, la Exposición de Motivos del Código de comercio de 1885 señala que “partiendo del concepto fundamental arriba expresado, según el que el Derecho mercantil es uno de

los varios derechos particulares o especiales, que como todos los demás, reconoce su origen común en un Derecho privado general, el Proyecto declara que los contratos mercantiles se regirán en todo lo concerniente a los requisitos necesarios para su validez, capacidad de los contrayentes, modificaciones o novaciones, excepciones, interpretación y extinción por lo dispuesto en el Código o en leyes especiales, aplicándose en todo lo que no se halle expresamente establecido, en éstas o en aquél, las reglas del Derecho civil común”.

El Profesor DE CASTRO, comentando el párrafo transcrita argumenta que “contrapone el Derecho mercantil, con la condición de la Ley especial, al Derecho civil o común, que se considera supletorio en todas las leyes especiales. No nos dice qué es lo que entiende por Derecho supletorio, pero ello está dicho en el texto contemporáneo del Proyecto de Código civil. Su artículo 14 reza así: Las disposiciones de este Código se aplicarán a los asuntos que se rigen por leyes especiales en los casos en que éstas no contengan disposiciones aplicables a ellos. El proyectado Código civil se pensaba sería el Derecho supletorio de la legislación mercantil, en cuanto sucesor y sustituto del Derecho civil llamado de Castilla (48).

La posición doctrinal sobre el tema es amplia y variada, pero puede distinguirse entre la doctrina mercantilista y la doctrina civilista. Entre los autores de Derecho mercantil, predomina la idea de que el Derecho común al que se alude en el Código de comercio equivale a Código civil. Así DURAN Y VENTOSA: “Acerca de cuál sea la legislación civil que deba considerarse común, si la del Código o la especial de cada provincia.... creamos que no puede ser sino la primera, ya porque con el Código de comercio se quiso uniformar nuestra legislación mercantil, lo que no se habría conseguido admitiendo la fuerza local de las legislaciones forales en los asuntos de comercio, ya porque en el

lenguaje de los legisladores españoles se contrapone la legislación del Código civil, apellidándose común, a las legislaciones forales "(49). Y con él casi unánimemente toda la doctrina mercantil. Así, GARRIGUES (50), LANGLE (51), RUBIO (52), POLO (53). En contra, VICENTE Y GELLA (54), DE LA CAMARA ALVAREZ (55), y algún civilista como BORRELL Y SOLER (56) y DE CASTRO (57).

Según este último autor "parece contrario a la tradición jurídica y a las exigencias de lenguaje hablar de una derecho común carente de la nota de generalidad y todavía resulta más extraño el que se distinga en cada Derecho especial o foral un Derecho común (principios fundamentales) del que se separaría otro derecho especial, con la consecuencia de afirmar la existencia de un Derecho común catalán para Cataluña, otro Derecho común para Vizcaya y Álava, otro para Baleares, etc. De los que se distinguirían sendos Derechos especiales".

Para la doctrina civilista, por el contrario, la interpretación que, según los precedentes legislativos, cabía atribuir a la expresión "Derecho común" en el Código de comercio no era entonces la misma que cabe atribuirle hoy en día, que no es otra que la comprensiva del Derecho civil, pero de todo el Derecho civil. Porque como comenta DIEZ DEL CORRAL "no se trata de que unas regiones españolas se apliquen unas normas mercantiles y en otras regiones otras distintas, sino simplemente que la diversidad existente en el Derecho civil español ha de tener su reflejo, como no podría ser de otro modo, en el campo mercantil" (58). En el mismo sentido indicado opinan LALAGUNA (59), FDEZ. DE VILLAVICENCIO (60), PUIG FERRIOL (61), DELGADO (62), CONDOMINES VALLS (63), SANCHO REBULLIDA (64) y otros.

De los datos vertidos a lo largo de las páginas anteriores quizá debiera concluirse que, a la vista de los precedentes histórico-legislativos, cuando no de la propia evolución política, y con el parecer de un sector de la doctrina, el Código civil español actúa en su verdadera función de “Derecho común” en la materia recogida por la dicción literal del actual artículo 13,1 del Título Preliminar del mismo, a tenor del cual “las disposiciones de este Título Preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del artículo IV del Libro I, con excepción de las normas de este último relativo al régimen económico- matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España”.

Ahora bien, el citado artículo 13 establece que las normas del Título Preliminar son de aplicación general y directa, pero en cuanto “determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación”. Quiere esto decir que no todas las normas del Título Preliminar son aplicables en bloque a todos los españoles...? Según DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS “las disposiciones del Título Preliminar tienen todas ellas aplicación general en cuanto establecen el alcance y los efectos del Derecho general (arts. 1 y 2) y sus reglas de aplicación y de eficacia no pueden quedar modificadas por las disposiciones especiales de los Derechos forales. Las disposiciones específicas de éstos en cuanto a su propio orden de fuentes, al ámbito de su aplicación y efectos de las normas, no quedan sustituidas ni modificadas por las disposiciones del Título Preliminar” (65).

Finalmente, y por lo que respecta a la función del Código civil como Derecho supletorio, bastaría –salvo precisiones concretas a algún Derecho civil en particular (66)- con remitirse a lo dispuesto por el propio artículo 13 del Título Preliminar del Código civil, que en su apartado segundo establece que “con

pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como Derecho supletorio del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas “especiales”.

Tal y como ha señalado el Prof. LALAGUNA “parece que el Código civil no se puede presentar, en rigor, con la condición de Derecho común en las regiones forales, porque éstas tienen su propio Derecho civil, plasmado en una Compilación que, en el respectivo ámbito territorial, es su Derecho común. Un Derecho que, siguiendo una pauta metodológica muy semejante a la seguida en la elaboración del Código, se ha decantado y vertido en unos Textos que integran un sistema jurídico, conformado por las fuentes propias de cada territorio y vertebrados por principios jurídicos a veces muy diferentes del Código civil... la relación entre el Código civil y los Derechos forales no se puede plantear hoy con el antiguo esquema de la distinción dogmática entre Derecho común y Derecho excepcional” (67).

5. La Codificación civil española y su proceso histórico-legislativo.

A) El Proyecto de Código civil español de 1821.

El primer Proyecto de Código civil, en España, se lleva a cabo en pleno trienio liberal por mediación de una Comisión especial de las Cortes, nombrada el 22 de Agosto de 1820, y se presenta el 14 de octubre de 1821 (68).

En el Discurso Preliminar que acompaña al mismo, se aborda, entre otros, el mismo problema que, años antes, se había planteado en Francia, a saber, el de los límites de la obra co-

dificadora, de manera que no se invada la esfera de las demás Comisiones encargadas de redactar los demás Códigos proyectados. Así pues, el miembro de la Comisión de referencia Nicolás M^a GARELLY, autor del mencionado Discurso Preliminar señala que “la duda primera que se ofreció a la Comisión fue la de conocer sus verdaderos límites para no traspasarlos ni dejar dentro de ellos en menor vacía..... en el actual estado de la ilustración están acordes los maestros de la ciencia de las leyes de la necesidad y ventajas de su natural y más cómoda división”.

“...La primera (división) que se presenta al entendimiento sin violencia es la de Código interior y Código exterior. Por poco que se reflexione, es fácil comprender que el hombre que vive en una determinada sociedad tiene dos grandes puntos de contacto: 1º, sus derechos y obligaciones para con esta sociedad y para con los individuos que la componen; 2º, sus derechos y obligaciones, que, como miembro de dicha sociedad, tiene respecto de las otras que están o pueden estar en relación con ella. En sentir de la Comisión de Código civil, no le pertenece, como tampoco a ninguna de las otras, la formación de nuestro Código exterior. Su parte no escrita resulta de los usos y costumbres de las naciones civilizadas; y con arreglo a ellas basta establecer el principio general de la reciprocidad, en el cual se cifran todos los derechos y todas las obligaciones. El código interior abraza varias ramificaciones; pero todas ellas suponen una raíz común y arrancan de ella. Esta raíz es la organización de la sociedad, o sea su derecho constitucional.

Por él se establecen las relaciones de todos los individuos de una Nación; y se da existencia política a los poderes encargados de ejercer las partes integrantes de su esencial soberanía; a sus jerarquías, y a los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros. En el orden social no existen derechos ni obligaciones sino por disposición de ley. Con ella nacen y mueren con

ella.... Es, pues, la ley, y sólo ella, la que da vida a los derechos y a las obligaciones; y cuando prescribe estos derechos y obligaciones en grande, esto es, de la sociedad para con todos sus individuos, y al contrario, se llama muy propiamente Ley fundamental. De ella se derivan, y son emanaciones suyas, las leyes que podrán llamarse secundarias, y que forman la materia de los diferentes Códigos acordados por las Cortes...”.

“...Si la Comisión del civil hubiese tenido el encargo de presentar un Proyecto del Código de leyes secundarias de la Nación española, habría adoptado tal vez la simple división de Código civil y Código penal. Segregadas bajo un punto de vista las leyes que clasifican los delitos, que prescriben sus correspondientes penas y el modo de hacerlas efectivas, cuyo conjunto constituyen un Código penal completo, todas las demás leyes son, en sentir suyo, del resorte del Código civil. En efecto, a él corresponde fijar preliminarmente la naturaleza y fuerza de la Ley; especificar los derechos y obligaciones que ella ha creado a favor de los individuos o de la causa pública relativamente a las personas o a las cosas; individualizando las modificaciones de las reglas generales de los contratos y su ejecución, que exija, e bien común respecto de los mercantiles; prescribir la índole y las atribuciones de los poderes a quienes a ley ha encomendado su aplicación en los económicos o de gobierno, y en los controvertidos o judiciales; afianzar los derechos por medio de fórmulas que marquen muy circunstancialmente todos los pasos de los poderes mismos que aplican la ley.

Sin duda – añade el Discurso en cuestión- el Código civil, organizado sobre estas bases abrazaría como un apéndice parcial el que se titula de comercio, como un apéndice general el de procedimientos civiles. ¿Mas por ventura la legislación mercantil debe formar un muro de división, o elevarse a la clase de privilegiada contra la letra y espíritu de la ley fundamental...?

¿Por ventura los procedimientos no son una continuación y complemento de la ley”...?

Por estas razones, “...la Comisión, partiendo de estos principios, resolvió desde sus sesiones primeras colocar en una segunda parte, bajo el nombre de administrativa, todo lo concerniente al gobierno interior del reino y sus poderes ejecutivo y judicial, como encargados de hacer efectivos los derechos y obligaciones individuales de que se trata en la primera. Y para marcar en general su línea divisoria respecto de los demás Códigos que han acordado las Cortes, pasa a expresar francamente su opinión sobre cada uno de ellos...

...El que se titula civil es, a juicio de la Comisión, el primero y más extenso, porque naturalmente abraza todo lo que no es excepción suya, por decirlo así; y además, sus disposiciones pertenecen al estado ordinario y común de todos los individuos de la sociedad, que es el pacífico y seguro disfrute de su propiedad, y la natural tendencia a dilatar la esfera de sus fruiciones honestas. Tócale desenvolver las bases de la Constitución, detallando los modos de hacerlas efectivas; a cuyo fin enumera los deberes del ciudadano para concurrir a la felicidad pública y al engrandecimiento del Estado; determina los medios de asegurar su libertad individual y la de sus propiedades; y los que se dirigen a evitar, así los abusos de parte de la autoridad que pudieran enfrentarla arbitrariamente, como los extravíos de los individuos que propendiesen a socavar el bienestar común que se propuso la ley fundamental...” (69).

Tras las palabras recogidas en el Discurso Preliminar se impone la necesidad de realizar una valoración de conjunto acerca del Proyecto de Código civil de 1821. En efecto sus características más sobresalientes serían: en primer lugar, su intento de recopilar el Derecho común, puesto que el Código civil “debe abrazar

y recoger, por decirlo así, el despojo de todas las leyes que no se incluyan en el penal, los de procedimientos, el mercantil y aun el rural si se hiciese por separado” y “sus disposiciones pertenecen al estado ordinario y común de todos los individuos de la sociedad”, etc.

En segundo lugar, característica notable del Proyecto de 1821 es su deseo de referirse a la ejecución de las normas de carácter constitucional. Y así, “el Código civil no es otra cosa más que el desenvolvimiento de los artículos 4,6,7,8,9,12,15,16 y 17 de la Constitución”. Por cuya razón el Código se divide en dos grandes partes, destinada una a la declaración y desarrollo de los deberes y derechos proclamados en la Constitución, y a los medios de garantía de tales derechos la otra. Ello comporta que las materias del referido Código civil exceden del Derecho privado, ingresando en el campo reservado al Derecho público. En lo que respecta a la primera parte, está dividida, a su vez, en tres libros que tratan; de los derechos y obligaciones de los españoles en general, de los derechos y obligaciones con respecto a las personas según su diferente condición doméstica, y de los derechos y obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas y servicio de ellas o de las personas, respectivamente.

Pero como se ha puesto de relieve, la principal característica del Proyecto reside en destinar su segunda parte a “la administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones”, lo que lo convierte en un sistema normativo que excede en cuanto a la regulación de la posición de la persona se refiere. No en el sentido de que trate de materias diferencias sino de instituciones jurídicas que tienen a la persona como su objetivo, pero no como su sujeto, por lo que puede decirse, en suma, que el Proyecto de Código civil de 1821 va más allá del estatuto material y se adentra en la configuración de un estatuto de carácter formal.

B) El Proyecto de Código civil de 1836.

El segundo Proyecto de Código civil español, data de 15 de Septiembre de 1836 y fue redactado por una Comisión nombrada por Real Decreto de 29 de Enero de 1834 (70).

En lo que se refiere a la materia delimitada por el nuevo Proyecto de Código civil, la Comisión redactora rechaza de plano el criterio de la Comisión de 1820, a la que se acusa de haber querido introducir en el Código civil materias propias del Derecho público. Y así, en contra de esta pretendida introducción, se argumenta en la Exposición de Motivos que acompaña al Proyecto que “uno de los defectos que se han tachado a la Novísima Recopilación es el haber abrazado tantas materias de la administración pública, lo que además de hacerla muy voluminosa, ofusca y embaraza sobremanera”.

De otro lado, y tomando una cita de Jeremías Bentham, a propósito de la distinción entre leyes de interés mediato e inmediato se dice que “en este caso se halla el común del pueblo y he aquí una de las razones por las que conviene separar esta parte de la legislación civil de las otras cuyo conocimiento no es de interés tan inmediato para toda clase de personas”. Por último, y desde la misma posición crítica, se alude asimismo al Derecho comparado, ya que “sin aludir al ejemplo de Francia y Rusia y otras naciones cultas donde el Código civil se haya reducido al derecho privado, la opinión de los jurisconsultos más acreditados está a favor de la subdivisión de códigos o sea cuadernos separados de leyes, abrazando cada uno de ellos sólo aquellas materias que tienen entre sí un estrecho enlace y un objeto peculiar”.

Por lo tanto, el primer objetivo de los comisionados de 1834 fue el de reducir el Código civil a sus justos límites. “Lo pri-

mero de que trató la Comisión fue de hacer un plan general de la obra para cuya ejecución hubo de meditar antes y discutir cuáles materias deberían ser objeto del Código civil. Persuadida de que éste sólo debe comprender el derecho privado o sea las relaciones de los individuos del Estado entre sí, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones respectivas, creyó desde luego necesario descartar de su plan las leyes políticas y todas las referentes a la administración pública en sus diferentes ramos”.

Esta referencia al Derecho privado se entiende referida al común o general, puesto que se dejan fuera “los negocios y contratos mercantiles”, porque aun teniendo muchos puntos de contacto –se dice– con los principios y disposiciones legales del Código civil, son bajo ciertos aspectos de una índole particular que los distingue de otros asuntos y contrataciones comunes.

En consecuencia, y por lo que respecta al Derecho público, “fundada pues la Comisión en la conveniencia de estas divisiones y persuadida de que cuando se le confió el encargo de formar el Código civil fue la intención del Gobierno que éste sólo abrazase el derecho privado, trató de acomodar su plan a este objeto, reservando todas las materias de administración pública en sus diversos ramos para otro código que en su dictamen será preciso formar con el título de Código de Derecho público interior de España, el cual deberá seguir inmediatamente al civil, como también el de procedimiento o actuación para completar la obra”.

Resuelto el problema acerca de qué materias debían ser comprendidas en el Código civil, resta por ver la distribución de las mismas en la sistemática de éste. Señala, en este aspecto, la Exposición de Motivos que “convenida ya la Comisión en la clase de materias que había de abrazar el Código civil, trató de

distribuirlos convenientemente y para ello dividió la obra en cuatro Libros:

El primero, trata de los derechos que corresponden a las personas consideradas en general y según su condición privada. El segundo tiene por objeto las cosas, el derecho de propiedad, los medios con que ésta se adquiere y las servidumbres y gravámenes que la modifican o disminuyen. El tercero trata de las obligaciones y contratos y de la prueba judicial. El cuarto versa acerca de los títulos legales para la transmisión de la propiedad después de la muerte del propietario o sea la materia de sucesiones”.

C) El Proyecto de Código civil de 1851. (En realidad, Anteproyecto).

El tercer “Proyecto” de Código civil español fue, con mucho, el más significativo y se presenta el 5 de Mayo de 1851, redactado por la Comisión de Códigos que fue creada en virtud de un Real Decreto de 11 de septiembre de 1846.

Cabe destacar, en primer lugar, por lo que a este Proyecto de Código civil se refiere que sanciona de manera definitiva la idea de que Derecho civil es el Derecho privado común. Según la Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 12 de Junio de 1851, por la cual se acusa recibo del Proyecto enviado por la Comisión, y su remisión a la Reina Isabel II, “es siempre de suma gravedad y trascendencia toda obra de esta clase, porque sus disposiciones afectan esencialmente a las relaciones entre la familia y el orden social, la de las familias mismas y los particulares entre sí, regulando lo tocante a las transacciones y a los derechos e intereses privados de todos”.

De otro lado, el artículo 17 del propio Proyecto de Código civil destaca el carácter de comunes que tienen las instituciones

reguladas en el mismo al establecer que “las disposiciones de este Código sólo son aplicables a los asuntos que se rijan por las leyes de comercio, minas y otras especiales, en cuanto no se opongan a estas leyes”.

De la misma manera, esa idea del Código civil como un cuerpo legal fiel trasunto del Derecho privado se deduce de la propia distribución de las materias, que, por influencia del Código civil francés, giran en torno al concepto de persona: la persona en sí misma, las cosas, y los derechos, constituyen sus instituciones fundamentales. El propio García Goyena pone de relieve las semejanzas y las diferencias entre la distribución de Gayo, en su comentario al epígrafe el Título I “De la división de los bienes”, del libro segundo del Proyecto: “En el Libro I se ha tratado de las personas que forman el primer objeto; en éste, por un orden natural, va a tratarse de las cosas o bienes que forman el segundo; por Derecho romano, las acciones formaban el tercero, nosotros reservamos esta materia para los Códigos de procedimientos”.

En suma, la materia regulada por el Proyecto viene a distribuirse en tres libros, que van precedidos por un Título Preliminar. Esta idea, nueva en la historia de la Codificación española, parece estar inspirada remotamente en el Código civil francés y algo más próximamente por un texto intitulado “Bases del Código civil aprobadas por la Comisión general”, de 1844. Esta citada Comisión General no es otra que la primera Comisión de Códigos que existió en España, y fue creada el 19 de Agosto de 1843, para ser suprimida más tarde, el 31 de Julio de 1846.

Dicha Comisión de Códigos redactó las tales Bases, que son las que fueron tomadas como antecedentes por la Comisión de 1846 que redactó el Proyecto de 1851, tal y como se revela en la comunicación que Claudio Antón de Luzuriaga, uno de sus

componentes, hace al Ministro de Gracia y Justicia en torno al Proyecto de Código civil ya finalizado. Esta comunicación, hecha el 5 de mayo de 1851, dice, entre otras cosas, que “en toda ella (se está refiriendo a la obra ya terminada del Proyecto) ha procurado (la Comisión) dirigirse por los principios que acordó la Comisión general, creada el 19 de VIII-1843 y suprimida el 31-VII-1846....., sin perder de vista estos antecedentes, la actual Sección, compuesta de los que suscriben ha formado el Proyecto de Código civil que tengo la honra de pasar.....” La Base 1^a de las susodichas “Bases del Código civil aprobadas por la Comisión General” decía, en efecto, que “el Código se compondrá de tres Libros, de los cuales el primero trata de las personas; el segundo, de las cosas y el tercero, de los modos de adquirir, transmitir y perder el dominio” (71).

D) El Proyecto de Código civil de 1869.

Dice LASSO GAITÉ que “por Decreto de 27 de Noviembre de 1868 reorganiza el Ministro Antonio Romero Ortiz la sección legislativa del Ministerio a la que encarga reunir y clasificar todos los documentos oficiales inéditos o que estén en códices o volúmenes separados que contengan las disposiciones legales observadas en España. Fue una constante de su trabajo administrativo en el Departamento la estadística y documentación. El 15 de marzo del año siguiente anuncia en las Cortes que pronto podrá presentar su proyecto de libro I del Código civil (Diario de Sesiones, núm, 27,512), lo que llevó a cabo el 21 de mayo siguiente” (72).

En la exposición que el Ministro Romero Ortiz hace a las Cortes para presentar su Proyecto, “inflamada de literatura liberal” (73), argumenta que el motivo del Proyecto se refugia en la Revolución de 1868, que “ha determinado la plenitud de los derechos naturales y en su consecuencia la libertad religiosa,

conquista la más envidiable de la revolución, garantía segura de toso ellos, sin la cual es imposible su ejercicio..... Tales criterios, una vez definida y declarada la libertad religiosa y proclamados los derechos naturales del hombre, deciden al Ministro que suscribe a presentar el primer libro del Código civil, en el que se marca el estado de las personas como miembros de la nación, que les reconoce su capacidad legal y en la que como tales ejercitan derechos y cumplen deberes”....

“...Como lo más sujeto a variaciones en el orden civil se refiere al estado de las personas que progresan según las condiciones de tiempo, lugar, ley política y repetidos accidentes, no ha creído el Ministro que suscribe que se hallaba en el caso, por el pronto, de hacer reformas en el tratado de las cosas y contratos que no requieren tan urgente remedio como las leyes relativas al estado civil”....” Cree el Ministro que suscribe que existe imperiosa necesidad de adoptar en la legislación civil, en orden al estado y capacidad de las personas, cuantas alteraciones quepan en el estado presente, dadas las condiciones y el modo de ser en relación entre el estado político que fue y el que es y entre las tendencia que marcaban alguna diferencia por relación civil y las que aconsejan la más perfecta igualdad....”.

Las innovaciones más importantes de este Proyecto del Libro primero del Código civil pasan por: la obligatoriedad del matrimonio civil, sancionada por el artículo 61. La llegada a la mayoría de edad a los 21 años, establecida por el artículo 208; y el establecimiento de un Registro civil, regulado en los artículos 380 y sgs. La primera y la tercera fraguaron poco después en sendas normativas legales, a saber, la Ley de Matrimonio civil y la Ley del Registro civil.

Por lo referente, en fin, a las materias reguladas por el Proyecto, aparte de la no identificación entre el Derecho civil y el Dere-

cho privado, se recoge en la presentación del mismo, pero incidentalmente, la clásica división en personas, cosas y contratos.

E) El Código civil español de 1889.

El Código civil actualmente vigente, a través de un proceso que dura algo más de nueve años, arranca del Real Decreto de 2 de Febrero de 1880, por el cual se reorganiza la Comisión General de Codificación, creada a su vez por otro Real Decreto de 10 de Mayo de 1875.

Esta vez, empero, el procedimiento de discusión y aprobación difieren, con mucho, de los anteriormente seguidos, puesto que se utiliza en el caso concreto el sistema de la Ley de Bases (74). Así, puede leerse en el Proyecto de Ley de Bases presentado por Manuel Alonso Martínez a las Cortes del 22 de octubre de 1881: “En punto al procedimiento... ha adoptado el Gobierno de S.M. , a propuesta del Ministro que suscribe.... el que consiste en someter a las sabiduría de las Cortes, no el Proyecto íntegro de Código civil, sino tan sólo las bases cardinales a que el Poder ejecutivo deba acomodarse.... Entiende el Consejo de Ministros ser éste el único que conduce breve y derechamente a la realización de su patriótico deseo.....” .

Procedimiento, por lo demás justificado por los habidos precedentes: “No de otra suerte, en verdad, se publicó como ley en la liberal Italia mediante la autorización legislativa de 2, 4,1865 su notable Código civil..... Y en nuestra Patria misma, ni el Parlamento discutió y votó artículo por artículo leyes de tan alta trascendencia como la Hipotecaria de 1869, la de Organización del Poder judicial, las del Matrimonio y Registro civil, el Código penal de 1875... promulgadas todas ellas por simple autorización del Poder legislativo”.

Dicho procedimiento de autorización previa en que consistía la Ley de Bases fue más tarde completado por un segundo Proyecto de Ley de Bases de 1885 a través del oportuno control legislativo posterior. Silvela, que fue el autor de este último, comenta en el Preámbulo que lo acompaña que “la autorización parlamentaria absoluta, aunque aplicada a bases bastante expresivas, es una forma de intervenir el Poder ejecutivo en el Código que no satisfaría por completo al Ministro que suscribe, tratándose de materia de tal trascendencia y gravedad, aun cuando reconoce las ventajas que bajo otros aspectos tiene... y en su deseo de hacer más efectiva y directa aquella intervención del elemento representativo, propone unas limitaciones que salvarán los escrúpulos de los más exigentes. Tales son el deber de dar cuenta al Parlamento del Código, una vez redactado y la condición de que no pueda empezar a regir hasta dos meses después de cumplido tal requisito”.

La iniciativa de Francisco Silvela se verá sancionada en el propia Ley de Bases proyectada, en su artículo 3, y, definitivamente, en el artículo 3 del texto definitivo de 11 de Mayo de 1888, presentado otra vez, según sabemos, por Alonso Martínez. (75).

En cuanto al contenido del Código civil, éste se acomoda al Proyecto de 1851, de dos maneras sucesivas. En un primer momento, como una simple adaptación del citado Proyecto. En este sentido, el Real Decreto de 1880 refiere en su Introducción que “la Sección Primera puede dedicarse con toda asiduidad al estudio y mejora del Proyecto de Código civil de 1851”. En la misma dirección, el artículo 1 del Proyecto de Alonso Martínez de 1881 decía que “se autoriza al Gobierno para publicar como ley del Reino el Proyecto de Código civil de 5 de Mayo de 1851 con las modificaciones que el estado actual del país y los adelantos de la ciencia aconsejen”.

En un segundo momento, empero y por el contrario, como sucede en el caso del Proyecto de Ley de Bases de 1885 de Silvela, el texto del Proyecto de 1851 se toma tan solamente como base: “....siguiendo el camino discretamente señalado por un Gobierno de tendencias menos conservadoras que las nuestras, aceptamos como base del Código el Proyecto de 1851”. La Base primera de este Proyecto de Ley de Bases de 1885 dispone asimismo que “el Código se ajustará en el trazado de su plan general al Proyecto de 1851”. Que es también lo que dispone la Base primera de la definitiva Ley de Bases de 1888. Parece, en cualquier caso que la vinculación del Código civil actualmente vigente con el Proyecto de García Goyena procede el Primer Congreso de Jurisconsultos españoles, celebrado en Madrid, del 27 de Octubre al 31 del mismo mes de 1863. (76).

Y por lo que se refiere, finalmente, a su distribución de materias, novedad importante es la de que aparecen el Código civil cuatro Libros, y no los tres del Proyecto de 1851, a pesar de la proclamada fidelidad a éste último. La razón del cambio en cuanto al número de Libros en que resta dividido el Código civil parece hallarse en la Base 19 del Proyecto de Ley de Bases de Silvela de 1885, en la que se decía que “los contratos, considerados como una fuente de obligaciones, continuarán siendo meros títulos de adquirir, sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades....”, lo que es sustancialmente idéntico a lo que se dispone en la Base 20 de la Ley de Bases de 1888.

Se trata, así pues, de que los contratos dejan de ser modos de adquirir la propiedad y los derechos reales, para pasar a convertirse en “meros títulos” de los mismos, que deben de ser completados por la tradición lo que supone la separación del criterio seguido por el legislador francés en orden al sistema

consensual de transmisión de la propiedad, establecido por el artículo 1.138 del Code Napoléon, y asimismo del artículo 981 del Proyecto de 1851. Ello, a pesar de que todavía los artículos 606 del Anteproyecto de 1882-1888 y 609,2 del Código civil vigente sigan integrando a los contratos en la órbita de los diferentes modos mediante los que se adquiere la propiedad y, conseguientemente, en torno al concepto de las cosas. La verdadera razón de fondo acerca de la existencia y autonomía del Libro IV del Código civil acaso viene a estar recogida en el artículo 1.095, en el que se dispone que “el acreedor.... no adquirirá derecho real sobre la cosa hasta que le haya sido entregada”; artículo que coincide con el 1.112 del citado Anteproyecto (77).

Publicación y edición del Código civil.

Dice LASSO GAITÉ en su “Crónica de la Legislación española”, 4,1, -a quien seguimos en la breve narración que sigue- que por Real Decreto de 6 de Octubre de 1888 se ordena la publicación en la Gaceta de Madrid del “Código civil adjunto. En el preámbulo de dicho Real Decreto, Alonso Martínez dice lo siguiente: “El Ministro que suscribe estima como un halago de la fortuna ser él quien tiene la honra de someter a la aprobación de V.M. EL Código civil redactado por la Sección que ha mucho años viene presidiendo, después de haber oído, en los términos que ha creído más expeditos y fructuosos, a todos los vocales de la Comisión codificadora, compuesta de sabios jurisconsultos afiliados a escuelas jurídicas y partidos políticos diferentes”.

Después, la propia Gaceta de Madrid, anuncia el día 8 de octubre que “el texto del Código civil a que se refiere el precedente Real Decreto, empezará a publicarse en la Gaceta de mañana”. La inserción del código se hizo paulatinamente, a diario, en el periódico oficial, a lo largo de dos meses, desde el 9 de octubre de 1888 al 8 de diciembre, excepto el 12 de octubre.

Por otra parte, según el articulado de la ley de Bases de 11 de mayo de 1888, El Código civil “no empezará a regir como ley, ni producirá efecto alguno legal, hasta cumplirse los sesenta días siguientes a aquél en que se haya dado cuenta a las Cortes de su publicación”, plazo que según el artículo 4º podía ser prorrogado por el Gobierno por razones justificadas de utilidad pública. El plazo terminaba el 18 de febrero de 1889.

La inevitable lentitud de la discusión parlamentaria obligó al Gobierno a prorrogar por Decreto de 11 de febrero de 1889, hasta el 1 de mayo siguiente, el plazo de sesenta días concedido para la entrada en vigor del Código civil, fecha en la que efectivamente, comenzó a regir.

Aparte del texto de la Gaceta de Madrid, el Ministerio publicó otra versión del Código civil con la misma estructura y contenido, que lleva fecha de 1888 y consta de 1979 artículos.

Tras la discusión en el Senado, al que llegó por comunicación de 17 de diciembre de 1888, dando cuenta de la publicación del Código; y el Congreso, recibida en éste la comunicación del Gobierno el 13 de diciembre de 1888, resultó evidente que el Código civil no estaba en desacuerdo con las bases de la ley de Bases de 1888, pero sí necesitado de un “trabajo de ajuste y pulimento de ultima mano”. (Puede verse, al efecto, la Discusión en el Senado del Proyecto de Código Civil. Edición de Publicaciones del Senado. Madrid, 1989).

Según la ley de 26 de Mayo de 1889 el Gobierno hará una edición del Código civil, con las enmiendas y adiciones que a juicio de la Sección de lo civil y de la comisión General de Codificación sean necesarias o *convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos cuerpos colegisladores. También según la misma ley citada la edición se publicará lo más pronto posible,*

dentro del plazo de dos meses. La labor encomendada a la Sección terminó poco antes del plazo concedido y, así, por Real Decreto de 24 de julio de 1889 se ordena la publicación en la Gaceta de Madrid el adjunto texto del Código “con las adiciones y enmiendas propuestas por la Sección de lo civil de la Comisión General de Codificación, según el resultado de la discusión habida en ambos cuerpos colegisladores y en cumplimiento de lo preceptuado por la mencionada Ley de 26 de mayo último”.

En este Real Decreto apareció en la Gaceta de Madrid el día 25 de julio siguiente y la publicación del código civil reformado terminó de insertarse el 27 del mismo mes. De manera que la edición primitiva del Código estuvo vigente solamente desde el 1 de mayo anterior del mismo año de 1889, por lo que ha podido decirse que la edición revisada del Código civil es, realmente, la primera reforma general del mismo (LASSO GAITÉ, en la “Crónica...” citada).

En cuanto a los artículos del código civil por la revisión llevada a cabo por la Sección –lo que se pone de manifiesto en la Exposición que la propia Sección de la comisión codificadora eleva al Ministro de Gracia y justicia el 30 de junio de 1889, expresando los fundamentos de las enmiendas y adiciones introducidas, con una relación de los artículos modificados-afirma DE CASTRO (Derecho Civil de España, obra ya citada) que “bastantes de las reformas hechas no pueden considerarse como mera aclaración o interpretación auténtica, sino que contienen principios nuevos o contradictorios con los anteriores”, como es el caso de la incapacidad para suceder de los religiosos ligados por votos solemnes, o la supresión de la condición impuesta a las mujer casada de no aceptar herencias sino a beneficio de inventarios .

En cualquier caso, es obvio que la Sección aprovechó la autorización legislativa para completar y aun mejorar su obra, revisando incluso algunos artículos que no habían sido ni siquiera aludidos en las Cortes.

Finalmente, por Real Decreto de 31 de julio de 1889, se extendió, al amparo de la facultad que concedía al Gobierno el artículo 89 de la Constitución de 30 de junio de 1876, el ámbito de aplicación del Código civil a las provincias de Ultramar.

6. El Código civil y las Leyes especiales

El artículo 1992 del Proyecto de Código civil de 1851, que es disposición final derogatoria, disponía lo siguiente: “Quedan derogados todos los fueros, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo; y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código.

En el comentario que acompaña al artículo en cuestión dice García Goyena que “por dicho artículo cesan de tener fuerza de ley general o particular en las materias que son el objeto del Código civil francés” (se está refiriendo al artículo 7 de la ley francesa del 30 Ventoso, año XII de la república, siendo primer cónsul Bonaparte), que es el modelo en el que se inspira, también aquí. Añade que “en las otras materias podrán ser consultadas como autoridades; y sobre todo podrá serlo siempre las leyes Romanas como la razón escrita” (78).

Según dice LASSO GAITÉ, dicha disposición chocaría con la diversidad vigente, que habrá de terminar por imponerse, y arrincona definitivamente el Proyecto (79).

La oposición “foralista” –en la que se difunde ampliamente la escuela histórica del Derecho, radicalizando la cuestión- viene así expresada por SÁNCHEZ ROMÁN: “Más parece un Código civil para Castilla, atendida la parcialidad favorable a esta legislación, que un Proyecto de Código general. Verdad es que el Derecho de Castilla es más completo y acertado en la mayor parte de sus preceptos; pero no puede desconocerse sin incurrir en la merecida nota de apasionado y parcial, que la legislación foral ofrece algunas instituciones –matrimonio, herencia y censos que pudieron ser en parte respetadas y fundidas en una totalidad orgánica y conciliadora con las leyes castellanas, que por su generalidad –excepto Aragón, Cataluña, Navarra, Vascongadas y Baleares-, y aun por su indudable y relativa perfección, debieron ser preferidas en su mayor parte, pero no otorgarles un exclusivo imperio.

Este exclusivismo hizo estéril una reforma cuyo planteamiento hubiere hecho grandes bienes a la regularidad, progreso y certidumbre de las relaciones civiles, y hecho menos difícil y más provechosa la administración de justicia” (80).

El proyecto de Código civil de 1851, en suma, fracasó por su absoluto exclusivismo, lo que favoreció la oposición de los foralistas, oposición potenciada al mismo tiempo por las corrientes doctrinales y políticas de la época. (81).

La crisis abierta en la génesis de la Codificación civil con la publicación del Proyecto de 1851, va a tener una repercusión directa en la supresión de la Comisión General de Codificación por un Decreto de 18 de Agosto de 1854, durante el Gobierno de Espartero, creándose al efecto Comisiones “especiales”. Afirma el Ministro Fuente Andrés en el Congreso, durante las Cortes Constituyentes de 1855, que el Gobierno tenía el proyecto de llevar adelante la codificación a través de leyes “especiales”

y que se había nombrado una Comisión para elaborar la Ley Hipotecaria y otra para los censos (82).

Por otra parte, y en el mismo entorno y orden de cosas, la conclusión 6^a de la primera Comisión del Congreso de juristas de 1863, recoge el nuevo estado de cosas y el nuevo planteamiento con las siguientes palabras: “Que el modo de obtener que la codificación civil sea recibida no tan sólo sin repugnancia, sino evitando en lo posible toda perturbación en el orden de la familia, es que vaya precedida de leyes especiales que le preparen el camino, pero dado el caso que desde luego se quisiese codificar, convendría al lado de las disposiciones generales colocar otras especiales que dejaren en libertad sobre puntos determinados, para poder seguir la ley antigua de cada provincia hasta que el legislador creyera suficientemente preparada la opinión para adoptar la ley general”.

En la conclusión 5^a de la misma Comisión del congreso citado se dice también que la unidad legislativa “debe verificarse huyendo del extremo de hacer prevalecer una legislación de las diferentes que rigen en España sobre todas las otras, adoptando un criterio racional lo más aceptable de cada una” (83).

Como se ha dicho ya, el primer signo inequívoco de este cambio de orientación en el sistema codificador de las leyes civiles, se manifiesta en el Decreto de 8 de Agosto de 1855, por el cual se encarga a la Comisión correspondiente la redacción de un Proyecto de Ley de Hipotecas. El Preámbulo de dicho Decreto razona que el lugar de esta reforma hipotecaria hubiera debido ser el Código civil, si éste no se hubiera demorado a causa de las difficilísimas cuestiones que tiene que resolver en la diversidad de leyes civiles del Reino (84).

A la manera, así pues, de Francia, donde la redacción y publicación del Código civil se hace a través de leyes especiales, referentes a los diversos Títulos que habían de integrarlo, se comienza en España la codificación civil por medio de leyes parciales.

Dicho proceso de las leyes especiales plantea dos clases de problemas. Se refiere el primero al concepto mismo de Ley especial. Y el segundo a las relaciones entre dichas leyes especiales y el Código civil, ya que, como es sabido, dichas leyes especiales y el Código civil, y tras avatares históricos-legislativos, la Disposición final derogatoria del Código civil de 1889 deja subsistentes dichas leyes, puesto que el precepto del artículo 1976 excluye de la derogación las “leyes que en este Código se declaran subsistentes”.

En cuanto al concepto de Ley especial (vid. sobre el particular, BADOSA COLL, F., Memoria ob.cit., pág. 111 y ss.) debe entenderse que las leyes especiales son aquellos sistemas normativos que vienen a regular, al margen del Código civil, y debido a razones de carácter histórico-coyuntural, materias civiles susceptibles de ser normadas en el seno de aquél. Aparte, empero, de las razones históricas que en origen sancionan la dualidad Código civil-leyes especiales, la peculiaridad del objeto a regular o la trascendencia de la institución jurídica, han provocado, sobre todo en los últimos tiempos, su apartamiento del Código civil.

Dichas leyes especiales, cuya particularidad consiste, de modo sustancial, en la materia regulada por las mismas, claro está que no pueden ser confundidas con los que pueden ser denominados Ordenamientos “especiales”, puesto que a éstos últimos les falta, claramente, la característica de que su objeto específico pueda entrar a formar parte de la materia regulada en el Cód-

go civil. En tales ordenamientos llamados especiales (como el contenido en el Código de comercio o en las leyes de carácter laboral) existe, respecto del Código civil, una neta separación en lo que se refiere al sistema legal, puesto que son Cuerpos legales distintos del Código civil; pero también en lo que afecta al objeto de su regulación, dado que, su objeto es, por definición, ajeno al sistema normativo instalado por el Código civil.

En lo que afecta a las Leyes especiales, por el contrario, la diversidad que pueda existir entre ellas mismas y el Código civil es tan sólo una diversidad de carácter formal, mas no de carácter material; habida cuenta de que tanto ellas cuanto el propio Código civil forman, de consumo, un único sistema normativo, un único Ordenamiento civil de manera que el objeto regulado por las leyes especiales forman parte de la sistemática general del Código civil.

Uno de los problemas más importantes que plantean las Leyes especiales es el de su original reconcomiendo de la común naturaleza civil de su objeto con el del propio Código Civil. La consecuencia que se impone es la de que las normas contenidas en ellas habrán de reconducirse a las normas del Código civil. La relación entre las leyes especiales y el Código civil se manifiesta primeramente en la Base segunda del Proyecto de Ley de Bases de Alonso Martínez de 1881, según la cual se mantienen las leyes especiales, a las que debe remitirse explícitamente el Código civil. La integración de las leyes especiales en el seno del Código civil se realiza dogmáticamente a través de un procedimiento estatal de elaboración de las mismas leyes, a través también del concepto de norma reguladora de la materia y a través, en fin, de la misma materia regulada.

La existencia de leyes especiales que contienen normas integradas en el propio Código civil, queda bien patente por el solo

hecho de considerar que el Código, aun a pesar de la existencia de Ley especial, dedica en diversas ocasiones y lugares grupos de normas atinentes a la materia “especializada”; así ocurre, por ejemplo, en los supuestos del Registro civil, aguas, Registro de la Propiedad, etc. Mas el valor definitivo de tales regulaciones por parte del Código civil reside en el hecho de que la mayoría de las leyes especiales a las que se refiere el Código son anteriores a la publicación de éste último o, siendo posteriores, el propio Código civil las hace suyas, como viene a deducirse del artículo 611 del mismo.

En suma, no se trata sino de que la remisión del Código tiene por finalidad el proclamar que la regulación de las materias contenidas en las leyes especiales forman parte del Código civil, y que la diversidad existente entre éste y aquellas es de un carácter exclusivamente formal, como así puede observarse en las Bases 10 y 14 de la Ley de Bases de 1888. Dicha remisión formal sólo habrá de detenerse ante la exclusión del ámbito del Derecho privado de determinadas materias, como se deduce del artículo 407 del Código civil.

Admitido, por lo tanto, que el objeto regulado por las llamadas leyes especiales es de naturaleza civil, hay que convenir en que el Código civil hace suya no solamente la materia regulada por aquéllas, sino del mismo modo también hace suyas las mismas normas jurídicas integrantes de esas leyes especiales, que son independientes en tanto que fuente del Derecho civil mas reglas del Código civil en tanto que normas jurídicas, en atención a la insuficiencia normativa de un sistema jurídico que estuviera representado exclusivamente por el Código civil.

Por otro lado, según el apartado 3 del artículo 4 del Título Preliminar vigente (antiguo artículo 16) establece que “las dis-

posiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes". De la norma de dicho precepto habrá que deducir, en consecuencia, que la relación entre Código civil y Leyes especiales se traduce en una relación de supletoriedad del primero respecto de las segundas. Y según lo dicho anteriormente, bien puede comprenderse que la tesis de la supletoriedad se compagina mal con la tesis que considera a uno y a otras como integrantes de un único sistema normativo, ya que la noción de supletoriedad comporta duplicidad no tan sólo de Leyes sino también duplicidad de normas.

Pues bien, en un primer sentido podemos decir que el Código civil contiene normas jurídicas relativas a la materia de la llamada ley especial, mas esas normas jurídicas constituyen lo que podría denominarse con palabras de la Base 10 de la Ley de bases de 1888 principios fundamentales de la normativa aplicable a la materia en cuestión. Por ello, el Código civil no considera de ningún modo que la normativa de las Leyes especiales pueda hallarse en contradicción con la suya propia; de aquí, que en estos casos pueda hablarse de leyes especiales en concepto de un derecho de carácter reglamentario, cuya finalidad se agota en la ampliación y en el desarrollo de los principios contenidos en el Código civil.

Siendo ésta la relación, por tanto, existente entre el Código civil y las leyes especiales, aquél no podrá, obviamente, constituir un Derecho supletorio de normas directamente inspiradas por él. Su valor jurídico quedará reducido, en el supuesto presente, al campo estrictamente jurídico-dogmático, puesto que tan sólo se viene a reconocer el carácter civil de la materia, así como el signo puramente instrumental de la Ley especial. Podría hablarse, en este caso, en fin, de leyes especiales de carácter reglamentario.

En el mismo orden de cosas, pero en un diverso sentido, hay casos en los que podría hablarse de leyes especiales de carácter específico. Lo que sucederá en todos aquellos casos en los que el Código civil regule una determinada institución, y las leyes especiales una determinada manifestación específica o concreta de esa misma institución, lo que convendrá al caso, vg. de las llamadas propiedades especiales. Aquí, a diferencia de lo que ocurría en el supuesto anterior, parece haber duplicidad normativa. Con todo, puede decirse que la diversidad de normas no es absoluta, puesto que también aquí se gira en torno a un objeto básico idéntico; y la ley especial, lo que hace es, tan sólo, contemplarla en una de sus manifestaciones. Por lo que cabría considerar al Código civil como una norma de carácter genérico y a la ley especial como una norma de carácter específico.

Tampoco en este supuesto debe hablarse de la supletoriedad como el expediente técnico que resuma la última relación entre una y otro. Aquí, la remisión del Código civil a la Ley especial tiende al reconocimiento de lo inadecuado que resultaría regular, desde un punto de vista genérico, ciertas instituciones jurídicas en determinados casos muy concretos. Su finalidad consiste esencialmente en que la Ley específica aplique, correctamente dentro de su ámbito propio las reglas generales dictadas en el propio Código civil.

Por lo tanto, la Ley específica se incorpora al sistema normativo del Código civil, a través de la remisión efectuada por éste, aportado su específico y propio objeto amén de la regulación especificadora, regulación que consistiría tan sólo en aquellos datos jurídicamente diferenciales que caractericen la institución específica de que se trate. En consecuencia, tampoco en este caso hay duplicidad normativa que permita la actuación de la supletoriedad, puesto que el Código civil incorpora en sí mismo la regulación de la Ley especial, llevando ésta al seno de

la institución general la institución específicamente diferenciada. Será necesario, sí, el calificar indefectiblemente el supuesto de hecho base de la institución. Pero si se tratara de un supuesto de hecho relativo a la institución particularmente diferenciada, se aplicarán a ésta las normas de la Ley especial justamente destinada a los elementos jurídicamente diferenciados, junto a las del Código civil respecto de aquellos elementos relativos directamente a la regulación general, que regirá, pues, y también, de modo inmediato (85).

NOTAS AL CAPITULO III

- 1) Vid. ÁLVAREZ SUAREZ, U.: “Los Derechos provinciales romanos el problema del Derecho foral español”. ADC, 1948.
- 2) Vid. Últimamente CLAVERO, B.: “Temas de Historia del Derecho: Derecho de los Reinos”, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1977. Del mismo autor, “Temas de Historia del Derecho común”. Pub. Univ. De Sevilla, 1977.
- 3) Vid LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Los Derechos forales”, en Estudios de Derecho Civil. Barcelona, 1958.
- 4) Vid. LATORRE, A.: “El Derecho romano como parte integrante de la tradición jurídica catalana”. En el libro del II Congreso jurídico catalán. Barcelona, 1972.
- 5) Vid. CANCER J.: “Varias resolutiones utriusque iuris”. Venetiis, 1642.

- 6) Vid. FIGA FAURA, L.: “Estatut personal i patrimonial dels conjuges”, en el Llibre del II Congrés jurídic català. Fundació Congreso Jurídico Catalán. Barcelona, 1971
- 7) FIGA FAURA, ob.cit.
- 8) Vid, LACRUZ, ob.cit
- 9) Ley I, título III, Libro III de la Novísima Recopilación de las Leyes de España. Ed. Fac. B.O.E., 1976.
- 10) Vid. FONT Y SOLSONA, J.: “Notes historiques sobre el Decret de Nova Planta”. Barcelona, 1933. SOBREQUÉS VIDAL, S.: “Història de la producció del Dret català fins al Decret de Nova Planta”. Girona, 1978.
- 11) Cfr. CONSTITUCIONS DE CATALUNYA. Incunable de 1495. Amb un Estudi Introductori de Josep M. Font i Rius. Generalitat de Catalunya, 1988. CONSTITUCIONS Y ALTRES DRETS DE CATHALUNYA. Compilats en virtut del Capitol de Cort LXXXII... Generalitat de Catalunya. 1995.
- 12) Vid. LALINDE ABADIA, J.: “Derecho histórico español”, Barcelona, 1947. Sobre la noción de fuero, GARCIA DE VALDEAVELLANO, “Curso de historia de las instituciones españolas”. Revista de Occidente, 3^a ed. Madrid, 1973.
- 13) Vid. MAYANS I SISCAR, G.: “Cartas morales, civiles, militares y literarias de varios autores españoles” recogidas y publicadas por.... Valencia, 1773, ts .IV y V.
- 14) Vid. UREÑA, R: voz “Derecho foral” en Enciclopedia jurídica española, t. XI.

- 15)Vid. A. JIMÉNEZ, “Historia de la Universidad española” Alianza Ed. Madrid, 1971.
- 16) Pueden verse vida y obras de los tres autores citados en TORRES AMAT, Félix: “Memorias para ayudar a formar un Diccionario crítico de los escritores catalanes”. Barcelona, 1836. Ed. fac. de Curial, Barcelona-Sueca, 1973.
- 17) Cfr., a este respecto, las obras, citadas en la Bibliografía, de MARTI DE EIXALÁ, R., FERNANDEZ ELIAS, C., DEL VISO, S.
- 18)Vid. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: “Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español”. Madrid, 1862.
- 19) Fueron los siguientes: Durán i Bas, Ripoll, Franco y López, Morales, Lecanda y López del Lago, que representaban, respectivamente, a Cataluña, Mallorca, Aragón, Navarra, Vizcaya y Galicia.
- 20) Durán i Bas redactó la Memoria relativa el Derecho civil catalán, Franco y López, la de Aragón, Morales, la de Navarra, Ripoll, la balear, Lecanda, la de Vizcaya y López del Lago, la de Galicia.
- 21) Es la Base 17 de la Ley de Bases de 1881, de 22 de octubre.
- 22) Vid. BORRELL Y SOLER, A.: “Derecho civil vigente en Cataluña”, Tomo V, Barcelona, 1944.
- 23) Vid., v.g. CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E.: “Algunas puntualizaciones sobre el Fuero del Baylío”, RDP, 1973. En general, BORRALLO SALGADO, T.: ”Fuero del Baylío:

Estudio histórico jurídico”. Badajoz, 1915. MOUTÓN Y OCAMPO, L.: *Fuero del Baylío*. En Enc.J.E. VILLALBA LAVA, M.: “El Fuero del Baylío como Derecho Foral de Extremadura”. Asamblea de Extr., 2015.

- 24) Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS “Sistema de Derecho civil”, I, Madrid, 1975.
- 25) Fuera de las diversas Memorias ya citadas, cabe señalar los siguientes precedentes; Por lo que se refiere a Vizcaya y Alava, el Proyecto de De la Plaza y Salazar. En Aragón, después del Apéndice de 1925, el Anteproyecto de la Comisión aragonesa, que fue publicado en 1962. Baleares, la “Exposición elevada por el M.I. Colegio de Abogados de Palma de Mallorca al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia con motivo de la proyectada codificación del Derecho común y foral. En Cataluña, el Anteproyecto de Compilación de 1956, base de la actualmente vigente, etc.
- 26) Así, en Cataluña, el Parlamento catalán elaboró diversas leyes, como la Ley sobre edad y emancipación, de 1934. O la célebre Ley sobre los contratos de cultivo, etc.
- 27) Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L: “El Congreso Nacional de Derecho civil de 1946”. En Estudios...” ob.cit.
- 28) Por ejemplo, DE CASTRO, F. de: “Derecho civil...” cit. GUILARTE, “La unidad legislativa y el momento actual”. ADC, 1948. MARTÍN BALLESTERO, L.: “La integración del Derecho foral y el común en el concepto genérico de Derecho civil hispánico” Zaragoza, 1947.
- 29) Vid., LACRUZ BERDEJO, “Los Derechos forales...” ob.cit.

- 30) Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, “Sistema...”. ob.cit. Vid., por ejemplo, la Disposición final 2^a de la Compilación catalana de 1960.
- 31) Conclusión nº 44 de la Ponencia primera del Congreso jurídico catalán, vid. “El libro del II...” ob. cit.
- 32) Vid. LÓPEZ JACOISTE, J.J.: “Constitucionalismo y Código civil”, en Lecturas sobre la Constitución española. Facultad de Derecho de la UNED. T. II, Madrid, 1978. DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “Los Derechos civiles forales de la Constitución”. RJC, 1979.
- 33) Vid. DELGADO ECHEVARRÍA, “Los Derechos...” ob.cit.
- 34) Vid. DELGADO ECHEVARRÍA, “Los Derechos...” ob.cit.
- 35) Vid. DELGADO ECHEVARRÍA, “Los Derechos...” ob.cit.
- 36) Sobre el tema vid. LASARTE, C.: “Autonomías y Derecho privado en la Constitución española”. Madrid, 1980. Hoy por hoy, una relación más o menos exhaustiva de los Ordenamientos civiles “forales” existentes en España, excepción hecha del catalán, al que ya se ha hecho referencia, podría ser:
*Ley de 25 de Junio de 2015, de “Derecho Civil Vasco”.
*Ley de 14 de Junio de 2006 de Derecho Civil de Galicia.
*Decreto-Legislativo de 22 de Marzo de 2011, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto Refundido de las Leyes Civiles aragonesas.

*Ley de 1 de Marzo de 1973, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

*Decreto Legislativo de 6 de Septiembre de 1990, por el que se aprueba el T.R. de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

Quedan al margen todas las Leyes civiles “especiales” sobre materias diversas de muchas de las Comunidades Autónomas con competencias sobre Derecho Civil.

- 37) Vid. CAMPS Y ARBOIX, “Historia del Derecho catalán Moderno”. Barcelona, 1958.
- 38) Puede verse la obra de Cristophorus DE POTAU: “Articuli Juris in duas distributi partes. In quibus forenses quaestiones de restitutione in integrum, nullitatibus...” Barcinoni (sic), 1759. Vid. DE DOU Y DE BASSOLS, R.L.: “Instituciones del Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado”. Madrid, 1800, T. I. Existe edición facsímil de Barcelona, 1975. Editorial Banchs.
- 39) SOBREQUÉS VIDAL, S.: “Historia....” ob.cit.
- 40) Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, “Sistema....” ob.cit.
- 41) Vid. DE CASTRO F.: “Derecho civil”... cit.
- 42) Vid. LALAGUNA, E.: “Valor del Código civil como derecho común después de la reforma del Título Preliminar”, en Doc. jurídica, 1974. Del mismo, “Aplicación del Código civil como supletorio de otras leyes”, RDP, 1976. Del mismo, Comentario a los artículos 4,3 y 13 del Código civil, en “Comentarios a las reformas del Código civil”, vol. 1, Madrid, 1977.

- 43) Vid. v.g., los arts. 2 y 3 de la Ley de Arrendamientos urbanos, texto refundido de 24 de Diciembre de 1964. Y, asimismo, en cuanto al régimen aplicable a los contratos sometidos a la misma, el art. 4 de la vigente Ley de 24 de Noviembre de 1994. Sobre la interpretación del artículo 4,3 del Código Civil, vid. GULLÓN BALLESTEROS, A.: Comentario al artículo 4 del Código Civil. En Comentarios al Código Civil español. Dirigidos por L.Díez Picazo y otros. Ministerio de Justicia Madrid, 1991.
- 44) Vid. DE CASTRO, F.: “El término Derecho común en el Código de Comercio”, ADC, 1969. DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “La Compilación del Derecho civil de Aragón y el Código de comercio, ADA, Zaragoza. Del mismo autor: “Fuentes del Derecho civil catalán, en particular la Compilación y el Derecho común”, en el Libro del II Congreso, ob. cit. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J.: “El Derecho foral como supletorio del Derecho mercantil (notas a la Sentencia del T.S. De 28.6.1968), en ADC, 1969.
- 45) Vid. DURÁN I VENTOSA, R.: Notas de adaptación a las “Instituciones del Derecho mercantil de España”, de Ramón Martí de Eixelá. 9^a ed. Barcelona, 1911.
- 46) Vid. PUIG FERRIOL, L.: “L'estat civil de la dona casada segons el Dret civil vigent a Catalunya”, Barcelona, 1971.
- 47) POLO DÍEZ, A.: ”La norma que prohíbe la fianza a intercesión de la mujer casada catalana en favor del marido no es aplicable a las obligaciones mercantiles”, en Estudios sobre la mujer catalana, Cátedra Durán i Bas. Barcelona, 1971.
- 48) Vid. DE CASTRO, F.:” El término Derecho común...” ob. cit.

- 49) Vid. DURÁN Y VENTOSA, R.: “Notas a las “Instituciones....” ob.cit.
- 50) Vid. GARRIGUES, J.: “Curso de Derecho mercantil español” Tomo I. Madrid, 1968.
- 51) Vid. LANGLE, M.: “Manual de Derecho mercantil español”. Tomo I, Barcelona, 1950.
- 52) Vid. RUBIO GARCÍA MINA, J.: “Introducción al Derecho mercantil”. Nauta. Madrid, 1969.
- 53) Vid. POLO DÍEZ, “La norma que prohíbe...” ob.cit.
- 54) Vid. VICENTE Y GELLA, Agustín: “Curso de Derecho mercantil comparado”. 4^a edición, Zaragoza, 1960.
- 55) CÁMARA ALVAREZ, Manuel de la: “Estudios de Derecho mercantil”. Edersa. Madrid, 1977.
- 56) BORRELL Y SOLER, “Derecho civil...” ob.cit.
- 57) DE CASTRO, “El término...” cit.
- 58) Vid. DIEZ DEL CORRAL, “El Derecho foral”....” cit.
- 59) Vid. LALAGUNA, E.: “Valor del Código”....” cit.
- 60) Vid. FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO F.: “Fianza e intercesión de la mujer casada en favor de su marido”, en Estudios jurídicos sobre la mujer.... ob. cit.
- 61) PUIF FERRIOL, “L'estat...” cit.

- 62) DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “La Compilación...” cit.
- 63) Vid. CONDOMINES VALLS: “El problema de la libre disposición de los bienes parafernales sobre la mujer casada catalana en los contratos bancarios”, ADC, 1962.
- 64) Vid. SANCHO REBULLIDA “El Derecho foral aragonés en la prelación de fuentes del Derecho mercantil”, ADA, 1946.
- 65) Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, Sistema... ob.cit.
- 66) Vid. FIGA FAURA, I.: ”El nuevo Título Preliminar del Código civil y el Derecho catalán”, DJ, 1974
- 67) Vid. LALAGUNA, E.: “Valor del Código”... ob. cit
- 68) El proceso Codificador español, ciertamente tortuoso y vacilante, viene descrito con enorme profusión y detalle en la obra de Juan Francisco LASSO GAITÉ sobre la obra y el proceso de la Codificación española. En nuestro caso, la Codificación Civil, que ocupa dos tomos de la publicación del Ministerio de Justicia, con una extraordinaria profusión de datos sobre el tema. Lo que la hace una obra de absoluta e imprescindible atención y consulta obligada para investigadores, docentes e interesados en la historia de nuestra disciplina. Vid., en concreto LASSO GAITÉ, J.Fr.: “Crónica de la Codificación española”, Tomo IV, vols. 1 y 2: “La Codificación civil”. Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.
Las páginas que siguen están tomadas, en general, de tan singular obra. Pese a lo cual, pueden también consultarse, a los efectos oportunos: SÁNCHEZ ROMÁN, F.: “La Co-

dificación Civil en España, en sus dos períodos de preparación y consumación". Madrid, 1890. Puede verse también ANTEQUERA, "La Codificación moderna en España", Madrid, 1886. V.V.A.A.: "El Centenario de una gran obra legislativa". Publicaciones del Colegio de Abogados de Valencia y de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación. Valencia, 1972. Últimamente, ALEJANDRE GARCÍA, J.A.: "Derecho del constitucionalismo y la Codificación", I, Pub. De la Univ. De Sevilla, 1978. GACETO FERNÁNDEZ, E.: "Temas de Historia del Derecho. El Derecho del Constitucionalismo y la Codificación", II. Pub. De la Univ. De Sevilla, 1979.

69)Vid. LASSO GAITÉ, "Crónica..." cit. Pág. 8 y ss.

70)Vid. LASSO GAITÉ, "Crónica..." cit. Pág. 89 y ss.

71)Vid. LASSO GAITÉ, "Crónica..." cit. 4, vol. 2 pág. 163.

72)Vid. LASSO GAITÉ, "Crónica...." cit. 4,1, pág. 352 y ss.

73)Vid. LASSO GAITÉ, "Crónica...." cit. Pág. 353.

74) Sobre las Leyes de Bases puede verse también FABIÉ y GÁLVEZ, A. M^a: "Disertaciones jurídicas sobre el desarrollo histórico del Derecho, sobre las Bases del Código Civil y sobre la organización de los Tribunales. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1885.

75) Vid. LASSO GAITÉ, "Crónica..." cit. 4,1, cap VII.

76) Vid. LASSO GAITÉ, "Crónica..." cit. 4,1, pág. 308 y ss.

- 77) Sobre el Anteproyecto de 1882-88 vid. PEÑA BERNAL-DO DE QUIRÓS, M.: “El Anteproyecto del Código civil español” (1882-1888). Madrid, 1965. En el Centenario de la Ley del Notariado. Sección cuarta: Fuentes y Bibliografía, vol. I.
- 78) Vid, GARCIA GOYENA, F.: “Concordancias...”. cit.
- 79) Vid. LASSO GAITÉ, “Crónica...” cit. 4,1, pág. 287.
- 80) Vid. SÁNCHEZ ROMÁN, F.: “Estudios de ampliación del Código civil y Códigos españoles” Granada, 1879-89.
- 81) Vid. LASSO GAITÉ Crónica citada, 4,1, pág. 288
- 82) LASSO GAITÉ, “Crónica....” cit 4,1, pág. 324.
- 83) Vid. LASSO GAITÉ, “Crónica....” cit Pág. 308 y ss.
- 84) Vid. LASSO GAITÉ, “Crónica...” cit. Pág. 324 y ss.
- 85) Sobre Leyes especiales y codificación de las mismas vid. LASSO GAITÉ, “Crónica...” cit. 4,1, pág. 312 y ss. Sobre el problema, en general, de la Codificación de hoy día vid., entre otros, IRTI, Natalino: “L'etá della decodificazione”. Giuffré, 1979.



❖ CAPÍTULO CUARTO

El Derecho civil y los Derechos privados especiales. La “disgregación” del Derecho privado común y general.

SUMARIO. 1. Derecho civil y Derecho mercantil: A) La Codificación y el Derecho mercantil. B) Las relaciones entre el Derecho civil y el Derecho mercantil. 2. El Derecho Agrario. Los diversos aspectos del concepto de lo rural: A) La tierra como objeto de la circulación económica. B) La tierra como objeto de la actividad agraria. 3- El Derecho laboral: A) Algunos datos históricos. B) Las relaciones Derecho civil-Derecho laboral. Notas.

1.- Derecho civil y Derecho mercantil.

En el presente capítulo abordaremos el problema y la entidad de los llamados Derechos especiales. Mas es preciso observar, de antemano, que la idea de especialidad que aquí se va a emplear no supone en modo alguno el que se haya de predicar en relación a un único Ordenamiento cual el Ordenamiento civil, que es un único sistema de normas. Por el contrario, el concepto de “especial” va referido, en el caso presente, al Ordenamiento mismo. Lo que supone que habrá, por lo tanto, un Ordenamiento de carácter general (a saber, el constituido por el sistema normativo del Código civil) y otro u otros Ordenamientos de carácter especial que, en consecuencia, también constituirán de por sí otros tantos sistemas normativos autónomos o independientes del Código civil.

La especialidad, en este sentido, de un Ordenamiento consiste en que éste viene referido a un particular ámbito material de regulación que exige una normativa que se aparte de la que podrá proporcionarle el propio Código civil junto con sus leyes especiales. Además, y con una mayor precisión, dicho sistema normativo por razón de la materia regulada debe impedir, *prima facie*, la aplicación de las normas civiles. Por lo cual, éstas tan sólo abordarán la normativa especial para el caso específico de que no exista y solamente en cuanto no exista.

Ello significa tanto como decir que el ámbito de regulación propio del sistema u Ordenamiento especial se caracteriza igualmente por contener una serie de instituciones jurídicas que, en teoría, pueden también ser reguladas por el Código civil, si bien la aplicación previa de éste último sería del todo inadecuada.

A) La codificación y el Derecho mercantil.

La distinción entre el Derecho mercantil y el Derecho civil se plantea con la llegada del proceso codificador en el siglo XIX español, pues ya desde la Constitución de Cádiz y, algo más remotamente, desde el Estatuto de Bayona, se cree en la necesidad de que existan Código civil y Código mercantil, entendidos en tanto que cuerpos normativos diferentes (1). El criterio de distinción lo establecerá el Código de Comercio francés del año 1807, en torno al acto de comercio, y será seguido por el Código de comercio español de 1829 y también por el Código de comercio español de 1885.

El acto de comercio se erige, así, en cuanto definitorio del objeto de la disciplina mercantil, en el tema polémico por excelencia de la doctrina mercantilista. El tema, inacabable en España, ha pasado por diversas alternativas que, sucintamente, pasamos a exponer.

La etapa primera se ciñe en torno al Código de comercio de 1829. Puede decirse que dicho Código parece centrar la idea del acto de comercio sobre bases esencialmente subjetivas, vinculándolo a la figura del comerciante, que viene a representar una clase de sociedad (2).

El artículo 1 de dicho Código define al comerciante por ser aquél que se dedica habitualmente al ejercicio de la actividad de comercio, así como por su inclusión en la matrícula de comerciantes. Se pone el acento especialmente en la clase de personas que tienen el comercio “por ocupación habitual y ordinaria” El grupo profesional de los comerciantes no solamente queda identificado de lleno, sino que además viene dotado de un particular estatuto que les permite gozar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, de “prerrogativas y beneficios”. No obstante, del total sistema normativo del Código se desprende que lo que pretende regular es la actividad del comercio, con independencia del sujeto que la lleve a efecto aunque se refiera expresamente a las personas que realizan dicha actividad como ocupación habitual y ordinaria en el art. 1 Y ello se confirma porque en su libro 5 la jurisdicción mercantil viene delimitada en razón de la materia y no en función de la persona (3).

Lo mismo sucede en la Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 24 de julio de 1830, en la que se sigue la orientación objetivista del Real Decreto de José Napoleón de 14 de octubre de 1809, sobre Tribunales y Bolsas de Comercio. Cfr. la Edición Oficial de la misma, en la Oficina de D. León Amarita. Madrid, 1830.

Esto sentado, conviene ahora establecer qué deba entenderse por acto de comercio. El Código de 1829 no habla de él sino a propósito del contrato de compraventa mercantil, en el artículo 244, según el que lo será el “de las cosas muebles con ánimo

de lucro, es decir, para revenderlas, cambiando o no su forma, y esta misma reventa". Más explícito es el citado Decreto de 1809, que en el artículo 2 enumera como materia mercantil: los tratos dirigidos a obtener de las cosas una utilidad distinta de la consistente en el uso y consumo, excepción hecha de ganaderos y agricultores, los efectos endosables, el corretaje y las operaciones sobre efectos públicos.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 1 del Proyecto de Código de comercio elaborado por la Comisión creada por la Real orden de 11 de Enero de 1828, para el que el comercio es "la profesión pública de comprar, vender y cambiar las cosas de libre tráfico necesarias o útiles para el uso de la vida" De cualquier modo, el Código de comercio de 1829 no establecía un criterio unitario acerca del acto de comercio, pues si bien en algunos casos atendía a la naturaleza intrínseca de la operación, como en el citado artículo 244, en otros, por el contrario, atendía a la calidad de comerciante del autor del acto en cuestión, así por ejemplo en los arts. 387, 1º y 412 (4). Por su parte, la doctrina tendió a considerar al acto de comercio como una actividad de carácter objetivo y como sinónimo de tráfico.

Tras esta primera incursión en los precedentes legislativos codificados del derecho del comercio, nos adentramos ya en el Código de Comercio de 22 de Agosto de 1885, que mantiene el acto de comercio como objeto fundamental de la disciplina y cuya característica más relevante se resume en la reiteración del carácter objetivo de dicho acto, pues que se abandona la mención de una clase de personas constituida por los comerciantes.

Alonso Martínez, en su discurso de presentación del Proyecto al Congreso (5) enfrenta el muy peculiar (a su criterio) Código de comercio de 1829 "que parece ser el Código propio y peculiar de una clase de ciudadanos" al nuevo Código proyectado,

que “propende a regir todos los actos y operaciones mercantiles, cualquiera que sea el estado o profesión de las personas que los celebren.... y..... se fija principalmente en la naturaleza de los actos y contratos para atribuirles o no la calificación de mercantiles, con independencia de las personas que en ellos intervienen”. Dicho criterio se traduce en la expresión legal del artículo 2 del citado Código de 1885: “Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten...” (6)

No obstante, el propio Alonso Martínez confiesa las dificultades de la propia Comisión encargada de la redacción del Proyecto para definir el acto de comercio en sí, lo que termina en una fórmula práctica exenta de toda pretensión científica que permita clasificar al acto de comercio, dice textualmente, “a posteriori”. Tal dificultad se trasladará, no ya al Código, sino a la misma doctrina mercantil, que encontrará índices del acto de comercio tanto en la condición de comerciante, así en los arts. 244, 303, 311 y 349, cuanto en un criterio real proporcionado por las cosas objeto del contrato mercantil, como en el artículo 349.1, o cuanto en un criterio formal (7).

A pesar de las dificultades creadas en torno a la definición del acto de comercio, la doctrina española, como no podía ser de otra forma, a mi juicio, ha seguido ciñendo su criterio fundamental delimitador del Código de comercio con base en dicha actividad. Pero ahora, en lo que puede ser considerada como la tercera etapa a las que nos referíamos antes, volviendo la vista hacia la figura del sujeto activo del acto de comercio, pues que no cabe la adscripción de la nota de la comercialidad a los actos aislados y ocasionales que, con arreglo a la más pura teoría objetiva, caerían dentro de la órbita del acto de comercio.

Esta recuperada tendencia subjetiva, no obstante, no ha tenido como consecuencia una vuelta a determinada clase de perso-

nas que monopolizaran la idea de un tráfico mercantil. Por el contrario, se ha mantenido lo esencial que resulta para éste la naturaleza del acto, pero sustituyendo su carácter de mediación por otro carácter distinto y moderno, cual el de empresa (8). La idea de empresa, así pues, se destaca como el concepto fundamental que ha venido, en definitiva, a preservar la naturaleza objetiva que al acto de comercio impone la Ley vigente. A pesar de todo, el propio recurso a la idea de empresa comporta, necesariamente, la profesionalidad o profesionalización de la actividad mercatoria.

Esta última corriente, basada en la idea de empresa y en la de la organización económica, está motivada, sobre todo, por la conciencia de la insatisfacción que provoca en los códigos de comercio europeos, la insuficiente regulación que del acto de comercio hacen éstos, así como sus vacilaciones legales. Es lo que sucede en el ya comentado Código de comercio francés de 1807, o en el Código de comercio italiano de 1882.

Por su parte, el primer Código de comercio alemán de 1861 establecía la presunción de comercialidad de aquellos actos que vengan realizados por “profesionales”, si bien en sus artículos 271 y 272 se impone un criterio eminentemente objetivo. Dicha nota parece persistir en el Código alemán de 1900, cuyos comienzos datan de labores parlamentarias de 1881. Pero en la norma que se incorpora al artículo 343, significativamente, se decide que “son actos de comercio todos los actos del comerciante que pertenezcan a la explotación de su industria mercantil” (9).

Pues bien: es esta última nota característica del Código alemán, cual es la marcada tendencia hacia un Derecho mercantil de profesionales y aun estando asentada sobre un criterio firmemente subjetivo, es la que más va a contribuir, en definitiva,

a la consolidación del criterio objetivo como único definidor del acto de comercio. Porque, en efecto, la doctrina, que seguía manteniendo su firme posición en torno a la teoría objetiva, caracterizará ahora al acto de comercio no a través de la condición o cualidad de su autor, sino por mediación de un dato derivado de la persona del autor: la repetición o realización de actos en masa o en serie, eliminando, de esta manera, los actos aislados y ocasionales.

Evidentemente, el problema no queda resuelto, pues que la dificultad se traslada, al momento, a la precisión de saber cuándo un acto es único o cuando, por el contrario, forma parte de una cadena de actos repetidos en el tiempo. Mas la repetición es tan sólo un dato cuantitativo o para la estadística, que no basta por sí solo a los efectos de determinar una cualidad, siendo, por lo demás, un futuro o posible y, por lo tanto, inhábil para generar un mínimo criterio de certeza y seguridad; por otra parte, además, como dice el Prof. BADOSA COLL, carece de autonomía.

Esto determina que la realización de actos en serie o masificación no puede considerarse como un criterio definitivo, y que se trata solamente de un dato indiciario, cuyo soporte y base está constituido por una organización económica, la que a través de su ordenación de medios, por un lado, propicia e indica la identidad del acto, y la que también, con su permanencia, por otro, garantiza su pluralidad.

De donde se deduce que con compatibles la organización del sujeto activo con las objetivación del acto realizado. Finalmente, como corolario de todo ello, el acto de comercio es aquel que se realiza en el seno de una empresa, y el Derecho mercantil, la rama o parte del Derecho privado regulador de tales actos. Los principales mentores de dicha teoría, como reiteradamente

se ha puesto de relieve por la doctrina, son Karl Wieland, en Alemania, y Lorenzo Mossa, en Italia. En España la defendieron primeramente, como también es conocido, los Profesores Garrigues y Díaz Cañabate y Polo Díez (10).

B) Las relaciones entre el Derecho civil y el Derecho mercantil.

A nivel de los textos legales, el Derecho mercantil comienza siendo considerado como un Derecho de carácter excepcional, a propósito de la codificación, y, en ese sentido se contrapone al Derecho civil. Nicolás M^a Garely expone en su Discurso Preliminar al Proyecto de Código civil de 1821 que aunque los contratos son en su totalidad materia del Derecho civil “se ha creído conveniente hacer una excepción respecto de aquellos que pertenecen al giro mercantil de mar y tierra”. El Comercio, así, requiere un trato aparte de las leyes civiles, puesto que su misión es relacionar las naciones y los pueblos y proveer a las necesidades de la sociedad universal de los hombres, por lo que debe de ser regido por leyes particulares que no pueden entrar en el plan de un Código civil, debido “a la necesidad de dar un impulso más rápido y una peculiar organización a este fecundísimo manantial de la riqueza pública.”

El Código de Comercio de 1829 sigue, en línea de principio, del citado Nicolás M^a Garely. Y en consecuencia, en su Decreto de promulgación se dice que el objetivo del Código es determinar “las obligaciones y derechos que proceden de los actos de comercio” y que constituyen la “ley universal en materias y asuntos mercantiles”. Por su parte, Sáinz de Andino, en la Exposición de Motivos de su conocido Proyecto, expresa su decisivo criterio “para determinar de un modo cierto los actos que son del dominio de las leyes mercantiles, deslindando los caracteres que los distinguen de los contratos comunes de igual género, que deben regirse por las civiles generales, cuyo

imperio he dejado a salvo siempre que la ciencia particular de los negocios mercantiles no ha hecho indispensable hacer una excepción del Derecho común...”

Este carácter de Derecho “excepcional” se manifiesta en el propio articulado del Código de 1829, sobre todo en el artículo 234, con ocasión de la regulación de los contratos de comercio en general. Este precepto distingue, de una parte el Derecho común, que prescribe reglas generales, y de otra, “las leyes especiales del comercio”, que vienen a modificar y a restringir, en palabras del legislador, las anteriores. Presente, pues, está la nota de la excepción y la distinción consiguiente entre la norma común y la excepcional, mas dentro de un cuerpo genérico comunicante. El Derecho mercantil en este momento no es otra cosa sino una parte, bien que “específico”, del sistema civil.

Por lo que se refiere al Código de comercio de 1885, hay un claro cambio de puntos de vista. El mismo “legislador” Alonso Martínez señala en el Discurso de presentación de este Código que “los actos mercantiles se rigen en primer lugar por las disposiciones del Derecho común con las modificaciones que establece la ley especial de comercio”, según se dispone en el Código de 1829, pero que en el Código de 1885 “los actos de comercio... se regirán por las disposiciones contenidas en él mismo, en su defecto por los usos generales del comercio y, a falta de ambos, por el Derecho común... por manera (sic) que el Código actual considera a las leyes del comercio como excepciones del Derecho civil o común y, por consiguiente, al Derecho mercantil como un Derecho excepcional. El Proyecto, al contrario, proclama como Derecho propio el mercantil, mas reconociendo, al mismo tiempo, que el Derecho privado común es la base o la parte general de los Derechos Privados especiales, entre los cuales está el Mercantil, y atribuye al primero el carácter de supletorio en último término...”.

Por lo tanto, el Derecho mercantil deja ya de ser considerado como una simple modificación del general sistema del Derecho civil, y pasa a constituir un sistema jurídico independiente. (11).

En lo que se refiere a las relaciones entre el Derecho mercantil y el Derecho civil, pero tomadas ahora desde el punto de vista de las instituciones pertenecientes al ámbito de uno u otra disciplina jurídica, y sentado ya que los dos sistemas forman parte del Derecho privado, si bien reservando para el Derecho civil su cualidad de Derecho privado común (o, mejor, general, desde el punto de vista de la actividad de la persona), son de destacar modernamente dos fenómenos o corrientes de opinión en torno a la gran complejidad de las relaciones jurídicas en el mundo de hoy, que pretenden replantearse la función de ambos Ordenamientos.

El primero de los fenómenos citados se resume en lo que se ha venido en llamar la comercialización del Derecho civil, expresión que es debida al autor francés Georges RIPERT (12).

En palabras del susodicho autor: “Para el lector del Código civil, la sociedad moderna es semejante a la antigua. El buen padre de familia, de quien se habla a menudo, es el propietario que concedía una importancia casi exclusiva a su tierra y a su casa y que contrataba lenta y atentamente. Pero, ya lo hemos dicho, la formación de nuevas riquezas ha alterado la composición de las fortunas y de la vida económica. El derecho mercantil va a dominar la sociedad. Ocurre esto tanto más fácilmente que el Código de comercio no contiene una reglamentación corporativa y se aplica a todos aquellos que ejecuten actos de comercio...

...Técnicamente, el derecho mercantil se hace aceptar al perder su originalidad y modelarse sobre el derecho civil. Económicamente, reemplaza al derecho civil. El Derecho francés se mercantiliza hasta el punto de preguntarse si no sería más simple redactar un Código único de Obligaciones. El Código civil ha dejado de ser el breviario de la vida corriente. Se abre solamente en las circunstancias excepcionales de la vida familiar, matrimonio y sucesión. En la vida diaria hay que tratar con los comerciantes. Puede darse el caso de no entrar jamás en el despacho de un notario, pero es imposible el no tener que penetrar en un banco.... los actos de la vida ordinaria toman hoy día la forma mercantil...”.

Según nuestro autor, el fenómeno de la comercialización del derecho civil afecta, en primer lugar, a la difusión de las formas mercantiles. Sigue en este sentido que en la vida urbana se produce la generalización del cheque y de los contratos de adhesión, así como son innumerables las relaciones con las diversas sociedades mercantiles. Incluso en la vida rural se difunde el crédito agrícola, las letras de cambio han venido a sustituir a los deslindes y a las medianerías. Pero también, y en segundo lugar, hay que contar también con la propia difusión del espíritu capitalista. En efecto, es el espíritu capitalista el que impulsa la circulación rápida y segura de los bienes, sacrifica la propiedad a la posesión y el derecho a la transmisión del título. El carácter abstracto, en fin, de las operaciones, elimina la buena fe. (13).

El segundo de los fenómenos o corrientes de opinión a los que se ha hecho alusión se centra en torno a la unificación del Derecho privado, y no es otra cosa -según dice el propio RIPERT (14)- que una consecuencia de la ya aludida comercialización del Derecho civil (15). La primera traducción legislativa de dicho fenómeno de unificación del Derecho privado lo tene-

mos en el Código suizo de las Obligaciones, de 19 de Junio de 1881, luego sustituido por el de 30 de Marzo de 1911 que, con numerosas revisiones posteriores, es el libro 5 del Código civil. Su contenido está distribuido en otras tantas cinco partes, que son respectivamente: 1, Disposición Generales. 2, Las diversas clases de contratos. 3, Sociedades mercantiles y cooperativas. 4, Registro mercantil, razón comercial y contabilidad. y 5, Títulos- valores.

En la esfera de la doctrina, el principal defensor de la unificación del Derecho privado es, en el siglo XX Cesare VIVANTE (16). A su juicio, producida la desprofesionalización del Derecho mercantil, la duplicidad de legislaciones es origen de numerosos inconvenientes: obliga el particular a someterse a una legislación pensada en origen para los comerciantes y que sólo a éstos favorece, delega a favor de éstos poderes legislativos mediante la carta de naturaleza que se otorga a los usos de comercio, falta de publicidad como consecuencia de que no hay Registro mercantil, discrecionalidad judicial para someter a los ciudadanos a uno u otro sistema, etc.

La unificación del Derecho privado, en cambio, supondría la renovación del Derecho civil, pues se daría nueva vitalidad a instituciones civiles caídas en desuso, tales como la sociedad, y permitiría una mejor elaboración científica. Nuestro autor propone, en consecuencia, un único Código relativo a la materia de las Obligaciones. Su opinión la recogerá, más tarde MARIO ROTONDI (17), entre otros. Dicho punto de vista fue el que prevaleció en Italia, en última instancia, y recoge en un único libro, el 4º, el Derecho de las Obligaciones, sin agotar, por otro lado, toda la materia relativa al Derecho mercantil, que necesitó de las correspondientes leyes especiales (....!) que regularan instituciones tales como la quiebra o la letra de cambio.

2.- El Derecho agrario. Los diversos aspectos del concepto de lo rural.

La más reciente historia española, en su consideración jurídica del campo, pasa por dos etapas netamente diferenciadas que vienen a constituir otros tantos hitos en el concepto legislativo y doctrinal de lo rural. Así, en un primer momento, el campo se contempla tan solamente en su condición de objeto sobre el que pueden recaer y establecerse los distintos derechos reales y, especialmente, el derecho de dominio. Se piensa, así pues, en que el campo como tal no es otra cosa distinta que un valor en cambio y, en consecuencia, todas las medidas y todas las funciones que se esperan de él se agotan en el estímulo de la libre circulación económica y jurídica de la tierra. Esta es simplemente, el fundamental objeto sobre el que se ejercen los derechos reales del Código civil. El estímulo consistió, en esencia, en las leyes desvinculadoras y desamortizadoras (18).

Mas en un segundo momento, más próximo a nosotros, la noción de la tierra se adscribe progresivamente a la función que pueda tener en relación a una determinada actividad de explotación, que se resume en la actividad agrícola, sector en el que predomina, al contrario que en la anterior etapa, el valor de uso. Es entonces cuando puede decirse que comienza la “independización” del Derecho agrario en tanto que disciplina separada.

A) La tierra como objeto de la circulación económica.

La traducción jurídica de este aspecto, según hemos dicho, se manifiesta en las disposiciones legislativas que proceden a la desvinculación y a la desamortización. En ese orden de cosas, las leyes desvinculadoras tienen un carácter general, puesto que se refieren tanto a bienes muebles cuanto a bienes inmuebles y gi-

ran esencialmente en torno al deseo de suprimir el hecho mismo de la vinculación, concepto éste que se refiere a todo aquello que suponga una titularidad indefinida de cualesquiera bienes, lo que les hace incompatibles con los actos de disposición.

Las leyes desamortizadoras, en cambio, se dirigen a un ámbito más reducido, pues que versan sólo sobre los bienes inmuebles y que atienden más a la institucional permanencia del sujeto titular que al hecho mismo de su indisponibilidad en su condición de vinculados. Se centran, así pues, en las llamadas “manos muertas”, como las Iglesias y Monasterios, Comunidades eclesiásticas en general, casas de misericordia, cofradías, etc., que amortizaban una propiedad que ni siquiera estaba sujeta a la transmisión por causa de muerte.

Comencemos, pues, por la legislación desvinculadora. El fenómeno de la llamada desvinculación en España viene adscrito a la época histórica que se conoce con el nombre de Despotismo Ilustrado, en el siglo XVIII (19). La Ley de 28 de Abril de 1789 (20) señala “los males que dimanan de la facilidad de vincular toda clase de bienes perpetuamente... fomentando la ociosidad y soberbia de los poseedores de pequeños vínculos... y privando de muchos brazos al Ejército, Marina, Agricultura, Comercio, Artes y oficios”. En consecuencia, declara sujetas las fundaciones de mayorazgos y prohibiciones perpetuas sobre inmuebles a la previa licencia real, dicho sea, de paso, que sin ningún carácter retroactivo o sea respetando todas cuantas existían en el momento de la publicación de la Ley.

De la misma manera, el Decreto de 19 de Septiembre de 1798 (21), a fin de restituirse las haciendas al cultivo de propietarios activos y laboriosos, autoriza a vender bienes vinculados, siempre que el precio de la venta venga aplicado al “empréstito patriótico”. Posteriores disposiciones tratan del problema de las vinculaciones desde diversos aspectos (22).

Pero el impulso definitivo de la desvinculación de bienes en España aparece en la Constitución de 1808, que, vía Revolución francesa-Code rural de 1791, declara en el artículo 135 la abolición de los fideicomisos, mayorazgos o sustituciones cuya renta por persona sea superior a cinco mil pesos fuertes, aparte de conceder acciones a sus poseedores y exigir la licencia real por servicios en favor del Estado, etc.

Conocidas razones condicionan la política española a partir de ese momento de 1808. Pero llegamos a la Ley de 11 de octubre de 1820. El artículo 1 de dicha Ley restituye a la clase de absolutamente libres a todos los bienes de cualquier clase que estuviesen sometidos a limitación de disponer, en tanto que su artículo 2º permite la venta inmediata de la mitad de los bienes de la vinculación, permitiendo al sucesor la enajenación del resto, lo que, suponiendo una restricción muy importante a lo dispuesto por el artículo 1º, provocó una serie de Disposiciones posteriores a los efectos de interpretar dicho artículo 2, como el Decreto de 15 de Mayo de 1821, el Decreto de 19 de Mayo de 1821 o la Ley de 28 de Junio de 1821.

Este proceso desvinculador se quiebra a raíz del fin del Trienio Liberal (23) con la Cédula de 11 de Marzo de 1824 por la que se declaran nulos todos los actos del Gobierno llamado constitucional y se reponen los mayorazgos y demás vinculaciones al ser y estado que tenían el 7 de Marzo de 1820 (artículo 1 de la Cédula), con lo que se detiene el proceso iniciado. Habrá que esperar al Decreto de Agosto de 1836, que restablece el Decreto de 1820 junto a sus normas complementarias y restablece la fuerza de los contratos celebrados siempre que no hubieran sido ejecutados. Finalmente, por una Ley de 19 de Agosto de 1841, se aplica la desvinculación a las capellanías colativas (24).

En lo que se refiere a la desamortización (25), la primera disposición relativa a las “manos muertas” es la Resolución de 10,3, 1773, que les prohíbe la adquisición de nuevos bienes. Por su parte, el Real Decreto de 19,9,1798 impuso la enajenación forzosa de los bienes raíces pertenecientes a Hospitales, hospicios, casa de misericordia, reclusión y de expósitos, cofradías, memorias, obras pías, etc. Dichos precedentes de carácter ilustrado (26) tendrán, una vez reasumidos por el constitucionalismo del siglo XIX de igual modo que en el caso de las leyes desvinculadoras, una doble manifestación legislativa: laica y eclesiástica.

Por lo que se refiere a la primera, que afecta a los Concejos o Municipios bien respecto de sus bienes llamados “de propios” o de la titularidad del Municipio como tal, bien respecto de los bienes comunales o comunes de todos los habitantes del Municipio, es acometida por el Decreto de las Cortes de Cádiz de 4 de Enero de 1813, que estima necesaria la reducción de los terrenos comunes a dominio particular, puesto que así lo reclaman el bien de los pueblos y el fomento de la agricultura, estableciendo la distribución preferente entre los vecinos de los baldíos realengos y de propios, así en España como el Ultramar.

En cuanto a la desamortización eclesiástica, se inicia ésta con el Decreto de Cortes del 13, 9,1813 a fin del pago de la Deuda Pública. Para ello se destina el sobrante de los productos de los bienes eclesiásticos regulares y seculares que fueron abandonados a causa de la Guerra de la Independencia y que pasaron a la administración del Estado, estableciéndose asimismo la venta progresiva de los mismos bienes al Estado. Finaliza este primer intento de aproximación a la desamortización con el Real Decreto de 4 de Mayo de 1814.

El tema se aborda, por último, también en el Trienio liberal, del que son expresión legislativa en cuanto se refiere a la desamorti-

zación eclesiástica, la más trascendente social y económicamente, los Decretos de 1 de Octubre de 1820 y 9 de Noviembre de 1820. En virtud del primero se aplican a la Deuda Pública las rentas sobrantes de los monasterios subsistentes. Por su parte, el segundo de los Decretos citados prevé idéntico fin para las Capellanías no familiares, ermitas y cofradías, etc. excluyendo los Hospitales y Casas de educación y estableciendo la venta de los mismos bienes.

Tras los diversos avatares políticos, los mismos vistos en el orden de la legislación desvinculadora, y teniendo en cuenta que, a fin de evitar la circulación inversa de los bienes tras el cambio de titularidad que supone la desamortización (que los deriva de las “manos muertas” a manos particulares) habrá que recurrir a los preceptos de los artículos finales de la ya citada Ley de 11 de Octubre de 1820, que establecen para cualesquiera establecimientos permanentes la incapacidad de adquirir toda clase de bienes raíces o inmuebles en todas las provincias de la Monarquía por título lucrativo u oneroso, el proceso de desamortización es ya decisivo con la Ley de 1 del 5 de 1855. Dicha Ley, cuyo ámbito abarca por igual a la propiedad laica y a la eclesiástica, ordena proceder a la venta de todos los bienes, propiedades y derechos pertenecientes al Estado, Clero, Órdenes militares, Cofradías, propios y comunes de los pueblos, Beneficencia e Instrucción pública. El sistema elegido para la venta de esta inmensa cantidad de bienes será el de la subasta (27).

Como hemos visto, el instrumento jurídico que propicia la liberalización de la propiedad del campo o de la tierra cobra forma de leyes desvinculadoras y desamortizadoras. Mas dichas leyes agotan su función en dicho cometido, pues ya libre la propiedad al objeto de su circulación económica y lanzamiento al mercado de capitales, es preciso ahora contar con un medio hábil que contribuya a la fijación definitiva del proceso inicia-

do, sujetando los bienes así liberados a la seguridad del tráfico jurídico en beneficio del crédito territorial. Dicho medio hábil cristalizará, finalmente, en la Ley Hipotecaria de 1861.

Ya antes, en 1851, C.A. de LUZURIAGA, comentando el título 19 del Libro 3º del Anteproyecto de Código civil señala cómo “...los pueblos civilizados de ambos hemisferios, con pocas excepciones, han renovado de un siglo a esta parte la legislación hipotecaria o promueven actualmente su reforma. Todos han reconocido que el suelo, instrumento el más vasto y seguro de producción, debe recibir de la Ley las condiciones necesarias para ser transmitido con toda libertad (**inspirando en el adquirente la confianza firme de que su propiedad descansa en un título irrevocable**), y para poder ser obligado con igual seguridad; condiciones que sirvan de fundamento al crédito territorial, que en vano se procurará fomentar de otro modo...” (28).

En el mismo orden de cosas, el Preámbulo del ya citado Real Decreto de 1855, que inicia el despegue de la futura Ley Hipotecaria de 1861, comenta que las actuales leyes hipotecarias se hallan condenadas por la ciencia y por la opinión, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquélla garantía prestan sus capitales...”

De sobras conocida es, por otra parte, en fin, la célebre Exposición de motivos de Pedro GÓMEZ DE LA SERNA Y TULLY de la Ley Hipotecaria de 1861 (29). Entre otras muchas alusiones a la materia prevé que “...los capitales tendrán un empleo sólido y fácil, el propietario gozará de un crédito proporcional a su riqueza, se activará la circulación, bajará el interés del dinero y nacerán nuevas fuentes de riqueza y prosperidad...”.

B) La tierra como objeto de una actividad agraria.

No obstante la cercanía de tiempo y lugar del “Code rural” publicado en Francia en el año 1791, en el tantas veces citado Preámbulo de Garely al Proyecto de Código civil de 1821 se expone que “la parte de legislación que regula los modos de adquirir, conservar, disfrutar y transmitir la propiedad territorial pertenece esencialmente al Código civil. Uno de los fines que podría proponerse el legislador, dictando leyes agrarias, sería asegurar la subsistencia pública... Pero las necesidades y los placeres anteriores a las leyes e independientes de ellas son agentes mucho más poderosos que todas las cartillas rústicas y reglamento de pósitos. La Ley, protegiendo la propiedad en toda su extensión, ha hecho cuanto puede, debe y conviene hacerse.... La Comisión conoce que la agricultura necesita leyes.... pero siendo la nación agrícola en toda su superficie entiende que estas materias deben formar parte la más noble del Código civil” (30).

Sin embargo, el Proyecto de Código civil de 1836 vuelve, ahora en un sentido positivo, a referirse a la conveniencia de una Código rural en su artículo 816, que dice textualmente: “Quedan en su fuerza y vigor cualesquiera otras servidumbres rústicas o urbanas no especificadas aquí pero que existieren en las diversas provincias de España con arreglo a sus fueros y costumbres, las cuales se declaran vigentes hasta la formación de un Código rural”.

Por otra parte, según LASSO GAITÉ la Sociedad Económica Matritense nombró de su seno una Comisión para el estudio de la cuestión agrícola, cuyo ponente Alvarez Guerra redactó un “Proyecto de Ley agraria” o Código rural, publicado en el año 1841. Consta el Proyecto de tres libros: el primero, de las relaciones mutuas entre el Estado, las provincias y los pueblos con la agricultura, bienes y mejoras públicas en general, de las

provincias y del común; el segundo de las relaciones mutuas entre los labradores, bajo el aspecto de propiedad rural y condomio, de los usufructuarios y enfiteutas, foreros, arrendadores y asalariados; el tercero, de las relaciones entre labradores y las demás clases sociales, policía rural, hipotecas generales y especiales. Se hace, además, una extensa relación de los materiales utilizados (31).

En cuanto a los precedentes legislativos de la época cabe citar finalmente el Código rural de Manuel DÁNVILA COLLADO, presentado como Proposición de Ley al Congreso en el año de 1877. En la Exposición de Motivos aduce el autor diversas razones de utilidad, y así dice que en el deseo de llegar a la unidad civil tan deseada por todos se va progresando a través de la codificación parcial, a cuya meta sirve su Proyecto de Código rural, que respeta todas las legislaciones provinciales en lo referente a sistemas hereditarios y toda la doctrina del Proyecto de Código civil de 1851, ya que no puede cabalmente establecerse una legislación para el fomento de la agricultura, si no se simplifican y se reforman las leyes de la contratación en España, cuya insuficiencia motiva diariamente largos y empeñados litigios. El Proyecto en cuestión consta de 1.241 artículos y su contenido abarca todo lo relativo a la propiedad y cultivo del campo y consta de 5 Libros en los que se entremezclan disposiciones civiles, administrativas, penales y procesales (32).

En cualquier caso, late ya en la conciencia jurídica un cambio en la orientación de los problemas del campo que se manifestará, más tarde, en el intento de configurar una disciplina científica separada del Derecho civil y desde la perspectiva de un sistema normativo calificado como Derecho privado especial. La primera tentativa, en este sentido, procede del Profesor italiano Giangastone BOLLA, que funda y dirige, desde el año 1922, la *Rivista di Diritto Agrario* (33).

Y por lo que respecta a nuestra patria es de destacar la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de Enero de 1973, en cuya Exposición de Motivos es considerada como paso importante en el camino de la Codificación del Derecho Agrario (34).

Dos son las direcciones fundamentales que, en el plano jurídico-dogmático, proponen los autores en orden al fundamento y al objeto propio del Derecho Agrario. Según la primera de ellas, el objeto específico de la disciplina lo constituye la idea de empresa agraria (35). Mas en nuestra opinión, la noción de empresa agraria no es suficiente a la hora de pretender constituir un sistema autónomo, ya que la diferencia específica en torno a la que gira la construcción doctrinal, a saber, la agrariedad, viene suministrada a través de la naturaleza agraria de la actividad a la que la empresa haya de dedicarse, siendo por otra parte el concepto de empresa un concepto que el Derecho Agrario toma del Derecho Mercantil.

Por ello, en segunda y preferible instancia, nos parece preferible la idea de la actividad agraria en sí misma considerada como el verdadero objeto del Derecho agrario, pasando, pues, a un segundo plano, el sujeto a través del cual dicha actividad pueda ejercerse.

Cabe entender, en línea de principio, como actividad agraria aquel tipo de actividad que es ejercida por un cultivador sobre fincas rústicas a través de la consiguiente explotación agrícola, o forestal o ganadera. Dicha idea ya estaba plenamente vigente en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 (36).

La misma dirección, si cabe con mayor énfasis, viene a exigirse en la nueva legislación sobre la materia. En efecto, eso mismo es lo que viene a exigirse, con mayores y mejores perfiles, hoy, en la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos de 26 de Noviembre de 2003 (37).

En resumidas cuentas, el Derecho Agrario, que es, sin duda, parte importante del Derecho Privado, en la medida en que es un ordenamiento dirigido a proteger los intereses o utilidades particulares de la persona o de la personalidad, que asimismo es, objetivamente hablando (en el sentido que le venimos dando a dicho término a propósito de la formación de la noción Derecho Civil) Derecho Común, por cuanto, en relación al objeto, se regulan intereses ordinarios o comunes de la vida de toda persona, NO es, empero puro Derecho Civil, puesto que la dedicación, el hábito, la frecuencia de la actividad agraria no se aviene con la característica de la “generalidad” que, por razón de la actividad del sujeto, se predica (o predicamos) de la ley civil: en realidad, el Derecho Agrario trata de reglar una actividad peculiar, especial y concreta, la cual no ocupa la vida de todas las personas o seres humanos (38).

3.- El Derecho Laboral.

Uno de los problemas de mayor entidad con los que se ha encontrado el Derecho privado moderno consiste en el estudio, calificación, naturaleza jurídica y objeto de lo que se ha vendido en llamar Derecho del Trabajo o Derecho Laboral. Y así como se llega a afirmar que el Derecho privado se va comercializando, es también un lugar común de la teoría de nuestros días afirmar que el Derecho Privado va, desde otro punto de vista, “socializándose”, al par que, se dice también, la actual crisis del Derecho civil, a cuya costa van formándose nuevas y discutidas disciplinas científicas, se debe en una gran parte a la socialización del Derecho. En palabras de Antonio HERNÁNDEZ GIL “la más grande y general transformación del Derecho que, con cumplido reflejo en el Derecho civil, se presenta bajo el signo social, es la socialización del Derecho (39).

En el caso del Derecho laboral, la disciplina aparece íntimamente ligada a los problemas que suscita el hecho de que la mayor parte de los hombres de la vida moderna llevan a cabo una actividad profesional cuya más íntima nota distintiva se resume en ejercitárla por cuenta y bajo dependencia ajena, fenómeno que nos pone en contacto, otra vez, con una actividad humana como objeto de una necesaria regulación específica. Dice Georges RIPERT que “el Derecho moderno, destruyendo el principio de la igualdad civil, admite sin dificultad que pueda haber entre los hombres una desigualdad en el goce de los derechos privados y que la regla jurídica pueda aplicarse solamente a una categoría social determinada” (40). Parece, así pues, contarse un Derecho relativo a ciertos profesionales, tal y como históricamente sucedió con el Derecho mercantil o Derecho de los comerciantes.

A) Algunos datos históricos.

Diversas causas de orden filosófico y político han determinado que hasta hace muy poco el legislador no se haya visto en la necesidad de dictar normas de carácter especial a fin de regular la prestación del trabajo de los hombres en concepto de asalariados, acaso porque el trabajador asalariado no merecía especiales relevancias sociales. Prescindiendo de la regulación del trabajo en Roma, los tiempos de la Edad Media presencian a la vez la humanización relativa del trabajo junto a la mera continuidad histórica de la sumisión. El vasallo-trabajador, que se ve imperiosamente necesitado de ayuda y de protección, trabaja para su señor. El trabajo humano, así pues, en su doble vertiente económica y mercantil, no existe aún, y se presta tan solamente en concepto de vinculación jerárquico, no siendo otra cosa que una manifestación puramente material del vasallaje.

Más tarde, aunque muy lentamente, los aspectos mercantil y económico de la actividad humana se incorporan a un régimen de características gremiales o corporativas, régimen que ofrece alguna mayor seguridad al trabajador y le permite ejercer algunas actividades con relativa independencia. Desprendido, empero, de la tiranía del vasallaje y conquistada la independencia de clase, el mismo concepto de organización gremial de carácter monopolista estanca la posible evolución.

Es a principios y, sobre todo, a mediados del siglo XVIII, cuando se produce un fuerte cambio en la situación del mundo del trabajo, debido en parte a la debilidad y decadencia del régimen corporativo y en parte a causas de carácter ideológico. Si bien remotamente, las ideas del Renacimiento no dejaron de tener su influencia mediata sobre el mundo laboral (41). Con la difusión después de las ideas de la Escuela de Derecho natural racionalista, se empieza a defender el libre entendimiento entre los patronos y los obreros, sin que concurra la sujeción a norma corporativa alguna. La revolución del maquinismo, en fin, desequilibra la tradicional proporción entre trabajadores no cualificados y maestros y oficiales.

Así las cosas, la primera manifestación legislativa en este sentido se da en Francia, con el Edicto de Turgot de 1776, que viene a derogar el régimen corporativo, punto inicial de la acometida legislativa. Por su parte, los Estados generales reforman, primero en el año 1789, y derogan después, en el año 1791, el sistema imperante de monopolios. Desaparecido el régimen señorial en su conjunto, el cerrado régimen de clase viene sustituido por aquellos cuatro principios básicos que aporta el liberalismo, a saber, la libertad de establecimiento, la libertad de acceso al trabajo, la libertad de técnica y la libertad de contratación.

Factores sobreañadidos, tales como el principio de la libre competencia y, sobre todo, la aparición en el siglo XIX del llamado “cuarto estado” asientan por último la relación laboral en principios libres de cualquier idea de jerarquía y determinan propiamente el nacimiento de las relaciones laborales como tales, llevadas al Código Napoléon con la denominación de arrendamiento de servicios (42). La realidad económica, por el contrario, estaban muy lejos de avenirse con la idea del “hombre abstracto” que el liberalismo aceptaba como base de sus experiencias sociales y jurídicas. Por lo cual, en el año 1802 ya se regulaba en Francia la prohibición del trabajo infantil nocturno o por tiempo superior a doce horas; se comienzan a corregir de este modo los excesos que el puro liberalismo propiciaba (43).

Este tímido procedimiento de corrección se ve absolutamente desbordado por la revolución que supone el Manifiesto comunista, obra revolucionaria, de la factura de MARX y ENGELS, que provoca agrios enfrentamientos sociales en la Alemania de 1848 y que acaba por traducirse históricamente en la Primera Internacional. Ello hace que el legislador, presionado por la realidad revolucionaria, vaya dulcificando la relación laboral a través de diversos mecanismos legales que suponen la progresiva concesión de nuevas ventajas para los trabajadores. Una expresión internacional del nuevo planteamiento lo constituye la parte XIII del Tratado de Versalles de 1919.

Al lado de estas manifestaciones de carácter internacional, surge asimismo en el seno de los propios Estados europeos la tendencia constitucional de asumir un nuevo diseño de la relación laboral. Ejemplo de ello es la Constitución de Weimar de 1919, en la que se abordan programáticamente las bases del Derecho del Trabajo del porvenir (Título 2º).

En España, el proceso es similar al francés, y así, una disposición de 26 de Mayo de 1790 proclama el libre ejercicio de industrias sin necesidad de examen, confiando la comprobación de la capacidad a las autoridades municipales. En 1800, la junta de Comercio y Moneda decreta la absoluta libertad en instalación de talleres. Luego, la Guerra de Independencia desorganiza totalmente el régimen gremial en sus aspectos materiales, quedando reducidos a simples asociaciones profesionales y desprovistas de toda capacidad normativa.

El Constitucionalismo gaditano no fue ajeno a la situación, y el Decreto de Cortes de 1813, recogiendo diversas disposiciones anteriores desde el año 1767, determina la libertad absoluta de industria y de trabajo. Y si bien dicho Decreto no implica la desaparición gremial, sí determinó, en cambio, el que desapareciera el carácter exclusivo de los gremios en tanto que organizaciones de carácter corporativo. Como punto culminante en esta ascensión legislativa española, debe citarse la ley de 1836 que implanta definitivamente la libertad de trabajo, por lo que el gremio seguirá subsistiendo tan sólo a efectos fiscales, desapareciendo progresivamente durante los años siguientes.

El resultado de este proceso de liquidación del antiguo régimen señorial y gremial, tiene como consecuencia fundamental que la relación de trabajo se independiza de normas de derecho necesario, para pasar a articularse en torno al viejo concepto de la “*locatio-conductio operarum*” del Derecho romano, en íntima conexión con los principios de la libertad individual y del abstencionismo estatal (44).

El Código civil español de 1889 sigue en la materia, una vez más, y a través del Proyecto de 1851, el modelo francés. Dedica al contrato de trabajo los artículos 1583 al 1587, bajo la

rúbrica de “Servicio de criados y trabajadores asalariados” y con espíritu rendidamente liberal. Es de destacar, no obstante, que el artículo 1585 apunta la posibilidad de leyes especiales que regulen la materia.

Con todo, el Proyecto de 1851 contenía normas de un mayor sentido social, en relación a la jornada de trabajo y a la regulación obligatoria de los salarios a través de un sistema que acaso constituya un valioso precedente remoto de la moderna contratación colectiva. Hace referencia además a la humanidad y al buen trato del superior y califica la relación laboral como “sociedad tácita de trabajo”. (45).

Las condiciones en que los Códigos de inspiración liberal habían sumido a los trabajadores junto al objetivo, al fin alcanzado, de la posibilidad de asociaciones en defensa de sus intereses, provocan la intervención del Estado acerca de la regulación de las relaciones laborales. Dicho cambio de orientación política y la insuficiencia de la regulación del contrato de trabajo en los Códigos, determina la aparición progresiva de una legislación especial que, aumentando sin cesar, forma hoy lo que conocemos con el nombre de Derecho del Trabajo (46).

A juicio de BAYÓN y PÉREZ BOTIJA (47), se pueden diferenciar, a propósito de la legislación laboral, cinco distintas etapas: La primera etapa comprende los años 1873 a 1900, que supone la aparición de la Ley de 1873 sobre el trabajo de mujeres y niños, o la ley de 1878 sobre regulación de trabajos peligrosos.

La segunda, abarcaría de 1900 a 1927; y en ella se sitúa la Ley de 1900 sobre accidentes de trabajo, la Ley 1904 sobre descanso dominical, la de 1919 que instaura la jornada laboral de

ocho horas, la ley de 1903 sobre creación del Instituto de reformas sociales y la de 1908, que supone la creación del Instituto Nacional de Previsión.

Posteriormente, una tercera etapa, denominada por nuestros autores como la etapa de la consolidación, comprendería los años 1923 a 1931: se publica el Código de trabajo de 1926, la ley de 1924 sobre emigración, normas acerca de la intensificación en la inspección del trabajo, disposiciones relativas al seguro de maternidad, etc. etc.

La cuarta etapa “intensifica” la producción legislativa y el acercamiento al mundo del trabajo, con las leyes de 1932 sobre Asociaciones profesionales, de 1931 sobre el Contrato de trabajo; en la misma etapa se crea también la sala de lo social en el Tribunal Supremo.

Finalmente, la quinta etapa arranca del año 1938 y llega a nuestros días y comprende, entre muchas otras, cronológicamente, el Fuero del Trabajo, las leyes de reforma de la Inspección del trabajo y de las Delegaciones provinciales, la ley de creación de las Magistraturas del Trabajo, ley de Contrato de Trabajo de 1944, normas sobre descanso dominical retribuido, sobre jurados de empresa, previsión social, viviendas para trabajadores, etc.

Evidentemente, no puede pasarse por alto la redacción de la ya derogada Ley de Relaciones Laborales de 21 de Abril de 1976, que ahonda en las relaciones trabajador-empresa en torno a un sistema normativo progresivamente separado del Derecho civil, y en el que predomina la noción de lo social como eminentemente preponderante. Objetivos esenciales de la dicha Ley son, primordialmente, el acceso al trabajo y la estabilidad en el empleo.

Hoy, tras la necesaria y proclamada reforma laboral (R.D. Legislativo de 1995 del Estatuto de los trabajadores, de 24 de Marzo, primero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y R.D. Legislativo de 24 de Octubre de 2015, después,) se dice, al efecto, en el artículo primero de la citada Ley que dicha norma “será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario...”.

Nótese la exigencia de la condición del empleador o empresario en tanto que persona física o jurídica que opere en ámbitos de organización y dirección, de donde se infiere la actividad que, sostenida y profesionalmente, viene a suponerse o a exigirse del que contrata los servicios ajenos.

B) Las relaciones Derecho civil-Derecho laboral.

Para la mayoría de la doctrina laboralista, la disciplina del Derecho del Trabajo constituye un sistema normativo de carácter sustantivo, y, en consecuencia, la erigen en rama autónoma del Ordenamiento jurídico. Se señala, así, que desde el punto de vista material, los principios informadores del Derecho de trabajo son netamente diversos de los principios que informan el Derecho privado común. En cuanto al aspecto formal de la cuestión, ponen de relieve que el nacimiento del Derecho del Trabajo vino determinado por la necesidad de una regulación para la que la legislación civil se vio impotente. Se aduce, asimismo, la existencia de una jurisdicción autónoma en materia de conflictos de Derecho laboral, para acabar con razones de carácter ciertamente marginal, como la de que el propio Esta-

do auspicia la autonomía dogmática del Derecho laboral, pues que incluso forma parte de la disciplinas que han de cursarse en las Facultades de Derecho (48).

No obstante, esta tesis de la autonomía institucional y dogmática de la disciplina del Derecho del Trabajo no es compartida por la mayoría de los civilistas, y ni siquiera lo es unánimemente entre los propios laboralistas. Dice, en efecto, PÉREZ LEÑERO, que el Derecho del Trabajo es un Derecho de carácter civilista y que no constituye un Derecho especial en el marco del Derecho privado general (49).

A primera vista, el Derecho laboral constituye un ordenamiento jurídico de carácter pleno que, podría decirse, desconoce la insuficiencia institucional. Por lo pronto, es de destacar que ninguna de las leyes reguladoras del contrato de trabajo se refiere al Código civil como norma supletoria. Así, el artículo 2 del Código de trabajo, de 23 de Agosto de 1926, se remitía “a los usos y costumbres de cada localidad en la respectiva clase de trabajo” en defecto de estipulación. Y el artículo 92 establecía, por su parte, que “se aplicará la costumbre del lugar respectivo”, acerca del contrato de aprendizaje.

La ley de Contrato de trabajo de 21 de Noviembre de 1931, sobre el particular, señala, en el artículo 9 y sgs., una serie de fuentes, pero no en su calidad de tales, sino considerándolas como sucesivos límites a la autonomía de voluntad de las partes, así: disposiciones legales, bases de trabajo, cuerdos de los jurados mixtos o comisiones paritarias y los pactos colectivos.

Y en cuanto a la ya “antigua” Ley de Contratos de trabajo de 26 de Enero de 1944, su artículo 9 establecía la siguiente prelación de fuentes: normas estatales, voluntad de las partes limitada por el principio “pro laboratore” y, finalmente los usos y cos-

tumbres de la localidad respectiva, según el tipo de trabajo de que se trate. El artículo 4, en fin, de la también anteriormente vigente Ley de Relaciones Laborales de 8 de Abril de 1976, a propósito del posible conflicto entre reglas estatales y reglas pactadas, decide la prelación, entre normas estatales, a favor de las Reglamentaciones, u Ordenanzas laborales. Las normas laborales, en consecuencia, no resolvían, preconstitucionalmente hablando, el tema de las relaciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho civil, asunto en el que tampoco se prodiga excesivamente la doctrina laboralista.

Sobre todo es de destacar, hoy por hoy, la vigencia del art. 3 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido de 24 de Octubre de 2015 (o la misma norma del anterior T.R. de 24 de Marzo de 1995) según el cual las fuentes de la relación laboral, con la vista puesta en la “especialidad” de la cuestión y en la irrenunciabilidad de derechos básicos de quien presta servicios por cuenta ajena, son las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, los convenios colectivos y la voluntad de las partes claramente manifestada en el contrato de trabajo. De todo lo cual resulta, además, que será, y por la misma razón, supletorio, en cuanto quepa, el Derecho general del Código Civil (art. 4,3 de este último Cuerpo legal citado) (50).

En términos generales, la cuestión de la supletoriedad del Derecho civil, en relación al Derecho del trabajo ha sido abordada, ya hace algunos años, y en sentido afirmativo, por ejemplo, por MOLERO MANGLANO (51). La idea central gira en torno a la idea de contrato, tipificada en el Código Civil, de acuerdo con exactas y determinadas reglas, y de las relaciones jurídico-obligatorias que el mismo genera.

En este sentido, la posibilidad de la aplicación supletoria del Código civil reside en el hecho de la posibilidad de que, de

una manera idéntica, quepa descomponer las figuras jurídicas en sus diversos elementos y requisitos. Dicha fragmentación o descomposición de los elementos y requisitos regulados por las normas laborales permite dejar al descubierto los puntos exentos de regulación en el propio sistema normativo laboral. De modo que el ámbito de aplicación del Derecho civil habrá de reducirse a estos últimos puntos huérfanos de normación, en tanto que el Derecho laboral asumirá la regulación, respecto del contrato, de la capacidad de obligarse, la forma y los gastos, el contenido necesario, etc., respecto de las obligaciones, la regulación del contenido del trabajo, modalidad del salario, etc.

En realidad, el método propuesto ha venido siendo sugerido y aun aplicado por la misma legislación laboral. Y así, por ejemplo, por movernos en los prolegómenos de la materia, los artículos 5 del ya citado Código de trabajo de 1926, 17 de la Ley de 1931 y 13 de la Ley de 1944 lo utilizaban, a los efectos de determinar la capacidad de las personas jurídicas. Por lo que podría concluirse que el procedimiento cabe reiterarlo o puede de repetirse respecto de otros puntos distintos, lo que no sería sino una demostración del carácter restringido de la legislación laboral, que puede verse en la necesidad, una vez más, de ver colmadas sus lagunas, en términos centrales y dogmáticos, por el Derecho civil codificado.

A pesar de todo, la realidad económica de nuestros días y la necesidad de un marco regulatorio que esté a resguardo de contingencias de toda clase en relación a la vida laboral de las personas, hace que quepa dudar, no ya de que el Derecho Laboral sea un Derecho de carácter especial, puestos a calificar la clase de actividad que lleva a cabo el prestador de servicios por cuenta ajena, o de que sea un ordenamiento acaso incluso común desde un punto de vista objetivo (por lo común u ordinario, hoy, de la necesaria ocupación vital), sino de que sea verdade-

ramente Derecho Privado. Quizá haya que acabar decidiendo que el ordenamiento jurídico constituido por las instituciones dedicadas a la regulación de la relación laboral pertenece ya al Derecho Público. Sobre todo, porque ya no es un conjunto de normas que trata de las relaciones de las personas entre sí, sino entre las personas, de un lado, y los poderes públicos de otro, amplia y generosamente intervenientes en regulación y tutela de las relaciones laborales.

Ello no excluye, sino que antes bien confirma, la plena vigencia de lo dispuesto por la importante norma que se recoge en el artículo 4,3 del Código Civil español, reiteradamente citado, según la cual las disposiciones del presente Código son supletorias respecto de las materias reguladas por otras leyes.

NOTAS AL CAPITULO IV

- 1) Sobre el tema, vid. BERCOVITZ, Alberto: “Notas sobre el origen histórico del Derecho mercantil”. En los Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, tomo I. Madrid, 1971.
Vid. MARTI DE EIXELÀ, Ramón: Prólogo a la 1^a edición de las “Instituciones de Derecho mercantil de España”. 4^a ed. Barcelona, 1865.
- 2) DE LOS RÍOS, J.M: “Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte. Colección de sus más importantes leyes, decretos e instituciones”. Madrid, 1845.
RUBIO, J.: “Sáinz de Andino y la Codificación mercantil”. Madrid, 1950.

- 3) El propio artículo 17 del Código de Comercio de 1829, de forma harto elocuente al respecto, establece que “el ejercicio habitual del comercio se supone para los efectos legales, cuando después de haberse inscrito la persona en la matrícula de comerciantes, anuncia al público por circulares, o por los periódicos, o por carteles, o por rótulos permanentes espuestos (sic) en lugar público, un establecimiento que tiene por objeto cualquiera de las operaciones que en este Código se declaran como actos positivos de comercio; y a estos anuncios se sigue que la persona inscrita se ocupa realmente en actos de esta misma especie”. Vid. GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, y REUS y GARCÍA, J.: “Código de comercio, concordado y anotado”. 4^a ed. Madrid, 1863. Cfr., igualmente, el “Código de Comercio español. Concordado y anotado, precedido de una Introducción histórico-comparada, y seguido de la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios o causas de comercio”. Por I. MIQUEL Y RUBERT y J. REUS Y GARCIA. Madrid, 1855.
- 4) MARTI DE EIXELÀ, ob. cit. GÓMEZ DE LA SERNA-REUS, ob. cit., Comentario al artículo 2º DEL VISO, Salvador, “Lecciones elementales de historia y Derecho civil, mercantil y penal de España”, III. Valencia, 1861.
- 5) En cuanto al Código de Comercio de 1885, Vid. el Discurso de presentación de dicho Proyecto. Sesión de 20-III-1882, en Diario de sesiones de las Cortes. Congreso de los Diputados, años 1881-2.
- 6). Vid. BLANCO CONSTANS, F.: “Estudios elementales de Derecho mercantil”, I, Madrid, 1901. ALVAREZ MANZANO, F., BONILLA, A. y MIÑANA, E.: “Tratado de Derecho mercantil español”, I, Madrid, 1915. GARRIGUES, J.: “Derecho mercantil y Derecho civil”. AAMN, 15.

- 7) Vid. el Prólogo de J. GARRIGUES a la trad. de la RDP de los “Principios de Derecho mercantil”, de Alfredo Rocco, Madrid, 1931.
- 8) En el sentido del texto, vid. BADOSA COLL, F.: Memoria ob. Cit. Vid. RUBIO, J.: “Introducción al Derecho mercantil”, Barcelona, 1969.
- 9) El Código alemán de Comercio de 1900 (año de entrada en vigor del mismo, 1 de Enero, si bien fue promulgado el diez de mayo de 1897) se decanta decididamente por un criterio subjetivo y regula la actividad de los comerciantes. Sobre el tema puede consultarse MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Introducción. La empresa. El empresario. Univ. Cat. Andrés Bello. Caracas, 2007. VV.AA. *Código de comercio alemán y Ley de Introducción del Código de Comercio*. Madrid, M.P., 2005.
- 10) Sobre la tesis de K. Wieland puede consultarse GIRÓN, J.: “El concepto de Derecho mercantil”, ADC, 1954. Sobre Lorenzo Mossa, vid. POLO, A.: “El concepto y los problemas del Derecho mercantil en la legislación y jurisprudencia españolas”, Tomo I de las Leyes mercantiles y económicas, Madrid, 1956.
Sobre el concepto de Derecho mercantil, pueden verse (además de las citadas en Notas o en Bibliografía general) v.g.: BROSETA PONT, M.-MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho mercantil*. V.1º. Tecnos, 2013. GOLDSCHMIDT, R.: *Curso de Derecho mercantil*. Univ. Cat. Andrés Bello, 2008. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.: *Derecho Mercantil I*. Ariel, 2009. RUIZ DE VELASCO Y DEL VALLE, A.: *Manual de Derecho Mercantil*. Comillas, 2007. SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*. 23ª ed. Mc-Graw-Hill, 2000.

11) No resulta tarea fácil decidir en temas de calificación de ordenamientos, de normas o de sistemas. Menos aún cuando se trata de instituciones de tanta raigambre como la que constituye el Derecho mercantil. Mas, en relación a tan “arduo” problema, sea lo que fuere, y al caso concreto que nos ocupa, no hay más que referirse, solamente a título de ejemplo, a la letra del art. 325 del Código de Comercio español para comprobar que si la compraventa que regula el citado Cuerpo legal es el contrato oneroso mediante el cual se intercambia precio por cosa, pero siempre que el comprador intervenga con la finalidad de obtener un determinado lucro y la eventual ganancia cuando, a su vez, quiera “revender”, estamos hablando, parece que irremediablemente, de operaciones llevadas a cabo entre quienes persiguen, con la operación comercial de que se trate, un margen de beneficio. Lo que prueba que dicha compraventa, prescindiendo, ahora, de la quasi estéril cuestión del destino normativo del acto, será un acto llevado ordinariamente a cabo entre intermediarios, en realidad, habituales de la práctica comercial.

La Jurisprudencia del T.S., aunque de manera vacilante, ha entendido mercantil, asimismo, la operación descrita aunque llevada a cabo entre empresarios, cuando el empresario adquirente destina la cosa comprada a su actividad empresarial. Puede consultarse, entre otras, la S.T.S. de 3 de Mayo de 1985. Vid. también, en contra, la S.T.S. de 9 de Julio de 2008 acerca de la destinación final de las cosas adquiridas para una explotación hotelera. En todo caso, la polémica del caso (y de un imposible “acto mixto”) está condenada al fracaso, puesto que, desde un punto de vista técnico, el tipo compraventa del artículo 325 del Código de Comercio necesita de la asistencia del Código civil español que es el que regula, tipifica y define qué es de esencia en el contrato de compraventa (supuesto

básico de la discusión en juego). Y he aquí, que el contrato de compraventa del Código civil es un supuesto de contrato esencialmente consensual, bilateral y oneroso. Hasta aquí, la misma calificación de la que parte el Código de Comercio. Pero si nos detenemos en el consentimiento que da lugar a las obligaciones que formen parte del contenido del acuerdo, nos encontraremos con el artículo 1.262,2 del mismo: por lo que dicho consentimiento (absolutamente preciso y suficiente, a la vez, para la existencia del contrato descrito en el propio art. 1.445 y ss. del citado Código Civil) requiere acuerdo **“sobre la cosa y la causa que hayan de constituir el contrato”**. Consentimiento, sí, pero sobre el objeto y la finalidad perseguida de común acuerdo.

Eso significa, sin más, que comprador y vendedor han de convenir, ambos dos, en que la cosa mueble objeto de la compraventa sirva al objetivo descrito por la norma mercantil, es decir, al intercambio mercatorio y, por demás, al ánimo de lucro. Y la reventa, con ánimo de lucro, es, por tanto, esencial, a la vez, para uno y para otro. Razón por la cual hay que sostener que compraventa en cuestión será mercantil tan sólo cuando se acuerde por parte de comprador y vendedor que la operación responde al ánimo de lucro ínsito en tal tipo de mecanismo de mercado, lo que exige la habitualidad, la intención y el acuerdo.

He de precisar, a los efectos dogmáticos pertinentes, que el concepto de “causa” que aquí se utiliza es el concepto finalista que se desprende del esquema empleado por el tan reiterado Código Civil español: esto es, el que señala el propósito común de ambas partes: en nuestro caso el de conseguir la equivalencia pactada de intercambio de cosa por precio. Se habla, por tanto, de la causa del negocio y no de la causa de la obligación (art. 1.261 C.c.) y tampoco de la causa de la atribución patrimonial de que se trate (arts. 609, 1.095, 1.901 y otros del C.c.).

Otro tanto puede decirse, “mutatis mutandis” y a modo de ejemplo, si nos atenemos a la regulación del mandato o comisión mercantil. Porque, en efecto, el art. 244 del Código de Comercio preceptúa que “se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista”. Y aunque a primera vista pueda parecer que se está decidiendo que lo que verdaderamente importa es que cualquiera de los dos sea un profesional del comercio, con lo cual se optaría, para la calificación del contrato, por un criterio subjetivo, hay que recordar que también se exige que la operación sea un “acto de comercio” y, por consiguiente, en cualquier caso habrá que remitirse, antes o después, bien a las reglas específicas del Código Civil sobre el contrato de mandato o, en todo caso, a las generales de los contratos, en general, del propio Código Civil. Y por tanto, en consecuencia, otra vez, a la necesidad de un acuerdo sobre la cosa o bien o servicio contratado y, asimismo, sobre su causa final, que es lo que exige la norma del art. 1.262, 2 del tan reiterado C.C.

- 12) RIPERT, Georges: “La commercialisation du droit civil” en *Mélanges Marovic*, Belgrado, 1934.
- 13) RIPERT, G: “Aspectos jurídicos del capitalismo moderno”. Buenos Aires, 1950.
- 14) RIPERT, G.: “Aspectos...cit.
- 15) Vid. RUBIO, introducción...cit. BERCOVITZ, A.: “En torno a la unificación del Derecho privado”. En *Estudios en homenaje al Profesor F. De Castro*, vol. I, Madrid, 1976.

- 16) Vid. VIVANTE, Cesare: “La unidad del Derecho privado en materia de obligaciones”, Madrid, 1925. Del mismo autor, “Tratado de Derecho mercantil”. Madrid, Reus, 1936. BROSETA PONT, M.: “La empresa, la unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil”. Madrid, 1965.
- 17) ROTONDI, M.: “La unificación del derecho de las obligaciones civiles y mercantiles en Italia”. RDM, 1967.
- 18) Puede verse, sobre el particular referente a la historia del proceso, BADOSA COLL, F: Memoria de Derecho Civil. M.P., 2010. Pág. 124 y ss. Sobre desvinculación puede verse PACHECO, J.F: “Comentario de las leyes de desvinculadoras”, Madrid, 1849. CÁRDENAS, F.: “Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España, t, 2º, Madrid 1873. Acerca de la desamortización, ANTEQUERA, J.M.: “La desamortización eclesiástica considerada en sus diferentes aspectos y relaciones”. Madrid, 1885. MIQUEL, Ignacio-REUS, José: “Manual completo de desamortización civil y eclesiástica”. Madrid, 1856.
- 19) Sobre el Despotismo Ilustrado vid. SABINE, G.: “Historia de la teoría política”, 1963, 2ª ed. COPLESTON, F: “Historia de la Filosofía”, 6, Barcelona, 1975, 2ª ed.
- 20) Vid. Novísima Recopilación de las leyes de España. Ed. Facsímil del B.O.E., 1976. LEY 12, TÍT. 17, LIB. 10.
- 21) Vid. Novísima Recopilación cit. Ley 16, tít. 17, lib. 10.
- 22) Vid. Nov. Rec. Cit. Leyes 18 y 20, tít. 17, lib. 10.

- 23) Vid. sobre la revolución liberal ARTOLA, M.: “La burguesía revolucionaria”, Alianza Editorial, Madrid, 1975.
- 24) Sobre la Desvinculación en particular puede consultarse GIL OLCINA, A.: “La propiedad señorial en tierras valencianas”, 1979
- 25) Acerca de qué comprende el concepto “manos muertas” cfr. Nov. Rec. Cit. Leyes 12 y 15, tít. 5 del libro I. Sobre desamortización, ESTAPÉ, F: Voz Desamortización, en Diccionario de Historia de España. Revista de Occidente. Madrid. FOLCH, A.: Aspectes sobre la desamortizació (segle XIX). Barcelona, 1973. SIMÓN SEGURA, F: La desamortización española del siglo XIX. Madrid, 1973.
- 26) RODRÍGUEZ CAMPOMANES, P. publica en el año 1765 su “Tratado de la regalía y de la amortización”. Más tarde aparece el Informe sobre la Ley agraria, de M.G. de Jovellanos, cfr. LASSO GAITÉ, Crónica cit. 4,1.
- 27) Vid. ANTEQUERA, “La desamortización...” Ob.cit.
- 28) Vid. GARCIA GOYENA, Concordancias,...cit., Tomo IV, pág.. 183 y ss.: Comentario al Título XIX “De la hipoteca”. A lo que parece, Claudio Antón de Luzuriaga tuvo muy en cuenta la obra de Antoine de Saint-Joseph “Concordances entre les lois hypothecaires étrangères et françaises”. Paris, 1847.
- 29) Vid. Leyes hipotecarias y registrales de España, I, fuentes y evolución, Madrid, 1974. Publicado por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Editorial Castalia. Vid. asimismo RODRIGO OTERO, L.: “La Ley Hipotecaria de 1861: sus autores, sus

avatares y comentarios. Referencia a una posible injusticia histórica". Colegio de Registradores. Madrid, 2010.

30) LASSO GAITÉ, Crónica cit., 4,2.

31) Vid. LASSO GAITÉ, Crónica cit. 4,1, pág. 369.

32) LASSO GAITÉ, Crónica cit. 4,1, pág. 370

33) y en cuyo despacho y fondo bibliográfico tuve el honor de poder trabajar y estudiar durante mi estancia en la sede del IDAIC (Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato), de Firenze. Siendo, a la sazón, en el año 1976, Presidente del mismo el Prof. E. Romagnoli y Secretario el Prof. P. Grossi.

En la abundante bibliografía italiana, puede verse, en tre otros muchos, IRTI, Natalino: *Manuale di Diritto Agrario Italiano*, volumen dirigido por Utet, Torino, 1978.

34) Vid. Sobre el tema en la bibliografía española ALONSO PÉREZ, M., "Actitud metodológica en la sistemática del Derecho agrario, Valladolid, 1976. AMAT ESCANDELL, L. y otros: *Estudios de Derecho Agrario*. Valencia, 1999. BALLARÍN MARCIAL, A.: "Generalidades sobre la formación y el concepto del Derecho agrario", en *Estudios de Derecho agrario y política agraria*, Madrid, 1975. También BALLARÍN MARCIAL, A: "Derecho Agrario", Madrid, 1965. Del mismo autor, "La formación del concepto y fines de un Derecho agrario de la empresa en España", en los Estudios cit. DELGADO DE MIGUEL, J.F.: *Estudios de Derecho Agrario*. Madrid, 1993. DE LOS MOZOS, J.L.: "El Derecho agrario y su problemática", en *Estudios de Derecho agrario*, Madrid, 1954. JORDANO BAREA, J.B.: "Derecho civil y Derecho agrario, RDP, 1964. MARTÍN

BALLESTERO, L.: Derecho Agrario. Estudios para una Introducción. Zaragoza, 1990. LÓPEZ JACOISTE, J.J.: “El derecho foral como derecho agrario”, en Estudios de Derecho Privado y Público, ofrecidos al Prof. Serrano y Serrano. Valladolid, 1965. LUNA SERRANO, A.: “Para una construcción de los conceptos básicos del Derecho agrario”, en el libro La problemática laboral en la agricultura. Del mismo autor, “La formación dogmática del concepto de Derecho agrario”, Rivista di Diritto Agrario, 1972. SANZ JARQUE, J.J.: Derecho Agrario, Madrid, 1965.

Desde el punto de vista estrictamente histórico y romano, puede consultarse el espléndido libro de Max WEBER sobre Historia Agraria Romana. Akal, 2004

- 35) Vid. ALONSO PÉREZ, M: Ob. cit. Y LÓPEZ JACOISTE, J.J.: Ob. cit.
- 36) Vid. LUNA SERRANO, A.: “El proyecto de ley sobre arrendamientos rústicos”, Instituto de Estudios económicos, febrero de 1980. Separata facilitada por el autor. Cabría señalar como principios **fundamentales** que, según la Ley de 1980, informan el Derecho Agrario español, los siguientes: 1. La realización efectiva de la actividad agraria, lo que comporta el no poder suspenderla o abandonarla. 2. El carácter personal del cultivo. Dispone el artículo 14 de la nueva Ley de Arrendamientos rústicos que....” sólo pueden ser arrendatarios, y , en su caso, subarrendatarios de fincas rústicas, los profesionales de la agricultura....” 3.- La rentabilidad económica de la explotación agrícola, que es la idea central de la Ley de Reforma y Desarrollo agrario de 1973. 4. La tendencia a la identidad entre propiedad y cultivo y su eminente manifestación del derecho de acceso a la propiedad.

37) Teniendo en cuenta ahora esta citada reciente Ley de 26 de Noviembre de 2003, es de destacar que (como ya se ha advertido, hasta hace bien poco, por tanto, regía sobre la materia la hasta entonces novedosa Ley 16 de Diciembre de 1980 sobre Arrendamientos Rústicos) según su artículo 1º: “Se considerarán arrendamientos rústicos aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta”.

El apartado 3 del mismo precepto dispone asimismo que “tendrán también la misma consideración los arrendamientos de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, a los que se aplicarán las disposiciones de esta ley que sean compatibles con su naturaleza y siempre en defecto de lo que las partes hayan expresamente acordado”.

De otro lado, a diferencia de lo que disponía la anterior Ley de 1980, no exige la norma la condición de agricultor profesional para poder ser destinatario de sus reglas. Pese a ello, creo que se deduce claramente del conjunto del texto legal y, en concreto, del art. 9,1,2, en el que se precisan las condiciones para ser considerado “agricultor profesional”, que dependerá de su nivel de ingresos brutos y de una dedicación directa y personal que no baje del 25 % de su trabajo (sic).

Por si faltara alguna intención, al precisar las condiciones que han de reunir las personas jurídicas, sean civiles, mercantiles o laborales (que pueden, efectivamente, ser sujetos arrendatarios a los efectos de la Ley) preceptúa el art. 9,3 de la norma que debe tratarse de personas jurídicas que incluyan en su objeto social el **ejercicio de la actividad agraria...**!

No desvirtúa dichas consideraciones ni la Exposición de Motivos de la Ley ni, en particular, el apartado IV de la misma, porque si bien proclama la necesidad de suprimir

el concepto de la profesionalidad que exigía la anterior normativa, predica que la finalidad de este especial ordenamiento es la de garantizar la maximización de la “**explotación**” agraria, pecuaria, ganadera o forestal.

Habrá, en suma, que distinguir entre la exigencia y definición de profesión, de un lado, y habitualidad de una dedicación a la explotación de la tierra, de otro.

- 38) Podría decirse, desde otro punto de vista, que ciertas actividades específicas del ser humano necesitan de una atención normativa adecuada a las circunstancias y al sector en el que aquéllas se desarrollan. A fuer de ser reiterativos, hay una suerte de relación inversamente proporcional entre la especificación y concreción habitual de la actividad del hombre, lo que se manifiesta en regulaciones jurídicas concretas y la generalidad de un Ordenamiento jurídico dedicado a la persona en sí misma considerada. El Derecho Civil, así, en cuanto reducto de normas esenciales de carácter universal, conserva y ejerce su influencia sobre los intereses de todos: los más importantes de la vida.
- 39) Vid. HERNÁNDEZ GIL, A.: “Reflexiones sobre el futuro del Derecho civil”, RDP, 1957. CASTÁN TOBEÑAS, J.: “El derecho social. En torno a los diversos criterios de definición y valoración de esta nueva categoría jurídica”. RGLJ, 1941.
- 40) Vid. RIPERT, Georges: “Ebauche d'un Droit civil professionnel”, en Estudios en honor de Henri Capitant, Paris, 1939.
- 41) Vid. CATALDI, Enzo: “Il lavoro umano nelle sue prospettive storiche, sicologiche e giuridiche”. Roma, 1958. Puede consultarse, asimismo, Louis Henri PARIAS: “Historia general del trabajo”. Barcelona, 1965.

- 42) Vid. BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: “Manual de Derecho del Trabajo”, Madrid, 1958-59. PÉREZ LEÑERO, J.: “El Tema del Trabajo en las religiones”. Madrid. Aguilar, 1959.
- 43) Vid. LEVASSEUR, G.: “Evolution, caractères et tendances du droit de travail”, en la obra “Le droit privé français au milieu du XXe siècle; études offertes à G. Ripert... ”. Paris, 1950, II.
- 44) Para dicha evolución vid. MARTIN-GRANIZO, L.: “Apuntes para la historia del Trabajo en España”, Madrid, 1950. ALVAREZ BUYLLA, A.: “La cuestión obrera y las leyes”. E. Zero, 1969.
- 45) Vid. GARCÍA GOYENA, F.: “Concordancias, cit.
- 46) Sobre la historia y el concepto Derecho del Trabajo, cfr. TORMO Y CAMALLONGA, Carles: “Una aproximación al Derecho del Trabajo desde la Historia del Derecho”. En Estudios dedicados a Mariano Peset. Valencia, 2007.
- 47) Vid. BAYÓN Y PÉREZ BOTIJA, supra Nota 42).
- 48) Dato curioso es que fue un civilista, Miguel ROYO MARTÍNEZ, quien hace tiempo ya consideraba conveniente la inclusión del Derecho del trabajo en los Planes de Estudio de las Facultades de Derecho. Vid. ROYO MARTINEZ, M.: “Una innovación necesaria en la carrera de Derecho”, RGLJ. 1932.
- 49) Vid. PÉREZ LEÑERO, J.: “Teoría general del derecho español del Trabajo”. Espasa-Calpe. Madrid, 1948. Sobre Derecho laboral, en general, pueden consultarse asimismo: GARCIA-PERROTE ESCARTÍN, I.: Manual de

Derecho del Trabajo (actualizado). Valencia, 2012. “El Estatuto de los Trabajadores en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Estudios dedicados a Martín Valverde, Antonio. Tecnos, 2015. BORRAJO DACRUZ, E.: Introducción al Derecho del Trabajo. Tecnos, 2012. MONTOYA MELGAR, A.: Sobre la esencia del Derecho del Trabajo. Murcia. 1972. ALMANSA PASTOR, J.M.: El sistema de Derecho del Trabajo. En Estudios en honor del Prof. Alonso Olea, M. Madrid, 1990. SANTORO PASSARELLI, FR.: Nozioni del Diritto del Lavoro. Napoli, 1983.

- 50) Vid. ALONSO OLEA, M.: “Introducción al derecho del trabajo”, Madrid, 1973. DE LA VILLA, L.E.: “En torno al concepto de Derecho español del Trabajo”, RDT, 1969, II.
- 51) Vid. MOLERO MANGLANO, Carlos (Dir.) “La supletoriedad del Derecho común en el Derecho del Trabajo”, Madrid, 1975. Idem, Cfr. la 14^a ed. del Manual del Derecho del Trabajo (Dir.). Tirant lo Blanc. Valencia, 2015.



❖ CAPÍTULO V

Otras derivaciones del Derecho Privado Común y General.

SUMARIO. 1. El Derecho de la construcción. 2. El Derecho del Consumo. Notas al Capítulo V.

1. El Derecho de la Construcción.

Podría, aún hoy, plantearse la cuestión de si cabe admitir la disgregación a partir de la todavía genérica calificación del Derecho Civil como Derecho Privado, Común y General, en otras ramas del Ordenamiento que no se atengan a la tesis que aquí se presenta, esto es, que no respondan al esquema de su pertenencia al sustrato indispensable y universal de la protección de los intereses particulares y comunes de las personas en cuanto tales seres humanos.

En primer término y el sentido indicado, habida cuenta de la habitual actual expresión “Derecho de la Construcción”, cabría cuestionar si las normas que regulan la actividad de la construcción, con su eje central en torno a la idea del contrato de ejecución de obra, deben hurtarse del tronco común del que proceden: esto es, hay que plantearse la pertenencia de las mismas al Derecho Civil. Si se quiere expresar de otra manera, puede preguntarse si el complejo entramado jurídico, hoy, de las reglas que recogen, delimitan y norman la actividad constructora han dejado de pertenecer, por las razones indicadas reiteradamente a lo largo del presente estudio, al Derecho Civil.

Respecto de la actividad, es lógico, por no decir obligado, pensar que no todos los sujetos-persona construyen o promueven o contratan habitual o profesionalmente, a lo largo de su vida, edificaciones que sirvan o se destinen a la ocupación habitual administrativa, religiosa, residencial, culturales o docentes u otras cualesquiera. De donde resulta, sin mayor esfuerzo, que tal y como la ley vigente prevé y exige, quienes así lo hagan deben estar sometidos a un régimen especial que, por razón de los sujetos comprometidos y destinatarios del bien jurídicamente protegido, excluye “a radice” el concepto de “general” que se ha venido preconizando del Derecho Civil.

En concreto, según dispone el artículo 1º de la Ley de 5 de Noviembre de 1999, la norma tiene por objeto (debería decirse “objetivo) la regulación “en sus aspectos esenciales (del) **proceso de la edificación**, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los **agentes** que intervienen en dicho proceso...” Dichos agentes destinatarios de la norma excusan de que estemos hablando de un Derecho General de la persona.

Por cuanto afecta al “objeto” de la regulación misma, que es la **edificación**, parece claro que, en términos generales y por comenzar, podría decirse con los racionalistas de la precodificación que el proceso de la edificación tampoco constituye algo frecuente y ordinario de la vida de todo ser humano, por lo que para aquéllos, jamás habría sido materia susceptible de integrarse en el Derecho Civil y, mucho menos, para integrarse en un Código Civil.

Claro está que, hoy día, la “urbanización” de la vida de los ciudadanos parece imparable y que, en consecuencia, podría decirse que es incluso imprescindible, más que ordinario o común, la ocupación de espacios edificados para un mejor y universal acomodo en condiciones de seguridad efectiva. En palabras de

la Constitución española de 1978, por referirnos, ahora, tan sólo a la imprescindible habitación “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada...” que es lo que exige su artículo 47 (1). Pero al margen de que pueda haber, dentro de la normalidad, sujetos a los que jamás se les tenga que aplicar ley edificatoria (y no por ello, en cambio, dejarán de estar sujetos al Derecho Civil), ya sea porque no viven en un edificio, ya sea porque nunca construirán o modifiquen un edificio preexistente, los sujetos eventualmente destinatarios de la norma edificatoria estarán, de manera específica, no sólo protegidos sino, sobre todo, “sometidos” a severos controles, por lo que deberán “soportar” un régimen especialmente intervencionista de la Administración pública.

En realidad, ello hace que estemos en presencia de un ordenamiento o un conjunto de normas jurídicas que, en pocas palabras, no pertenece ya, ni siquiera, al Derecho Privado y ha hecho tránsito hacia el Derecho Público. De forma que ni es Derecho General, ni Común, ni Privado.

Es imprescindible leer con atención la Exposición de Motivos de La Ley de Ordenación de la Edificación, de 5 de Noviembre de 1999, en la cual se designa como objetivo prioritario de la Nueva (Nova lex) la regulación del proceso de la edificación, “actualizando y completando la configuración legal de los agentes que intervienen en el mismo, fijando sus obligaciones para así establecer las responsabilidades y cubrir las garantías a los usuarios, en base a una definición de los requisitos básicos que deben satisfacer los edificios...” Y así, aspectos tales como la funcionalidad, seguridad y habitabilidad son motivos justificantes, suficientes y permanentes para la intervención de la Administración.

En definitiva, se recuerda que “el proceso de la edificación, por su incidencia directa en la configuración de los espacios, impli-

ca siempre un compromiso de funcionalidad, economía, armonía y equilibrio medioambiental de evidente relevancia desde el punto de vista del **interés general...**”. Se cita, al efecto, la Directiva 85/384 CEE, de la Unión Europea, que habla, sin tapujos, del **interés público** y de la protección del **patrimonio colectivo** y del privado. Y se termina, en fin, preconizando la oportunidad de la Ley, que viene a complementar, en la especie de que se trata, a la propia Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2) El Derecho del Consumo.

En nuestros días, constituye un hecho innegable e imparable la expansión del consumo en condiciones de masificación hasta ahora desconocidas. La materia y la cuestión han merecido un notable desarrollo legislativo a partir de pequeños precedentes al respecto (2).

En efecto, hoy rige, a nuestros efectos, el T.R. de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, de 16 de Noviembre de 2007.

De entrada, procede advertir que, de acuerdo con el artículo segundo del citado Decreto-Legislativo “esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores y usuarios y empresarios”. Por consiguiente, la relación jurídica afectada ya no se da entre particulares, todos ellos personas físicas o jurídicas sin actividad profesional específica, ya que, al menos uno de ellos es un “empresario”. Ahora bien, según la propia Ley, se establece en el artículo 4 que se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, **con un propósito relacionado con**

su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”. Obligado es concluir, en consecuencia, que, de acuerdo con la terminología que viene utilizándose en este trabajo, la defensa del consumidor (“definido” en el artículo 3 antecedente) ya no destina a las personas sin más apelativos o cualificaciones, sino que media siempre entre profesionales y usuarios sin más.

Vuelve a ponerse de manifiesto que no hay aquí, esta vez en materia de consumo, una relación entre iguales, puesto que una de las partes es un profesional que ha de hacer llegar al usuario o consumidor final en modo apto y suficiente que garantice una utilización eficaz y eficiente del producto. Y así, en primerísimo lugar, no se trata de un ordenamiento “general” de la persona, ya que toda persona consume mas trata con profesionales de la fabricación, del transporte, de la distribución o del comercio mismo. Ello, pese a la especialidad de turno (que aleja la materia del Derecho civil) (3), todavía, sin embargo, podría permitir calificar el derecho del consumo como un sistema conectado con algo tan común como el aprovecharse de las cosas y/o servicios para la satisfacción de cualquier suerte de necesidades materiales de la persona. Mas, en fin, tratándose de normas que regulan una necesaria, sostenida y pública intervención, dicho sistema no podría ser entendido como común, dicho sea objetivamente en el sentido que venimos preconizando reiteradamente, por no ser ya de Derecho Privado.

De este modo, en mi opinión, el Derecho del Consumo viene a constituir, hoy, una rama, bien que distinguida y absolutamente necesaria, del Derecho Público, por las razones expuestas, coincidentes con las se han advertido “supra”, a propósito del Derecho de la Construcción. En suma, ni es Derecho Privado ni, por tanto, Derecho Común ni Derecho General. El “reglamentismo” y el interés público se han “adueñado” de la noción y del consumo.

Indicio suficiente de la verdadera naturaleza de los derechos a los que se refiere la ley es que dichos derechos no son disponibles, esto es, son “irrenunciables”. En dicha línea dice textualmente el artículo 10 de la Ley que “la renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”. Es claro que si se pudiera llevar a cabo la renuncia “preventiva” o anterior a los actos sujetos a protección, entraría en conflicto no ya con el orden público, sino con el mismo interés público, que es lo que, en definitiva, trata de “imponer” (en defensa del consumidor o usuario) la norma en cuestión.

Ello no excluye que, acaso como nunca, el Derecho Civil haya de seguir prestando la necesaria asistencia técnico-dogmática a través de la aplicación supletoria, cuando proceda (lo que sucederá a menudo) de los preceptos del Código Civil español u ordenamientos civiles españoles similares.

NOTAS AL CAPITULO V

- 1).Vid. Sobre el tema GÁLVEZ, F.J.: Comentario al art. 47. En Comentarios a la Constitución. Dirigidos por F. Garrido Falla. Civitas, Madrid, 1985. También, ALZAGA VILLAAMIL, O: Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978. Madrid, 1978. CASAS BAAMONDE, M.E. y otros: Comentarios a la Constitución Española. Dirigidos por.... Madrid, 2009. GONZÁLEZ RIVAS, Juan J.: La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Madrid, 2011.

- 2) Cfr. sobre el tema “Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios”. Dirigidos por Rodrigo. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO y Javier SALAS. Vid. también LLAMAS POMBO, E.: “Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios: comentarios y jurisprudencia de la ley veinte años después”. La Ley, 2005.
- 3) Un aspecto de la cuestión, nada desdeñable, es la consideración de la importante dogmática en materia de negocio jurídico. Esta expresión “negocio “jurídico” viene a definir, técnicamente hablando, lo que, de verdad, constituye la más firme y clara expresión de la autonomía de voluntad. La “teoría” viene de la construcción de la ciencia pandectística alemana, que acaba llevándola al Código Civil alemán de 1900.

En pocas palabras, el negocio jurídico es sólo (pero no menos) una “declaración de voluntad” en virtud de la cual los particulares, para sí mismos o entre sí, emiten declaraciones “voluntarias”, claro, pero dirigidas hacia la independización de la propia declaración, que viene, así, a erigirse en la ley que rige el destino de las relaciones implicadas.

Es de advertir que los efectos de tales declaraciones de “voluntad” son, por lo mismo, y exactamente, los que se pensaron, quisieron y declararon, en la medida en que se pensaron, quisieron y declararon. De aquí que puede decirse que la voluntad, con los límites que proceden, se convierte en la ley de la autonomía de los particulares para regular sus intereses, sus utilidades y sus beneficios: de todos los particulares, sin interferencias de los poderes públicos. Entre iguales. Si la ecuación se rompe, mal hablaremos de Derecho Privado, y mucho menos, de Derecho Civil.

Ejemplos notables de lo cual lo constituyen la materia sucesoria, matrimonial o contractual. Por detenerse en alguna

norma en concreto, cfr. el artículo 1.091 del Código Civil español, según el cual “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos...”!

En relación a característica tan decisiva pueden verse las obras básicas que sobre el negocio jurídico se citan en la Bibliografía General.



❖ CONCLUSIONES

Tras las extensas consideraciones expuestas hasta aquí en el presente Discurso de ingreso en la Reial Académia Europea de Doctors, cabría hacer, si ello es posible, algún resumen final que recoja lo esencial de la tesis que se mantiene, lo más fiel que sea preciso, teniendo en cuenta la dificultad que entraña abordar la médula de tantos cientos o miles de años, de tanta opinión de ilustres y autorizados precedentes históricos de carácter filosófico, político, jurídico o económico y, cómo no, de tantos aspectos de todo tipo.

Puede parecer hoy, a simple vista, que la economía es ciertamente determinante en la evolución del Derecho, hipótesis no desdeñable, si con ello entendemos que la administración de recursos escasos influye en la conducta del ser humano así como en el perfil de las instituciones que asignan un rol jurídico al consumidor.

Pero, en mi opinión, y aun en contra del parecer de algún eminente lingüista como Joan Corominas, para el que la palabra “economía” puede (en realidad, creo que ni debe) provenir de prestados fonemas griegos que llevan al entendimiento del sufijo “nomos” como proveniente del sustantivo “nemo”, que, en griego antiguo, significaba “repartir, distribuir o asignar”, en cuyo caso, bastante razonable sería entender que el económico es el responsable de la administración de la casa (*oikós*), la cuestión puede enfocarse desde otro punto de vista.

Por lo mismo, ello no obstante, entiendo que el término “economía” también puede provenir del igualmente clásico griego antiguo “nomos”, que significa uso, costumbre, manera, nor-

ma, regla, ley. Y en tal caso, ya no se trataría tanto de considerar la cuestión de cómo se administra, por quien corresponda, lo pertinente, sino de quién adquiere y porqué. Sobre todo, porque partimos, en ese caso, de que se administra lo que se tenga u obtenga.

Pero es que, precisamente, para tener hay que “obtener” y para administrar hay que tener o adquirir primero. De donde se deduce, cual suerte de entimema, que para tener u obtener hay que regular, legislar, o pactar: por lo que primero debe existir la norma dictada o el pacto abierto y después, solamente después, el reparto y la administración. Ello me llevaría a considerar, en cualquier caso, que el Derecho, el pacto o la ley son necesariamente anteriores a la Economía. Ésta última no sería, así pues, sino la “ley” (o el pacto) de la distribución, pero Ley o acuerdo, por lo que prima el acuerdo causal primero que decide la distribución general después.

Dando, además, por supuesto, la fundamentación esencial y técnicamente democrática del origen de las normas, fuente de toda regulación, esencia del Derecho público (que en palabras del jurisconsulto post revolucionario francés Portalis, no requiere de autoridades sino de “sacerdotes”, esto es, añado, enseñantes o hacedores de lo “sagrado”).

Al hilo de lo expuesto y de lo propuesto, cabe concluir:

I. En primer término, que el Derecho Civil, inicialmente, tenidas en cuenta todas las circunstancias posibles, vino a significar el conjunto de reglas dictadas para la vida de unas pocas cuantas personas, puesto que era el Derecho aplicable a los ciudadanos de Roma: a unos muy pocos individuos, pues que patricios (o eupátridas en sentido griego) había muy pocos. Ello excluía, inicial y frontalmente, a la plebe o, lo que es

lo mismo, a quienes no eran patricios (incluyendo a esclavos, mujeres y extranjeros). Quizá esto haya sugerido decir a Max WEBER que, en esencia, la “democracia” era (o es) un sistema de relaciones entre **iguales**. Era, sí, un Derecho basado en la utilidad particular del ciudadano, mas no de la persona.

Sea lo que fuere, lo cierto es que, desde un punto de vista técnico, en tanto que concierto para la creación y asignación de utilidades, el orden establecido de tal manera era extraordinariamente eficaz y conveniente, aunque para pocos. La rotación de los acontecimientos, la discontinuidad de la historia del Imperio romano y la conflictividad social hicieron el resto. Pero el denominador común del proceso (sincrónica o diacrónicamente hablando) fue la progresiva e imparable extensión hacia toda persona, sin distinción de origen, localización, condición o credo, de las viejas normas creadas para los padres de la patria, esto es los patricios.

Nace así, poco a poco, pero decididamente, una primera noción, estrictamente técnica y no esencialmente político-patria, del Derecho Civil, en tanto que Derecho Privado dirigido a la regulación de los intereses individuales de la persona, fuera, al fin, de la exclusiva destinación del ciudadano romano. Destaca, por consiguiente, en estos momentos (que se extienden hasta el Renacimiento) la primacía del sujeto destinatario de tal Ordenamiento jurídico, lo que determina, por demás, el predominio de la materia sobre la norma: esto es, interesa, a la postre, más el contenido y la excelencia del tratamiento de la materia que no la norma origen o causa de la regulación.

Llegamos, así, a un inicial punto de partida: el Derecho Civil es el Derecho Privado Romano por definición. Ya no solamente es un sistema de regulación de las utilidades privadas y entre particulares del sujeto “patrício ciudadano romano”, sino un

orden destinado a salvaguardar dichos intereses de toda persona, cuando menos, primero italo-romana, luego europea. Por añadidura, de consiguiente, el orden civil romano se hace “común” en sentido subjetivo, puesto que va imperando como regla general en todos los territorios del Imperio, aunque no para todos sus habitantes, con la ayuda suplementaria e irresistible del cristianismo, como habría podido decir el mismo Arnold Toynbee.

II. Es, en segunda instancia, el Humanismo, no menos que el Renacimiento mismo, el que, “urbi et orbe” va predicando las excelencias del Derecho Romano, basado en los históricos intereses de un grupo que va haciéndose extensivo o común, no sólo en el indicado sentido de la “comunicación” a todo universo subjetivo, sino, desde un punto de vista objetivo, a todo el Derecho Privado, dejando a un lado el Derecho Internacional i el Derecho Natural. Es, así pues, en ese momento, cuando se plantea el problema de qué clases de relaciones ha de tratar el Derecho Civil, en concreto, pues, como ya se advertido reiteradamente, la emancipación del Derecho de Gentes, de un lado, y la del Derecho Natural, de otro, viene a identificar aquél, el Derecho civil, con todo el Derecho Privado de las fuentes romanas del Digesto y la posterior doctrina.

Nace, en suma, la consideración del Derecho Civil como Derecho común. Pero atendiendo al significado del término común no como adjetivo calificativo que precisa el sujeto destinatario del Derecho de los Romanos, sino al adjetivo que califica la materia sobre que recae el ordenamiento del total Derecho Privado. En qué consiste el Derecho Civil entonces, más allá de su finalidad de regular las utilidades particulares de los ciudadanos romanos, antes, y después las de los europeos....? Esa necesidad de conceptualizar la materia civil es lo que

mueve a definir qué es lo que integra el Derecho Privado (ya idéntico al Derecho Civil) o, lo que es lo mismo, de qué clases de utilidades de las personas estamos hablando: la respuesta es que el Derecho Privado abarca todo aquello que es común, ordinario o frecuente en la vida de las personas. Con lo cual, el “sujeto” actúa sobre el objeto, que acaba por configurar la finalidad a la que debe sujetarse el poder público: la vida de la persona o de la personalidad.

Las luces del Renacimiento, en fin de cuentas, extiende a la persona, por el hecho de serlo, cuanto fue conquista para unos cuantos de la regulación de los asuntos privados y los intereses particulares de los ciudadanos entre sí. El Derecho Civil de todos los sujetos se ha hecho ya Derecho Civil de un objeto común: el de las relaciones habituales de todos los hombres, en sus relaciones entre ellos mismos. Una vez más: todos los seres humanos nacen y mueren, son padres o hijos, conciernen relaciones afectivas (como el matrimonio), deben o acreditan, compran o venden, suceden “mortis causa” o son sucedidos, poseen, adquieren, etc. Todo lo cual no sino una consecuencia característica de la vida de la persona considerada en cuanto tal. El Derecho Civil es ya Derecho Privado Común.

III. Mas falta la generalización de lo común o, si se prefiere, “imponer” la protección de tales intereses comunes a toda persona por el hecho de serlo.

El instrumento esencial para la conversión y posibilitación de tal cometido es, finalmente, y en términos generales, la Ley, en tanto que norma legítima y democrática que, a través del poder establecido por los nuevos tiempos, hace suya una vieja aspiración, que va abriéndose camino, lentamente, pero ya de manera decidida: la superación de la clasificación principal de las personas por su riqueza, censo, raza, sexo, origen o destino.

La codificación del derecho europeo, que comienza en la Francia post-revolucionaria, hace realidad ese comienzo. Y, como también se ha dicho anteriormente, técnicamente hablando, se legisla el Derecho Privado-civil aplicable a todos los ciudadanos del poder legiferante, poniendo el énfasis en las utilidades de los individuos más generales y posibles de la vida de las personas sometidas al mismo. Ello aun con las limitaciones (de casta...?) que el viejo derecho romano contenía y trasladaba al nuevo estado de cosas.

Aquí impera, más que nunca, la idea de la extensión de la “materia” civil a la norma legislativa civil. Ciertamente, como se ha dicho anteriormente, la generalidad del contenido de las normas civiles, ya privadas y comunes, se pronuncia refractaria a la profesionalización de determinadas actividades: primero será la regulación de un sector específico de la actividad humana, cual el comercio, que necesitará de una regulación especial en cuanto al sujeto (comerciante), al objeto (acto de comercio), y en cuanto a la actividad (habitualidad). Mas luego vendrá el Derecho Laboral (que dejará incluso de ser Derecho Privado) o el Derecho Agrario (que, hoy, más o menos abiertamente, regula la actividad profesional de la agricultura).

Sectores actuales, en último término, como el consumo o la construcción derivan, se quiera o no, hacia el Derecho público, en la medida en que se trata de actividades no ya especiales, en razón de la actividad que han de desplegar sus protagonistas, sino claramente dependientes de la intervención de la Administración Pública, que es, en definitiva, con quien ha de entenderse el agente o el dispensador de bienes de consumo.

En fin, se inicia la universalización de la protección de los intereses particulares del ser humano, de acuerdo con las normas, en bloque, del viejo derecho privado romano, y aparece la

noción de Derecho Privado, Común y General, alejada ya de privilegios de clase y, al mismo tiempo, de actividades concretas necesitadas de una protección de un grupo o “clase” de profesión habitual. Y

IV. En definitiva, y por consiguiente, esta progresiva “reducción” del concepto va alejando la noción Derecho Civil de la dispensa específica de la protección de intereses concretos de la persona y la va acercando al núcleo esencial del concepto persona o “personalidad”, de manera que el Derecho Civil viene a constituir, desde un punto de vista intrínseco, un ordenamiento profundamente democrático que, al fin, ha impulsado a los poderes públicos, de una forma, podría decirse en términos jurídico-dogmáticos, “declarativa”.

Es decir, que el poder político y sus instrumentos (o el Estado) no han creado, desde un punto de vista material, el Derecho Civil. Antes al contrario, la Sociedad ha impulsado por la fuerza de la necesidad y la necesidad de la verdad (y, en ocasiones, con la necesidad de la fuerza y la imposición de la verdad) un marco normativo válido y eficaz para la utilidad de las personas.

En nuestros días, creo que puede decirse, más que nunca, que el viejo Derecho Romano, hoy Derecho Civil, informa, con sus normas y sus principios histórico-dogmáticos, todo el general Ordenamiento jurídico y, consecuente y directa o indirectamente, toda la actividad del ser humano. Ese es, o debería ser, el viejo o nuevo sentido de la norma escrita incorporada al artículo 4,3 del Código Civil español, según ya se ha puesto de relieve en líneas anteriores: “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”. En fin, podría mantenerse que el Derecho Civil es un sistema de relaciones jurídicas de la persona entabladas entre iguales.

Derecho Civil, persona, democracia. Hay acaso, algún ordenamiento jurídico-material más antiguo, más útil, más general o más democrático de nuestro sistema normativo occidental...?



❖ BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ALBALADEJO, M.: Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Dirigidos por... Edersa, 2002.

ALBALADEJO, M.: Derecho Civil: I. Introducción y parte general, 2 vols. Barcelona 1980, 7^a. Edición; II. Derecho de obligaciones, 2 vols. 5^a. Edición, Barcelona 1980; III. Derecho de bienes, 2 vols. 3^a. Edición, Barcelona 1977; Derecho de Sucesiones, vol. 1º. Barcelona 1979.

ALBALADEJO, M.: Instituciones de Derecho Civil: I. Parte general y Derechos de obligaciones. Barcelona 1960; II. Derecho de cosas. Barcelona 1964. 2^a. edición, 1974.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: Derecho Civil I. Introducción y Parte General. 16^a ed. Edisofer, 2004.

ALBALADEJO, M.: El negocio jurídico. Barcelona, 1955.

ALBERTARIO, E., AZARA, A., AZZARITI, G.: Linee fondamentali del Primo Libro del nuovo Codice civile. Milano. Giuffré, 1939.

ALBERY, Michael J.: The Inheritance (Family Provision) Act., 1938. Londres, 1950.

ALBORNOZ, B.: Arte de contratos. Valencia, 1573.

ALCALDE PRIETO, Domingo: Introducción al estudio del Derecho Civil Español, Valladolid 1889.

ALAS ARGÜELLES, L.: Derecho Civil. Madrid, 1929.

ALAS, L., DE BUEN, D., RAMOS, E: De la prescripción extintiva. Ed. Ibérica. Madrid, 1918.

- ALAS, Leopoldo, DE BUEN, Demófilo, RAMOS, Enrique.: La usucapión. Centro de Estudios históricos. Ed. Ibérica. Madrid, 1916.
- ALLARA, M.: *Principi di Diritto testamentario*. Torino, 1957.
- ALLARA, M.: *Delle obbligazioni*, 1939.
- ALLARA, M.: *La teoría generale del contratto*. Torino, 1943.
- ALLARA, M.: *Le nozione fondamentali del Diritto privato*. Torino, 1939.
- ALLARA, M.: *Le nozioni fondamentali del Diritto civile*. Torino, 1958.
- ALMEIDA COSTA, Mario Julio: *Direito das obrigações*. 12^a ed. Coimbra, 2009.
- ALONSO MARTÍNEZ, M.: *El Código Civil en sus relaciones con las Legislaciones forales*. Madrid, MCMXLVII.
- ALVAREZ CORA, E.: *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 2005.
- ANDERS, Josef F.: *Grundiss des Erbrechts. Grundiss des Österreichischen Rechts...* 2014.
- ANGELONI, Vittorio: *Appunti di Instituzioni di Diritto privato*. Roma, 1934.
- ANSON, William Reynell: *Principles of the english law of contract and of agency in its relation to contract*. Oxford, 1964.
- ANTEQUERA, J. M^a: *Historia de la Legislación española*. Madrid, 1884.

- ANTUNES VARELA, Das obrigações en geral. Coimbra, 1973. Tomo I.
- ARIAS, José: Derecho de Familia. 2^a Ed. Buenos Aires, 1953.
- ARIAS, José: Derecho hereditario. Buenos Aires, 1954.
- ARIAS RAMOS, J.: Derecho Romano. Madrid, 1963.
- ARISTOTELES: Protréptico (Una exhortación a la filosofía). Edición bilingüe. Madrid, 2006.
- ARNO, Carlo: Diritto ereditario. Giappichelli. Torino, 1938.
- ARNAUD, A.J.: Les origines doctrinales du Code Civil français. Paris, 1969.
- ARNAUD, A.J.: Essai d'analyse structural du Code Civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise. Paris, 1973.
- ASCARELLI, T.: Studi in tema di contratto. Milano. Giuffré, 1952.
- ASCOLI, A.: Delle Succesioni. Roma, 1929.
- ASHLEY, Clarence D.: The Law of Contracts (Classic Reprint). Boston, 2015.
- ASTUTI, G.: i Contratti obbligatori nella storia del Diritto italiano. Parte Generale. Milano, 1952.
- AUBRY, Ch. y RAU, Ch.: Cours de Droit civil d'après la méthode de Zachariae. 5^a édition. Paris, 1917.
- AULO GELIO: Noches Aticas (Capítulos jurídicos) Buenos Aires, 1959.
- AULETTA, G.: Istituzioni di Diritto privato: parte generale. Napoli, 1946

AYERVE DE AYORA, A.: *Tractatus de Partitionibus bonorum communium inter conjuges, parentes, et liberos.... Coloniae Allobrogum.* MDCCLVI.

AZEVEDO, A.: *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones.* Antuerpiae, 1618.

AZZARITI, F.S.. / MARTINEZ, G.: *Sucessioni per causa di morte e donazioni.* Padova, 1963.

AZZARITI, F.S. / MARTINEZ, G.: *Diritto civile secondo il nuevo Codice.* Napoli, 1940-41. Napoli, 1940.

BADENES GASSET, Ramón: *Conceptos fundamentales del Derecho.* Barcelona 1972.

BADOSA COLL, F. (Coord.): *Compendi de Dret Civil catalá.* Barcelona-Madrid, 1999.

BADOSA COLL, F.: *Memoria de Derecho Civil.* Marcial Pons. Madrid, 2012.

BAEZA, G.: *De decima tutori hispánico iure hispanico praestanda Tractatus.* Granada. 1567.

BAEZA, G.: *De non meliorandis ratione dotis, filiabus.... En Opera Omnia, I.* Francofurtum MDCIX.

BALSELLS Y MORERA, P.: *La herencia en la Unión Soviéti- ca.* Barcelona, 1935.

BARASSI, L.: *Diritti reali e possesso.* Milan, 1952; *Diritti reali limitati.* Milan, 1947.

BARASSI, L.: *Istituzioni di diritto civile.* Milano 1948.

BARASSI, La familia legittima nel nuevo Codice Civile. Mila- no, 1947.

- BARASSI, L.: *Le successioni per causa di morte*. Milano, 1947.
- BARASSI, L.: *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano, 1948. 3 vols.
- BARBERO, D. *Sistema istituzionale del diritto privato* (6^a. Edición). Torino, 1962. 2 vol.
- BARBERO, D.: *Studi di teoría generale del Diritto civile*. Milano, 1953.
- BARDAXI, Ibando de: *Commentarii in quator Aragonensium fororum libros*. Caesaraugustae, apud Laurentium Robles. 1592.
- BARRACHINA Y PASTOR, F.: *Derecho Foral Español...* Castellón, 1911.
- BARTOLUS A SAXOFERRATO: *In primam partem...Digesti veteris...Commentaria*. Venetiis, MDLVII.
- BASTOS, Fernandes Rodrigues J.: *Das obrigações em geral segundo o Código civil de 1966*. 1971.
- BATISTA, M.: *Il nuovo Codice civile italiano: Libro primo*. Roma 1939.
- BATTISTINI, S.: *Dei contratti in genere secondo il codice civile italiano*. Bologna, 1884.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. y BARDE, L.J.: *Traité théorique et pratique de droit civil*. Paris, 2011. Vid. *Supplement avec Julien BONNECASE*. Paris, Sirey, 1926.
- BAUR, F.: *Lehrbuch des Sachenrechts*. München, 2009.
- BECKER, Hermann: *Obligationenrecht*. Bern, 1945.

BELDA Y PÉREZ DE NUEROS, F.J. y BERBEN Y JIMÉNEZ, A.: *Instituciones de Derecho Civil escritas en harmónia con el nuevo Código*. Madrid, 1889.

BEMMELEN, P. van: *Nociones generales del Derecho civil*. Trad. de J.M^a Navarro. Madrid, 1923.

BENETTINI, G.: *Compendio di diritto civile secondo il nuovo Codice con il tesò integrale di esso*. Milano, 1939.

BERCOVITZ, R. y SALAS, J: *Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*. Coordinados por....Madrid, 1992.

BERNI Y CATALA. J.: *Apuntamiento sobre las Leyes de Partida*.... Valencia, 1759.

BESTA, E.: *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*. Padova, 1933.

BESTA, E.: *La famiglia nella storia del diritto italiano*. Padova, 1933.

BESTA, E.: *Le successioni nella Storia del diritto italiano*. Giuffré, 1961. Milano.

BETANCOURT, A.C.: *Código de Comercio. Vigente en la República de Cuba*. Habana, 1917.

BETTI, E.: *Teoría general del negocio jurídico*. Traducción y concordancias con el D^o español de A. Martín Pérez. Madrid, 1959.

BETTI, E.: *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano, 1953-55.

BETTI, E.: *Cours de Droit civil comparé des obligations*. Milano, Giuffré, 1958.

- BEUDANT, Ch.: *Cours de Droit civil français*. Paris, 1902.
- BEUDANT, Ch. (avec son fils R. Beudant): *Les contrats et les obligations*. Paris, 1906.
- BEVILAQUA, Clovis: *Direito das coisas*. E. Forense, 1956.
- BIANCHI, Fr. S.: *Corso di Codice civile italiano*. Torino, 1888 y ss.
- BIBLIA. LEVITICO, CAP. XXV. *Antigua versión de Cipriano de Valera*. Madrid, 1926.
- BIERMANN, J.: *Bürgerliches Recht*. Berlin, 1908.
- BIERMANN, J. y otros: *Das Sachenrecht des B.G.B, und seinen Nebengestez*. Berlin, 1898.
- BIGIAVI, Walter: *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*. Torino, 1968.
- BINDER, J.: *Derecho de Sucesiones*. Traducción y Notas conforme al Derecho español de J.L. Lacruz. Barcelona, Labor, 1953.
- BLANCO, A.: *Curso de obligaciones y contratos en el Derecho civil español*. La Habana 1948.
- BLAS Y MELENDO, A.: *Derecho civil aragonés*, ilustrado con la doctrina de los atores forales, con el Derecho común y con la Jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo. 2^a ed. Zaragoza, 1898.
- BLOMEYER, Arwed.: *Allgemeines Schuldrecht*. Berlin/ Frankfurt, 1969.
- BOBBIO, N.: *Studi per una Teoria generale del Diritto*. Torino, 2012.

BÖHMER, G.: *Einführung in das bürgerlichen Recht*. Tübinga. RIDC, 1955.

BOFARULL Y DE PALAU, M.: “Código civil español, según la edición oficial, anotado y concordado con la anterior legislación y jurisprudencia española y los códigos extranjeros...” Pérez Dubrull, Madrid, 1889.

BONEL y SÁNCHEZ, L.: *Código Civil español, comentado y concordado con las legislaciones forales, jurisprudencia del Tribunal Supremo y algunos Códigos de Europa y América*. Barcelona, 1890-1891. 4 tomos

BONET RAMÓN, F.: *Introducción al Derecho civil*. Barcelona, 1956.

BONET RAMÓN, F.: *Compendio de Derecho civil*. Madrid, 1959.

BONFANTE, P.: *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid, 1965.

BONINI, G.: *Istituzioni di diritto civile*. Napoli, 1940.

BONNECASE, J.: *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia*. Trad. de J.M^a Cajica. México, 1945.

BONNECASE, J.: *Introduction a l'étude du Droit*. Paris, 1939.

BORGHESE, S.: *Il testamento e la successione nella legge e nella pratica*. Milano, 1999.

BORJA SORIANO, Manuel: *Teoría general de las obligaciones*. México, 1998.

- BORRELL y SOLER, A. M^a: Derecho civil español. Barcelona, 1955, 5 vol.
- BORSARI, L.: Commentario del Codice civile italiano. Torino, 1871-1881. 6 vols.
- BUFNOIR, C.: Propriété et contrat. Paris, 1900.
- BRANCA, G.: Istituzioni di diritto privato. Bologna, 1958.
- BRAVO, E.: Código civil anotado y comentado, 2 tomos. Madrid, 1888-89.
- BRECHTS, A.W.: Volksbuch des Erbrechts. Karlsruhe, 1958.
- BRÈTHE DE LA GRESSAYE, J. - LABORDE LACOSTE, M.: Introduction générale à l'étude du Droit. Paris, 1947.
- BROCÁ, G. de.: Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil....en relación.....con el Código Civil de España. Ed. Facsímil. Generalitat de Cataluña. 1985.
- BROCÁ, G.M^a, y AMELL, J.: Instituciones del Derecho Civil catalán vigente... precedida de una Introducción histórica. Barcelona, 1880.
- BROMLEY, P.M.: Family Law. Londres, 1962.
- BROX, H., WALKER, W.D.: Allgemeines Schuldrecht. 2016.
- BRUGGER, Walter.: Diccionario de filosofía. Barcelona, 1965.
- BRUGI, B.: Istituzioni di diritto civile italiano. 2^a ed. Milano, 1937.
- BRUNELLI, G.: Il libro delle successione e donazioni. Milano, 1951.

- BUEN, D. de: Introducción al estudio del Derecho civil. Madrid, 1932.
- BUEN LOZANO, Néstor de: La decadencia del contrato. México 2^a Ed., 1986.
- BUCKHARDT, J.: La cultura del Renacimiento en Italia. Barcelona, Zeus, 1968
- BUREN, B. de: Schweizerischen Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964.
- BURÓN, G.: Derecho Civil Español. Valladolid, 1898-1904. 3 vol.
- BUSSI, E.: La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto commune. Padova, 1937.
- BUTERA, A.: Il Codice civile commentato secondo l'ordine degli articoli. Milano, 1939-43.
- BUTERA, A.: Successioni e donazioni. Torino, 1940.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: La reforma del Derecho de los contratos en Francia. ADC, 2012.
- CABRERIZO, F.: Derecho Matrimonial español. El matrimonio, los hijos, la separación y el divorcio con arreglo a las novísimas leyes. Madrid, 1933.
- CAMPO, F.: El injerto del Código Napoléon en Cataluña durante la guerra de la Independencia. RGLJ, 1928.
- CAPMS I ARBOIX, J. de: Historia del Derecho catalán moderno. Barcelona, 1958.
- CALLATAY, Edouard de: Etudes sur l'interprétation des conventions. Bruxelles-Paris, 1947.

CAMPOGRANDE y FERRARI, *Istituzioni di diritto civile preceduto dei principii sull'ordinamento giuridico*. Torino 1941.

CANCERIUS, J.: *Variarum Resolutionum iuris universalis caesari, pontificii et municipalois Principatus Cathaloniae. Venetiis*. MDCCLX.

CANDIAN, A.: *Nozioni istituzionali di diritto privato* (4^a. ed.). Milano-Varese, 1960.

CAPDEFERRO I PLA, J./SERRA I PUIG EVA: *La defensa de les Constitucions de Catalunya. El Tribunal de Contrafaccions (1702-1713)*. Generalitat de Catalunya, 2014.

CAPITANT, H.: *Introduction à l'étude du Droit civil*. Paris, 1929.

CARBONNIER, J.: *Droit civil*. Paris, 1955-1957. 3 vols. Hay ediciones posteriores, en publicación la 4^a.

CARBONNIER, J.: *Theorie des obligations*. Paris, 1972.

CARIOTA FERRARA, L.: *Il Negozio giuridico nel Diritto Privato Italiano*. Napoli, s.f.

CARIOTA FERRARA, L.: *Successioni per causa di morte*. Napoli, 1955/62.

CARNEVALIUS, Th.: *Disputationum iuris variarum ad interpretationem Regiarum Legum Regni Castellae, & illis similium tam ex iure Neapolitano quam ex utroque communi civili.....* Neapoli, MDCXLI.

CARNELUTTI, Fr.: *Teoria generale del Diritto*. Roma, 1951.

CARRASCO, A., CORDERO, E., GONZÁLEZ, C.: *Derecho de la construcción y la vivienda*. Madrid, 2005. 5^a ed.

- CARRESSI, Fr.: *Il contratto*. In “Trattato di Diritto Civile e commerciale”, diretto de Cicu e Messineo. Milano 1987.
- CASSO Y ROMERO, I. de y VIÑAS MEY J.: *Derecho civil español*. Madrid, 1926.
- CASTAING-SICARD, M.: *Les contrats dans le très ancien Droit Toulousien*, 1961.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: “Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor...”. Pamplona, 1968-69. 6 tomos
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español común y foral*. 11 ediciones
- CASTÁN, J., *Sociología del Derecho Privado. La crisis del matrimonio*. Madrid, 1914.
- CASTEJON, Aegidius de: *Alphabetum Juridicum, Canonicum, Civile, theoricum, practicum, morale, atque politicuM*. Lugduni, MDCCXX.
- CASTILLO, D.: *Commentaria in Leges Taurinae*. Salamanca, 1527.
- CASTRO, Americo: *España en su historia*. (1948). Ed. Crítica, 2013.
- CASTRO, Feliciano: *Derecho civil*. Madrid 1928. 2 vols.
- CATTANEO, V. y BORDA, C.: *Il Codice civile italiano annotato*. Torino, 1882.
- CESARINI SFORZA, W.: *Lezioni di teoría generale del Diritto*. Padova, 1930.
- CHALFINA, R.O.: *Wesen und Bedeutung des Vertrages im sowjetischen sozialischen ZivilRecht*. Berlin, 1958 (trad.).

- CHAUVEAU, R.: *La pratique des successions*. Paris, 1978.
10^a ed.
- CHICO ORTIZ, J.J. y -BONILLA encina J.F.: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid, 1968.
- CHIRONI, G.P.: *Istituzioni di diritto civile italiano*. Torino, 1912.
- CHIRONI, G.-ABELLO, L: *Trattato di Diritto civile italiano. Parte generale*. Torino, 1904.
- CHITTY, Joseph: *The Law of contracts*. London, 1968.
- CICU, A.: *Diritto di famiglia*, Roma, 1914.
- CICU, A. y MESSINEO, Fr.: *Trattato di diritto civile e commerciale, dirigido por...* Milano, 1952.
- CICU, A.: *Orientamenti sui problema generali del Diritto*. Bologna, 1951.
- CICU, A.: *Successioni per causa di morte. Parte generale*. Milano, 1961. Vid. Cicu/Messineo.
- CICU-MESSINEO, *Commentario de Codice civile (hasta el libro 6º del Código civil)*. Torino, 1958-1976. 19 vols.
- CICU-MESSINEO, *Trattato di Diritto civile e commerciale, dirigido por los profesores...* Milano, 1952-1977 (Previstos 45 tomos)
- CIFUENTES, M.: *Nova lectura seu declaratio legum Taurinorum*. Medina 1536
- CIFUENTES, M.: *Ordenanzas reales de Castilla con notas*, Med. Del Campo 1555.

- CIMBALI, E.: *La nueva fase del Derecho Civil en sus relaciones económicas y sociales*. Madrid, 1893
- COCKLE, *Lending cases in contract and Tort*. London, 1945.
- CODI CIVIL DE CATALUNYA. *Jurisprudència sistematizada*. Valencia, 2015.
- CODIGO CIVIL ARGENTINO DE 1869. Redactado por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield..... Buenos Aires, 1933.
- CODIGO CIVIL CHILENO. Prólogo y notas de Gumersindo de Azcárate. Madrid, 1881.
- COELLO GALLARDO, *Sucesiones*. Madrid, 1952.
- COLAGGROSSO, *Theorie des obligations*. Paris, 1972.
- COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français*. Paris, 1919. Hay edición española con notas de DE BUEN, Madrid, 1922-23, 9 vols. La 10^a. Edición francesa de la obra de COLIN y CAPITANT ha estado al cuidado de Leon JULLIOT DE LA MORANDIERE y sobre ella se hizo la 2^a. Edición española, poniendo al día la de DE BUEN los profesores CASTAN, OSSORIO, BATLLE, ORTEGA LORCA, MARIN PEREZ y CASTAN VAZQUEZ. Madrid, 1941-1951.
- COLMET DE SANTERRE, Ed.: *Manuel élémentaire du Droit Civil*. Paris, 1895.
- COMENTARIO DEL CODIGO CIVIL. Ministerio de Justicia. Dirigido por Díez Picazo L. y otros. Madrid, 1991.
- COMES Cintillensi, Joseph: *Viridarium Artis Notariae sive Tabellionum.... Girundae*. MDCCIX.

Commentario del Codice civile, dirigido por D'AMELIO. Fi-
renze, 1940 y siguientes.

Commentario del Codice civile, dirigido por SCIALOJA y
BRANCA. Roma, 1943 y ss.

CONSTITUCIONS DE CATALUNYA. Incunable de 1495.
Amb un Estudi Introductori de Josep M. Fon i Rius. Genera-
litat de Catalunya, 1988.

CONSTITUTIONS Y ALTRES DRETS DE CATHALUN-
YA. Compilats en virtut del Capitol de Cort LXXXII... Ge-
neralitat de Catalunya. 1995.

CORNEJO, A.: Diccionario histórico y forense del Derecho
Real de España. Madrid, 1779.

COROMINAS, Joan: Breve diccionario etimológico de la
lengua castellana. 3^a ed. Madrid, 1961.

COROMINAS, J. /PASCUAL J.A.: Diccionario crítico, eti-
mógico, castellano e hispánico. 6 vol. Madrid, 1991.

COROMINAS, J. y OTROS: Onomasticon Cataloniae. Bar-
celona, 1989. VIII vol.

COSACK-MITTIES, Lehbruch des bürgerlichen Rechts, Jena,
1924-27. 5 volúmenes.

COSSIO Y CORRAL, Alfonso de: Instituciones de Derecho
civil. Madrid 1975, 2 vols.

COSSIO Y CORRAL, Alfonso de: Instituciones de Derecho
Hipotecario. Barcelona, 1956.

COSTA, E.: "Historia del Derecho Romano público y priva-
do". Traducción de M. Raventós. Reus. Madrid, 1930.

- COVARRUBIAS, S. de: Tesoro de la lengua castellana o española. Según la impresión de 1611... Ed. De Martín de Riquer. Barcelona, 1943.
- COVARRUVIAS A LEIVA, D.: Opera Omnia. Genevae, MDCCCLXII.
- COVIELLO, N: Delle successioni-Parte Generale interamente rifatta dal Prof. Leonardo Coviello. Napoli, 1932
- COVIELLO, N.: Manuale di diritto civile italiano. Parte generale. ESI (Ristampa), 1992
- CRISCUOLI, G.: Il contratto nel diritto inglese. Padova. 2001.
- CROME, Carlo: Parte generale del Diritto Privato Francese Moderno. Milano, 1906.
- CROME, Carl: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen, 1900.
- CUJACIUS, J. OPERA OMNIA. Lugduni. MDVI.
- CUPIS, Adriano, de: Teoría e prattica nel diritto civile. Giuffré. Milano, 2^a ed.1967.
- DABIN, J.: Théorie générale du droit. Paris, 1969.
- DAGOT, M – PRECIGOUT, A.: Le nouveau Droit des Successions. R.I.D.C., 1973.
- D'AGUESSEAU (Chancelier): Oeuvres complètes... avec un Discours Préliminaire de M. Pardessus. Paris, MDCCCXIX.
- DALMAU Y DE OLIVART, Ramón de: La posesión. Apuntes y fragmentos de una nueva teoría posesoria. Noción en el Derecho abstracto... Barcelona. MDCCCLXXXIV. **Extraordinariamente raro ejemplar.**

DAVID, R.: *Les contrats en Droit anglais. Avec la collaboration de F. Grivart. Revue International de Droit comparé.* Paris, 1973.

DE ASSO y DEL RÍO, Ignacio Jordán – DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M.: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla.* Madrid, MDCCXCII.

DE BUEN, D.: *Notas sobre el Derecho civil español.* En *Curso elemental de Derecho civil de COLIN, A. y CAPITANT, H.* Madrid, 1922-28.

DE BUEN, D.: *Derecho civil común y foral.* Madrid 1922.

DE CASTRO, Federico: *Compendio de Derecho civil.* Madrid 1957; *Apéndice al Compendio.* Madrid 1958. Hay ediciones posteriores.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *Derecho Civil de España, parte general (3^a. Edición).* Madrid, 1953.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *Temas de Derecho Civil.* Madrid 1972.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico de: *El Negocio jurídico.* Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1967.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico de: *Los llamados derechos de la personalidad.* ADC, 1959.

DE CUPIS, Adriano: *Studi e questioni di diritto civile.* Milano, 1974.

DE DIEGO, F.C.: *Curso elemental de Derecho civil español común y foral.* Madrid, 1923-27. 7 volúmenes

DE DIEGO, F.C., *Instituciones de Derecho civil español.* Madrid 1929-32. 3 volúmenes. Hay una nueva edición revisada

- y puesta al día por COSSIO y GULLON, Barcelona 1959, en 3 volúmenes.
- DE DIEGO, F.C.: Introducción al Estudio de las Instituciones de Derecho Romano. Madrid, 1900.
- DE DOU Y DE BASSOLS, R.L.: Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado. Madrid, 1800. Ristampa anastática de 1974.
- DE LA RICA Y ARENAL R.: Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario. Madrid, 1948.
- DE LUCA, IO. B.: Theatrum veritatis et Iustitiae. 22.vol. Romae. MDCLXIX.
- DE SEMO, G.: Elementi di diritto privato.... Milano, 1966.
- DEGNI, Fr.: Diritto de familia nel nuovo Codice Civile italiano. Padova, 1943.
- D'ESPEISSES, Antoine: Oeuvres....ou toutes les plus importantes matières du Droit romain son méthodiquement expliquées..... Toulouse. MDCCCLXXVIII.
- DELVINCOURT, M.: Cours de Droit civil. Bruxelles, MDCCCXXVII. 3 vols.
- DEMANTE, A.M.: Programme du cours de Droit civil français. Paris, Alex-Gobelet, 1833. 3 vol.
- DEMANTE, A.M.-COLMET de SANTERRE, E.: Cours analytique de Code Napoléon. Paris, 1858.
- DEMOGUE, R.: Les notions fondamentales du Droit privé. Paris, 1911.

- DEMOGUE, R.: *Traité des obligations en général*. Paris, 1923.
- DEMOLOMBE, Ch.: *Cours de Code Napoléon*. Paris, 1845-1876. 31 vols.
- DEKKERS, René: *Précis de Droit Civil Belge: Les obligations, les preuves, les contrats, les sûretés*. Bruxelles, (puesta al día) 1971.
- DERNBURG, H.: *Die Schuldverhältnisse nach den Rechts des Deutschen Reichs und Preussen*. Halle, 1909-1915.
- DERNBURG, H.: *Diritti reali*. Traduzione italiana di G Ciclá. Torino, 1907.
- DE RUGGIERO R. de y MAROI, F.: *Istituzioni di diritto privato*. Milano-Messina, 1942. 3 vol.
- DÍAZ DE MONTALVO, Al.: *Las Ordenanzas reales de Castilla*. Alcalá, 1565.
- DÍAZ DE MONTALVO, A.: *El Fuero Real de España*..... Madrid, 1781.
- DÍAZ PAIRÓ, A.: *Teoría general de las obligaciones*. La Habana, 1945-48.
- DIESTE Y JIMÉNEZ, Manuel: *Diccionario del Derecho Civil aragonés*. Con una introducción histórica. Madrid, 1869.
- DIETZ, R.: *Erbrecht*. Berlin, 1949.
- DÍEZ DE ULZURRUN y ORÚE, Cándido.: *Tratado legal de las sucesiones hereditarias*. Reus. Madrid, 1894.
- DÍEZ DE ULZURRUN Y ORÚE, Cándido: *Tratado legal de las obligaciones y contratos o esposición de los principios del Código Civil español sobre ellos*. Valencia, 1894.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Madrid, 1966-69

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato. (Vol 1º). Las relaciones obligatorias. (vol.2º)* Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la Propiedad. La posesión*. Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*. Madrid, 1967.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L: *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid, 2004.

DÍEZ-PICAZO, L.- GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Instituciones de Derecho civil*. Madrid, 1973. 2 vol.

DÍEZ-PICAZO L. - GULLÓN BALLESTEROS, A: *Sistema de Derecho civil español*, 1951-57.

EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS 1885-1888. **SENADO**. Con un Estudio preliminar de José Luis De los Mozos. Servicio de Publicaciones del Senado Madrid, 1989.

DISTASO, N.: *Le obbligazioni in generale*. Torino, 1970.

DÖLLE, H.: *Familienrecht*. Karlsruhe, 1964-65.

D'ORS, A.: *Derecho Privado Romano*. EUNSA, 1968.

DOMAT, J.: *Les loix civiles dans leur ordre naturel. Droit Public et Legum delectus*. Paris, MDCCCLXXI.

- DOMINGO DE MORATÓ, D.R.: *El Derecho Civil español con las correspondencias del romano...* Valladolid, 1877.
- DONELLUS, H.: *Opera Omnia. Commentariorum de iure civile.* Florentiae, MDCCCXL.
- D'ORS, A. y otros: *El Digesto de Justiniano.* Pamplona, 1968.
- DRET CIVIL CATALÀ. *Cinquantè aniversari de la Compilació de Dret civil de Catalunya.* Número monogràfic- RJC. 2010.
- DUALDE, J.: *Una revolución en la lógica del Derecho (Concepto de la interpretación del Derecho Privado).* Barcelona, 1933.
- DUARENUS, F.: *Opera Omnia.* Francofurti. MDCVII.
- DUMONT, E.: *De la organización judicial y la Codificación. Extractos de diversas obras de J. Bentham.* Trad. De J.L. Bustamante. Madrid, 1845.
- DURÁN I BAS, M.: *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º del Real Decreto de 2 de Febrero de 1880.* Barcelona, 1883.
- DURANTON, M.: *Cours de Droit français suivant le Code civil* Paris, 1844-45. 22 vol.
- DURANTON, M.: *Traité des obligations et des contrats en generale.* Paris, 1821.
- DUSI, B.: *Istituzioni di diritto civile* (5^a ed.). Torino, s.d., pero 1951. 2 vols. Del primer volumen ha salido una 6^a ed., puesta al día por ROMANO, Torino, 1958.

- DAWSON, J.P.-HARVEY, W.B.: *Contracts and Contracts Remedies: Cases and Materials*. New York, 1953.
- EGGER, A.: *Familienrecht*. Hannover, 1950.
- EICHLER, H.: *Institutionen des Sachen rechts*. Berlin, 1957-60.
- EIRANOVA ENCINAS E.: *Código Civil Alemán comentado*. M.P. Madrid-Barcelona, 1998.
- ELIAS, J.A.: *Derecho civil general y foral de España*. Barcelona 1875.
- ELIAS, J.A. y FERRATER, E. de: *Manual del Derecho civil vigente en Cataluña, o sea Resumen ordenado de las disposiciones del Derecho real posteriores al Decreto de Nueva Planta y de las anteriores así del Derecho municipal, como del Canónico y Romano aplicables a nuestras costumbres*. Barcelona, 1843.
- ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO. Giuffré. Milano. 1958-1985. 52 vol.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA. F. Seix. Barcelona, 1910.
- ENDEMANN, F.: *Lehrbuch des bürgerlichen rechts*. Berlin, 1903-20. 5 volúmenes.
- ENGELS, F.: *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Alianza Editorial, 2010.
- ENNECCERUS, L., KIPP, Th.: y WOLFF, M.: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. Margburgo, 1926-30 y ediciones posteriores. Traducción española de PÉREZ GONZALEZ, B. y ALGUER, J., con Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas. Bosch. Barcelona, 1953.

- ENNECCERUS,L.- LEHMANN,H.: *Recht des Schuldverhältnissen*. Tubinga, 1958.
- ENRIETTI, E.: *Compendio di diritto privato italiano*. Torino, 1946-47. 2 vol.
- ERMAN, W.: *Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*. Köln, 2004.
- ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*...Madrid, 1876.
- ESCRICHE, J.: *Elementos de Derecho Patrio*. Madrid, 1840.
- ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho civil español*, 1951-57. 5 volúmenes.
- ESPINAR LAFUENTE, F: *La herencia legal y el testamento*. Barcelona, 1956.
- FABER, A.: *Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum*..... Lugduni. MDLXI.
- FALCÓN, M.: *Código civil español ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios*. Madrid, 1888, 5 volúmenes.
- FALCÓN, M.: *Derecho civil español, común y foral*. Madrid, 1901-1902, 4 volúmenes.
- FASSI, S.C.: *Tratado de testamentos*. Buenos Aires, 1970.
- FEBRERO, José: *Librería de Jueces, Abogados y Abogados*. Madrid, 1818.
- FEBRERO NOVÍSIMO O LIBRERÍA DE JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS, refundida y ordenada bajo nuevo método y adicionada.....Por TAPIA, Eugenio de. Madrid, 1829.

- FEBRERO REFORMADO: (anotado y reformado por Joseph Marcos Gutiérrez). Madrid, 1802.
- FELDMANN, H.: BGB Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Essen-Kettwig, 1946.
- FENET, P.A.: Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil. Osnabrück, 1968.
- FERNÁNDEZ CLÉRIGO, F.: El Derecho de Familia en la legislación comparada. México, 1947.
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ARÉVALO, F.: La facultad de disposición. ADC 1950.
- FERRARA, F.: Scritti giuridici. Giuffré. Milano, 1954.
- FERRARA, F.: Diritto delle persone e di famiglia. Napoli, 1941.
- FERRARA, F.: Teoria dei contratti. Napoli, 1940.
- FERRARA, F.: Trattato di diritto civile italiano. Parte generale. Milano, 1921.
- FERREIRO LAGO, R.: Código civil, cuestiones selectas. Valladolid 1897.
- FERSON, M.: The rational basis of contracts and related problems in legal analysis. Columbia univ. 1950.
- FICK, Fritz: Das schweizerische Obligationenrecht. Zürich, 1911.
- FICKENTSCHER, W.: Das Schuldrecht. Berlín, 1992.
- FIFOOT, C.H.S.: History and Sources of the Common Law. Tort and Contract. London, 1949.

FIGA FAURA, LL.: *Mos italicus y los juristas catalanes. Anales Academia Matritense del Notariado.* Tomo XX. Madrid, 1976.

FILIPPIS, L. de: *Dei contratti civil.* Napoli, 1933.

FILOMUSI GUELFI, F.: *Diritti reali.* Roma, 1903.

FILOMUSI GUELFI, F: *Diritto ereditario.* Roma, 1917.

FILOMUSI GUELFI, F.: *Delle obbligazioni. Parte generale.* Roma, 1920.

FINESTRES, J.: *De jure dotium libri V.* Cerv. 1765.

FOIRE, P. / BRUGI, B.: *Il Diritto Civile italiano secondo la dottrina e la gurisprudenza, dirigido por.....* Torino-Napoli, 1900 y ss.

FIRMAT y CABRERO J.: *Derecho civil: estudios sobre el Código civil.* Zamora, 1892.

FIRSCHING, K.: *Nachlassrecht.* München, 1960.-

FIRSCHING, K.: *Deutsche americakanische Erbfälle.* München, 1965.

FONTANELLA, J.P.: *De Pactiis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus.* Coloniae Allobrogum. MDXLI.

FORNIELES, S.: *Tratado de las sucesiones.* Buenos Aires, 1958.

FRAGALI, M.: *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari.* Firenze, 1948. (Commentario al Codice Civile D'AMELIO-FINZI).

FRANCHI, L.-FEROCI, V.: *Codice civile.* Milano, 1964.

FUEYO LANERI, F.: De las obligaciones. Santiago de Chile, 1958.

FUERO NUEVO O COMPILACIÓN DEL DERECHO PRIVADO FORAL DE NAVARRA de 1973. Derecho histórico, concordancias, jurisprudencia. Pamplona, 1988.

FULLER, L – BRAUCHER, R.: Basic contract Law. St. Paul (Minn.), 1964.

FUNAIOLI, G. B.: Istituzioni di diritto privato. Pisa, 1939.

FUNK, Fritz: Kommentar des Obligationenrechts. Aarau, 1938. Law of contract. 2007.

FURMSTOM, M.: The Law of Contract. LexisNexis, 2007.

FUZIER-HERMANN, E., DEMOGUE, R., JOSSERAND, Code civil annoté. Paris 1939-1951.

GALGANO, F.: Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione. Bologna, 1978.

GALINDO PARDO, L.: Explicación doctrinal y práctica del Libro III del Código Civil. Salamanca, 1896.

GALVAO TELLES, I.: Dos contratos em geral. Lisboa, 1962.

GAMILLSCHEG, Franz: Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwillen im internationalen Vertragsrecht, A.C.P: (157), 1958-59.

GANGI, C.: Le obbligazioni; obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili. Milano. Giuffré, 1951.

GANGI, C.: Il matrimonio. Milano, 1953.

GARCÍA, F.: Tratado utilísimo de todos los contratos cuantos en los negocios humanos se pueden ofrecer. Valencia, 1583.

- GARCÍA AMIGO, M.: *Instituciones de Derecho civil. Parte general.* Madrid 1979.
- GARCÍA CONESA, A.: *Derecho de la Construcción.* Barcelona, 1996.
- GARCÍA DEL CORRAL, I. L.: *Cuerpo del Derecho civil romano. A doble texto, traducido al castellano del latino.* 7 vol. Barcelona, 1889.
- GARCÍA GALLO, A.: *Historia del derecho español.* Madrid, 1964.
- GARCÍA GOYENA, FL.: *Reglas del Derecho Romano traducidas al castellano, ilustradas con comentarios y aplicadas a nuestro Derecho patrio.* Madrid, 1841.
- GARCÍA GOYENA, Fl.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil.* Madrid 1851.
- GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J.: *Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos.....corregida y aumentada por D.Joaquín Aguirre y S.Juan Manuel Montalbán.* Madrid, 1852.
- GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *Derecho civil.* Valencia, 1492. 2 vols.
- GARCÍA VALDECASAS, G.: *La posesión Comares,* 2006.
- GARFIT, A.: *The Law of contracts in a nutshell....* London, 1957.
- GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, J.: *Curso de Derecho mercantil.* Madrid, MCMXXXVI.
- GARRIGUES DÍAZ CAÑABATE, J.: *Contratos bancarios.* Madrid, 1958.

- GASPERI, Luis de: Tratado de las obligaciones en el Derecho civil paraguayo y argentino. Buenos Aires, 1945-46.
- GASPERI, L. de: Tratado de Derecho hereditario. Buenos Aires, 1953.
- GASSO-LAITE, J.F.: Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil. Mº de Justicia. 1970
- GAUDEMÉT, E.: Théorie générale des obligations. Paris, 1937 (1965).
- GÉNY, F.: Nouvelle contribution à la méthode de l'interprétation juridique. Paris, 1915.
- GERNHUBER, Joachim – D. COESTER WALTJEN: Große Lehrbücher des FamilienRecht. München, 2010.
- GHESTIN, Jacques: Traité de droit civil. Paris, 1977.
- GIANNATTASIO, C.: Delle Successioni. Disposizioni Generali. Succesioni legittime. Torino, 1971.
- GIANTURCO, E.: Contratti speciali (3 vols.). Napoli, 1904.
- GIANTURCO, E.: Del Diritto delle successioni. Napoli, 1893.
- GIANTURCO, E.: Istituzioni di diritto civile italiano. Firenze, 1908.
- GIANZANA, Sebastiano: Codice civile, 7 vols. Torino 1887.
- GIBERT, V.: Teorica del Arte de Notaria ó Manual de Escribanos. Barcelona, 1828.
- GIERKE, J. von: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Rechts. Berlin-Frankfurt, 1959.

- GIL VILLA, F.: Profesores indignados. Manifiesto de desobediencia académica. Madrid, 2011.
- GIMÉNEZ GAVARRE, La práctica del Código civil. Madrid, 1896.
- GIMENO FALERO, P.: La parte general del Derecho civil, en R.C.D.I, 1963.
- GINOSSAR, S.: Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux. Paris, 1960.
- GIORGI, Giorgio: Teoria delle obbligazioni nel moderno diritto italiano. Torino, 1925-30.
- GIORGIANNI, M.: La obligación. Barcelona, 1958.
- GIRARD, Fr.: Manuel élémentaire de Droit Romain. Paris, 1918.
- GITRAMA, M.: La administración de Herencia en el Derecho español. Madrid, 1950.
- GLICK, P.C.: American Families. New York, 1957.
- GLOSA (Accursius et varii): Pandectarum seu Digestorum Iuris Civilis, quibus Iurisprudentia ex veteribus Iureconsultis desumpta libris L continetur. Editio postrema. Venetiis, 1569.
- GOTHOFREDUS, D.: CORPUS IURIS CIVILIS ROMANI in quo Institutiones, Digesta ad Codicem florentinum emendata, Codex et Novellae..... Neapoli, MDCCCXXVIII.
- GOMES, O.: Obrigações. São Paulo, 1972.
- GOMEZ, A.: De ultimarum voluntarum. Salamanca, 1552.

- GOMEZ, Ant.: *Ad leges Taurinas insignes commentaria*. Salamanca, 1555.
- GOMEZ, Ant.: *De contractibus* (T.2 de Var. resolutionum) Salam. 1552.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P.: *Curso histórico-exegético del Derecho Romano comparado con el español*. Madrid, 1850.
- GONZÁLEZ PALOMINO, J.: *Estudios jurídicos de arte menor*. Universidad de Navarra, 1964.
- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J.: *Principios Hipotecarios*. Madrid, 1931.
- GORLA, G.: *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*. Giuffré Milano, 1955.
- GOROSABEL, Pablo: *Redacción del Código Civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y Leyes sueltas de esta Nación; escrita bajo el método de los Códigos modernos*. Tolosa, 1832.
- GROSSI, P.: *Historia del Derecho de propiedad*. Barcelona, 1986.
- GROSSI, P.: *Un altro modo di possedere*. Milano, 1978.
- GROSSO, G.: *Obbligazioni*. Torino, 1947.
- GROSSO, G.: *Sistema romano dei contratti*. Torino, Giappichelli 1953.
- GROSSO, G. y SANTORO-PASARELLI, F.: *Trattato di diritto civile italiano*. Milano, 1960.
- GUASP, J.: *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1968.

GUHL, Théo: *Droit fédéral des obligations*. Trd. de René Des Gouttes. Zürich, 1947.

GUHL, T.: *Des Schweizerische Obligationenrecht*. Zürich, 1980.

GUTIÉRREZ, Ioannis.: *Super quinque prioribus libris primae partis legum novae Collectionis Regiae Hispaniae.... Venetiis. MDCIX.*

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, E: *Derecho de las Obligaciones* E. Porrúa. México D.F., 2001

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito: *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*. Madrid, 1869.

GULLÓN, A.: *Curso de Derecho civil. Contratos en especial*. Madrid, 1968.

GULLÓN, A.: *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*. Madrid, 1968.

GUTIÉRREZ, B.: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*. Madrid 1875.

GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, F: *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, 1976.

HAESAERT, J: *Theorie generale du Droit*. Bruxelles, 1948.

HAGEMEYER, Maria de: *Zum Familienrecht der Sowjetzone*. Bonn, 1956.

HALL, J.C.: *Sources of family Law*. Cambridge, 1966.

HAMAWI, J.: *Family Law*. London, 1953.

- SHEPHERD, H. – WELLINGTON, H.H.: *Contracts and contracts remedies*. New York, 1957.
- HARTMANN, Gustav.: *Die obligation*. Erlangen, 1875.
- HECK, Ph.: *Der allgemeine teil des Privatrechts. Ein Wort der Verteidigung*. 1941.
- HECK, Ph.: *Gründriss des Sachenrechts*. Tübingen, 1930.
- HEDEMANN, J.W.: *Einführung in die Rechtswissenschaft*. Berlin, 1927.
- HEDEMANN, J.W.: *Sachenrecht des B.G.G.*, 1960.
- HEDEMANN, J.W.: *Schuldrecht des BGB*. Berlin, 1949.
- HEINECIO, J.: *Recitaciones del Derecho civil*. Traducidas al castellano, anotadas y adicionadas considerablemente por Luis de Collantes y Bustamante. Valencia, 1870.
- HERMOSILLA, Gaspar de: *Additiones, notae et resolutiones ad VII Partitarum glossas et cogitia doc*. Gr. Lop. Batiae, 1634.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de Obligaciones*. Madrid, 1960.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *Dictámenes*. Madrid, 1968. 2 volúmenes.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *El Concepto del Derecho Civil*. Madrid, 1943.
- HERNÁNDEZ-MORENO, A.: *El pago del tercero*. Barcelona, 1983.
- HERNÁNDEZ-MORENO, A.: “*Antichresis o contrarium mutuum*”. Breve ensayo de una solución jurídica para un pro-

blema económico. Discurso de Ingreso en la RACEF. Barcelona, 2014.

HERNÁNDEZ-MORENO, A. – GETE ALONSO, M^a del Carmen: Notas de adaptación al Tratado de Derecho Civil alemán de ENNECCERUS-KIPP-WOLFF. Parte General- Tomo I, 2^o, Vols. 1 y 2.... Barcelona. Bosch. Ed. 1981.

HERNÁNDEZ-MORENO, A.: Comentario al art. 1717 del Código Civil. En Comentarios al Código Civil. Dirigidos por L. Díez Picazo y otros. Madrid. M^o de Justicia, 1993.

HERNÁNDEZ-MORENO, A.: “La Ley 2/1994, de 30 de Marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios” (breves notas y aproximación crítica). Colaboración de Viola Demestre, I. En Tratado de garantías en la contratación mercantil. Tomo II. Garantías Reales. Madrid, 1996.

HERNÁNDEZ-MORENO, A.: La hipoteca inmobiliaria. Legislación, jurisprudencia registral -sistematizada- y bibliografía. (Director). Cedecs, Barcelona, 2001.

HERÓDOTO DE HALICARNASO. Historia. Gredos, Madrid, 1992.

HEUSLER, A.: Institutionen des Deutschen Privatrechts. Leipzig, 1885.

HILLIGERO FRIBERGENTE, Osvaldo: DONELLUS ENUCLEATUS sive Commentarii Hugonis Donelli.... Antwerpiae, MDCXLII.

HÖHN, R.: Allgemeines Schuldrecht. Berlin, 1934.

HUBER, E.: Los derechos reales en el Derecho Privado Suizo. Madrid. Los preceptos de forma en el Derecho Privado Suizo. Tr. Y Notas de E. Ramos. Madrid, 1919.

- HUBRECHT, G.: *Notions essentielles de droit civil*. Paris, 1962.
- HUC, Th.: *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892-1903. 15 vols.
- HUDELOT, A - METMAN, E.: *Des obligations*. Paris, 1908.
- HUIZINGA, J.: *El otoño de la Edad Media. Estudios sobre la forma de la vida y del espíritu durante los siglos XIV y XV en Francia y los Países Bajos*. Madrid, 2005.
- IGLESIAS, J.: *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*. Barcelona, 1972.
- IHERING, R. von: *Cuestiones Jurídicas*. Madrid, La España Moderna. S.f.
- IHERING, R VON: *Del interés en los contratos*. Buenos Aires, 1947.
- IHERING, R. VON: *La lucha por el derecho*: Buenos Aires, 1974.
- INVREA, F.: *La parte generale del diritto*. Padova, 1934.
- IRTI, N.: *Introduzione allo studio del diritto privato*. Padova, 1990.
- IRTI, N.: *Scuole e figure del diritto civile*. Milano, 1982.
- JAÉN, V.: *Derecho civil. Apuntes y notas de Derecho filosófico, histórico y positivo, especialmente español, común y foral*. Madrid 1928.
- JÖRS, P.-KUNKEL, W.: “*Derecho Privado Romano*”. Traducción de L. Prieto Castro. Barcelona, 1937.

- JOSSERAND, Louis: *Cours de droit civil positif français*. Paris, Sirey. 1938-1940.
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, L.F.: *Introduction à l'étude du Droit*. Paris, 1951.
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, L.F.: *Précis de Droit civil*. Paris 1955.
- COLIN, A. y CAPITANT, H.: *Traité de Droit civil français*, refondu par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. Paris, Dalloz, 1956-57.
- KARSTEN, C.: *Die Lehre vom Verträge bei den italienischen Juristen ders Mittelalters. Ein Beitrag zur innerem Geschichte der Reception des römischen Rechtes in Deutschland*. Rostock, 1882. Amsterdam, 1967.
- KASER, MAX: *Derecho Romano Privado*. REUS S.A. Madrid, 1968.
- KINCAID, W.A. y ALDEGUER, L.G.: *Código civil español, anotado y concordado con la legislación y jurisprudencia de las Islas Filipinas (1921)*.
- KOHLER, J.: *Lehrbuch des bürgerlichen Recht (1904-19)*. 4 vols. Obra incompleta.
- KOSCHAKER, P.: *Europa y el Derecho Romano*. Madrid, 1955.
- KRAMER, S.N.: *La historia empieza en Sumer. 39 primeros testimonios de la historia escrita*. Alianza Editorial, 2015.
- KRETZSCHMAR, Th. R.: *Das Erbrecht des B.G.B.* Leipzig, 1913.
- KRUCKMANN, Paul: *Institutionen des BGB*. Berlin, 1929.

- KSOLL, Eb.: Erbrecht. Düsseldorf, 1960.
- KSOLL, E.: Schuldverhältnisse. Allgemeiner Teil. Düsseldorf, 1957.
- KUNKEL, Wolfgang: Historia del Derecho Romano. Barcelona, 1966.
- KUNTZE, J. E.: Die Obligation und die singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes. Leipzig, 1856. (Ed. de F.Keip, 1970).
- LA ESCOSURA y MATHEU, Francisco: Derecho civil español común y foral. Madrid, 1906.
- LA SERNA, P.-MONTALBAN, J.: Elementos de Derecho Civil y penal de España (1^a. Ed. Madrid 1840)
- LACRUZ BERDEJO, J.L.: Elementos de Derecho Civil III, vol. I Derechos Reales. Barcelona, 1979.
- LACRUZ BERDEJO, J.L.: Elementos de Derecho civil: I. Parte general. Barcelona 1974; II. Derecho de obligaciones, en 3 volúmenes: 1º. Parte General. Delito y cuasidelito, Barcelona, 1977; 2º. Contrato y negocio jurídico “inter vivos”, con la colaboración de LUNA SERRANO, Agustín y DELGADO ECHEVARRIA, Jesús, Barcelona 1977; 3º. Contratos y Cuasicontratos, con la colaboración de AGUSTIN LUNA SERRANO y JESUS DELGADO ECHEVARRIA, Barcelona 1979; III: Vol. I. Derechos Reales. Posesión y Propiedad. Barcelona 1979
- LACRUZ BERDEJO, J.L. Manual de Derecho civil (precedido de una introducción al Derecho). Barcelona 1979.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F.de, LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRIA, J. RI-

- VERO HERNÁNDEZ, F.: La reforma del Derecho de Familia del Código Civil Español, I (Régimen económico del matrimonio. Filiación y patria potestad). Madrid, 1979.
- LACRUZ BERDEJO J.L.-SANCHO REBULLIDA, Fr. De A.: Derecho Inmobiliario Registral. Barcelona 1968-
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y ALBADALEJO, M.: Tratado teórico-práctico de Derecho civil. Derecho de Sucesiones, parte general, Barcelona 1961. Derecho de Familia: el matrimonio y su economía, Barcelona 1963.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, Fr. De A.: Derecho de Familia, Barcelona 1974 (2^a. Edición) y Derecho de Sucesiones (2 volúmenes), Barcelona 1971-1973
- LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, Fr. De A.: Derecho de Familia, 1966.
- LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F.A.: Derecho de Sucesiones. Barcelona, 1971-1973.
- LADOR, J., MINET, J.P., HINDERMANN, W.E.: Héritiers et testateurs. Guide de Droit Succesorale Suisse. Genéve, 1954.
- LAFAILLE, H.: Curso de obligaciones. Buenos Aires, 1926.
- LAFAILLE, H.: Sucesiones. Buenos Aires, 1932.
- LANDSBERG, E.: Das Recht des Bürgerlichen- Gesetzbuches (1928). 2 vol.
- LANGE, H.: Allgemeiner Teil des BGB (con H. Köhler). Berlin, 2007.
- LANGE, H.: Lehrbuch des Erbrechts (Würzburg) München-Berlin, 1962.
- LANGE, H.: Sachenrecht. Stuttgart, 1967.

- LANGE, H.: *Vom alten zum neues Schuldrecht*. Hamburg, 1934.
- LARENZ, Karl: *Derecho Civil. Parte General*. Traducción española de IZQUIERDO y MACIAS-PICAVEA, Miguel, 1978.
- LARENZ, K.: *Lehrbuch des Schuldrechts*. München, 1967, 2 vol. (traducción castellana de Santos Briz, Madrid, 1958).
- LARENZ, K.: *Vertrag und Unrecht*, 1935.
- LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona, 1980.
- LAROMBIÈRE, L.: *Theorie et pratique des obligations*. Paris, 1857.
- LATORRE, A. Y Seminario de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona.: *Iniciación a la lectura del Digesto*. Barcelona, 1978.
- LAURENT, F.: *Cours élémentaire de Droit civil*. Bruselas 1876. 4 vols.
- LAURENT, F.: *Principes de Droit Civil*. Paris-Bruxelles, 1875.
- LE BRUN, D.: *Traité des successions*. Paris, 1735.
- LEGON, F.: *Tratado de los derechos reales*. Buenos Aires, 1940-45.
- LEHLE, S.: *Schuldrecht*. Tubinga, 1948.
- LEHMANN, R.: *Das Rechts des Schuldverhältnissen*. Berlin, 1947.
- LEHMANN, H.: *Derecho de familia*. Madrid, 1953.

- LEHMANN, H.: Allgemeiner Teil der Bürgerlichen gesetzbuches. Berlin, 1966.
- LENT, F.: Sachenrecht. München, 1960.
- LEONHARD, Franz.: Bürgerliches Recht. Berlin, 1948.
- LEONHARD, Rudolf: Der allgemeiner Teil des BGB. Berlin, 1900.
- LEONHARD, F.: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München, 1929.
- LEPOINTE, G.- MONIER, R.: Les obligations en Droit Romain et dans l'ancien Droit Français. Sirey. Paris, 1954.
- LEVI, A.: Teoria generale del Diritto. Cedam, Padova, 1967.
- LEYES HIPOTECARIAS Y REGISTRALES DE ESPAÑA. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1989. VI vol.
- LINACERO DE LA FUENTE, M^a A.: Derecho Civil I. Introducción al Derecho Civil, derecho de la persona, derecho subjetivo, negocio jurídico. Valencia, 2010.
- LIPARI, N.: Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento. Roma/Bari, 1976.
- LLAMAS Y MOLINA, Sancho: Comentarios a las leyes de Toro. Valladolid, 1794.
- LLIBRE DEL II CONGRÉS JURÍDIC CATALÀ. Barcelona, 1972.
- LLORENTE, J.A. Fuero Juzgo en castellano, Madr. 1792.
- LOCRÉ, J.G.: Esprit du Code de Commerce ou Commentaire puisé dans les Procés verbaux du Conseil d'Ètat..... Paris, MDCCCXI.

- LOMONACO, G.: *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*. Torino, 1924 (3 volúmenes).
- LOMONACO, G.: *Istituzioni di diritto civile italiano*. Napoli, 1894. 7 vols.
- LONGO, G.: *Diritto dell'obbligazioni nel diritto italiano*. Torino, 1950.
- LONGO, G.: *Corso di Diritto romano: I diritti reali*. Cedam. Padova, 1962.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, F.J.: *Teoría de los contratos. Parte general*. Buenos Aires. 4^a edición 1977.
- LÓPEZ GÓMEZ, N.: *Tratado teórico legal del Derecho de Sucesión*. Madrid, 1916.
- LOPEZ, L.: *De contractibus et negotiationibus*. Brixiae, 1596.
- LÓPEZ, GR.: *Las Siete Partidas glosadas por el Licenciado...* Salamanca, 1555.
- LÓPEZ, GR.: *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa de... Ver- tida al castellano y estensamente adicionada no nuevas notas y comentarios y unas tablea sinópticas comparativas sobre la legislación española, antigua y moderna.....por....D. Ramón MARTÍ DE EIXALÁ y D. José FERRER Y SUBIRANA*. Barcelona, 1843.
- LORAQUE E IBÁÑEZ, O.: *Espíritu de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre herencias relativa a los años 1901-1936...* Córdoba, 1945.
- LORENTE, F.: *Tratado de las Antigüedades Romanas para ilustrar la Jurisprudencia...* Madrid, 1845.

LOS MOZOS, José Luis de: Derecho civil español, t. I, vol. 1º, Salamanca 1977.

LOSANA, Cesare: *Le disposizioni communi alle successioni legittimi e testamentarie*. Turin, 1911.

LUBTOW, U.: *Erbrecht*. Berlin, 1971.

MAJADA, A.: *Manual de Herencias*. Barcelona, 1953.

MAJANSIUS, G. (Gregorio Mayans y Siscar): *Disputationes Juris, in quibus multa juris civilis aliorumque scriptorum veterum loca explicantur & illustrantur....* Lugduni Batavorum. MDCCLII.

MALINVAUD, Ph.: *Droit de la Construction. Commentaires sous la direction de...* Paris, 2000.

MANRESA Y NAVARRO, J.M^a: *Comentarios al Código civil español*. Madrid, 1930-1943. 12 volúmenes. Puede verse también la ed. de 1890, con *Introducción de Fr. De CÁRDENAS*. Madrid.

MANS PUIGARNAU, J.M.: *Los principios Generales del Derecho. Repertorio de Reglas, Reglas y Aforismos jurídicos con la Jurisprudencia del T.S.* Barcelona, 1979.

MARCADÉ, V.: *Explication théorique et pratique du Code Civil, contenant l'analyse des auteurs et de la Jurisprudence*. Paris, 1872, 13 vols.

MARCO TULIO: *Compendio del Derecho civil de España, ajustado al nuevo Código*. Madrid 1893.

MARICHALAR, A. y MANRIQUE C.: *Recitaciones del Derecho civil de España*. Madrid, 1915-1921. 4 volúmenes

MARÍN PÉREZ, P.: Institución jurídica de la familia española. Madrid, 1958.

MARÍN LÓPEZ, A.: Las sucesiones en Derecho Internacional privado, con especial referencia al Derecho Español. Granada, 1957.

MARQUILLES, J.: Commentaria super Usaticis Barchinone. Barcelona, MDV.

MARTI EIXELA, R.: Tratado elemental del Derecho Civil. Barcelona 1828

MARTÍ Y MIRALLES, J.: Principios de Derecho Sucesorio aplicados a fórmulas de usufructo vitalicio y de herencia vitalicia. Madrid, 1964.

MARTIN, Alfred.: Le Code des obligations. Théorie des obligations Ginebra, 1919.

MARTIN-BALLESTEROS, L.: Síntesis y guía del Derecho civil I, Parte general, Zaragoza, 1959. II. Obligaciones, Zaragoza, 1961.

MARTÍN PÉREZ, A.: La posesión. Zaragoza, 1958.

MARTÍNEZ-RADÍO, A. de la E: Estudios de Derecho Privado. Dirigidos, por.... Madrid, 1962.

MARTY, G. y RAYNAUD, P.: Droit civil. Paris, 1956.

MAS Y MONZÓ, F.: Ley Hipotecaria reformada con la Discusión Parlamentaria....Madrid, 1871.

MASPONS I ANGLASELL, L.: Fons de Dret Català. Barcelona, 1963.

MASSFELLER, F.: Das gesamte Familienrecht. Frankfurt, 1962.

- MATIENZO, J.: *In Librum Quintum Recollectionis Legum Hispaniae*. Mantuae Carpetane, 1597.
- MATTHIAS, B.: *Lehrbuch des bürgerlichen Recht* (1914).
- MATTEI, J.: *Il Codice civile italiano nei singoli articoli*. Venezia, 1873-1878. 7 vols.
- MAURA, A.: *Dictámenes*, Barcelona 1955. 7 vol.
- MAYANS Y SISCAR, Gr.: *De incertis legatis*. Madrid 1734.
- MAZEAUD, Henri, Léon et Jean: *Leçons de Droit Civil*, R.I.D.C., 1980.
- MEDINA, J.: *De resitutione et contractibus Tractatus*. Salam 1550.
- MÉNDEZ, GONZÁLEZ, F.P.: *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*. Pamplona, 2011.
- MENGONI, Luigi: *Succesioni per causa di norte. Parte Speciale (Succesione necessaria)*. Milano, Giuffré, 2000.
- MERCADO, Fray Tomás de: *Suma de tratos y contratos*. Salamanca, 1569. Edición de 1977, con estudio preliminar de N. Sánchez-Albornoz. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1977.
- MESSINEO, Fr.: *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milano, 1957 (10^a.ed.).
- MESSINEO, Fr.: *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires, 1968.
- METZELTIN, M.: *La lingüística como economía de la lengua*. Discurso de ingreso en la RACEF. Barcelona. 2.016.

- MAYER, E.: *El antiguo Derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*. Barcelona, AHDE, 1926.
- MICCIO, R.: *Dei singoli contratti*. Milano, 2009.
- MINDAN MANERO, M.: *Historia de la Filosofía y de las Ciencias*. Anaya, 1963.
- MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J.: *Derecho Privado Romano*. Madrid, 1992.
- MIRABELLI, G.: *Dei contratti in generale*. UTET. Torino, 1967.
- MITCHELL POLINSKY, A.: *Introducción al análisis económico del Derecho*. Barcelona, 1985.
- MITTEIS, Heinrich: *BGB Recht: FamilienRecht*. Berlin, 1949.
- MOLINA, L.: *De primogenitorum hispanorum origine ac natura*. Venetiis, 1757.
- MOLINAEUS, C.: *Sommaire du Livre analytique des contracts, usures, rentes constituées.....* Paris, MDCLXXXI.
- MOLINARIO, A.D.: *De las relaciones reales*. Buenos Aires. Ed. Universidad 1981.
- MOLITOR, E. – SCHLOSSER, H.: *Perfiles de la Nueva Historia del Derecho Privado*. Barcelona, 1980.
- MOLITOR, E.: *Schuldrecht*. München, 1965.
- MOELLER, H.: *Allgemeines Schuldrecht*. Hamburg, 1947.
- MOMMSEM, Th.: *Historia de Roma*. Trad. Original de A. García Moreno. Madrid, 2003.

MOMMSEM, Th.: Compendio del Derecho público Romano. Madrid, La España Moderna, s.f.

MORA, G.R.: VOLUM E RECOPILACIÓ DE TOTS LOS FURS, Y ACTES NEGOCIIS, Y AFFERS RESPECTANTS A LA CASA DE LA DEPUTACIO, Y GENERALITAT DE LA CIUTAT, Y REGNE DE VALENCIA DE CORT, QUE TRACTEN DELS Valencia, 1625.

MORALES MORENO, A.M.: Posesión y usucapión. Madrid, 1972.

MORELL y TERRY, J.: Comentarios a la Legislación Hipotecaria. (con J.M. López Torres). Madrid. Ed. Reus 1943.

MOSSET ITURRASPE, J.: Teoría general del contrato. Buenos Aires, 1970. Id. Interpretación económica de los contratos. Buenos Aires, 1994.

MOTIFS ET DISCOURS prononcés lors de la publication du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat. Paris, MDCCCL.

MOURLON, F.: Répétitions écrites sur le Code civil. 3 Vol. Paris 1884.

MUCIUS SCAEVOLA, Q. (Pedro de Apalategui): Código civil concordado y comentado con arreglo a la edición oficial. Madrid 1907-1949. 28 vol. Los últimos tomos de esta edición son de J.M. CASTÁN TOBEÑAS, M. BATLLE VÁZQUEZ y BONET, RAMÓN. F.

MÜHLENBRUCH, C. F.: Doctrina Pandectarum Scolarum in usum. Bruxellis, 1838.

MUJÀL ET DE GIBERT, J.A.: Annotationes... Cervariae, MDCCCLXXXI.

- MÜLLEREISERT, F.A.: *Vertragslehre. Schuldvertrag und Haftungavertrag*. Stuttgart, 1947.
- NAVARRO AMANDI, M.: *Cuestionario del Código reformado en virtud de la Ley de 26 de Mayo de 1889 por Real Decreto de 24 de Julio del mismo año*. Madrid, 1891.
- NAWIASKY, H.: *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*. Köln, 1948.
- NIKISCH, A.: *Das Rechts der Schuldverhältnisse*. Leipzig, 1947.
- ODGERS, Charles Edwin: *Introduction to the Law of Contracts*. London, 1948.
- OERTMANN, P.: *Das Rechts der Schuldverhältnissen*. 5^a ed., 1928.
- OERTMANN, P.: *Introducción al Derecho Civil*. (trad. española de Luis Sancho Seral). Barcelona, 1933.
- OLEA, Alf. de: *Tractatus de cessione jurium et actionum*. *Editio Quinta*. Lugduni, MDCLXXIII.
- OLIVER, B: *Derecho Inmobiliario español*. Madrid. 2^a ed. Civitas, 2009.
- ONATE, Petrus de.: *De contractibus*. Roma, MDCXLVI.
- OSER, H.-SCHÖNENBERGER, W.: *Obligationenrecht*, 1936.
- OSSORIO MORALES, J.: *Manual de Sucesión Testada*. Madrid, 1957.
- OSSORIO MORALES, J.: *Lecciones de Derecho civil. Obligaciones y contratos*. Granada, 1956.

OSSORIO MORALES, J.: Notas para una teoría general del contrato, R.D.P. 1965.

OSSORIO MORALES, J.: Memoria de Oposición. Concepto, método y fuentes y Programa de Derecho civil español, común y foral. Granada, 1934.

OTERO Y VALENTÍN, Julio: Tratado elemental del Derecho de obligaciones según el libro IV del Código civil. Madrid, 1893.

OUDOT, J.: *Du Droit de famille*. Paris, 1867.

OYUELOS Y PÉREZ, R.: Digesto: principios, doctrina, y jurisprudencia referente al Código civil español, concordados con los Códigos americanos y portugués. Madrid, 1942.

PACCHIONI, Giovanni: *Dei contratti in generale*. Padova, 1939.

PACCHIONI, G.: *Elementi di diritto civile* (4^a.ed., rielaborata in base al nuove Codice Civile). Milano, 1944.

PACCHIONI, G.: *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*. Torino, 1912.

PACCHIONI, G.: *Diritto civile italiano: Le preleggi*. Padova, 1935.

PACIFICI-MAZZONI, Emidio: *Codice civile italiano commentato...* Firenze, 1870-1871.

PALACIOS RUBIOS, J.: *Glossemata legum Tauri*. Salamanca, 1523.

PALACIOS, J.M^a.: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla que escribieron los Doctores Asso y Manuel....* Primera edición ilustrada. Madrid, 1806.

- PALANDT, O.: Kommentar zum BGB. München, 2005
- PARRY, D.H.: The Law of successions. Londres, 1971.
- PASO Y DELGADO, N. de: Derecho civil español de la Peñísula e Islas Adyacentes, Cuba, Puerto Rico y Filipinas conforme al Código de 1889. Madrid, 1890.
- PASTOR Y ALVIRA, J.: Manual de Derecho Romano. Según el orden de las Instituciones de Justiniano... Madrid, 1888.
- PAZ, Cristophorus de: De majoratibus et forum Tenuta... Valladolid 1621.
- PEDREGAL Y CAÑEDO, M.: Texto y Comentarios al Código civil español... Madrid 1889.
- PELAEZ DE MIERES, Melc.: Tractatus majoratum et meliorationum hispani. Madrid 1735.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: El Anteproyecto del Código Civil español de 1882-1888. En "Centenario de la Ley del Notariado". Madrid, 1965.
- PEREIRA COELHO, F.M.: Obrigações. Sumario das lições... 1967.
- PECES BARBA, G.-CORREA FERNÁNDEZ, E.: El matrimonio y el divorcio... Ed. J. Murillo. Madrid, 1932.
- PEREZ DE SALAMANCA, D.: Commentaria in quatuor priores libros Ordinationum Regni Castellae. Salamanca MDLXXV.
- PEREZ DE SALAMANCA, Diego: Ordenamiento real glosado, Salamanca 1609
- PERETIUS, A.: Institutiones Imperiales Erotematibus distinctae... Venetiis, MDCCXXII.

- PÉREZ ROYO, Javier: *Las fuentes del Derecho*. Madrid, 1984.
- PEREZ-ORDOYO CILLERO, Luis: *Síntesis de Derecho civil*. Gerona 1953.
- PERLINGIERI, Pietro, *Profili istituzionali del diritto civile*. Napoli, 1975.
- PERLINGIERI, P.: *Codice Civile italiano annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. ESI, 1981.
- PERRAUD-CHARMANTIER, A.: *Manuel pratique des successions*. Paris, 1956.
- PFUHL, Eb.: *Die wirtschaftsvertrag im sowjetischen Recht*. Osteuropa Institut, Freien Universität Berlin, 1958.
- PIRAS, S.: *Osservazioni in tema di teoría generale dei contratti. I. Struttura*. Giuffré. Milano, 1952.
- PIRAS, S.: *Sucessioni per causa di morte. Sucesione necessaria*. Milano, 1965.
- PLANAS Y CASALS, J.M.: *Apuntes de Derecho civil*. Barcelona 1903. 2 vols.
- PLANAS Y CASALS, J.M.: *Derecho civil español, común y foral (según las explicaciones de la Universidad de Barcelona, publicadas y anotadas por el Dr. Mariano RUBIÓ Y TUDURÍ)*. Barcelona 1925.
- PLANCK, G.: *Kommentar zum BGB*. Berlin, (1913-1930).
- PLANIOL, M., RIPERT, G. y otros: *Traité pratique de Droit civil (2ª. Ed. con la colaboración de...)*. Paris, 1952-57.
- PLANIOL, M.-RIPERT, G.: *Traité élémentaire de Droit civil*. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1948.

- PLANITZ, H.: Principios de Derecho Privado germánico. Barcelona, 1957.
- PLAT, W.: Die Familien in der D.D.R. Frankfurt, 1972.
- PLOSCOWE, M.- FREED, D.J.: Family Law. Boston, 1965.
- PLUTARCO: Les Vies des Hommes Illustres...avec des Notes et des Observations... A Paris. An IX (1801).
- POLACCO, V.: De las Sucesiones. Ediciones Jur. Europa América. Trad. De S. Sentís Melendo. Buenos Aires, 1950.
- POLACCO, V.: Le obbligazioni nel diritto civile italiano. Roma, 1915.
- POLLOCK, Fr.: Principles of contracts. London, 1950.
- POLO CLAVEL, E.: Herencias. Madrid, 1932.
- PONS GURI, J.M. y SANDALINAS FLORENZA, V.: Constituciones y otros Derechos de Cataluña. Barcelona, 1952.
- POSADILLA, Juan: Comentarios a las leyes de Toro. Valladolid, 1794.
- POTHIER, R.J.: Pandectes de Justinien mises dans un nouvel ordre, avec les lois du Code et les nouvelles... Trad. Par Bréard-Neuville. Paris, 1823.
- POTHIER, R.J.: Traité des obligations. En “**Oeuvres de Pothier**”. Tome Premier. Dabo Jeune Paris, 1825.
- POTHIER, R.J.: Tratado de los contratos. Buenos Aires, 1948.
- PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1836. Redactado por D. José de Ayuso y Navarro, D. Eugenio Tapia y D. Tomás M^a Vizmanos... En Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Castalia. Madrid, 1974.

PUFENDORF, S.: *De Iure Naturae et Gentium*. Francofurti & Lipsiae, MDCCLIX.

PUGLIATTI, S.: *Gli istituti del Diritto civile*. Milano, 1943 (2 vols). *Diritto civile. Método. Teoría. Practica*. Milano, 1951. *Introducción al estudio del Derecho Civil*. México, 1943.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*: Tomo I, vol. 1 (1^a. Parte) y vol. 1 (2^a. Parte) por L. PUIG FERRIOL (1979); tomo I (vol. 2^o) (1976); tomo II (2 vols.); tomo III (3 vols.); tomo V (3 vols.).

PUIG BRUTAU, J.: *Caducidad y prescripción extintiva*. Barcelona, 1986.

PUIG FERRIOL, Ll. y ROCA TRÍAS, E.: *Fundamentos de Derecho civil de Cataluña*. Barcelona, 1982.

PUIG PEÑA, J.: *Compendio de Derecho civil español*. Barcelona 1966. 6 vols. Y 1 de índices. Hay una edición posterior de 1972 y una 3^a. de 1976.

PUIG PEÑA, J.: *Introducción al Derecho civil español común y foral*. Barcelona, 1940.

PUIG PEÑA, J.: *Introducción al Derecho civil español, común y foral*. Barcelona, 1942.

PUIG PEÑA, J.: *Tratado de Derecho civil español*. Madrid, 1947 y ss.

PUIG PEÑA, J.: *Tratado de Derecho civil español*. Madrid, 1971. 7 vols.

RABELAIS, F.: *Gargantua y Pantagruel*. Genéve-Barcelona. 1974. Idem: *Gargantúa y Pantagruel*. Trad. de E. Barrriobero y Herrán. Ed. Panamericana, 2002.

- RAFFAELI, G.A.: *Istituzioni di diritto civile italiano*. Milano, 1953.
- RAGUEAU, F.: *Glossaire du Droit François, contenant l'explication des mots difficiles*.... Slatkine Reprints. Genéve, 1969.
- RAMOS, R.: *Tratado legal De las Sucesiones hereditarias. Tratado teórico-práctico según el Código Civil*. (RGLJ). Valencia, 1893.
- RAVÁ, R.: *Lezioni sopra i contratti in generali*, Padova, 1932.
- RAVANIS, Iacobus de (Jacques de Revigny): *Lectura insignis et secunda super Prima parte Codicis domini Justiniani...* Ed. Facsímil de Formi Ed. Bologna, 1967. Obra atribuída por el editor a Petrus de Bellapertica.
- REBORA, Juan Carlos: *Derecho de Sucesiones*. Buenos Aires, 1952-53.
- REDACCIÓN DE LA REVISTA DE DERECHO INTERNACIONAL: *Texto y Comentarios al Código Civil español con exposición de motivos, precedentes de nuestra legislación.... Resumen crítico por M. PEDREGAL Y CAÑEDO*. Madrid, 1889
- REDENTI, Enrico: *Dei contratti nella practica commerciale. I. Dei contratti in generale*. Padova, 1934.
- RENARD, CLAUDE y otros: *Théorie générale des obligations*. Bruxelles, 1957-58.
- RESCIGNO, P.: *Manuale del diritto privato italiano*. Napoli. Jovene, 1977.
- REIHTMANN, Ch., MARTINY D.: *Internationales Vertragsrecht: Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge*. Köln, 2015.

- REZZONICO, L.M.: *Estudios de las obligaciones en nuestro Derecho civil según tratados de....* Buenos Aires, 1949.
- RHEINSTEIN, M.: *Die Struktur der vertraglichen Schuldverhältnisse im angloamerikanischen Recht.* Berlin, 1932. Reedición de 2012.
- RICCI, Fr.: *Corso teorico-prattico di diritto civile.* Torino, 1907.
- RICHTER SGROI, S.: *Delle persone e della famiglia.* Torino, 1967.
- RIMBLAS y RIMBLAS, J.: *Código civil, interpretado y anotado, con arfeglio a las modificaciones introducidas por la ley de 24 de Abril de 1958....* Barcelona, 1958.
- RIPERT, G. y BOULANGER, J.: *Traité de Droit civil d'après le traité de M.PLANIOL.* Paris, 1956-59. 4 vols.
- RIPERT, G.: y otros, *Théorie générale des obligations.* Bruxelles, 1957-58.
- RIPERT, G.: *La regla morale dans les obligations civiles.* Paris, 1949.
- RIPERT, G., M. PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit civil.* Paris, 1948-49.
- ROBLES POZO, J.: *El Código civil y su jurisprudencia hasta 1 de enero de 1896.* Madrid, 1896. 2 volúmenes.
- ROBORA, J.C.: *Instituciones de la familia....* Buenos Aires, 1947.
- ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario.* Barcelona, 1979. 4 tomos en 5 volúmenes.

- ROCA SASTRE, R. M^a Y PUIG BRUTAU, J.: *Estudios de Derecho Privado*. Barcelona, 1948.
- ROCCA CATHANZARIENSIS, H.: *Disputationum Iuris selectarum..... Venetiis MDCCIII..*
- RODOTA, S.: *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano, 1969.
- RODRIGUEZ PEREIRA, Lafayette: *Direito das cousas*. Rio de Janeiro, 1956.
- RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L.: *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1965.
- ROGEL VIDE, C. y VÁZQUEZ RUIZ, G.: *Sinopsis del Código Civil*. Madrid 1976.
- ROJAS, J. de: *De sucesionibus..... Valencia 1568.*
- ROJINA VILLEGAS, R.: *Doctrina general de los derechos reales*. Méjico, 1947.
- ROJINA VILLEGAS, R.: *Teoría general de las obligaciones o derecho de crédito*. México, 1942.
- ROMERO GIRÓN, V.: *Estudio crítico del Código civil español*. Madrid 1889
- ROMERO GIRÓN, V.: *Texto y comentarios al Código civil*. Madrid, 1889.
- ROMERO Y GINZO, J.: *Sala Novísimo o Nueva Ilustración del Derecho Real de España...* Madrid, s.f.
- ROSSEL, Virgile: *Manuel de Droit fédéral des obligations*. Géneve, 1920.

- ROSENTHAL, Heinrich: Bürgerliches Gesetzbuch. Heymann, 1930.
- ROSSEL SAAVEDRA, E.: Manual de Derecho de Familia. 7^a Ed. Santiago de Chile, 1994.
- ROTONDI, M: Istituzioni di diritto privato (8^a ed.). Milano, Aurelio Parainfo, 1965. Puede verse una traducción española, de una edición anterior, de F. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO. Labor, Barcelona, 1953.
- ROYO MARTINEZ, M.: Derecho de familia. Sevilla, 1949.
- ROYO MARTINEZ, M.: Exposición elemental de Derecho civil español. 2 vols.: Derecho de familia y Derecho de sucesiones Sevilla 1949-51.
- RUBINO, D.: Delle obligazioni. Roma, 1961.
- DE RUGGIERO R. de y MAROI, F.: Istituzioni di diritto privato. Milano-Messina, 1942. 3 volúmenes.
- RUIZ GALLARDÓN, J.M^a: Derecho civil. Obligaciones. Madrid, 1957.
- RUIZ SERRAMALERA, Ricardo: Lecciones de Derecho civil. Parte General, I. Madrid 1976.
- RUIZ VADILLO, Enrique: Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil. Valencia, 1924.
- RYAN, K.W.: An introduction to the civil law. Melbourne, 1963.
- RYCK, R.: Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach meinem deutschen Recht, 1889.
- SÁEZ HERMUA, Pedro: Diccionario práctico- teórico de las disposiciones del Código Civil, Madrid 1892.

- SALA, Joannis.: *Digestum Romanum – Hispanum ad usum tironum hispanorum ordinatus*. Ed. Secunda. Matriti, 1824.
- SALA, Juan: *Ilustración del Derecho Real de España*. Madrid, 1842.
- SALDMOND, J.Sir - WILLIAMS,J. y otros: *The principles of the law of contracts*. London, 1945.
- SALEILLES, R.: *Etudes sur la Théorie générale de la obligation d'après le premier Projet pour l'Empire allemand*. Paris, 1914.
- SALIS, L.: *Succesione neccessaria nel Diritto civile italiano*. Padova, 1929.
- SALOM y ANTEQUERA, S.: *Derecho civil, legislación hipotecaria y Derecho civil*. Valencia, 1924.
- SALOM PUIG, Salvador: *Apuntes de Derecho civil español*, Valencia 1896.
- SAMPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÀ, R., FERRER Y SUBIRANA, J.: *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el IX.....con la glosa de Gr. López, traducida y comentada* ... Barcelona. 1844.
- SÁNCHEZ, Francisco: *Que nada se sabe*. Espasa- Calpe, Madrid, 1972.
- SÀNCHEZ-ALBORNOZ, C.: *España. Un enigma histórico*. Edhasa. Barcelona, 1973.
- SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, J.: *El Derecho civil español en forma de Código....* Madrid, 1871.
- SÁNCHEZ-ROMÁN Y GALLIFA, F.: *Estudios de Derecho civil*. Madrid, 1899-1911.

- SÁNCHEZ-ROMÁN Y GALLIFA, F.: *Estudios de ampliación del Derecho Civil y Códigos españoles*. Granada, 1879-1883.
- SASSOON, David Myer.: *C.I.F. & F.O.B. Contracts*. London, 1995.
- SANTA CRUZ TEIJEIRO, J.: *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid, 1946.
- SANTAMARIA ANSA, J.: *Comentarios al Código civil*. Madrid, 1958. 2 vols.
- SANTORO PASSARELLI, F.: *Istituzioni di diritto civile: Doctrine generali*. Napoli, 1966.
- SANTOS BRIZ, J.: *Derecho civil. Teoría y práctica*. RDP, 1978.
- SANTOS BRIZ, J.: *La contratación privada*. Madrid, 1966.
- SANZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Madrid, 1947.
- SANZ MORQUECHO, P.: *Tractatus de bonorum divisione amplissimus omnibus.... Matrii*. 1605
- SARFFATTI, M.: *Le obbligazioni nel diritto inglese in rapporto al diritto italiano*. Milano, 1924.
- SAVATIER, R.: *Cours de Droit civil*. LGDJ. Paris, 1947-1951.
- SAVIGNY, F. von: *Tratado de la posesión según los principios del Derecho Romano*. Ed. Comares, 2016.
- SAVIGNY, F. von: *Storia del Diritto Romano nel Medio Evo*. Roma, 1972. 3 vol.
- SAVIGNY, F. von.: *Sistema del Derecho Romano actual*. Madrid. Prólogo de M. Durán i Bas. Madrid, 1847.

- SAVIGNY, F.von: Das Obligationrecht, 1851-53.
- SAVIGNY, F. von: De la vocación de nuestro siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho. Buenos Aires, 1977.
- SCAEVOLA (Q. Mucius): Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial. Madrid, 1893 La edición de esta obra ha sido continuada por CASTAN, BATLLE BONET y otros.
- SCHNEIDER, A.: Das Schweizerischen obligationen Recht. Zurich, 1883.
- SCHOENINGER, Adolf: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübinga, 1906.
- SCHOLLMEYER, Friedrich: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnissen. Berlin, 1904.
- SCIALOJA, V.: L'arbitrio del legislatore nella formazione del diritto positivo. Bologna. Zanichelli, 1910.
- SCIALOJA, A.- BRANCA, G.: Commentario del Codice Civile italiano (A cura di....). Bologna, 1943-2008.
- SCOGNAMIGLIO, R.: Contratti in generale. Milano, 1970.
- SCUTO, C.: Istituzioni di diritto privato. Napoli, 1955 (7^a ed.). 2 vols.
- SCUTO, C.: Teoría generale delle obbligazioni. Catania, 1950.
- SCHULZ, Fritz.: Derecho Romano clásico. Barcelona, 1960. Traducción directa de la edición inglesa por J. Santa Cruz Teijeiro.
- SEGURA, D.: Repetitio de Legatis. Salam. 1520

- SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA CRUZ TEIJEIRO, J.: Traducción española y notas de las “Instituciones de Derecho Civil” de RUGGIERO, R. de: Madrid, 1929-31.
- SCHAEFFER, Carl: Sachenrecht. Düsseldorf, 1948.
- SHEPHERD, H -WELLINGTON, H.H.: Contracts and contracts remedies. New York, 1957.
- SIBER, H.: Schuldrecht, Berlín, 1931.
- SICA,S. - STANZIONE,P.:Informazione, “verità” e tutela della persona. Salerno, 1977.
- SIDRO y SURGA, J.: Código civil redactado según las Bases de la Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888.... Anotado por... Madrid, 1889.
- SIEBERT, Wolfgang - VOGEL, Hermann: Familienrecht. Stuttgart, 1955.
- SIMEON-DAVID, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 15^a ed. (1928-29).
- SIMÓ SANTONJA, V.: Derecho Sucesorio. Madrid, 1968.
- SIMONCELLI, V.: Istituzioni di diritto privato italiano. Roma, 1921.
- SIÑERIZ, J.F.: Compendio del Derecho Real de España, extractado de la obra del dr.D.J.SALA. Madrid, 1829.
- SITCHIN, Z.: Genesis revisited. Is modern Science catching up with Ancient Knowledge...? El Génesis Revisado. Barcelona, 2006.
- SMITH, S.A.- ATIYAH, P.S.: Introduction to the Law of Contract. Oxford U.P. 6^a ed. 2006.

- SOERGERL, H.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch. 13^a ed.: Stuttgart, 2007.
- SOHM, R.: Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano. Madrid, 7^a ed. 1898.
- SOLIS, Fel.: De censibus. Alcalá, MDXLIX.
- SOLON DE PAZ, M.: Ad leges Taurinas insignes commentaria. Valladolid, 1568.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, M.: Derecho Sucesorio. Santiago de Chile, 1988.
- SOTO, D.: De Iustitia et Iure. Lugduni. MDLVIII (sic).
- STAMMLER, R.: Das Recht der Schuldverhältnissen in seinen allgemeiner Lehren. Berlin, 1897.
- STANZIONE, P.: Diritto Civile e situazioni esistenziali. Torino, 1997.
- STAUDINGER. Julius: Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch. Schweitzer, 2003.
- STOLFI, N. Y STOLFI, F.: Il nuovo Codice civile commentato. Napoli, 1939-41. 2 vol.
- STOLFI, N.: Diritto civile. Torino, 1919-34. 9 vol.
- STOLL, H.: Vertrag und Unrecht. Tubinga, 1944.
- STRYKIUS, S.: Specimen Usus moderni Pandectarum. Wittenberg, MDCXC.
- STROHAL, Emil: Das deutsche Erbrecht des B.G.B. Berlin, 1896.

- SUAREZ, Rodericus: *Repetitionis sive lecturae in quaedam leges Fororum legum*, Salmanticae, 1556.
- SUAREZ, F.: *Tractatus De legibus*..... Lugduni. MDCXIX.
- SUETONIO: *Vida de los doce Césares*. Barcelona, Editorial Éxito, s.f..
- SUTTON, R., SHANNON, N., DIAMOND, A: *On contracts*, 7^a. Ed. 1970.
- TANDOGAN, Haluk: *Notions préliminaires à la théorie générale des obligations*. Genevè, 1972.
- TAULIER, M.J.F.: *Théorie raisonnée du Code civil*. Grenoble, 1840-48, 7 vols.
- THIBAUT, Anton Friedrich J.: *System des Pandektenrechts*. Jena, 1803.
- TITZ, J., P.: *Recht der Schuldverhältnissen*. Berlin, 1932 (1948).
- TONDO, M.: *Obbligazioni in generale, adempimento e mora del creditore*. In *Commentario teorico pratico al Codice Civile*. Diretto da De Martino. Novara, 1970.
- TORRENTE, A.: *Manuale di diritto privato* (6^a.ed). Milano, 1965.
- TORRES, Fco.: *De matrimoniis clandestinis*. Venetiis 1573.
- TOULLIER, Ch. B.M.: *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code civil*. Paris, 1844-1848. 22 volúmenes.
- TOYNBEE, A.: *El crisol del cristianismo*. En *Historia de las Civilizaciones*. Madrid, 1984.

- TRABUCCHI, A.: *Istituzioni di diritto civile* (46^a ed.). Padova, 2013.
- TREITEL, G.H.: *The Law of contract.* (E.Peel) 14^a ed. London, 2015.
- TROPLONG, Raymond Th.: *Le Droit civil français suivant l'ordre des articles du Code.* Bruxelles, 1833.
- TUHR, A. von: *Der Allgemeiner Teil des Deustchen Bürgerlichen Rechts.* Leipzig, 1910-1918.
- TUHR, A. von - SIGWART, A.: *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts.* Zürich, 1942.
- TULIO, Marco, *Compendio del Derecho civil de España*, Madrid, 1893
- UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA: BARTOLO DA SASSOFERRATO. *Studi e Documenti per il VI Centenario.* Milano, 1962. 2 vol.
- VALIENTE NOALILLES, L.M.: *Derechos reales y privilegios.* Buenos Aires, 1955.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Panorama del Derecho civil.* Barcelona 1963.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *Apuntes de Derecho Sucesorio.* Madrid, 1955.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B: *Estudios sobre derechos de cosas y garantías reales.* Madrid, 1973.
- VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho civil español*, Valladolid 1935-1939. 5 vol.
- VANDER EYCKEN, P.: *Méthode positive de l'interprétation juridique.* Bruxelles-Paris. 1907.

VARII: *Le Code Civil: 1804-1904. Livrre du Centenaire, publié par la Société d'Études législatives. Paris-Franckfurt, 1969.*

VASSALLI, F.: *Trattato di Diritto Civile Italiano. Diretto da... Torino, 1977.*

VAZQUEZ MENCHACA, F.: *De successorum creatione, progressu, effectu. Venetiis 1573.*

VEITIA LINAJE, J. de: *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales. Sevilla, 1672.*

VELA DE OREÑA, J.: *Dissertationum Iuris controversii. Coloniae Allobrogum. MDCCCLXI.*

VELA DE OREÑA, J.: *De matrimonio per procuratorem. Gran. MDCL.*

VELAZQUEZ DE AVENDAÑO, L.: *Legum Taurinarum utilissima Glossa. Toleti, 1588.*

VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, L.: *Tractatus de censibus Hispaniae... Editio Nova Hispanica. Coloniae Allobrogum, MDCCXXXIV.*

VENZI, G.: *Manuale di diritto civile italiano. Torino, 1932.*

VERA Y GONZÁLEZ, E.: *Pi y Margall y la política contemporánea. Barcelona, 1886.*

VICENTE Y CARAVANTES, J.: *Código de Comercio estrac-tado..... Madrid, 1850.*

VIGNALI, G.: *Corpo del Diritto correddato delle note di Dionisio Gotofredo..... Napoli, 1861.*

VIEHWEG, Theodor.: *Topica y Jurisprudencia. Madrid, 1986.*

VILAR, P.: Iniciación al análisis del vocabulario histórico. Barcelona, 1980.

VINNIO, Arnoldo: Comentario académico y forense a los cuatro libros de las Instituciones de Justiniano. Anotado por el jurisconsulito j. Gottlieb Heinecio y seguido de las Quaestiones Selectae del mismo autor..... Traducción al castellano, adicionada con las variantes del derecho español y las diferencias más notables del derecho municipal de Cataluña. Barcelona, 1867.

VILLADIEGO, Al.: Forus antiquus gothorum regum Hispaniae, Matr. 1792.

VISO, S. del: Lecciones elementales de Historia y de Derecho Civil, mercantil y penal.... Valencia, 1856.

VITALI, V.: Delle successioni legittimi e testametarii. Napoli, 1914/21.

VOCI, P.: Diritto ereditario romano. Milano, 1956. 2 vol.

VOCI, P.: La doctrina romana del contrato. Milano, 1946.

VOET, Joannis: Commentariorum ad Pandectas libri quinque. Editio quinta veneta. Venetiis, MDCCXXVIII.

VOIRIN, Pierre: Manuel de Droit civil. Paris, 1946. Del mismo autor, Manuel de Droit civil: Droit privé notarial (8^a. Ed.) Paris, 1961.

VOUIN, Robert y ROBINO, Pierre, Droit privé civil et comercial. Paris, 1963.

WACH, Adolf: La pretensión de declaración. (Traducción del alemán por Juan M. Semon). Buenos Aires, 1962.

- WARNEYER, O.: Das BGB, für das Deutsche Reich...Tubingen, 1930.
- WEBER, Max: Historia Económica General. México D.F. 1942.
- WEBER, Max: Historia agraria romana. Akal. Madrid, 2004.
- WEBER, Max: La ética protestante y el espíritu del capitalismo. Madrid, 2009.
- WEILL, A.: Les obligations. Paris, 1971.
- WEIMAR, W.: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1968.
- WILLISTON, S.: On contracts. New York, 1959.
- WESTERMANN, H. P.: Grundbegriffe des BGB. Stuttgart, 1960.
- WESTERMANN, H.: Lehrbuch des Sachenrechts. Karlsruhe, 1966.
- WIACKER, F.: Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna. Madrid, 1957.
- WIEFELS, J.: Recht der Schuldverhältnissen. Allgemeines Schuldrecht. Kohlhammer, 1966-
- WIELAND, Carl Albert: Les droits réels dans le Code civil suisse. Traducción de Henry Bovay. Berna, 1913-14.
- WINDSCHEID, B.: Diritto delle Pandette. Traduzione dei Prof. C. Fadda e Paolo Bensa, con note e riferimenti al Diritto civile italiano. Torino, 1930.
- WOLFF, M.: Lehrbuch des Sachenrechts. Hamburg, 1949.

ZACHARIAE von Lingenthal/ Carlo CROME: Manuale del
Diritto civile francese. Traduzione di L. Barassi. Milano,
1907. 4 vol.

ZANI, Virgilio: Le successioni ereditarie. Torino, 1937.

ZITELMANN, Ernst: Das Recht des BGB Allgemeiner Teil.
Leipzig, 1900.



Discurso de contestación

Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente

*Excelentísimo Señor Presidente,
Señoras y Señores Académicos,*

La Real Academia Europea de Doctores ha escuchado con un silencio reverencial el discurso del Dr. Alfonso Hernández Moreno sobre “Derecho civil, persona y democracia”, es decir, sobre los tres conceptos que permiten transitar al hombre de la barbarie a la civilización. Advierto, de entrada, con el Digesto (50, 17, 52), que, en mi contestación, *hominis appellatione tam feminam quan masculum contineri non dubitatur*. El discurso es una obra de madurez que enlaza los barruntos del neófito cuando preparaba el segundo ejercicio de su Cátedra con la serenidad propia de la cima de toda una vida de investigación. Es en este momento de madurez, el momento en el que el jurista brilla con luz propia, el que la Academia ha escogido para acoger en su seno a quien va a constituir un muy valioso eslabón de su cadena de conocimiento interdisciplinar. Con él, de alguna manera, se integran en esa cadena los numerosísimos discípulos del maestro de civilistas, que, al fin y a la postre –*ars longa, vita brevis*– son el fruto más preciado de la vida de un profesor. De un profesor, sin embargo, cuyo “violín de Ingres” es el piano, habiendo cursado la carrera de forma íntegra, lo que ya nos anuncia su pasión por la *Belleza*, plasmada a lo largo de su itinerario vital, como trataré de glosar en mis palabras de hoy.

Abogado. fundador en 1986 y socio-director del *Bufete Centro de Estudios Legales* (Cel Abogados Asociados, S.L.P.), el impre- trante vuelca en la segunda parte de su vida el conocimiento adquirido en la atención personal a quienes requieren el auxilio del Abogado sabio y prudente.

Catedrático de Derecho Civil de la Universitat de Lleida y Ex Decano de la Facultad de Derecho de la misma, Alfonso Hernández-Moreno consagró todos sus esfuerzos a la carrera académica, a caballo de las Universidades de Deusto y de Barcelona, que culminó en el ya antiguo Grado de la Licenciatura y en el Doctorado, así como en la obtención de la plaza de Profesor Adjunto (por oposición nacional) y de la de Catedrático de Derecho Civil (igualmente por Oposición) de la que fue, en tiempos, 1^a Cátedra de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UB, sucediendo al Prof. Francisco Fernández de Villavicencio y Arévalo. No es una circunstancia menor que sus estudios postdoctorales se realizaran en Florencia.

Presidente de la AEDEC (Asociación Española del Derecho de la Construcción). Presidente de la Sección de “*Dret de la Construcció*” del ICAB (*Ilustre Col·legi d'Advocats de Barcelona*). Ex Presidente de la *European Society for Construction Law (ESCL)*. Director del *Centro para la Investigación y Desarrollo de Derecho Registral, Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM)*. Cofundador, también, de la *Associació pel Foment de l'Arbitratge*. Estas cinco responsabilidades muestran la capacidad del recipiendario para generar espacios de investigación, de docencia y de transferencia del conocimiento. De forma muy especial, es encomiable su larga tarea al frente del CIDDRIM durante 25 años, un centro de investigación de la Universidad de Barcelona en el que, por ejemplo, en 2011 se discutía ya públicamente sobre *la limitación de responsabilidad del deudor hipotecario*, desde la libertad de afirmarla o de negarla.

Vice-presidente del Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE), Alfonso Hernández Moreno junto a otro ilustre miembro de nuestra Academia, el Dr. José Juan Pintó Ruiz, ha fundado y dirigido uno de los más prestigiosos centros españoles de formación de Abogados, con sedes en Madrid y Barcelona.

Ex-Vocal de la Fundación Instituto Iberoamericano de Administración Pública (FIIAP). Ex -Vocal de la *Comissió de Codificació de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya*. Miembro de la Comisión de Codificación de Cataluña. Estas responsabilidades muestran el compromiso del profesor con el interés general y la construcción de la Ciudad, compromiso que ha alumbrado, entre otras, la Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, a partir de un caso «real» de su despacho.

Ex -conseller del Consell del Audiovisual de Catalunya. Ex-Presidente del Comité Nacional de Apelación de la Federación Española de Patinaje. Director del Máster en Derecho de Familia de la Universidad de Barcelona. Director del Máster en Abogacía del Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE). Miembro del Consejo de redacción de diversas revistas Jurídicas especializadas y, muy en particular, hoy, miembro del *Comitato Scientifico della Rivista Cultura e Diritti de la Scuola Superiore del l'Avvocatura Italiana*.

Autor de numerosas monografías de la disciplina, cuya enumeración sería aquí imposible. Permítanme sólo, a modo de ejemplo, evocar el primer libro que leí del Dr. Hernández Moreno: *El pago del tercero*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1983:...”O también, mucho más tarde, *La subrogación en los derechos de crédito y la refinanciación de la deuda hipotecaria (a propósito de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios)*. Marcial Pons, Madrid, 1988. En colaboración con una discípula suya, la Dra. Viola Demestre. Conferenciante requerido en los más diversos foros, ha ejercido como orador en ambos hemisferios.

Ex- Cónsul Honorario de la República de Angola en el Reino de España. Jurisdicción territorial: Cataluña. Sede: Barcelona. Es

de justicia destacar esta dimensión pública del Dr. Hernández Moreno, expresiva, desde el servicio consular, de su compromiso con la paz y con el establecimiento de relaciones armónicas entre los pueblos. Como cónsul ejerció el cargo de presidente de la Comisión Jurídica de la Junta del Cuerpo Consular de Barcelona en 2011.

Miembro correspondiente para Catalunya de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid).

Entre los reconocimientos recibidos destaca uno que resume la vocación irrenunciable del Dr. Hernández Moreno con el Derecho civil: la *Medalla de Honor del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*. Hijo de un alto funcionario del Estado –cuyo bastón de mando conserva preciosamente en una vitrina de su despacho, el bastón de Delegado Especial del Ministerio de Hacienda en Barcelona y Valencia-, la vida del recipiendario se ha visto siempre iluminada, apoyada y comprendida por su esposa *Inma*, también jurista, buena funcionaria, madre amantísima y amiga verdadera. De su matrimonio, dos hijas y un hijo que ya ocupan hoy sendas posiciones en el mundo de la empresa, de la abogacía y de la función pública.

En su discurso el Dr. Alfonso Hernández Moreno viene a resumir bajo el clarificador título *Derecho civil, persona y democracia* su larga tarea investigadora al servicio del entronque entre el Derecho y la Filosofía: es decir, de la búsqueda del marco, diríase que vital, en el que crece y se desarrolla el Derecho civil. Para Alfonso Hernández el Derecho civil es un derecho de la persona, es decir, es el derecho que otorga contenido pleno a la concepción del ser humano como persona. Una persona que

él no concibe desligada de su dimensión trascendente, desde el equilibrio entre la fe y la razón, aunque, en puridad, su discurso apela, sobre todo, a valores y principios universales y a un Derecho de lo correcto que nace de una conciencia social rectamente formada.

El Derecho es hijo de la Historia. Resulta particularmente atractiva la forma en la que el Dr. Hernández Moreno se refiere a los momentos en los que, desde los gobiernos en ejercicio en cada uno de ellos, se intentó elaborar un Código civil durante nuestro siglo XIX. El siglo XIX como es sabido, es el siglo en el que se debate el ser o no ser de España como nación, con la dificultad extraordinaria que no han tenido otros países de que la idea de España sea sólo enarbolada por los liberales y combatida por los apostólicos los neocatólicos y los carlistas. En esa España divida entre los “negros” y los “blancos”, en la existencia de las dos Españas del XIX, que es a la que propiamente se refería en sus versos Antonio Machado, a pesar de los malos entendidos posteriores, es en la que como parte de construcción de la nación, se realiza el esfuerzo de la codificación civil. En ocasiones, bajo el imperio de los impulsos que querían asociar persona y ciudadanía, en otras, bajo el influjo del intento de retorno al conservadurismo de la tradición y a las *leyes viejas*. Ciertamente, el impenetrante nos ilustra sobre las distintas concepciones y sobre las resultantes instituciones generadas en cada uno de los anteproyectos del Código, pero a quienes estamos hoy escuchando su discurso desde la perspectiva interdisciplinar de nuestra Academia de Doctores, nos interesa en particular ver como aquello que el Dr. Hernández Moreno explica con su rigurosa técnica jurídica, se corresponde ni más ni menos que con los valores dominantes en cada uno de los momentos históricos mencionados. No es baladí constatar como el primer anteproyecto se redacta durante el trienio liberal que acabaría en un baño de sangre a

manos del retorno del absolutismo y como algunas de las normas emanadas en el surco del Congreso de Derecho civil de 1866 fueron el fruto maduro de la *revolución gloriosa* y del intento del General Prim por transformar España en un Estado moderno. Nótese a este respecto que se debe al Gobierno Prim el establecimiento del Registro Civil, la secularización, fallida entonces, de la institución matrimonial y la Ley de los cementerios civiles. Prim, adelantado a su tiempo, partidario de las *leyes sabias y benéficas* que deseaba la Constitución de Cádiz, propugnó la separación entre la Iglesia y el Estado y, mucho más allá de esta división institucional, el otorgamiento a la sociedad organizada de las potestades que tradicionalmente habían sido detentadas por el poder religioso. Prim pagaría su defensa de la autonomía civil con la muerte violenta a manos más que probablemente de personas muy próximas al poder, si no del poder mismo, que no podían consentir que se les fuera de las manos el control de un país (y de sus dependencias de ultramar) ignorante y sometido. Quienes participamos en este acto tampoco podemos obviar cómo la descripción de otros anteproyectos refleja el deseo de pervivencia de las *leyes viejas* y por tanto, aparentemente, propugnan un respeto de nuestro Derecho tradicional que en algunas cosas podría ser positivo, pero que amaga la construcción de barreras para la modernización de nuestra vida colectiva. Aquel siglo XIX, del que salimos con un Código civil tardío, el de 1889, que ha llegado hasta nuestros días, y con una profunda división del alma hispana, nos aproximaría a un siglo XX en el que de la forma más terrible se ensangrentarían las relaciones entre nosotros, con el enfrentamiento, que algunos quieren irremisible, entre clases, creencias, lenguas y culturas.

Y, sin embargo, el Derecho civil propende a la unidad, propende en primer lugar a la unidad del Derecho al que sirve como tronco y como definición de sus instituciones fundamentales.

Cuando el Derecho pone de manifiesto la extraordinaria fortaleza de su vida más allá del ordenamiento escrito, más allá de una u otra interpretación, como un cuerpo vivo que refleja las normas con las que una sociedad quiere gobernarse, las formas en las que una sociedad quiere regir las relaciones entre sus particulares o las relaciones entre las Administraciones Pùblicas y los particulares, esta fortaleza nace precisamente de la solvencia del Derecho civil.

El Derecho y, por tanto, la Justicia –siempre he pensado que *nulla iustitia sine iure*–, se expanden en una sociedad que va a adoptando pautas comunes de comportamiento, lo que implica la desaparición progresiva de los privilegios. Por eso, el Derecho alcanza su madurez en paralelo a la construcción de las Naciones-Estado, y por eso mismo, también, el Derecho hoy debería acabar de recorrer el itinerario histórico de la Modernidad ilustrada, consolidar la regulación de lo que es común, y efectuar el tránsito desde un Derecho fuertemente influido por las Constituciones nacionales –un fenómeno especialmente perceptible en España desde 1978, en todas las ramas del árbol jurídico– a un Derecho de la Unión Europea. De una Unión Europea concebida como el crisol de las distintas Constituciones y como la institucionalización de la cultura de los derechos humanos. Pero el proceso es siempre el mismo: una determinada concepción de la vida colectiva va ampliando el ámbito de su vigencia. De alguna forma, un cierto grado de uniformización es necesario para la vida del Derecho. Así por ejemplo, como comenta nuestro autor, la adopción por el conjunto de países europeos y luego del mundo de un mismo sistema de pesos y medidas. Aunque pueda parecer secundario o accesorio o hasta anecdótico y sin perjuicio de las lecciones que puedan extraerse de la multiplicidad de sistemas de pesos y medidas, no es menos cierto que el sistema métrico decimal ha permitido aproximar las culturas y facilitar los intercambios,

porque ha establecido un mismo mecanismo de información y de comunicación. En suma, un mismo lenguaje. No hay diálogo posible sin un mismo lenguaje.

¿Un Derecho civil de la Unión Europea? Pido disculpas al impenetrante y a la Academia por avanzar mi opinión favorable. En realidad, ya se han dado algunos pasos, aunque menores, como el valor intracomunitario de las pruebas, los actos del agente comercial, el transporte aéreo (*overbooking* y responsabilidad por accidentes), la morosidad en las transacciones comerciales o, sobre todo, la normativa común de compraventa europea referida a los contratos de consumo y el Reglamento relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Lo alcanzado hasta ahora prueba la factibilidad, aunque no la facilidad, del esfuerzo, a la par que muestra, aunque no demuestra, la íntima conexión entre la construcción de una Europa federal fuerte y la unificación de sus instituciones jurídicas, aun las de Derecho privado. Esta unificación podría, en parte, referirse a los principios y a las bases, dejando un cierto margen a los territorios que desearan mantener determinadas especificidades; y, en parte, constituir un Derecho uniforme.

La unidad del Derecho, como ya he insinuado, se manifiesta también en la unidad de la concepción universal de los derechos humanos. Los derechos humanos son incompatibles con su parcelación territorial y con su asignación sectorial por comunidades o son incompatibles con el mantenimiento de fueros personales, según los grupos étnicos o religiosos. Los derechos humanos, por su propia naturaleza, requieren de una vigencia universal ilimitada y sin barreras.

Como describe el recipiendario, estos distintos procesos de unidad han sido hechos gracias al esfuerzo de los *prudentes*, que son los proponentes, los autores, los sabios, capaces de descubrir los principios y las reglas de un Derecho para todos. El Derecho de los prudentes influye en el Derecho de los tribunales y la mutua influencia entre los unos y los otros crea una tradición jurídica. Esa tradición jurídica es la que bajo la influencia del impulso civilizador de Francia se traslada a la codificación. No es por casualidad, como decíamos antes, que la codificación tardara tanto tiempo en culminar en España, precisamente por la pervivencia de la fuerza de los numerosos elementos desfavorables a cualquier tipo de unidad.

La codificación, sin embargo, viene a consagrar la certeza en las normas de nuestro Derecho civil y por tanto a hacerlo accesible a todos. *Nemo tenetur ignorare legem*, el viejo brocárldico, sólo tiene sentido en la medida, no ya en que la Ley sea conocida, sino en que la Ley sea cognoscible. Esa cognoscibilidad transita inevitablemente por la codificación. Se me dirá que todo esto es contrario a la pervivencia de los llamados *derechos forales* y, sin embargo, aunque se haya planteado históricamente así, no tendría por qué serlo. En realidad la vieja asignatura pendiente de las Españas, que es la conciliación entre la unidad y la pluralidad, y que en nuestro tema es la conciliación entre el tronco del Código y las especialidades forales, hubiera hallado una fácil solución si este país hubiera sido capaz de definir un núcleo compartido y un halo específico que se habrían relacionado mutuamente entre sí como el “centro” de los preceptos comunes y la “periferia” de aquellas cuestiones que razonablemente son diversas. En mi opinión, sin embargo se comete un extraordinario error cuando se niega la existencia misma de un núcleo cohesionador y se elevan a categorías innegociables

hasta los detalles más accesorios de unas normas que hallan su razón de ser en el deseo intenso de diferenciarse del otro. El siglo XXI es incompatible con la acentuación de las diferencias en cuanto que necesariamente debería ser la centuria en la que recuperar los lazos estrechos que pueden cohesionar a la humanidad en todo aquello en la que ésta sea capaz de ponerse de acuerdo.

Tengo para mí que el error histórico de la codificación española fue el querer acomodar nuestro Derecho civil a las solas leyes de Castilla, en lugar de construirse sobre la herencia jurídica romana y sobre las distintas tradiciones patrias, de modo tal que se hubiera destilado un acervo compartido. La respuesta del momento presente, la construcción de códigos territoriales, es una mala solución, y vuelvo a pedir disculpas por la osadía. Por el contrario, la asunción progresiva de competencias de Derecho privado por la Unión –como señaló nada más empezar este siglo el profesor Claude Witz, el problema no está en saber si la unificación del Derecho contractual se hará en Europa, sino en saber cómo se hará (*Rapport de synthèse*, en Jamin, C., Mazeaud, D., *L'Harmonisation du droit des contrats en Europe*, Economica, Paris, 2001, pág. 168)-, a pesar de la precariedad del fundamento para ello en los Tratados, abre la puerta a un proceso de aproximación de los ordenamientos de una atrayente singularidad .

Cuando en los días precedentes al acto académico de hoy la violencia ha vuelto a ser señora de las calles de la capital de la Unión Europea, cuando hemos visto sufrir a nuestros conciudadanos de Bruselas bajo el terror ciego del supremacismo *yihadista*, las reflexiones filosóficas sobre la unidad de la *república europea*, que después deben traducirse en normas jurídicas que auspicien el combate por la puesta en práctica de unos principios y

de unos valores universales, se convierten en más necesarias e imprescindibles que nunca. La Unión Europea *in fieri* que disfrutamos y que sufrimos no debe volver a poder pensar nunca más que la eventual solución a un problema, por grave que sea, pueda ser el restablecimiento de las fronteras interiores. Porque si algo se puede restablecer es que todavía existe en el interior de las personas. Lo mismo ocurre con quienes auspician la creación de nuevas fronteras, por virtuales que se deseen: sólo su evocación es ya una prueba de la falta de compromiso con la *patria europea* que en su día soñó Giuseppe Garibaldi mientras combatía por la unidad italiana contra los Estados Pontificios. Hoy, el combate europeo se libra contra los egoísmos particularistas, contra la cerrazón de los viejos Estados y contra los enemigos de la libertad que juegan la baza de la muerte de los inocentes y del miedo de los ciudadanos.

Derecho civil, persona y democracia... El reto del discurso del Dr. Hernández Moreno es hoy más necesario que nunca y se nos muestra con toda su plenitud y con toda su fuerza cuando nos dice que, al acercarse el Derecho civil al núcleo esencial del concepto persona o “personalidad”, éste *viene a constituir, desde un punto de vista intrínseco, un ordenamiento profundamente democrático que, al fin, ha impulsado a los poderes públicos, de una forma, podría decirse en términos jurídico-dogmáticos, “declarativa”*. Como el Derecho civil desplazó al canónico de la esfera pública, hoy debe ser capaz de vetar la *sharia*, de excluir a los comunitarismos excluyentes, de contribuir a unir lo que está disperso para dar solidez a la convivencia en Europa y en el mundo y de mantener o, en su caso, adquirir el prestigio suficiente como para ser la levadura de una sociedad buena, alejada de cualquier tentación multicultural, pero orgullosa y firmemente inter-cultural.

*Señor Decano-Presidente,
Señoras y Señores,*

El Dr. Alfonso Hernández Moreno ha realizado hoy en la Academia una contribución justa y sabia a la *Belleza*, que es un elemento imprescindible de la Ciudad, porque ha compartido con nosotros los frutos de la investigación sobre el Derecho que ha dado sentido a su vida. La Real Academia Europea de Doctores se congratula de haberle recibido la promesa solemne de su fidelidad a la misma, en méritos de la cual se ha incorporado a nuestros trabajos por el progreso de la Humanidad.

He dicho.



PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA EUROPEA DE DOCTORES

Directori 1991

Los tejidos tradicionales en las poblaciones pirenaicas (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Eduardo de Aysa Satué, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep A. Plana i Castellví, Doctor en Geografia i Història) 1992.

La tradición jurídica catalana (Conferència magistral de l'acadèmic de número Excm. Sr. Josep Joan Pintó i Ruiz, Doctor en Dret, en la Solemne Sessió d'Apertura de Curs 1992-1993, que fou presidida per SS.MM. el Rei Joan Carles I i la Reina Sofia) 1992.

La identidad étnica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Pou d'Avilés, Doctor en Dret) 1993.

Els laboratoris d'assaig i el mercat interior; Importància i nova concepció (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Pere Miró i Plans, Doctor en Ciències Químiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Simón i Tor, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1993.

Contribución al estudio de las Bacteriemias (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Miquel Marí i Tur, Doctor en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Sr. Manuel Subirana i Cantarell, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1993.

Realitat i futur del tractament de la hipertròfia benigna de pròstata (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia i contestació per l'Excm. Sr. Albert Casellas i Condom, Doctor en Medicina i Cirurgia i President del Col·legi de Metges de Girona) 1994.

La seguridad jurídica en nuestro tiempo. ¿Mito o realidad? (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. José Méndez Pérez, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres) 1994.

La transició demogràfica a Catalunya i a Balears (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Tomàs Vidal i Bendito, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ferrer i Bernard, Doctor en Psicologia) 1994.

L'art d'ensenyar i d'aprendre (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Pau Umbert i Millet, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Agustín Luna Serrano, Doctor en Dret) 1995.

Sessió necrològica en record de l'Excm. Sr. Lluís Dolcet i Boxeres, Doctor en Medicina i Cirurgia i Degà-emèrit de la Reial Acadèmia de Doctors, que morí el 21 de gener de 1994. Enaltiren la seva personalitat els acadèmics de número Excms. Srs. Drs. Ricard Garcia i Vallès, Josep Ma. Simón i Tor i Albert Casellas i Condom. 1995.

La Unió Europea com a creació del geni polític d'Europa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Jordi Garcia-Petit i Pàmies, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques) 1995.

La explosión innovadora de los mercados financieros (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Emilio Soldevilla García, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. José Méndez Pérez, Doctor en Dret) 1995.

La cultura com a part integrant de l'Olimpisme (Discurs d'ingrés com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Joan Antoni Samaranch i Torelló, Marquès de Samaranch, i contestació per l'Excm. Sr. Jaume Gil Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques) 1995.

Medicina i Tecnologia en el context històric (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Felip Albert Cid i Rafael, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán) 1995.

Els sòlids platònics (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Pilar Bayer i Isant, Doctora en Matemàtiques, i contestació per l'Excm. Sr. Ricard Garcia i Vallès, Doctor en Dret) 1996.

La normalització en Bioquímica Clínica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Xavier Fuentes i Arderiu, Doctor en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Sr. Tomàs Vidal i Bendito, Doctor en Geografia) 1996.

L'entropia en dos finals de segle (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques, i contestació per l'Excm. Sr. Pere Miró i Plans, Doctor en Ciències Químiques) 1996.

Vida i música (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Carles Ballús i Pascual, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Espadaler i Medina, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1996.

La diferencia entre los pueblos (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Sebastià Trías Mercant, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baután, Doctor en Filosofia i Lletres) 1996.

L'aventura del pensament teològic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia, i contestació per l'Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 1996.

El derecho del siglo XXI (Discurs d'ingrés com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Dr. Rafael Caldera, President de Venezuela, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baután, Doctor en Filosofia i Lletres) 1996.

L'ordre dels sistemes desordenats (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques, i contestació per l'Excm. Sr. Joan Bassegoda i Novell, Doctor en Arquitectura) 1997.

Un clam per a l'ocupació (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Isidre Fainé i Casas, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Joan Bassegoda i Nonell, Doctor en Arquitectura) 1997.

Rosalía de Castro y Jacinto Verdaguer, visión comparada (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Jaime M. de Castro Fernández, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Pau Umbert i Millet, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1998.

La nueva estrategia internacional para el desarrollo (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Santiago Ripol i Carulla, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1998.

El aura de los números (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins,

Canals i Ports, i contestació per l'Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 1998.

Nova recerca en Ciències de la Salut a Catalunya (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 1999.

Dilemes dinàmics en l'àmbit social (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Albert Biayna i Mulet, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 1999.

Mercats i competència: efectes de liberalització i la desregulació sobre l'eficàcia econòmica i el benestar (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Amadeu Petitbó i Juan, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Jaime M. de Castro Fernández, Doctor en Dret) 1999.

Epidemias de asma en Barcelona por inhalación de polvo de soja (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Ma. José Rodrigo Anoro, Doctora en Medicina, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques) 1999.

Hacia una evaluación de la actividad cotidiana y su contexto: ¿Presente o futuro para la metodología? (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. María Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Filosofía i Lletres (Psicologia) i contestació per l'Excm. Sr. Josep A. Plana i Castellví, Doctor en Geografía i Història) 1999.

Directorio 2000

Génesis de una teoría de la incertidumbre. Acte d'imposició de la Gran Creu de l'Orde d'Alfons X el Savi a l'Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Financeres) 2000.

Antonio de Capmany: el primer historiador moderno del Derecho Mercantil (discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trías de Bes, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Santiago Dexeus i Trías de Bes, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2000.

La medicina de la calidad de vida (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Luís Rojas Marcos, Doctor en Psicologia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Ángel Aguirre Bartzán, Doctor en psicologia) 2000.

Pour une science touristique: la tourismologie (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Dr. Jean-Michel Hoerner, Doctor en Lletres i President de la Universitat de Perpinyà, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques) 2000.

Virus, virus entèrics, virus de l'hepatitis A (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Albert Bosch i Navarro, Doctor en Ciències Biològiques, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2000.

Mobilitat urbana, medi ambient i automòbil. Un desafiament tecnològic permanent (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Pere de Esteban Altirriba, Doctor en Enginyeria Industrial, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2001.

El rei, el burgès i el cronista: una història barcelonina del segle XIII (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. José Enrique Ruiz-Domènec, Doctor en Història, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Felip Albert Cid i Rafael, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2001.

La informació, un concepte clau per a la ciència contemporània (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Salvador Alsius i Clavera, Doctor en Ciències de la Informació, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2001.

La drogaaddicció com a procés psicobiològic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Miquel Sánchez-Turet, Doctor en Ciències Biològiques, i contestació per l'Excm. Sr. Pedro de Esteban Altirriba, Doctor en Enginyeria Industrial) 2001.

Un univers turbulent (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jordi Isern i Vilaboy, Doctor en Física, i contestació per l'Excm. Sra. Dra. Maria Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Psicologia) 2002.

L'enveliment del cervell humà (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Dr. Jordi Cervós i Navarro, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Pou d'Avilés, Doctor en Dret) 2002.

Les telecomunicacions en la societat de la informació (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ángel Cardama Aznar, Doctor en Enginyeria de Telecomunicacions, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2002.

La veritat matemàtica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, doctor en Matemàtiques, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 2003.

L'humanisme essencial de l'arquitectura moderna (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Helio Piñón i Pallarés, Doctor en Arquitectura, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trías de Bes, Doctor en Dret) 2003.

De l'economia política a l'economia constitucional (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Joan Francesc Corona i Ramon, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Xavier Iglesias i Guiu, Doctor en Medicina) 2003.

Temperància i empatia, factors de pau (Conferència dictada en el curs del cicle de la Cultura de la Pau per el Molt Honorable Senyor Jordi Pujol, President de la Generalitat de Catalunya, 2001) 2003.

Reflexions sobre resistència bacteriana als antibòtics (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Dra. Ma. de los Angeles Calvo i Torras, Doctora en Farmàcia i Veterinària, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2003.

La transformación del negocio jurídico como consecuencia de las nuevas tecnologías de la información (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Rafael Mateu de Ros, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Jaime Manuel de Castro Fernández, Doctor en Dret) 2004.

La gestión estratégica del inmovilizado (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numeraria Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep J. Pintó i Ruiz, Doctor en Dret) 2004.

Los costes biológicos, sociales y económicos del envejecimiento cerebral (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Félix F. Cruz-Sánchez, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Matemàtiques) 2004.

El conocimiento glaciar de Sierra Nevada. De la descripción ilustrada del siglo XVIII a la explicación científica actual. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numeri Excm. Sr. Dr. Antonio Gómez Ortiz, Doctor en Geografia, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Maria Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Filosofia i Lletres (Psicologia))2004.

Los beneficios de la consolidación fiscal: una comparativa internacional (Discurs de recepció com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Dr. Rodrigo de Rato y Figaredo, Director-Gerent del Fons Monetari Internacional. El seu padrí d'investidura és l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaime Manuel de Castro Fernández, Doctor en Dret) 2004.

Evolución histórica del trabajo de la mujer hasta nuestros días (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Eduardo Alemany Zaragoza, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Rafel Orozco i Delclós, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2004.

Geotecnia: una ciencia para el comportamiento del terreno (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Antonio Gens Solé, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2005.

Sessió acadèmica a Perpinyà, on actuen com a ponents; Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials i Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials: "Nouvelles perspectives de la recherche scientifique en economie et gestion"; Excm. Sr. Dr. Rafel Orozco i Delcós, Doctor en Medicina i Cirurgia: "L'impacte mèdic i social de les cèl·lules mare"; Excma. Sra. Dra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia: "Nouvelles stratégies oncologiques"; Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària: "Les résistances bactériennes a les antibiotiques". 2005.

Los procesos de concentración empresarial en un mercado globalizado y la consideración del individuo (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciències Econòmiques

i Empresarials, i contestació de l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 2005.

“Son nou de flors els rams li ren” (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jaume Vallcorba Plana, Doctor en Filosofia i Lletres (Secció Filologia Hispànica), i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Enrique Ruíz-Domènec, Doctor en Filosofia i Lletres) 2005.

Historia de la anestesia quirúrgica y aportación española más relevante (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Vicente A. Gancedo Rodríguez, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

El amor y el desamor en las parejas de hoy (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Joan Trayter i Garcia, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

El fenomen mundial de la deslocalització com a instrument de reestructuració empresarial (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort i Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Isidre Fainé i Casas, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

Biomaterials per a dispositius implantables en l'organisme. Punt de trobada en la Historia de la Medicina i Cirurgia i de la Tecnologia dels Materials (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Anton Planell i Estany, Doctor en Ciències Físiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2006.

La ciència a l'Enginyeria: El llegat de l'école polytechnique. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Xavier Oliver i Olivella, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Matemàtiques) 2006.

El voluntariat: Un model de mecenatge pel segle XXI. (Discurs d'ingrés de l'acadèmica de número Excm. Sra. Dra. Rosamarie Cammany Dorr, Doctora en Sociologia de la Salut, i contestació per l'Excm. Sra. Dra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia) 2007.

El factor religioso en el proceso de adhesión de Turquía a la Unión Europea. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Maria Ferré i Martí, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2007.

Coneixement i ètica: reflexions sobre filosofia i progrés de la propedèutica mèdica. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Màrius Petit i Guinovart, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia) 2007.

Problemática de la familia ante el mundo actual. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic honorari Excm. Sr. Dr. Gustavo José Noboa Bejarano, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2007.

Alzheimer: Una aproximació als diferents aspectes de la malaltia. (Discurs d'ingrés de l'acadèmica honoraria Excm. Sra. Dra. Nuria Durany Pich, Doctora en Biologia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate, Doctor-Enginyer de Camins, Canals i Ports) 2008.

Guillem de Guimerà, Frare de l'hospital, President de la Generalitat i gran Prior de Catalunya. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic honorari Excm. Sr. Dr. Josep Maria Sans Travé, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. D. José E. Ruiz Domènec, Doctor en Filosofia Medieval) 2008.

La empresa y el empresario en la historia del pensamiento económico. Hacia un nuevo paradigma en los mercados globalizados del siglo XXI. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Guillermo Sánchez Vilariño, Doctor Ciències Econòmiques i Financeres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Gil Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Financeres) 2008.

Incertesa i bioenginyeria (Sessió Acadèmica dels acadèmics corresponents Excm. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia amb els ponents Excm. Sr. Dr. Joan Anton Planell Estany, Doctor en Ciències Físiques, Excma. Sra. Dra. Anna M. Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Financeres i Il·lm. Sr. Dr. Humberto Villavicencio Mavrich, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2008.

Els Ponts: Història i repte a l'enginyeria estructural (Sessió Acadèmica dels acadèmics numeraris Excm. Sr. Dr. Xavier Oliver Olivella, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, amb els Ponents Il·lm. Sr. Dr. Angel C. Aparicio Bengoechea, Professor i Catedràtic de Ponts de l'escola Tècnica Superior d'Enginyers de Camins, Canals i Ports de Barcelona, Il·lm. Sr. Dr. Ekkehard Ramm, Professor, institute Baustatik) 2008.

Marketing político y sus resultados (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Francisco Javier Maqueda Lafuente, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials i contestació per l'acadèmica de número Excm. Sra. Dra. Anna M. Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Financeres) 2008.

Modelo de predicción de “Enfermedades” de las Empresas a través de relaciones Fuzzy (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr Dr. Antoni Terceño Gómez, Doctor en Ciències Econòmiques i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina) 2009.

Células Madre y Medicina Regenerativa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Juan Carlos Izpisúa Belmonte, Doctor en Farmàcia i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina) 2009.

Financiación del déficit externo y ajustes macroeconómicos durante la crisis financiera El caso de Rumania (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Mugur Isarescu, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2009.

El legado de Jean Monnet (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Dra. Teresa Freixas Sanjuán, Doctora en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciències Econòmiques) 2010.

La economía china: Un reto para Europa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jose Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciències Humanes, Socials i Jurídiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2010.

Les radiacions ionitzants i la vida (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Albert Biete i Solà, Doctor en Medicina, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 2010.

Gestió del control intern de riscos en l'empresa postmoderna: àmbits econòmic i jurídic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ramon Poch i Torres, Doctor en Dret i Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil i Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2010.

Tópicos típicos y expectativas mundanas de la enfermedad del Alzheimer (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Rafael Blesa, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències econòmiques i Dret) 2010.

Los Estados Unidos y la hegemonía mundial: ¿Declive o reinención? (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Mario Barquero i Cabrero, Doctor en Economia i Empresa, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort i Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2010.

El derecho del Trabajo encrucijada entre los derechos de los trabajadores y el derecho a la libre empresa y la responsabilidad social corporativa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Manuel Subirana Canterell) 2011.

Una esperanza para la recuperación económica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jaume Gil i Lafuente, Doctor en Econòmiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia) 2011.

Certeses i incerteses en el diagnòstic del càncer cutani: de la biologia molecular al diagnòstic no invasiu (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep Malvehy, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llort, Doctor en Econòmiques i Dret) 2011.

Una mejor universidad para una economía más responsable (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Senén Barro Ameneiro, Doctor en

Ciències de la Computació i Intel·ligència, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Gil i Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2012.

La transformació del món després de la crisi. Una anàlisi polièdrica i transversal (Sessió inaugural del Curs Acadèmic 2012-2013 on participen com a ponents: l'Excm. Sr. Dr. José Juan Pintó Ruiz, Doctor en Dret: “*El Derecho como amortiguador de la inequidad en los cambios y en la Economía como impulso rehumanizador*”, Excma. Sra. Dra. Rosmarie Cammany Dorr, Doctora en Sociologia de la Salut: “*Salut: mitjà o finalitat?*”, Excm. Sr. Dr. Ángel Aguirre Baután, Doctor en Filosofia i Lletres: “*Globalización Económico-Cultural y Repliegue Identitario*”, Excm. Sr. Dr. Jaime Gil Aluja, Doctor en Econòmiques: “*La ciencia ante el desafío de un futuro progreso social sostenible*” i Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibañez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports: “*El reto de la transferencia de los resultados de la investigación a la industria*”), publicació en format digital www.reialacademiadoctors.cat, 2012.

La quantificació del risc: avantatges i limitacions de les assegurances (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numeraria Excma. Sra. Dra. Montserrat Guillén i Estany, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. M. Teresa Anguera i Argilaga, Doctora en Filosofia i Lletres-Psicologia) 2013.

El procés de la visió: de la llum a la consciència (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Rafael Ignasi Barraquer i Compte, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciències Humanes, Socials i Jurídiques) 2013.

Formación e investigación: creación de empleo estable (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerar Excm. Sr. Dr. Mario Barquero Cabrero, Doctor en Economia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Dret) 2013.

El sagrament de l'Eucaristia: de l'Últim Sopar a la litúrgia cristiana antiga (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Armand Puig i Tàrrech, Doctor en Sagrada Escriptura, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Vallcorba Plana, Doctor en Filosofia i Lletres) 2013.

Al hilo de la razón. Un ensayo sobre los foros de debate (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear, y contestación por la académica de número Excm. Sra. Dra. Ana María Gil Lafuente, Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.

Colección Real Academia Europea de Doctores
Fundación Universitaria Eserp

1. *La participació del Sistema Nerviós en la producció de la sang i en el procés cancerós* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Pere Gascón i Vilaplana, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Montserrat Guillén i Estany, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresariais) 2014.
ISBN: 978-84-616-8659-9, Dipòsit Legal: B-5605-2014
2. *Información financiera: luces y sombras* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Emili Gironella Masgrau, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-8830-2, Depósito Legal: B-6286-2014
3. *Crisis, déficit y endeudamiento* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Juan Francisco Corona Ramón, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN: 978-84-616-8848-7, Depósito Legal: B-6413-2014
4. *Les empreses d'alt creixement: factors que expliquen el seu èxit i la seva sostenibilitat a llarg termini* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Oriol Amat i Salas, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresariais, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Santiago Dexeus i Trias de Bes, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2014.
ISBN: 978-84-616-9042-8, Dipòsit Legal: B-6415-2014

5. *Estructuras metálicas* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Joan Olivé Zaforteza, Doctor en Ingeniería Industrial y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trias de Bes, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-9671-0, Depósito Legal: B-7421-2014
6. *La acción exterior de las comunidades autónomas* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Josep Maria Bové Montero, Doctor en Administración y Dirección de Empresas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-9672-7, Depósito Legal: B-10952-201
7. *El eco de la música de las esferas. Las matemáticas de las consonancias* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Vicente Liern Carrión, Doctor en Ciencias Matemáticas (Física Teórica) y contestación por la académica de número Excm. Sra. Dra. Pilar Bayer Isant, Doctora en Matemáticas) 2014.
ISBN: 978-84-616-9929-2, Depósito Legal: B-11468-2014
8. *La media ponderada ordenada probabilística: Teoría y aplicaciones* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. José María Merigó Lindahl, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Ciencias Matemáticas) 2014.
ISBN: 978-84-617-0137-7, Depósito Legal: B-12322-2014
9. *La abogacía de la empresa y de los negocios en el siglo de la calidad* (Discurso de ingreso de la académica numeraria Excm. Sra. Dra. María José Esteban Ferrer, Doctora en Economía y Empresa y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina y Cirugía) 2014.
ISBN: 978-84-617-0174-2, Depósito Legal: B-12850-2014
10. *La ciutat, els ciutadans i els tributs* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear) 2014.
ISBN: 978-84-617-0354-8, Dipòsit Legal: B-13403-2014

11. *Organización de la producción: una perspectiva histórica* (Discurso de ingreso de los académicos numerarios Excmo. Sr. Dr. Joaquín Bautista Valhondo, Doctor en Ingeniería Industrial y del Excmo. Sr. Dr. Francisco Javier Llovera Sáez, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-617-0359-3, Depósito Legal: B 13610-2014
12. *Correlación entre las estrategias de expansión de las cadenas hoteleras Internacionales y sus rentabilidades* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Onofre Martorell Cunill, Doctor en Economía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teología) 2014.
ISBN: 978-84-617-0546-7, Depósito Legal: B 15010-2014
13. *La tecnología, detonante de un nuevo panorama en la educación superior* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Lluís Vicent Safont, Doctor en Ciencias de la Información y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2014.
ISBN: 978-84-617-0886-4, Depósito Legal: B 16474-2014
14. *Globalización y crisis de valores* (Discurso de ingreso del académico de Honor Excmo. Sr. Dr. Lorenzo Gascón, Doctor en Ciencias Económicas y contestación por la académica de número Excmo. Sra. Dra. Ana María Gil Lafuente, Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN: 978-84-617-0654-9, Depósito Legal: B 20074-2014
15. *Paradojas médicas* (Discurso de ingreso del Académico Correspondiente para Venezuela Excmo. Sr. Dr. Francisco Kerdel-Vegas, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Llort Brull, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-617-1759-0, Depósito Legal: B 20401-2014
16. *La formación del directivo. Evolución del entorno económico y la comunicación empresarial* (Discurso de ingreso de los académicos numerarios Excmo. Sr. Dr. Juan Alfonso Cebrián Díaz, Doctor

- en Ciencias Económicas y Empresariales y del Excmo Sr. Dr. Juan María Soriano Llobera, Doctor en Administración y Dirección de Empresas y Doctor en Ciencias Jurídicas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN:978-84-617-2813-8, Depósito Legal: B 24424-2014
17. *La filosofia com a cura de l'ànima i cura del món* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Francesc Torralba Roselló, Doctor en Filosofia i Doctor en Teologia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. David Jou i Mirabent, Doctor en Física) 2014.
ISBN: 978-84-617-2459-8, Dipòsit Legal: B 24425-2014
18. *Hacia una Teoría General de la Seguridad Marítima* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea, Doctor en Derecho y Doctor en Ingeniería Náutica y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Juan Francisco Corona Ramón, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2015.
ISBN: 978-84-617-3623-2, Depósito Legal: B 27975-2014

Colección Real Academia Europea de Doctores

19. *Pensamiento Hipocrático, Biomínimalismo y Nuevas Tecnologías. La Innovación en Nuevas Formas de Tratamiento Ortodóncico y Optimización del Icono Facial* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Luis Carrière Lluch, Doctor en Odontología y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Antoni Terceño Gómez, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2015.
ISBN: 978-84-606-5615-9, Depósito Legal: B 3966-2015
20. *Determinantes de las Escuelas de Pensamiento Estratégico de Oriente y Occidente y su contribución para el Management en las Organizaciones del Siglo XXI.* (Discurso de ingreso del académico Correspondiente para Chile Excmo. Sr. Dr. Francisco Javier Garrido Morales, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero

- Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2015.
ISBN:978-84-606-6176-4, Depósito Legal: B 5867-2015
21. *Nuevos tiempos, nuevos vientos: La identidad mexicana, cultura y ética en los tiempos de la globalización.* (Discurso de ingreso del académico Correspondiente para México Excmo. Sr. Dr. Manuel Medina Elizondo, Doctor en Ciencias de la Administración, y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2015.
ISBN: 78-84-606-6183-2, Depósito Legal: B 5868-2015
22. *Implante coclear. El oído biómico.* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joaquín Barraquer Moner, Doctor en Medicina y Cirugía) 2015.
ISBN: 978-84-606-6620-2, Depósito Legal: B 7832-2015
23. *La innovación y el tamaño de la empresa.* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Carlos Mallo Rodríguez, Doctor en Ciencias Económicas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-6621-9, Depósito Legal: B 7833- 2015
24. *Geologia i clima: una aproximació a la reconstrucció dels climes antics des del registre geològic* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ramon Salas Roig, Doctor en Geología, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear) 2015.
ISBN: 978-84-606-6912-8, Dipòsit Legal: B 9017-2015
25. *Belleza, imagen corporal y cirugía estética* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Josep Maria Serra i Renom, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-7402-3, Depósito Legal: B 10757-2015

26. *El poder y su semiología* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Michael Metzeltin, Doctor en Filología Románica y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina y Cirugía) 2015.
ISBN: 978-84-606-7992-9, Depósito Legal: B 13171-2015
- 27 *Atentados a la privacidad de las personas* (Discurso de ingreso del académico de honor Excmo. Sr. Dr. Enrique Lecumberri Martí, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-9163-1, Depósito Legal: B
28. *Panacea encadenada: La farmacología alemana bajo el yugo de la esvástica* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Francisco López Muñoz, Doctor en Medicina y Cirugía y Doctor en Lengua Española y Literatura y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-9641-4, Depósito Legal: B 17701-2015
29. *Las políticas monetarias no convencionales: El Quantitative Easing* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Juan Pedro Aznar Alarcón, Doctor en Economía y Administración de Empresas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-608-299-1, Depósito Legal: B 25530-2015
30. *La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva "Edad Media"* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Fermín Morales Prats, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN- 978-84-608-3380-2, Depósito Legal: B 26395-2015
31. *Reflexions entorn el Barroc* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Salvador de Brocà Tella, Doctor en Filosofia i lletres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil Ribas, Doctor en Teologia) 2016.
ISBN- 978-84-608-4991-9, Depósito Legal: B 30143-2015

32. *Filosofia i Teologia a Incerta Glòria. Joan Sales repensa mig segle de cultura catalana* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep-Ignasi Saranyana i Closa, Doctor en teología i doctor en filosofía, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Francesc Torralba i Roselló, Doctor en teología i doctor en filosofía) 2016.
ISBN- 978- 84- 608-5239-1, Depósito Legal: B 1473-2016
33. *Empresa familiar: ¿Sucesión? ¿Convivencia generacional?* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Miguel Ángel Gallo Laguna de Rins, Doctor en Ingeniería y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch, Doctor en Medicina y Cirugía) 2016.
ISBN- 978 84 6085663-4, Depósito Legal: B 3910-2016
34. *Reflexiones y alternativas en torno a un modelo fiscal agotado.* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Antoni Durán-Sindreu Buxadé, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2016.
ISBN- 978-84-608-5834-8, Depósito Legal: B 4684-2016
35. *La figura del emprendedor y el concepto del emprendimiento.* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Antonio Pulido Gutiérrez, Doctor en Economía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Alta Administración de Empresas) 2016.
ISBN- 978-84-608-5926-0, Depósito Legal: B 4685-2016
36. *La Cirugía digestiva del siglo XXI* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Juan Carlos García-Valdecasas Salgado, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trias de Bes, Doctor en Derecho) 2016.
ISBN: 978-84-6086034-1, Depósito Legal: B 5802-2016
37. *Derecho civil, persona y democracia* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Alfonso Hernández-Moreno, Doctor en

PUBLICACIONES

Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2016.
ISBN: 978-84-608-6838-5, Depósito Legal: B 7644-2016



RAD Tribuna Plural. La revista científica

REVISTA 1 - Número 1/2014

Globalización y repliegue identitario, *Ángel Aguirre Baztán*. El pensament cristia, *Josep Gil Ribas*. El teorema de Gödel: recursitat i indecidibilitat, *Josep Pla i Carrera*. De Königsberg a Göttingen: Hilbert i l'axiomatització de les matemàtiques, *Joan Roselló Moya*. Computerized monitoring and control system for ecopyrogenesis technological complex, *Yuriy P. Kondratenko, Oleksiy V. Kozlov*. Quelques réflexions sur les problèmes de l'Europe de l'avenir, *Michael Metzeltin*. Europa: la realidad de sus raíces, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Discurs Centenario 1914-2014, *Alfredo Rocafort Nicolau*. Economía-Sociedad-Derecho, *José Juan Pintó Ruiz*. Entrevista, *Jaime Gil Aluja*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X

Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 404.

REVISTA 2 - Número 2/2014 Monográfico Núm. 1

I Acto Internacional: Global Decision Making.

2014: à la recherche d'un Humanisme renouvelé de El Greco à Nikos Kazantzakis, *Stavroula-Ina Piperaki*. The descent of the audit profession, *Stephen Zeff*. Making global lawyers: Legal Practice, Legal Education and the Paradox of Professional Distinctiveness, *David B. Wilkins*. La tecnología, detonante de un nuevo panorama universitario, *Lluís Vicent Safont*. La salida de la crisis: sinergias y aspectos positivos. Moderador: *Alfredo Rocafort Nicolau*. Ponentes: Burbujas, cracs y el comportamiento irracional de los inversores, *Oriol Amat Salas*. La economía española ante el hundimiento del sector generador de empleo, *Manuel Flores Caballero*. Tomando el pulso a la economía española: 2014, año de encrucijada, *José María Gay de Liébana Saludas*. Crisis económicas e indicadores: diagnosticar, prevenir y curar, *Montserrat Guillén i Estany*. Salidas a la crisis, *Jordi Martí Pidelaserra*. Superación de la crisis económica y mercado de trabajo: elementos dinamizadores, *José Luís Salido Baniús*.

Indicadores de financiación para la gestión del transporte urbano: El fondo de comercio, El cuadro de mando integral: Una aplicación práctica para los servicios de atención domiciliaria, Competencias de los titulados en ADE: la opinión de los empleadores respecto a la

contabilidad financiera y la contabilidad de costes. Teoría de conjuntos clásica versus teoría de subconjuntos borrosos. Un ejemplo elemental comparativo. Un modelo unificado entre la media ponderada ordenada y la media ponderada. Predicting Credit Ratings Using a Robust Multi-criteria Approach.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 588.

REVISTA 3 - Número 3/2014

Taula rodona: Microorganismes i patrimoni. Preàmbulo, *Joaquim Gironella Coll*. L'arxiu Nacional de Catalunya i la conservació i restauració del patrimoni documental, *Josep Maria Sans Travé, Gemma Goikoechea i Foz*. El Centre de Restauració Béns Mobles de Catalunya (CRBMC) i les especialitats en conservació i restauració, *Àngels Solé i Gili*. La conservació del patrimoni històric davant l'agressió per causes biològiques, *Pere Rovira i Pons*. Problemàtica general de los microorganismos en el patrimonio y posibles efectos sobre la salud, *Maria dels Àngels Calvo Torras*. Beyond fiscal harmonisation, a common budgetary and taxation area in order to construct a European republic, *Joan-Francesc Pont Clemente*. El microcrédito. La financiación modesta, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Extracto de Stevia Rebaudiana. *Pere Costa Batllori*. Síndrome traumático del segmento posterior ocular, *Carlos Dante Heredia García*. Calculadora clínica del tiempo de doblaje del PSA de próstata, *Joaquim Gironella Coll, Montserrat Guillén i Estany*. Miguel Servet (1511-1553). Una indignació coherent, *Màrius Petit i Guinovart*. Liquidez y cotización respecto el Valor Actual Neto de los REITs Españoles (Las SOCIMI), *Juan María Soriano Llobera, Jaume Roig Hernando*. I Acte Internacional: Global decision making. Resum. Entrevista, *Professor Joaquim Barraquer Moner*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 376

REVISTA 4 - Número 4/2014

Sessió Acadèmica: La simetria en la ciència i en l'univers. Introducció, evocació del Dr. Jaume Vallcorba Plana, *David Jou Mirabent i Pilar Bayer i Isant*. La matemàtica de les simetries, *Pilar Bayer i Isant, l'Univers*

i les simetries trencades de la física, *David Jou Mirabent*. Sessió Acadèmica: La financiación de las grandes empresas: el crédito sindicado y el crédito documentario. Los créditos sindicados, *Francisco Tusquets Trias de Bes*. El crédito documentario. Una operación financiera que sustituye a la confianza en la compraventa internacional, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Sessió Acadèmica: Vida i obra d'Arnau de Vilanova. Introducció, *Josep Gil i Ribas*. Arnau de Vilanova i la medicina medieval, *Sebastià Giralt*. El *Gladius Iugulans Thomatistas d'Arnau de Vilanova*: context i tesis escatològiques, *Jaume Mensa i Valls*. La calidad como estrategia para posicionamiento empresarial, *F. González Santoyo, B. Flores Romero y A.M. Gil Lafuente*. Etnografía de la cultura de una empresa, *Ángel Aguirre Baztán*. L'inconscient, femení i la ciència, *Miquel Bassols Puig*. Organización de la producción: una perspectiva histórica, *Joaquim Bautista Valhondo y Francisco Javier Llovera Sáez*. La quinoa (*Chenopodium quinoa*) i la importància del seu valor nutricional, *Pere Costa Batllori*.

El Séptimo Arte, *Enrique Lecumberri Martí*. “Consolatio” pel Dr. Josep Casajuana i Gibert, *Rosmarie Cammany Dorr, Jaume Gil Aluja i Josep Joan Pintó Ruiz*. The development of double entry: An example of the International transfer of accounting technology, *Christopher Nobes*. Entrevista, *Dr. Josep Gil Ribas*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 460

REVISTA 5 - Número 1/2015

Sessió Acadèmica: Salut, economia i societat. Presentació, *M. dels Àngels Calvo Torras*. Descripción y valoración crítica de los diferentes sistemas sanitarios en Europa, *Joaquim Gironella Coll*. Efectos económicos en el sistema público de salud del diagnóstico precoz de las enfermedades, *Ana María Gil Lafuente*. Estar sano y encontrarse bien: El reto, *Rosmarie Cammany Dorr*. What is the greatest obstacle to development? *Alba Rocafort Marco*. Aceleradores globales de la RSE: Una visión desde España, *Aldo Olcese Santoja*. Zoonosis transmitidas por mascotas. Importancia sanitaria y prevención, *M. dels Àngels Calvo Torras y Esteban Leonardo Arosemena Angulo*. Seguretat alimentària dels aliments d'origen animal. Legislació de la Unió Europea sobre la fabricació de pinchos, *Pere Costa Batllori*. Panacea encadenada: La farmacología alemana

bajo el III Reich y el resurgir de la Bioética, *Francisco López Muñoz*. Laicidad, religiones y paz en el espacio público. Hacia una conciencia global, *Francesc Torralba Roselló*. Inauguración del Ciclo Academia y Sociedad en el Reial Cercle Artístic de Barcelona. Entrevista, *Dr. José Juan Pintó Ruiz*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 356

REVISTA 6 - *Número 2/2015*

Sessió Acadèmica: Subrogació forzosa del acreedor. Presentación, *José Juan Pintó*. La subrogació Forzosa del acreedor: Concepto, Naturaleza, Finalidad y Efectos, *Alfonso Hernández Moreno*. La utilización de la subrogació forzosa en la práctica: Aspectos relevantes y controvertidos, *Francisco Echevarría Summers*. Methods of Modeling, Identification and Prediction of Random Sequences Base on the Nonlinear Canonical Decomposition, *Igor P. Atamanyuk, Yuriy P. Kondratenko*. Rien n'est pardoné!. *Stravroula-Ina Piperaki*. Seguretat alimentària dels aliments d'origen animal. Legislació de la Unió Europea sobre la fabricació de pinsos II. Pinsos ecològics, *Pere Costa Batllori*. The relationship between gut microbiota and obesity, *Carlos González Núñez, M. de los Ángeles Torras*. Avidesa i fulgor dels ulls de Picasso, *David Jou Mirabent*. Problemática de la subcontratación en el sector de la edificación, *Francisco Javier Llovera Sáez, Francisco Benjamín Cobo Quesada y Miguel Llovera Ciriza*. Jornada Cambio Social y Reforma Constitucional, *Alfredo Rocafort Nicolau, Teresa Freixes Sanjuán, Marco Olivetti, Eva María Poptcheva, Josep María Castellà y José Juan Pintó Ruiz*. Inauguración del ciclo “Academia y Sociedad” en el Reial Cercle Artístic de Barcelona: Nuevas amenazas. El Yihadismo, *Jesús Alberto García Riesco*. Presentación libro “Eva en el Jardín de la Ciencia”, *Trinidad Casas, Santiago Dexeu y Lola Ojeda*. “Consolatio” pel Dr. Jaume Vallcorba Plana, *Xabier Añoveros Trias de Bes, Ignasi Moreta, Armand Puig i Tàrrech*. Entrevista, *Dr. David Jou Mirabent*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 400

REVISTA 7 - Número 3/2015 Monográfico Núm.2

II Acto Internacional: Congreso Internacional de investigación “Innovación y Desarrollo Regional”. Conferencia Inaugural: Lecciones de la crisis financiera para la política económica: austeridad, crecimiento y retos de futuro, *Aznar Alarcón, P., Gay de Liébana Saludas, J.M., y Rocafort Nicolau, A.*, **Eje Temático 1. Gestión estratégica de las organizaciones:** Diseño, operación y gestión de un modelo de negocio innovador, *Medina Elizondo, M. y Molina Morejón, M.* Matriz insumo producto como elemento de estrategia empresarial, *Towns Muñoz, J.A., y Tuda Rivas, R.* Valoración sobre la responsabilidad social de las empresas en la comarca lagunera, *De la Tejera Thomas, Y.E., Gutiérrez Castillo, O.W., Medina Elizondo, E., Martínez Cabrera, H., y Rodríguez Trejo, R.J.* Factores de competitividad relacionados con la internacionalización. Estudio en el estado de Coahuila, *González Flores. O., Armenteros Acosta, M del C., Canibe Cruz, F., Del Rio Ramírez, B.* La contextualización de los modelos gerenciales y la vinculación estratégica empresarial entorno, *Medina Elizondo, M., Gutiérrez Castillo, O., Jaramillo Rosales, M., Parres Frausto, A., García Rodríguez, G.A.* Gestión estratégica de las organizaciones. Los Estados Unidos de Europa, *Barquero Cabrero, J.D.* El análisis de la empresa a partir del Valor Añadido, *Martí Pidela serra, J.* Factors influencing the decision to set up a REIT, *Roig Hernando, J., Soriano Llobera, J.M., García Cueto, J.I.* **Eje Temático 2: Gestión de la Innovación y desarrollo regional:** Propuesta metodológica para la evaluación de ambientes de innovación empresariales. Aplicaciones en el estado de Hidalgo, México, *Gutiérrez Castillo, O.W., Guerrero Ramos, L.A., López Chavarría, S., y Parres Frausto, A.* Estrategias para el desarrollo de la competitividad del cultivo del melón en la comarca lagunera. *Espinosa Arellano, J de J., Ramírez Menchaca, A., Guerrero Ramos, L.A. y López Chavarría, S.* Redes de Innovación Cooperativa en la región lagunera. *Valdés Garza, M., Campos López, E., y Hernández Corichi, A.* Ley general de contabilidad gubernamental. Solución informática para municipios menores de veinticinco mil habitantes, *Leija Rodríguez, L.* La innovación en la empresa como estrategia para el desarrollo regional, *González Santoyo, F., Flores Romero, B., y Gil Lafuente, A.M.* Aplicación de la Gestión del conocimiento a la cadena de suministro de la construcción. La calidad un reto necesario, *Llovera Sáez, F.J., y Llovera Ciriza, M.* **Eje Temático 3. Gestión del capital humano y cultura organizacional:** Influencia del capital humano y la cultura emprendedora en la innovación como factor de competitividad de las pyme

industriales, *Canibe Cruz, F, Ayala Ortiz, I., García Licea, G., Jaramillo Rosales, M., y Martínez Cabrera, H.* Retos de la formación de empresarios competitivos de la región lagunera, México. Competencias estratégicas gerenciales y su relación con el desempeño económico en el sector automotriz de Saltillo. *Hernández Barreras, D., Villanueva Armenteros, Y., Armenteros Acosta, M. del C., Montalvo Morales, J.A.* *Facio Licera, P.M., Gutiérrez Castillo, O. W., Aguilar Sánchez, S.J., Parres Frausto, A., del Valle Cuevas, V.* Competencias estratégicas gerenciales y su relación con el desempeño económico en el sector automotriz de Saltillo, *Hernández Barreras, D., Villanueva Armenteros, Y., Armenteros Acosta, M. del C., Montalvo Morales, J.A.* Identificación y diseño de competencias laborales en las áreas técnicas de la industria textil en México. *Vaquera Hernández, J., Molina Morejón, V.M., Espinoza Arellano, J. de J.* Self-Perception of Ethical Behaviour. The case of listed Spanish companies, *García López, M.J., Amat Salas, O., y Rocafort Nicolau, A.* Descripción y valoración Económico-Sanitaria de los diferentes sistemas sanitarios en el espacio europeo, y de las unidades de hospitalización domiciliaria en las comunidades autónomas de España, *Gironella Coll, J.* El derecho público en el Quijote. Derecho de gentes y derecho político, *Añoveros Trias de Bes, X.*

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X

Depósito Legal: B 12510-2014, Pág. 558

REVISTA 8 - Número 4/2015

Sessió Acadèmica: l'Aigua, una visió interdisciplinària. Presentació, *M. dels Àngels Calvo Torres*. El agua: Características diferenciales y su relación con los ecosistemas, *M. dels Àngels Calvo Torres*. L'Aigua en l'origen i en el manteniment de la vida, *Pere Costa Batllori*. Planeta océano, pasado, presente y futuro desde una visión particular. Proyecto AQVAM. Aportación sobre el debate del agua. Fausto García Hegardt. Sesión Académica: Ingeniería y música. Presentación, *Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra*. Las comunicaciones móviles. Presente y futuro, *Ramon Agustí*. Sessió Acadèmica: Debat sobre la religió civil. Presentació, *Francesc Torralba Roselló*. La religió vertadera, *Josep Gil Ribas*. La religión civil, Ángel Aguirre Baztán, La religión en la que todos los hombres están de acuerdo, *Joan-Francesc Pont Clemente*. Aportació al debat sobre la religió, *Josep Gil Ribas*. El camino hacia la libertad: el legado napoleónico en la independencia de México, *Enrique Sada Sandoval*.

Los ungüentos de brujas y filtros de amor en las novelas cervantinas y el papel de Dioscórides de Andrés Laguna, *Francisco López Muñoz y Francisco Pérez Fernández*. La lingüística como economía de la lengua. *Michael Metzeltin*. Situación de la radioterapia entre las ciencias, *Santiago Ripol Girona*. Conferencia “Las Fuerzas Armadas y el Ejército de Tierra en la España de hoy”, *Teniente General Ricardo-Álvarez-Espejo García*. Entrevista, *Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 410





JOAN-FRANCESC PONT CLEMENTE

[Barcelona, 1957]. Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho financiero y tributario de la Universidad de Barcelona, Académico de Número de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras y de la Real Academia Europea de Doctores, Vicepresidente tercero, elegido por el Pleno, de la Cámara de Comercio de Barcelona y Presidente de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Tributarios, presidente de la Fundación Francisco Ferrer y Guardia y de la Fundación Magín Pont Mestres y Antonio Lancuentra Buerba y vocal de la Junta de Gobierno de la *Cort Arbitral de Catalunya*.

Ocupó cargos de gobierno en la Universidad de Barcelona entre 1989 y 2007, largo período de dedicación al servicio público que culminó con la dirección general de su Instituto de Formación Continua (IL3) durante los dos últimos años. Desde 2008, dirige el Seminario de Derecho tributario empresarial, un grupo de investigación aplicada sobre la fiscalidad. Junto a la Dra. Maria Dolors Torregrosa coordina una investigación sobre las relaciones entre la Hacienda Pública y el contribuyente y con ella, también, ha culminado un informe sobre los incentivos fiscales a la Cultura.

A caballo entre el sector privado, como presidente actual de *Pont Mestres & Asociados*, la firma de Abogados creada en 1956 especializada en Derecho empresarial, y el sector público, como asesor y consejero de las Administraciones públicas, desde la local a la europea, los resultados más recientes de su trabajo comprenden el informe-propuesta “Vivir juntos” para la Unión, la participación en el proyecto Jean Monnet “Mercado interior: avances y desafíos” liderado por la Universidad de Oviedo y diversas sentencias de los tribunales económico-administrativos y jurisdiccionales sobre instituciones jurídicas fundamentales. Jurista por encima de todo, se considera a sí mismo más un *abogador* que un *abogado*.

‘Ο βίος βραχὺς, ἡ δὲ τέχνη μακρὴ, ὁ δὲ καιρὸς ὀξὺς, ἡ δὲ πείρα σφαλερὴ, ἡ δὲ κρίσις χαλεπή.’

(“*Vita brevis, ars longa, occasio praecipua, experimentum periculosum, iudicium difficile*”).

Derecho Civil, persona, democracia. Hay acaso, algún ordenamiento jurídico-material más antiguo, más útil, más general o más democrático de nuestro sistema normativo occidental...?

Alfonso Hernández-Moreno

1914 - 2014

Colección Real Academia Europea de Doctores



Generalitat
de Catalunya

