

El derecho civil de la postmodernidad*

Mariano Yzquierdo Tolsada
Catedrático de Derecho civil
Universidad de La Laguna

No está de más está resaltar el honor que para mí constituye pronunciar la conferencia en homenaje al Santo Patrón Raimundo de Peñafort. Es ésta una festividad que no tiene demasiada resonancia en las Universidades de las que procedía yo antes de que en mayo del año pasado obtuviera la Cátedra que ahora desempeño en la Universidad de La Laguna. Comoquiera que es la primera vez que puedo mostrar en público la satisfacción que ello me produjo y la callada y modesta ilusión con la que he comenzado a trabajar entre ustedes desde mi toma de posesión, no pierdo la oportunidad de hacerlo. Al tiempo, manifiesto mi gratitud a los miembros del Area de Derecho civil, que me han recibido con más cordialidad y afecto del que mi persona pudiera esperar. Espero no defraudar las expectativas que, muchas o pocas, puedan tener.

Leyendo la biografía de San Raimundo, pienso que si le hubiera tocado a él ser contemporáneo de los albores del tercer milenio en vez de corresponderle vivir la mayor parte de sus años en el siglo XIII, no habría sido canonista, sino

* Este trabajo constituye un desarrollo de lo que fue la conferencia pronunciada por su autor en la conmemoración de la festividad de San Raimundo de Peñafort en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 23 de enero de 1998.

civilista (aunque no ha de pasarse por alto que el Derecho canónico que en aquellos tiempos se explicaba en Europa era en buena parte Derecho civil, y a ello debemos no pocas instituciones de nuestro ordenamiento). Digo esto porque San Raimundo dedicó mucho de su vida, como confesor de Gregorio IX, al trabajo de la redención de cautivos y a luchar contra la herejía. Y se dan muchas herejías entre comillas en el panorama legislativo del Derecho civil de los años noventa. Herejías legislativas, herejías jurisprudenciales y herejías universitarias. Lo malo es que su lucha le fatigó tanto que, con cuarenta y pocos años, cansado y falto de salud, renunció a sus cargos pontificios y se reintegró a su convento de Barcelona. Puede ser premonitorio. Pero aún así intervino en la dimisión del Obispo de Tortosa, en la provisión de los Obispos de Huesca y Mallorca, fue nombrado tercer sucesor de Santo Domingo, y redactó las Constituciones de la Orden. El civilista de hoy, cansado de quejarse, puede adoptar posturas dimisionarias, pero también puede, exhausto como San Raimundo, decir algunas cosas desde sus cuarteles de invierno.

1. Ejemplos de una jurisprudencia postmoderna

Un muchacho escala una escuela para robar, con tan mala suerte que el techo de una lumbrera que atraviesa se desfonda, lo que le hace caer y romperse unos cuantos huesos. ¿Qué hace su familia? ¿Curarle como mejor puede, procurando que nadie se entere? Ni mucho menos: demandar judicialmente a la escuela, por tener en malas condiciones sus instalaciones y haber sido la causante de la caída y de sus consecuencias. Veredicto del jurado, a favor del escalador amigo de lo ajeno.

Unos jóvenes deciden salir de pesca. Les pilla tan mala mar que su embarcación se hunde, y ellos a duras penas escapan con vida. ¿Reacción? Nada de dar gracias a Dios, sino demandar al servicio meteorológico que había predicho buen tiempo, lo que les animó a salir. Veredicto también favorable para ellos.

Un hombre se dispone a cortar el césped de su jardín. Tira hasta veinte veces del cordón de la segadora sin que ésta se mueva. Pero el individuo, que tenía una historia cardíaca, sufre un ataque que le deja allí mismo muerto. La viuda va a los Tribunales y logra una indemnización por causa de muerte contra el fabricante del cortacésped.

Un joven va a confesarse. Lo que dijo y lo que allí le dijeron no lo sabemos, pero el caso es que el muchacho esa misma noche se suicida. La familia demanda al confesor por inductor de la muerte y el jurado le da la razón.

Una mujer se dispone a secar a su gato después de lavarlo, pero como tiene prisa, lo introduce en el horno de microondas para con ello secarlo mejor. Y consigue, en efecto, secarlo. Reclama una indemnización por daños morales al fabricante del horno, y la consigue.

Personalmente, ignoro cómo se escribirán las páginas de este fin de siglo aquellos a quienes toque hacerlo dentro de doscientos años. Pero de lo que no me cabe la menor duda es de que uno de los dos o tres hitos que, de la época de la que nos ha tocado ser contemporáneos, aparecerán en letra negrita en los trabajos de los historiadores del Derecho, será sin duda el de la responsabilidad civil. Ya en 1936, JOSSEMAND, el maestro francés, afirmaba: la responsabilidad civil es la gran vedette del Derecho civil mundial; se encuentra solicitada por doquiera»¹.

La explicación del fenómeno no es sencilla. Podría pensarse acaso que hoy día es fatalmente constante el descuido, la ligereza y la impericia, pero no creo que lo sea más que en tiempos pasados. ¿A qué se debe que haya en los Estados Unidos casi un millón de abogados especializados en demandas de daños y perjuicios? ¿Por qué un neurocirujano norteamericano paga alrededor de veinte millones de pesetas al año para encontrarse resguardado, a través del seguro, de las demandas de daños y perjuicios que sus pacientes les puedan dirigir?

Con relación al Derecho continental recuerda VINEY que los presupuestos ideológicos propios de la etapa codificadora proporcionaron una estructuración del sistema de la responsabilidad civil marcadamente individualista. Se estaba ante un determinado modo de ser de las relaciones económico-sociales: se había producido ya la revolución industrial, pero sus efectos aún no se habían dejado sentir en profundidad. No había aparecido la gran empresa. Ferias y mercados constituían el único punto de encuentro, sin intermediarios, entre fabricantes y consumidores, partes a su vez de un simplísimo contrato de compraventa. La actividad económica tenía un carácter casi exclusivamente agrícola, ganadero y artesanal. Los canales de distribución y publicidad eran escasos, por innecesarios en una economía cuasigremial. Predominaba el transporte por tracción animal, y el tráfico aéreo era aún *materia de ciencia-ficción*.

En semejante esquema resulta lógico que la idea clave de la responsabilidad civil fuese el *hecho del hombre*, en cuanto reprobable. La obligación de reparar aparece como consecuencia directa de la calificación del hecho como algo ligero y negligente. No está ausente el influjo de los canonistas medievales: se paga, se indemniza, se repara... porque se ha pecado. Quedaba edificado el sistema de responsabilidad civil sobre la noción de culpa o negligencia, acaso entendiendo que su cometido no era tanto asegurar a la víctima de un daño su derecho al resarcimiento como procurar una moralización de los comportamientos individuales.

No es de extrañar entonces que cuando en estas relaciones sociales aparece un daño, sólo se dirigieran a los juzgados las demandas en las cuales la imputabi-

¹ Sobre el particular, pueden verse las páginas de presentación de mi *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, t. I, Madrid, 1993.

lidad del mismo aparecía clara e inmediata. En caso contrario, la resignación de la víctima era toda la respuesta que acertaba a dar un estado de la conciencia popular que acostumbraba a tener del caso fortuito una visión amplísima y casi *teológica*: ha habido daño porque lo ha querido Dios. «El enfermo —señala Gregorio MARAÑÓN— debe aceptar un margen de inconvenientes y de peligros derivados de los errores de la Medicina y del médico mismo como un hecho fatal, como acepta la enfermedad misma». «El juez que ha de atender su reclamación cometerá la más atroz injusticia si condena de plano al médico que ignora los diagnósticos y los tratamientos elementales y no a los profesores que le dieron el título, capacitándole para ejercer, con tan exiguo caudal de conocimientos, la Medicina». Es fácil así también encontrar la influencia de la noción cristiana de resignación: si ha habido daño es porque Dios lo quiso («*act of God*»).

En un estado simple y poco desarrollado de la economía resultaban escasas las reclamaciones de daños y perjuicios, y más contadas aún las que se dirigían contra los profesionales liberales, personas a quienes el pueblo llano acudía con más fe en su sabiduría que conciencia de sus limitaciones. Hasta hace poco tiempo, en el profesional médico o jurista, en el poeta o en el notario, se dieron cita atributos mágicos y sagrados a la vez.

Pero muy pronto iba a manifestarse la crisis de la construcción tradicional, como consecuencia de la aportación de los nuevos datos derivados de las profundas transformaciones operadas por las revoluciones industriales. El progreso y la evolución multiplicaría en poco tiempo los inventos, aparatos, máquinas, artificios e ingenios, y con ello, los riesgos y peligros existentes en la sociedad. Gigantestos petroleros surcan los mares. La navegación aérea ocasiona el riesgo de aviones que pueden caer al suelo o ser el punto de mira de acciones terroristas. Productos enlatados o embotellados ocasionan cientos de víctimas. Industrias químicas contaminan los ríos. La maquinización ocasiona accidentes de trabajo. Vehículos de motor y nuevas formas de energía motivan accidentes, explosiones y estragos. Se producen errores médicos en los hospitales y en las consultas privadas.

No es entonces sorprendente que la jurisprudencia de los Tribunales haya sufrido un giro espectacular desde finales del pasado siglo y comienzos del actual. La indemnización ha cobrado el aspecto de un imperativo social ineludible. Si el aforismo del sistema codificado era «*no hay responsabilidad sin culpa*», la nueva realidad, con sus exigencias de defensa vigorosa de la persona, reclama una respuesta que tienda, no ya a castigar los comportamientos negligentes o reprobables, sino a que las víctimas encuentren a toda costa un patrimonio responsable: *que todo daño quede reparado*. Hoy día la sociedad admite el error como hecho fatal, pero cuyas consecuencias han de encontrar una respuesta del Derecho. Y los profesionales ya no son sabios omniscientes e intocables, ocultos en su torre de marfil.

Como resultado de todo ello miles de personas se lanzan diariamente a la carrera de los procesos de daños y perjuicios. Especialmente en los Estados Uni-

dos, en donde las indemnizaciones concedidas vienen a establecerse normalmente en suculentas sumas de cientos de miles de dolares, como respuesta a reclamaciones no siempre del todo justificadas. Los casos relatados al principio son absolutamente increíbles, y cabe decir que la experiencia americana no es convertible con los módulos y cálculos españoles, pero tampoco cabe duda de que, salvando las distancias de mentalidad, cultura y hábitos sociales, se advierte en todo el mundo una línea muy similar. Téngase además en cuenta que corrientemente existe un seguro que «cubre las espaldas» al demandado, lo que, al tiempo que propicia la decisión favorable del juez incluso en casos tan poco claros o pintorescos como los destacados, invita a la sociedad a abandonar esa actitud de cristiana resignación y a reclamar con más frecuencia que en tiempos pretéritos.

Y de todo ello hemos de felicitarnos, pues el resultado es el de una mayor protección de las víctimas de los daños. Pero aquí también los excesos se pagan: las primas de los seguros suben alarmantemente, y el médico, arquitecto, constructor, fabricante, etc. que las soportan, no tienen más remedio que repercutir al consumidor o usuario parte de ese incremento, con lo que ya se habla en Estados Unidos de la responsabilidad civil como de un problema que rebasa los límites del Derecho privado para pasar a tener dimensiones macroeconómicas. Por no hablar de lo que se da en llamar «medicina a la defensiva». En un Congreso celebrado en Buenos Aires en agosto de 1987, un médico me contaba la frecuencia con que en los Estados Unidos los médicos comprueban, a veces con sus propios y costosísimos medios informáticos, si el nuevo paciente es o no *pleitero*, como condición previa a la asunción del tratamiento facultativo.

Da la impresión de que en estos vaivenes, los propios excesos legales, jurisprudenciales y científicos pueden dar lugar en los albores del tercer milenio a reacciones en forma de retroceso. No de otra manera se entienden, por ejemplo, determinadas cosas que suceden en campos de la responsabilidad civil que, bien por la magnitud de los daños causados, bien por la frecuencia estadística de los accidentes, son sin duda los auténticos protagonistas:

En materia de *responsabilidad civil por productos defectuosos* o en materia de *daños medioambientales*, la protección de la víctima se depaupera: se trata de daños con frecuencia previsibles e inevitables, por muy adelantada que se encuentre la tecnología. Las riesgos del desarrollo no permiten garantizar que determinadas medidas de precaución, hoy consideradas suficientes desde la perspectiva de los actuales conocimientos científicos y técnicos, vayan a ser suficientes en un futuro. Sustancias que hoy parecen inocuas pueden terminar siendo dañosas o contaminantes.

A lo más que puede llegar la previsión es a articular un sistema de desembolsos previsibles. Es el sistema denominado «contaminador-pagador», que parte del explícito reconocimiento del derecho a contaminar: como no es humana ni científicamente posible eliminar muchas de las causas de la contaminación sin que ello suponga paralizar el progreso, sí al menos se trata de establecer fórmulas

que armonicen el desarrollo tecnológico y el medio ambiente relativamente satisfactorio.

Ese sistema, en Estados Unidos, consiste en que a cada nueva industria se le permite un determinado cupo de emisiones de elementos contaminantes, dentro del cupo global tolerable para la región o área geográfica concreta. Cuando la industria sobrepasa los límites por encima de lo que podría llamarse su «derecho a contaminar», vienen las sanciones y la remoción de los agentes contaminantes. Además, si la industria adopta medidas que sitúan sus emisiones contaminantes notablemente por debajo de la polución permitida, esa cuota de «derecho a contaminar» que no se ha utilizado puede ser enajenada a otras industrias que lo necesiten para sus actividades normales.

Personalmente, no simpatizo con la forma de denominar esta técnica: no es que «el que contamina, paga», sino justo al revés: «el que paga, contamina». A lo mejor nos convencen de que no existe otra manera de combinar la protección de la persona y el progreso tecnológico, pero, sin haber profundizado en el tema, esa compra previa del derecho a causar daños, me produce escalofríos.

En materia de *accidentes de circulación* hay que reseñar la importancia que, de cara a establecer la indemnización por daños corporales y morales, proporciona la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que recoge un sistema de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones. Como dice el punto 6 de la Exposición de Motivos, «este sistema indemnizatorio se impone en todo caso, con independencia de la existencia o inexistencia de seguro y de los límites cuantitativos del aseguramiento obligatorio, y se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación».

El sistema se encuentra establecido en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley. Consiste en una serie de tablas a las que hay que recurrir en caso de tratarse de indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes, incapacidades temporales y daños morales, pero el resultado no pretende ser rígido, pues «para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que pueden servir para la exacta valoración del daño causado» (apartado primero, nº 7 del Anexo). Se prevén además factores correctores de disminución y de agravación. Y es que, como señalaba el Dictamen del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley, «en materia como la que nos ocupa no resulta adecuado que quede al desarrollo reglamentario la determinación de las cuantías y la configuración de las circunstancias fácticas determinantes de estas últimas indemnizacio-

nes, que ahora adquieren una significación de notable importancia. Lo contrariopodría suponer una limitación inadmisibles de la valoración que al Juez y a los Tribunales corresponde hacer para determinar la indemnización procedente de daños y perjuicios conforme a la realidad del resultado lesivo».

Sin embargo, el juicio global que merece el sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor no puede ser positivo². A nadie que haya estado mínimamente atento a la elaboración del texto final se le escapa que se trata de un sistema pensado por los aseguradores y para los aseguradores. Desde luego, no es mala cosa que se quiera introducir una mínima uniformidad en un sector de actividad que, como la conducción de vehículos de motor, tiene un altísimo índice de litigiosidad, y que se ha visto tradicionalmente presidido por una disparidad de criterios en materia de indemnizaciones realmente lamentable, llegándose a conceder unas sumas por los jueces de las grandes ciudades que, comparadas con las que se otorgan en las pequeñas, o en las zonas rurales, son verdaderamente desorbitadas. Bueno es que se restrinja ese arbitrio judicial que lleva a que un muerto «valga» en un determinado lugar de España el doble que en otro lugar.

Pero de ahí a lo que finalmente se ha hecho media, literalmente, un abismo. Podrá afirmarse que era necesario introducir factores de unificación que asimilaran el sistema de resarcimiento a los que se aplican en el ámbito de la Unión Europea (señaladamente, Directivas del Consejo CEE 90/618 de 8 de noviembre, sobre seguros directos distintos del seguro de vida y 90/232 de 14 de mayo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los países miembros en materia de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles), pero por muchas variaciones que se realicen en la Unión Europea en los límites del seguro obligatorio, los aseguradores españoles se han encargado de lograr con el sistema instaurado por la Ley 30/95 de que previamente les sean aplicados los baremos contenidos en ésta.

El intento de introducir baremos en este sector de la responsabilidad por daños había tenido lugar ya en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991, que pretendía reducir la gran disparidad existente, introducir mecanismos de certeza y seguridad jurídica, y reducir las actuaciones judiciales. Las cuantías de los baremos fueron después sucesivamente actualizadas por diferentes Resoluciones de la Dirección General de Seguros (la última, hasta la publicación de la Ley 30/95, de 17 de enero de 1995). Sin embargo, el sistema de la Orden no tenía carácter vinculante para las entidades aseguradoras ni tampoco para jueces y fiscales. Ello dio lugar a la Instrucción 3/1991 de 14 de mayo, del Fiscal General del

² Sobre el tema, la obra más completa es la de MEDINA CRESPO, *La valoración legal del daño corporal*, Madrid, 1997.

Estado, que recomendaba que dichos criterios fueran tenidos en cuenta por los fiscales a fin de «unificar criterios, de forma que las indemnizaciones solicitadas no sean nunca inferiores a las señaladas en las tablas del anexo de la Orden, tanto en los supuestos de muerte como en los casos de incapacidad, bien sea ésta temporal o definitiva». Pero —añadía el Fiscal general— «*sin perjuicio de valorar definitivamente las circunstancias que concurran en el caso concreto a la hora de solicitar indemnizaciones en cuantía superior a las previstas en las tablas indicadas*».

Y es esto último lo que falta, entre otras cosas, en el sistema introducido en la Ley 30/95. Significativamente, en lo que toca a las ganancias dejadas de percibir, la aplicación de sus mecanismos va a dar lugar a un considerable retroceso en relación con la situación en que se encontraba la víctima de un accidente de circulación en los años setenta. Veamos un caso: un profesional liberal medio que gana al mes 550.000 pesetas es atropellado camino de su despacho, y como consecuencia de ello debe abandonar su trabajo durante cuatro meses, para reponerse en su domicilio. Tras la convalecencia no le quedan secuelas. El daño efectivamente producido es de 2.200.000 pesetas, pero ¿qué le correspondería con arreglo al Anexo de la Disposición Adicional Octava? Pues 3.000 pesetas diarias, correspondientes al capítulo de Indemnizaciones por incapacidad temporal sin estancia hospitalaria (Tabla V, A), o sea 360.000 pesetas, a las que se podrá llegar a añadir el 50%, si nuestra víctima tiene la suerte de que se decida la acumulación con el máximo que permite el margen corrector. Total, 540.000 pesetas, o lo que es lo mismo, ni la cuarta parte del daño realmente sufrido, y eso en lo que toca a la pérdida de ganancias. Y ni un duro en concepto de dolor físico, sufrimiento psíquico, etc., pues bien se encarga la Tabla de aclarar que en esa suma van incluidos los daños morales (eso sí, gastos de asistencia médica aparte, a tenor de lo que dispone el n° 6 del apartado primero). Indecente botón de muestra de cómo puede ocurrir que una Ley se elabore teniendo solamente en cuenta los intereses de un grupo de presión —en este caso, los aseguradores—, desembocando en el más puro capitalismo manchesteriano.

Pero lo que no es de recibo es que el TS invite a la desobediencia civil. Y así sucede en la *STS de 27 de marzo de 1997*, dictada para un caso en el que la Ley 30/95 nada tenía que ver con el supuesto enjuiciado, pero en la que el Magistrado ponente aprovecha que el Pisuruga pasa por Valladolid para redactar una conferencia o lección teórica en forma de larguísimo *obiter dictum* en que nos cuenta las perversidades del sistema. Ello ha provocado un auténtico caos en las Audiencias Provinciales españolas, que han vuelto a una anarquía que va desde la aplicación rupestre e inflexible de los baremos hasta el libertarismo más ácrata o, simplemente, a declarar su no aplicación³. Hay que recordar, lisa y llanamente, al Tribunal Supremo:

³ Véase el comentario de la sentencia que elaboró REGLERO CAMPOS, C.C.J.C., 44, pp. 823 y ss.

1. que las sentencias no son el lugar oportuno para expresar opiniones doctrinales en cuestiones no relacionadas ni de lejos con los motivos del recurso;

2. que no hay leyes *ilegales* sino a lo sumo leyes *inconstitucionales*, y que si la Ley 30/95 no logra dar al rico su riqueza y al pobre su pobreza y por ello no se cumple el principio de reparación íntegra del CC, ello supondrá una alteración, minusprotección o derogación de éste para el terreno de los accidentes de tráfico, pero no necesariamente será un caso de inconstitucionalidad, que si lo hay, será porque concurren otras razones;

3. que si se dan esas otras razones, el juez dispone de una herramienta: la cuestión de inconstitucionalidad. Todo menos dejar de aplicar una ley vigente;

4. que España es un Estado de Derecho en el que el juez se encuentra supeditado a la Ley, y no al revés.

2. Las cosas del legislador postmoderno

Ya en términos más generales, no se me ocurre otra fórmula para encarecer la importancia del Código civil que el fácil recurso al símil futbolístico. Todas las Constituciones democráticas contienen semejantes reconocimientos de los derechos y libertades públicas. En todas existe una plasmación del derecho a la vida, al honor, a la integridad física, una libertad de asociación y reunión, un derecho de propiedad y a la herencia. Todos los terrenos de juego de primera división tienen, metro arriba metro abajo, las mismas dimensiones. Pero donde vemos las diferencias es en el juego diario de cada equipo interviniente: es en el vivir cotidiano del *cives* cuando compra, vende, alquila, presta, hereda, se casa, se divorcia, ejerce la patria potestad sobre sus hijos, etc. Son los Códigos los que marcan las diferencias. Por ello es fácil entender que el Código civil español fue promulgado en 1889 rigiendo la Constitución monárquica de 1876, vivió sin sobresaltos bajo la Constitución republicana de 1932, tampoco sufrió graves alteraciones bajo el Régimen del General Franco y la actual Constitución de 1978. Parafraseando a Virgilio, «*las Constituciones pasan y el Código permanece*». Aquí, como en Francia, los cambios en el Código civil tan sólo se han acelerado por la inminencia del hecho constitucional: en el fondo se trataba más bien de modificaciones socialmente necesarias que de reformas derivadas del cambio constitucional. «Para quienes —dice CARRASCO PERERA— todavía pensamos que el Derecho auténtico es el que resuelve controversias de particular a particular, el Derecho privado constituye el baremo con el que se mide el grado de civilidad de la sociedad occidental»⁴. No es mera coincidencia fonética: con el Derecho civil se mide o toma el pulso a la civilización.

⁴ Contraportada de *El Derecho civil: señas, imágenes y paradojas*, Madrid, 1988.

Los juristas y los medios políticos deben ser conscientes de que el magnífico marco jurídico inspirado por la Revolución francesa, resulta, en muchos casos, estrecho para dar cabida a las transformaciones sociales que se han operado en la segunda mitad del presente siglo. Como ha indicado SALVADOR CODERCH, «el Código civil se dio para una sociedad rural y la doctrina trabajaba pensando en sus propietarios y hacendados. El que todo eso ha cambiado se comprueba hoy abriendo la ventana o encendiendo la luz»⁵. Pero el cives, como destinatario de las normas, ha cambiado relativamente muy poco, y su primacía y libertad deben mantenerse incólumes.

El mayor problema de las revisiones del Código civil está en que la sacudida del letargo conoce movimientos y contorsiones peligrosos. Como factor importante, juega la *comodidad del legislador*, para quien es más sencillo y rentable electoralmente dictar una ley especial antes que reformar la unidad interna y acabada del Código, lo que obligaría en muchos casos a reformar preceptos afectados, periféricos o distantes al Título, Capítulo o Sección afectados.

Así ha ocurrido con la denostada Ley 35/1988, sobre *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, en la que se deja notar un profundo desconocimiento del legislador de las nociones más básicas que sobre la filiación y sus acciones contiene el Código civil. Y las más elementales reglas del sentido común, pues se trata de la única Ley del mundo que regula la revocación post mortem por parte del donante de esperma, indicando que puede tener lugar en cualquier momento anterior a la práctica de la técnica médica... en el mismo artículo que regula la donación postmortem, dando lugar a que pensemos en la morbosa posibilidad de la revocación desde el más allá por parte de quien no desea que su viuda dé a luz un hijo superpóstumo. La única Ley que, al exigir para el caso de inseminación con semen de donante ajeno al matrimonio, el consentimiento del marido, «salvo que estén separados por sentencia firme de separación o divorcio», da a entender que en España dos personas pueden estar casadas, separadas y divorciadas al mismo tiempo. Una Ley que fue elaborada por médicos, produciendo un resultado semejante al que tendríamos delante si un Catedrático de Derecho civil asumiese la elaboración de un transplante de hígado.

Todo ello a diferencia de lo que vendría después a hacer la Ley catalana de 27 de abril de 1991, en la que se ha preferido incorporar a la regulación general que la misma elabora, las reglas necesarias para determinar la filiación en los casos de reproducción humana asistida.

Otra manifestación de heterodoxia la encontramos en la Ley 1/1996, de *Protección Jurídica del Menor*, que opta, no por modificar el articulado del Código en lo que hiciera falta, sino por convertir en artículos de una nueva Ley los preceptos de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que ya era Derecho interno. «Daba

⁵ SALVADOR CODERCH, en VARIOS, *La enseñanza del Derecho en España*, pp. 44 y 45.

más imagen», se ha dicho, una Ley especial que llevara como nombre propio a su destinatario (en el caso, el menor), que acometer una reforma en profundidad del Código civil. Por lo demás, cuando esta Ley ha querido no limitarse a reproducir los artículos de la Convención y ha preferido ir más allá, dando entrada a alguna originalidad, ha olvidado la existencia de leyes anteriores que regulaban las mismas cuestiones (en concreto, la Ley Orgánica 1/1982, de Protección del Honor). Dice GULLÓN BALLESTEROS que «en realidad, parece como si el que redactó la Ley 1/1996 se hubiese sentido como Dios al crear el mundo; nada existía, excepto él, antes»⁶.

Una cuestión importante que al legislador no preocupa en absoluto son las disfunciones que existen entre la regulación de la determinación del heredero en la *sucesión mortis causa* y el contenido de las *pólizas de seguro de vida*. Observen la conversación que, según se relata en la Gaceta de los Notarios⁷, dicen que mantuvieron unos imaginarios don José y un Notario gallego:

Cliente: Buenas tardes, Sr. Notario. Me siento enfermo y quisiera ultimar los detalles de mi herencia, por lo que deseo hacer testamento, y como tengo algunas dudas me gustaría escuchar su consejo.

Notario: Dudas a mí, Don José, que de esto de herencias, ya sabe usted que los notarios sabemos un rato.

Cliente: Después de haber estado casado durante cinco meses con Penélope nos hemos separado y no quiero dejarle ni una peseta, y como mis padres fallecieron y no tengo hijos, me gustaría que todo fuera para mi sobrino Felipe. Ya sabe que tengo un piso que me regaló mi tía, una vajilla de Sargadelos, un reloj, una pluma, un pazo en Compostela, un...

Notario: No siga, no siga, no siga, Don José, y déjemelo a mí, que yo esto lo arreglo en un minuto. Como su mujer, al estar separados, aunque yo creo que no, a lo más que tendría derecho es a la legítima, la desheredamos por incumplimiento de los deberes conyugales ex artículo 855 y nombramos heredero a su sobrino y se acabaron los problemas.

Cliente: Sí, pero mire que «todo» sea para él, que también tengo un piano, un balón con la firma de todos los jugadores del Compostela... Además...

Notario: No siga!, Don José. ¡No siga!, que el testamento es la última voluntad y el heredero sucesor a título universal, con lo que con nombrar heredero a su sobrino, todo, absolutamente todó, será para el.

⁶ GULLÓN BALLESTEROS, *Sobre la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor*, La Ley, 8 de febrero de 1996, p. 1.

⁷ CANTERO NÚÑEZ y PARDO GARCÍA, *De Notarios, testamentos y seguros*, en La Gaceta de los Notarios, marzo, 1995.

Cliente: Pero mire que todo sea para mi sobrino.

Notario: Tranquilo, tranquilo, Don José, que pocas cosas son tan seguras cómo que todo lo que tiene será para su sobrino.

Después del asesoramiento y convencido de que las cosas quedaban bien «amarradas»; Don José hizo el testamento en los términos aconsejados por el notario y éste, contento con haber cumplido con la inmediatez, unidad de acto y demás principios, autorizó el testamento conforme a la voluntad de aquél.

Para celebrar la autorización, el buen cliente se fue al Caribe a gozar «de los vientos, de los mares y demás a que hubiera lugar».

El caso es que, en el viaje de avión, volviendo de La Habana después de haberse pasado un mes de órdago a la grande, muere Don José, y su sobrino, entristecido (pero no tanto), se encuentran con que los bienes muebles habían desaparecido en una tormenta con fuerte aparato eléctrico y el pozo lo había vendido Don José en Cuba para pagar las deudas contraídas en una inolvidable partida de póker que había jugado en «La Habana Libre».

Pero, para alegrarle la cara al disgustado sobrino, su amigo Zacarías, que era el gerente de la agencia de viajes que le había vendido a su tío Don José el billete de avión, le dice que VISA, S.A., paga 50.000.000 de pesetas a los beneficiarios del seguro de vida para el caso de muerte si ésta ocurre en accidente de aviación y el billete se paga con la susodicha tarjeta.

Contento de nuevo, el sobrino se dirige a VISA, S.A., pero ésta le contesta que ya ha pagado los 50.000.000 de pesetas a la persona designada en la póliza, la cual (y ahí radica el meollo de la cuestión) consideraba como beneficiario a «en primer lugar al cónyuge del tomador titular de la tarjeta...».

Pues bien, estas cosas no les preocupan al legislador. Mientras tanto, el Código civil sigue regulando el testamento en tiempo de epidemia y el otorgado por el soldado desde la trinchera.

La plena *igualdad de la mujer* en el orden jurídico civil vino a consagrarse, naturalmente, con la Constitución. No obstante, los últimos ribetes de discriminación continuaron en el Código civil durante algunos años. Años en los que constantemente habíamos de recurrir a la técnica de *inconstitucionalidad sobrevenida*. Serían leyes de reforma que, dada su fecha, también sirven para homenajear a otros conocidos y populares personajes de nuestro santoral. Ley de reforma de la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio de 13 de mayo de 1981 (Virgen de Fátima). Ley del divorcio de 7 de julio del mismo año (San Fermín). Ley de tutela de 24 de octubre de 1983 (San Agustín). Pero sería la Ley de 15 de octubre de 1990 la que pondría el deseado punto final. No podía ser otra que Santa Teresa, Santa marchosa, aventurera y andarina, bajo cuyos auspicios y en cuya festividad se aprobó la Ley de no discriminación por razón de sexo.

Lo lamentable es que el legislador aprovechara nuevamente el caprichoso itinerario del Pisuerga para hacer otra de las suyas. El adulterio ya había dejado de ser delito años

atrás, cosa a la que no tengo nada que objetar. Pero otra cosa es que pasase a dejar de ser desde 1990 una más de las causas de desheredación. Hasta entonces, era causa de desheredación cometer adulterio con el cónyuge del testador. Llamo la atención del auditorio: hablo de desheredación, y por tanto, de que un hijo u otro heredero forzoso tuviera sus escarceos con el cónyuge del testador. Algo muy fuerte, pues. Hasta entonces, si un caballero contraía segundas nupcias y uno de los robustos hijos que tuvo en su primer matrimonio cometía adulterio con la nueva esposa de su padre, era ello suficiente para que éste le privara de la legítima. Pero algo así le debió parecer retrógad, carca y fascista al legislador de los noventa. Si el adulterio había dejado de ser delito, ¿por qué iba a tener consecuencias, sucesorias o de ningún género? Obsérvese, no obstante, que sigue siendo causa de desheredación injuriar al testador. O lo que es lo mismo, sigue siendo causa de desheredación llamar cornudo al testador, pero hacerle cornudo, no.

Con todo, son las nuevas realidades familiares las que ocupan mayor atención jurídica y periodística en el ámbito del Derecho familiar. Nada debemos a mi juicio objetar a que los miembros de las *parejas no casadas* tengan reconocidos determinados derechos semejantes a los de las parejas unidas en matrimonio. Señaladamente en el ámbito sucesorio, en la subrogación arrendaticia y hasta en el terreno de las pensiones de viudedad. Pero algunas iniciativas legislativas pretenden otorgar tales y otros derechos sin que exista una previa constancia pública de la existencia de una efectiva convivencia more uxorio, lo cual sólo puede ocasionar gravísimos problemas defraudatorios, y, de paso, la ruina de la Seguridad Social.

Pero, al mismo tiempo, lo único que parece preocupar a los proponentes de algunas iniciativas legislativas es con quién duerman los miembros de la pareja. Propongo el siguiente ejemplo: dos hermanas ancianitas, viudas desde la guerra civil, viven juntas en la vivienda alquilada por una de ellas. No tienen descendientes, y la inquilina fallece. Según algunas proposiciones, la otra se tiene que ver en la calle, sin derecho alguno a la subrogación... salvo que demuestre, no sólo su lesbianismo, sino que su lesbianismo fue siempre enfocado en dirección a su difunta hermana. Entonces sí debe merecer la atención del Derecho. Seamos realistas: a pesar de que la redacción de los preceptos propuestos diga eso de «con independencia de su orientación sexual», lo que importa no es el signo de la orientación, sino que la orientación fuera recíproca. Pero para ello es obvio que hacen falta pruebas, y no creo que el legislador desee que a lo largo de la vida de la pareja exista un funcionario que certifique, viviendo en la casa como aquel señor de marrón del chiste de Gila, que en efecto las hermanas no se limitaban a compartir las tareas de la potestad doméstica.

Una legislación eficaz ha de partir de la base de que no se pueden poner puertas al campo, pero también ha de huir de las múltiples posibilidades de fraude que la picaresca hispana puede imaginar.

Constituye un panorama desolador el ver que se intenta transformar la sociedad desde las instancias político-legislativas, por parte de personas con escasos conocimientos jurídicos. La consecuencia es el progresivo *deterioro de los cuerpos legales* que con tanto trabajo fueron edificados y que con tanpoco esfuerzo se ven arruinados de la

noche a la mañana. Se prescinde de la Comisión General de Codificación, o, cuando menos, se le resta gran parte de su protagonismo. Un ejemplo lo tenemos en el famoso artículo *Guadiana* 176, cuya nueva versión fue introducida por Ley de 13 de mayo de 1981, para ser inmediatamente derogado, textualmente, *sin querer*, en la Ley de 7 de julio de 1981, y vuelto a enmendar el error en la aludida reforma de 1983, momento en el cual por fin llegó a saber el hijo adoptivo de quién era realmente pariente.

No es solamente un contraste anecdótico: el Ministro Alonso Martínez quiso que el Parlamento de 1888, a pesar de que la inmensa mayoría de sus miembros eran Licenciados en Derecho, se limitara a aprobar una Ley de Bases que sirviera para que la Comisión de expertos del Ministerio de Justicia confeccionase el Proyecto de Código civil. En la actualidad, el Código se reforma en ocasiones sin la más mínima intervención de la Sección Civil de la Comisión General de Codificación, y a veces sin que ésta ni siquiera conozca la iniciativa de reforma. Ello, cuando no sucede que los civilistas tenemos que conocer *ex post facto* la existencia de cuatro Anteproyectos de Ley de Condiciones Generales de la Contratación de los que han sido autores exclusivamente especialistas de Derecho mercantil.

En el peor de los casos, las leyes de alcance civil se gestan sin conocerse a las claras su paternidad, permaneciendo inactiva la Comisión, o trabajando *motu proprio* sin encargos concretos de los responsables ministeriales. Las enmiendas vienen y van en las Comisiones parlamentarias, y resultan aprobadas o no aprobadas en función de un intercambio de fuerzas ajeno por completo a consideraciones de pura técnica jurídica.

O a sedicentes motivaciones electoralistas. Pensemos, por ejemplo, en el *nuevo Código penal*. Ese Código penal que, a decir de RODRÍGUEZ RAMOS, olvida en el fondo y sobre todo en la forma los principios de proporcionalidad, intervención mínima y subsidiariedad que en teoría informan al moderno Derecho penal y que reconoce programáticamente la Exposición de Motivos. Ese Código penal que ha invadido cotos hasta ahora reservados al Derecho civil, mercantil, administrativo o laboral⁸.

El que en la práctica forense no se utilicen por los jueces los mecanismos que la ley civil pone a su alcance está determinando, en efecto, unas intolerables intromisiones del legislador penal, dando lugar a un retorno al sistema de *prisión por deudas*. La Ley Orgánica 3/89 de 21 de junio. El nuevo art. 487 bis dispuso, pena privativa de libertad y multa para quien dejara de cumplir con determinados pagos establecidos en convenio regulador judicialmente aprobado o en resolución judicial. Una norma que, a juicio de BAJO FERNÁNDEZ, se hizo a golpe de periódico, con frivolidad e improvisación⁹.

⁸ RODRÍGUEZ RAMOS, *¿Hacia un Derecho penal privado y secundario?*, en Actualidad Aranzadi, 20 de junio de 1996, p. 3.

⁹ BAJO FERNÁNDEZ y DÍAZ MAROTO, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. III, Madrid, 1991, p. 54.

Es interesante comprobar que hay mecanismos en el Derecho de familia cuya correcta utilización podría evitar el recurso a penalizar las conductas de incumplimiento. Los arts. 90, 91, 93, pº 1º y 103.3ª permiten —no obligan— que el juez exija la constitución de garantías que aseguren los pagos.

Pues bien, lo cierto es que las medidas aseguratorias, a la luz de lo que ha venido siendo la práctica diaria de los Juzgados de familia, no se toman: aparecen en el Código civil como una especie de entelequia sin efectividad. Habría sido entonces mucho menos expeditivo reformar estos mecanismos, convirtiendo lo potestativo en imperativo y acompañar a ello la reforma de los oportunos ajustes procesales, que recurrir a un castigo penal que, a la larga, puede resultar inoperante. En defecto de acuerdo, que el juez proceda a ordenar la retención de salarios es una solución que conoce el Derecho italiano, en el que se prevé hasta la posibilidad de que el deudor del salario pague directamente al cónyuge, lo cual siempre parece mejor, si quedan cumplidas las disposiciones sobre inembargabilidad del salario mínimo interprofesional, que mandar a alguien a la cárcel veinte fines de semana.

Y si no son suficientes los mecanismos civiles, el Código penal ya conoce remedios suficientes si lo que se deja de pagar son los alimentos: ahí está el tipo de abandono de familia: «el que dejare decumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento...» (art. 226 C.pen). O los tipos del alzamiento de bienes y otras insolvencias punibles, para el que oculta bienes para no pagar.

Pues bien, en vista de que la doctrina civil y penal rechazó de manera prácticamente unánime la tipificación del impago de prestaciones, el nuevo Código penal, lejos de suprimirlo, ha ampliado el tipo: ahora es constitutivo de delito dejar de pagar «*cualquier tipo de prestación económica*» (art. 227). Alimenticia o no. Cabe, pues, que se considere delito el impago de la pensión compensatoria, o de los gastos de comunidad, o la tasa de recogida de basuras, el seguro multiriesgo del hogar, el de responsabilidad civil del perro, las cuotas del club de golf, y todo cuanto en el convenio se haya pactado que corre de su cuenta. El resultado es escandaloso. Y si no es el querido por el legislador, más le valía a éste expresarse mejor.

El profesional del Derecho civil no puede permanecer impasible ante estas heterodoxas maneras de renovación de nuestra querida disciplina. Se hace absolutamente imprescindible, por un lado, reafirmar su carácter común, y por otro, hacerlo desde la idea del Código como cuerpo con estructura interna sistemática. Practicar lo que RAMS ALBESA llama *codigocentrismo*. Conviene tener presentes algunas de las palabras de DIEZ-PICAZO, tomadas de la conferencia que pronunció en la Universidad de Bolonia con ocasión del cincuentenario del Código civil italiano: «... El Código encarna la idea de progreso. Ante todo, de progreso en sentido político (las cursivas son mías). Es la plasmación de los principios de libertad individual y de igualdad de todos los ciudadanos. Se piensa que sea el

vehículo para estabilizar los principios de la revolución y para extenderlos. Es la mochila de todos los soldados de Napoleón, que propagan la buena nueva por el continente; además de un bastón de mariscal, hay un Código civil»¹⁰.

3. Posiciones postmodernas ante el carácter común del derecho civil, adoptadas por los cultivadores de algunas disciplinas más o menos colindantes

Es perfectamente perceptible en nuestros días una corriente desordenada de inmisiones, cuando no agresiones, al Derecho civil desde las disciplinas colindantes, que, unidas a la falta de respuesta contundente por nuestra parte, puede determinar un arrinconamiento de nuestra disciplina, que, de ser *Derecho común*, quiere ser reducida a verdadero *Derecho residual*. Digo que la corriente es desordenada porque no cabe pensar en una actuación sistemática y de consuno por la que penalistas, mercantilistas, laboralistas y administrativistas aboguen por un ensanchamiento de sus áreas de conocimiento. Aunque, desde luego, tampoco tiene nada de sorprendente que en la reforma de los Planes de Estudios de la carrera de Derecho, el Derecho civil ha sido sin lugar a dudas una especie de enemigo común a abatir.

3.1. El pasado año veía la luz la segunda edición de *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO. En ella, el autor quiere conjurar el peligro, ya pretérito, de que instituciones como el dominio público o el contrato administrativo sean vistas, respectivamente, como cosas distintas a la propiedad y al contrato. Dice, por ejemplo, que también en no pocos contratos civiles actuales falta el viejo atributo de la posición igualitaria de las partes (así, y sobre todo, en los contratos de adhesión), y nadie deja de considerarlos por ello contratos civiles. Pero dice también —y la afirmación no puede dejar impasible a la comunidad científica del Derecho civil— que en realidad la propiedad, la responsabilidad por daños, el contrato, la servidumbre o el derecho subjetivo, no son en realidad figuras de Derecho privado, sino, «sencillamente, figuras jurídicas» que tienen su idéntica unidad lógica cuya realidad jurídica tiene su sede originaria en «ese complejo heterogéneo que constituye la realidad jurídica (...), constituida por una serie de estructuras positivas, históricas, sociológicas, políticas, etc. (...) en la que «el metro del Derecho privado es, por principio, equívoco y erróneo»¹¹.

¹⁰ Díez-PICAZO, *Codificación, descodificación y recodificación*, A.D.C., 1992, pp. 473 y ss.

¹¹ S. MARTÍN-RETORTILLO, *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Madrid, 1996, p. 52.

Y entonces, y como a pesar de que la servidumbre y la responsabilidad no son instituciones cuya sede originaria fuese el Derecho privado, siguen siendo miradas desde los ángulos del Derecho civil, se cita a WIACKER, se acusan pérdidas inútiles de esfuerzo, se dice que la imagen social que los Códigos tienen delante ha desaparecido por completo y se augura el hundimiento mismo de la ciencia del Derecho, salvo que se reconozca que ha llegado el Redentor para impedir la revolución del derecho contra el código y de la propia realidad social contra el derecho mismo: «puede reconocerse que, en principio, ha estado y está mucho más abierta la ciencia jurídico administrativa que la ciencia madre del Derecho civil, situada con frecuencia en una posición un tanto acrítica, no sólo para percibir esas variaciones, sino también para reflejarlas».

Ante estos intentos de presentar a los cultivadores del Derecho civil como especialistas en arqueología jurídica que visten como lo hacía Ulpiano y que son incapaces de adaptar los conceptos de los Códigos liberales a la realidad social del tiempo en que las normas están llamadas a aplicarse, hay que reaccionar con decisión. Pero no con las mismas artes: antes bien, admitiendo, como no puede ser de otra manera, que desde el Derecho administrativo se puede y se debe hablar del dominio público, de las servidumbres administrativas, de los contratos del Estado, de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas... pero reivindicando nuestra propia legitimidad para tratar del problema de la inscripción de las titularidades privadas de la zona de dominio público costero, de las facultades del dueño de suelo urbano, del deslinde administrativo, de las desviaciones que desde el concepto de lucro cesante o del de relación de causalidad, de indiscutible conformación privatista, se produce en la práctica de los Tribunales cuando se reclama una indemnización a una Administración, etc.

3.2. Dice R. BERCOVITZ, citando a Otero Lastres, que «...algunos sectores de la *doctrina mercantilista* pretenden iniciar un trasvase de la materia [de la Propiedad Intelectual] a su disciplina (...). Para ello se esgrime como argumentos principales que la propiedad intelectual es un derecho de exclusiva dentro del mercado y que su explotación requiere una organización empresarial»¹².

Si las razones son éstas, no se encuentran razones para que en los programas de Derecho mercantil no se contenga, por ejemplo, el derecho real de hipoteca, pues como las hipotecas las conceden los Bancos (o algunos prestamistas privados) en el ámbito de una organización empresarial, también «son» parte del Derecho mercan-

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1989, p. 25, nota 15. Se refiere al trabajo de OTERO LASTRES, *La inclusión del derecho de autor en el moderno Derecho mercantil*, en *Anuario de Derecho Industrial*, 1982, pp. 323 y ss.

til. Y también lo son, de paso, todos los mecanismos registrales de protección de tal derecho real. O si un caballero compra todos los terrenos ribereños de un afluente del Ebro a fin de crear una sociedad anónima cuyo objeto sea la constitución de servidumbres de aguas a cambio de un precio a pagar por los dueños de las fincas colindantes, tampoco habrá que dudar de la naturaleza mercantil del derecho de servidumbre. Y así sucesivamente podrá ocurrir con la totalidad del, hasta ahora, denominado Derecho civil patrimonial, pues no existe derecho patrimonial que no sea susceptible de explotación comercial. No sin razón remata Bercovitz: «esos argumentos llevarían a trasladar al Derecho mercantil a todos los derechos patrimoniales que recaigan sobre bienes susceptibles de explotación comercial». En definitiva, que al final el Derecho civil se acabará ocupando de estudiar la obligación de fidelidad entre cónyuges, las acciones de filiación y la inseminación artificial (y esto último, con serias dudas, pues también se están convirtiendo las técnicas de reproducción humana asistida en auténticos actos de explotación comercial).

Y de ahí a lo que denuncia VICENT CHULIA solamente hay un paso: «la interpretación extensiva que la doctrina mercantilista más prestigiosa ha defendido y, en gran medida, impuesto a los Tribunales, según la cual ‘acto de comercio’ es todo contrato de empresa, incluyendo los interprofesionales y losmixtos (y tanto estipulados con empresario no comerciante como con consumidor) no responde a la voluntad del legislador ni a las exigencias objetivas de interpretación del Código de comercio, en el contexto de la vigente Constitución»¹³.

El resultado es que, lejos de que civilistas y mercantilistas, siguiendo la sugerencia de VICENT, restablezcan «los puentes de diálogo en el estudio conjunto de las materias, en la superación de las barreras burocráticas académicas y en la depuración del estado de la cuestión en numerosas materias», lo que sucede es que ya no pocos programas de Derecho mercantil comienzan a incluir la propiedad intelectual o la responsabilidad civil del empresario, y muy especialmente la del empresario fabricante de productos defectuosos, las compraventas especiales, la financiación del consumo o los viajes combinados. Toda relación entre un empresario y un cives pasa a ser sistemáticamente tomada para sí por los mercantilistas (que desenterraron el hacha de guerra en 1980, con la promulgación de la Ley del Contrato de Seguro). Y si no ha sucedido aún lo mismo que en los ejemplos propuestos con las restantes instituciones del Derecho patrimonial civil, tal vez sea porque el esfuerzo que supone estudiarlas (tomemos a la hipoteca como paradigma) no se compensa proporcionalmente con la suficiente rentabilidad para los despachos mercantilistas.

¹³ VICENT CHULIA, *La unificación del Derecho de obligaciones, en Congreso Internacional sobre la reforma del Derecho contractual y la protección de los consumidores*, Zaragoza, 15 a 18 de noviembre de 1993, p. 303.

Repárese, al llegar a este punto, en lo altamente fructífero que sería dar una interpretación verdaderamente racional al principio (famoso principio) de la analogía sentado en nuestro Código de comercio. Sus redactores tenían la oscura conciencia de que lo que hoy es un acto patrimonial civil podría mañana pasar a ser acto de comercio. Por eso se limitaron a enumerar unos «actos de comercio», apresurándose después a extender tal condición a «los de naturaleza análoga». A nadie escapa que en muchas ocasiones la jurisprudencia va subsumiendo bajo las categorías mercantiles una infinidad de actos que por falta de reglamentación precisa siguen embozados en el cómodo esquema del Derecho patrimonial civil, aunque el sentido capitalista de los actos sea innegable. Es la que RIPERT llamaba «commercialisation du Droit civil», y que ha originado en las últimas cuatro décadas la conocida disputa entre quienes defienden la necesidad de un Código único y los que, aun admitiendo la irreductible unidad del Derecho privado, se resisten a institucionalizar la *invasión* que de las normas del Derecho civil ha efectuado el capitalismo moderno. Parece claro que las necesidades reales de aplicación del Derecho aconsejan, cuando menos, el tratamiento conexo de las distintas instituciones.

Pero cuidado. En cuanto Derecho privado general, constituye el Derecho civil el elemento esencial y básico de la formación del sistema jurídico privado. No sólo es que sea el tronco del que se han ido separando otras ramas del conocimiento jurídico que, como el Derecho mercantil o el laboral, tienen, en el momento actual, una propia autonomía científica. Es que el Derecho civil mantiene su vocación generalista originaria, mientras que las otras ramas del Derecho privado responden, desde su origen también, al principio de especialización, tanto en su objeto como en sus destinatarios.

Además, por la vocación generalista de sus cultivadores, en su seno y fuertemente enraizadas con su contenido institucional se ha desarrollado lo que venimos denominando la dogmática jurídica que ha configurado al Derecho como ciencia, y por ello son de neto y claro origen civilístico el conjunto de principios lógico-formales y sistemáticos que informan la totalidad del ordenamiento jurídico de los países del área Occidental, pues son ellos los que han permitido la construcción unitaria y sistemática de nuestro ordenamiento jurídico. Nuestra queja, al menos la mía, no consiste en lamentar que los mercantilistas hablen y escriban de Derecho civil, cosa que pueden y deben hacer, sino que no pocos de ellos lo hagan con un evidente desprecio por el vocabulario elemental del Derecho civil, contradiciendo las sabias reflexiones que ya hiciera el maestro GARRIGUES a mediados de siglo: «todavía no se ha inventado en la ciencia jurídica un modo de pensar de las relaciones de carácter patrimonial entre los particulares que no pueda encajar en las categorías conservadas secularmente por el Derecho civil». El mercantilista —decía don Joaquín— debe estar atento a la economía, pero mucho más al Derecho civil.

Un somero recorrido por algunos preceptos de ambos Códigos demuestra la falacia consistente en querer articular sobre el tópico de la agilidad del tráfico mercantil una serie de diferencias que, o no existen, o no se encuentran ple-

namente justificadas. El Profesor BERCOVITZ ha presentado diferentes botones de muestra para demostrar que «una lectura desapasionada de los artículos 59 a 63 del Código de comercio permite concluir que los mismos no aportan diferencia alguna frente al Código civil y cuando lo hacen esa diferencia carece de justificación en una hipotética adecuación al tráfico mercantil»¹⁴. Dicho reco-

¹⁴ El trabajo de R. BERCOVITZ se encuentra en ASOCIACION DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código civil*, t. I, Madrid, 1991, pp. 287 y ss. En gran resumen, éstas son sus conclusiones:

a) Si el art. 53 C.co. establece que «las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio», no dice nada que no se pueda deducir de los arts. 6.3, 1255 y 1276 C.civ.

b) Cuando el art. 55 C.co. dispone que la aceptación marca el momento de la perfección del contrato en contratos en que intervenga Agente o Corredor, tampoco hay modificación alguna respecto de lo que establece el art. 1262, pº 1º C.civ. Si el art. 58 soluciona la divergencia entre los ejemplares de un contrato en el que hubo intervención de Agente o Corredor utilizando el criterio decisivo de lo que resulte de los libros de éstos, el valor probatorio de los libros deriva directamente de los arts. 1216 y 1220 C.civ. (habida cuenta de que los agentes colegiados tienen el carácter de notarios, art. 93 C.co.).

c) Si en un contrato mercantil se fija una cláusula penal, el art. 56 C.co. permite al perjudicado exigir el cumplimiento o la pena, pero nunca ambas cosas a la vez (lo que no excluye que, elegida una, resulte de realización imposible, y entonces quepa pedir la otra). Justo lo mismo que resulta del art. 1153 C.civ., precepto que dice algo más: que no ocurrirá lo anterior si en el contrato se ha previsto claramente lo contrario (como no podía ser menos, dado el carácter dispositivo de la norma).

d) Mejor que en ningún otro lugar se advierte esta realidad en una interpretación sistemática de los preceptos del Código de comercio relativos a la interpretación de los contratos, y muy en particular si centramos la atención en el art. 59: «si se originaren dudas que no puedan resolverse con arreglo a lo establecido en el artículo 2º de este Código, se dictará la cuestión a favor del deudor». El artículo carece por completo de campo de aplicación propio, pues el art. 2 ordena que los actos de comercio se rijan por las disposiciones del Código de comercio, en su defecto, por los usos de comercio, y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común. Pero los usos de comercio no pueden tener prioridad en la interpretación de los contratos sobre la conducta de los contratantes (art. 1282 C.civ.), o sobre los criterios de la delimitación de las cosas y los casos sobre los que aquéllos se propusieron contratar (art. 1283), el criterio del principio de conservación del negocio (art. 1284), el de la interpretación sistemática (art. 1285), el de la naturaleza y objeto del contrato (art. 1286) o el de la intención de los contratantes (art. 1281, pº 2º). Además, el art. 50 envía, también en lo tocante a la interpretación de los contratos, a las reglas del Derecho común para todo lo que no se halle previsto en el Código de comercio.

En definitiva, la inutilidad del art. 59 es palmaria, pues el Código de comercio no establece criterios generales propios de interpretación cuya aplicación sea prioritaria; para lo

rrido demuestra que las zonas de colisión, como apunta SALVADOR CODERCH,

no previsto, no cabe acudir a los usos (art. 2), pues la propia ley se remite al Derecho común (además, el art. 2 es Derecho general frente a las normas de Derecho especial que, para los contratos mercantiles, representan los arts. 50 y 59 C.co.; de todas maneras, también en el elenco de criterios de interpretación del Código civil se encontrarían los usos, art. 1287). Y es en el Código civil donde se encuentran todos los criterios posibles, cerrándose el ciclo cuando el art. 1289 dispone que cuando resulte imposible resolver la duda interpretativa, si ésta recae sobre el objeto principal del contrato, éste será nulo, y si recae sobre elemento accidental, habrá que estar a la menor transmisión de derechos o a la mayor reciprocidad en las prestaciones. Luego el art. 59 sobra y además, confunde.

e) Si existe una clara diferencia entre ambos Códigos en lo que toca a la celebración de contratos por correspondencia, pues mientras que el art. 54 C.co. acoge la teoría de la emisión (al entender perfeccionado el contrato desde que se contesta aceptando la oferta), el 1262, pº 2º C.civ. prefiere la teoría de la recepción (no hay perfección hasta que el oferente conoce la aceptación hecha por carta). Pero lo cierto es que la diferencia de trato no puede encontrar justificación sobre los consabidos lugares comunes de la necesidad de rapidez del tráfico mercantil, pues aún está por demostrar que el tráfico comercial haya de diferir con carácter general del tráfico en general del que forma parte. Tanto uno como otro Código dejan sin respuesta adecuada a los interrogantes: «¿qué ocurre con la declaración de revocación anterior a la aceptación que llega al aceptante después o incluso mucho después de que la aceptación [o después de la recepción, en el caso del contrato civil] se haya producido y de que el aceptante haya comenzado, de acuerdo con la buena fe, a ejecutar el contrato? ¿Qué ocurre cuando la aceptación llega con especial retraso al oferente, de manera que éste pueda entender, de acuerdo con la buena fe, que su oferta no ha sido aceptada, actuando en consecuencia? Los textos del Derecho comparado contemplan expresamente la necesidad de indemnizar al que formó de buena fe una convicción de que la oferta no se había revocado cuando él comenzó a cumplir con su obligación. Tanto el Código de comercio como el civil coinciden, nuevamente, pero esta vez en sus notables (y distintas) deficiencias.

f) Por último, interesa ver, con la misma brevedad, lo que sucede con la regulación del cumplimiento tempestivo de las obligaciones, o, más concretamente, con la regulación de la mora. Tradicionalmente, la regulación del art. 63 C.co. ha querido ser presentada como diversa a la del art. 1100 C.civ. y siempre sobre el tópico de la agilidad del tráfico mercantil. El precepto del Código de comercio establece: «Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán: 1º. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento. 2º. En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpellare judicialmente al deudor, o le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él...».

Se toma entonces el primer apartado como prueba de la contraposición de los regímenes, entendiéndose que es esa consabida agilidad del tráfico mercantil la que reclama que, a diferencia de lo que sucede en el régimen del art. 1100 C.civ., la mora en las obligaciones mercantiles no requiere culpa del deudor ni intimación. Pues bien, que no requiere culpa está por demostrar, pues el art. 63 se limita a decir cuándo comienzan los efectos de la

obedecen a dos causas¹⁵: por un lado, cuando existe una doble regulación, civil y mercantil, de una misma materia, ésta puede ser defectuosa. Pero además, civilistas y mercantilistas no acostumbran a andar de acuerdo sobre el estatuto de los llamados actos mixtos, es decir, de aquellos en los que intervienen en los polos de la relación un empresario y un simple particular. Este tipo de relaciones ha de ser de carácter civil, pues los simples particulares no tienen por qué estar al corriente de las reglas especiales de la actividad empresarial de que se trate. Si hay un personaje ajeno a la dogmática del Derecho mercantil, ése es el

morosidad, y nada más, con lo que bien podría concluirse que, para lo demás, y por expresa remisión del art. 50, juegan las normas civiles.

Pero es que en orden al requisito de la interpelación o intimación del acreedor, tampoco es imposible hallar una interpretación que unifique el criterio de los dos Códigos. Para ello es imprescindible pensar lo siguiente: si el art. 1100 comienza exigiendo, para que exista mora, que el acreedor exija el cumplimiento de la obligación, no es que el pº 2º, ap. 2º esté excepcionando esta regla para los casos de obligaciones sometidas a término esencial. «Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación» no puede significar que en las obligaciones sometidas a término esencial la mora es automática cuando llega el día señalado. Lo que sucede es que si llega este día y el deudor no cumple, no hay mora, sino incumplimiento definitivo. A la novia que ve cómo el día de la boda no le tienen listo el vestido no le diremos que el sastre ha incurrido en mora automática, sino que existe un incumplimiento total y definitivo, pues falta el primer requisito del instituto: que el cumplimiento todavía interese al acreedor. Lo que hay entonces en el apartado segundo es, simplemente, una consagración de la innecesariedad de intimación en las obligaciones a término en general: a las obligaciones en las que el tiempo establecido es determinante en mayor o menor medida, pero siempre sobre la base de que el cumplimiento tardío continúe interesando al acreedor (así, si un profesor pacta con el editor que la obra ha de estar publicada en mayo para así poder ser incorporada al curriculum de sus oposiciones a catedrático, a celebrar en una fecha conocida por ambos y consignada en el contrato de edición, el cumplimiento intempestivo o moroso sigue interesando al autor, pues el libro va a poderse vender, incorporar a los catálogos bibliográficos, etc.; otra cosa es que la mora sea automática, y las consecuencias de la misma operen para exigir responsabilidades sin necesidad de que el acreedor haya interpelado: *dies interpellat pro homine*). O lo que es lo mismo, el ámbito del precepto es, en ese punto, justo el del art. 63.1º C.co. En definitiva, sean las obligaciones civiles o mercantiles, resultará: a) que si son puras, son exigibles de inmediato, y hace falta interpelación del acreedor para que la mora exista (arts. 1113 y 1100, pº 1º C.civ., y 63.2º C.co.); b) si son a término, la mora es automática (art. 1100, pº 2º, ap. 2º C.civ. y 63.1º C.co.); pero c) si el término era esencial, no hay posibilidad de mora, sino solamente de incumplimiento definitivo.

¹⁵ SALVADOR CODERCH, cit., p. 48.

consumidor, definido por la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 como «destinatario final» del producto. Son los empresarios los que deben conocer, y bien, las reglas propias de su giro o tráfico: lo que sucede, por ejemplo, con el agricultor profesional cuya cosecha se arruina por el pesticida en mal estado que le suministró su proveedor. Pero un típico litigio civil será el que mantenga el consumidor final de la conserva vegetal con el fabricante de la misma, con el vendedor o con ambos.

3.3. Creo que si tampoco reaccionamos en este punto, no nos ha de sorprender que algún día veamos al Derecho del Trabajo que se estudie en las Facultades desprovisto de sus características sustantivas de ajenidad y dependencia (y quién sabe si también de la característica adjetiva de la jurisdicción especial). No sería de extrañar que, en un futuro no muy lejano, el ámbito reivindicado por los laboralistas para su disciplina fuera, sencillamente, «el trabajo» como tal, centrado su sujeto en el *homo faber*, ya tenga una relación de dependencia laboral con quien le contrata, ya se vea vinculado con él por medio de contratos de servicios, obra, corretaje, mandato profesional, mediación, agencia, transporte, etc. Tal vez sea esto lo que se pretende decir con afirmaciones como ésta: «el legislador, de un lado, y la jurisprudencia, de otro, han sellado este carácter expansivo del Derecho del Trabajo hasta llegar a convertirse en Derecho común que regula las prestaciones de servicios por cuenta ajena, con independencia de la naturaleza o carácter de estos servicios»¹⁶

Pero tampoco faltan algunas voces desde el *Derecho del trabajo* que se apuntan al bombardeo. Son las menos numerosas, pues en general, se sigue considerando al Derecho civil como Derecho común de la materia laboral (o de parte). Pero llaman la atención. En el *Derecho del Trabajo* de MONTROYA MELGAR se puede leer: «difícilmente puede ser el civil un derecho *común* respecto de ordenamientos (como el laboral) que han surgido justamente como reacción frente a la insuficiencia —cuantitativa y cualitativa— de las normas civiles»¹⁷. Yo puedo presumir de haber aprendido bastante Derecho civil en las clases de Derecho del Trabajo del Profesor Molero Manglano, y repasando las notas del curso 1980/81, encuentro una (18 de noviembre de 1981): «Sin duda es un sofisma afirmar, como hace Montoya, que el Derecho civil no es Derecho común de la materia laboral (especial), sino que en realidad el Derecho del Trabajo es Derecho común de las relaciones de trabajo: es como la pescadilla que se muerde la cola».

¹⁶ GONZÁLEZ BIEDMA, en QUESADA SEGURA (COORD.), *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, p. 26.

¹⁷ MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996, p. 42.

Por eso sorprende que años después diga MOLERO, en su toma de posición ante la reforma de los Planes de Estudios para la carrera de Derecho de la Universidad Comillas de Madrid: «(...) Nuestra sociedad, como dijera Giugni, es una sociedad de asalariados, que no tiene ya nada que ver con aquella del XIX y principios de siglo a la que preocupaban los problemas testamentarios, el deslinde y amojonamiento de fincas y el apasionante problema de a quién corresponden los frutos de la finca que se vende antes de recoger la cosecha. Nuestra sociedad hoy se preocupa ya muy poco de lo anterior, no celebra apenas contratos de permuta, ni existen anticresis, salvo en Bolivia. Nuestra sociedad hoy se preocupa de contar con un empleo satisfactorio y estable, un sueldo adecuado y la tranquilidad de un sistema de previsión social en el futuro. Es seguro que hoy en día no se consideraría el Derecho civil como común, y que si se arrastra esa tradición es por pura inercia. Sin embargo, el Derecho civil sigue contando con cuatro cursos más una serie de refuerzos importantes en el Plan de Estudios».

Que a la sociedad no le preocupa el deslinde puede afirmarse desde un despacho laboralista de una céntrica calle de una gran ciudad. Pero quienes hemos vivido en Universidades de zonas rurales hemos visto que la gente se mata por un palmo de tierra. La sociedad de hoy no es sólo la sociedad del hombre de asfalto. Hay casos de compraventa con diferencia de cabida o supuestos de acciones de deslinde que dan lugar después a que los contendientes vuelvan a aparecer en la jurisdicción penal por cuestiones de homicidio o de lesiones. En muchos litigios de acción reivindicatoria hay implícita una cuestión de linderos.

Que a la sociedad no le preocupan las cuestiones testamentarias es una afirmación que puede valer en los sistemas que no reconocen el derecho a la herencia. Y en cuanto a la permuta, cualquier promotor de viviendas —no hace falta que sea boliviano— sabe con qué frecuencia se da en la práctica la operación de permuta de solares para edificar por apartamentos de construcción futura.

Pero no es cuestión entrar a discutir la puntería de los ejemplos concretos, imagino que solamente formulados como argumento puramente dialéctico (pero que ni desde tan lícito uso dejan de ser completamente desafortunados). Resulta inconcebible oír que hoy día no se debe considerar al Derecho civil como Derecho común. Y más inconcebible si la afirmación no se justifica, a la contra, sobre la vetustez sonrojante de los preceptos sobre arrendamiento de servicios contenidos aún en el Código civil (qué duda cabe, rechazables por cualquier persona a quien no le guste el capitalismo manchesteriano), sino en un juicio global de «insuficiencia cuantitativa y cualitativa de las normas civiles». Me pregunto entonces de dónde salen los conceptos de crédito (salarial), deuda (salarial), contrato (de trabajo), onerosidad (de las prestaciones del empleador), garantía (salarial), consignación (de salarios en Magistratura), o cómo se puede hablar, sin referirse al vocabulario civil, de declaración de voluntad, vicios del consentimiento, nulidad, anulabilidad, rescisión, resolución, revocación, compensación, condonación, subrogación, cesión, universalidad, patrimonio, novación, confusión de derechos,

gravamen, y tantos otros. Convendría que MONTOYA aclarara, después de haber dicho lo anterior, cómo justifica, por ejemplo, la utilización que hace del juego de los arts. 1586 y 1583 C.civ. para que el trabajador no pueda desistir *ad nutum* de la relación jurídico-laboral por tiempo determinado, y que en cambio sí pueda hacerlo, sin alegación de causa justa, en los contratos de trabajo por tiempo indeterminado¹⁸. Si ello es verdad, que lo es, será porque, como dice GIL RODRÍGUEZ, el Derecho civil proporciona también al laboral «los primeros auxilios metodológicos y conceptuales»¹⁹.

O, si se prefiere utilizar a los propios laboristas, basta con leer a ALONSO OLEA: «El Código civil es así supletorio de la legislación sustantiva de trabajo, lo que es especialmente cierto respecto de la básica reguladora del contrato de trabajo; el E.T. es incomprensible si se olvidan sus continuas remisiones implícitas al CC, como se ha visto y se verá a lo largo de este libro»²⁰. O a MARTÍN VALVERDE: «Las relaciones que mantienen estos dos sectores del ordenamiento son las propias del derecho especial con el derecho común. El Derecho del Trabajo es especial respecto al Derecho Civil porque regula con arreglo a principios propios, distintos de los del derecho común, las relaciones contractuales, asociativas y de representación de intereses que forman su objeto. La especialidad del ordenamiento laboral significa corrección o sustitución de buena parte de las reglas civiles, pero no ruptura con el derecho privado común, que sigue desempeñando en la ordenación de las relaciones de trabajo un doble papel, de suplencia normativa y de fundamentación conceptual. Así, se recurre a las normas civiles en defecto de norma laboral aplicable, lo que acontece con cierta frecuencia. Y así, también, las categorías jurídicas del Derecho civil —el contrato, las obligaciones y su cumplimiento, la relación contractual y sus vicisitudes, la persona, las formas de organi-

¹⁸ MONTOYA MELGAR, cit., pp. 456 y 457.

¹⁹ GIL RODRÍGUEZ, *Acotaciones para un concepto del Derecho civil*, en A.D.C., 1989, p. 356. Dice ALONSO GARCÍA que «la supletoriedad del Derecho común no es sino consecuencia del principio sustancial de la *unidad del Derecho*, que hace que todas las ramas jurídicas, por encima de y sobre su especialidad, hayan de contar forzosamente con lo que son conceptos, bases o puntos esenciales de partida que prestan unidad de sentido a todas ellas, arrancando no tanto de lo que encierran de especialidad como de lo que guardan de Derecho». *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1987, p. 123.

²⁰ ALONSO OLEA, *Derecho del trabajo*, Madrid, 1995, p. 851. Cfr. MOLERO, *Derecho laboral*, Madrid, 1980, pp. 186 y ss.: «El derecho común como supletorio» es epígrafe que aparece en el capítulo de los principios del ordenamiento laboral, y expresamente se cita y transcribe el art. 4-3º C. civ. como consagración legislativa del principio. Más información, del mismo autor, en *La supletoriedad del Derecho común en Derecho del trabajo*, Madrid, 1975.

zación de los grupos, etc.— son transplantadas al Derecho del Trabajo y, en su caso, reelaboradas luego por éste»²¹.

En fin, si se hace caso de los minoritarios, no nos ha de sorprender que algún día veamos al Derecho del Trabajo que se estudie en las Facultades desprovisto de sus características sustantivas de ajenidad y dependencia (y quién sabe si también de la característica adjetiva de la jurisdicción especial). No sería de extrañar que, en un futuro no muy lejano, el ámbito reivindicado por algunos laboralistas para su disciplina fuera, sencillamente, «el trabajo» como tal, centrado su sujeto en el *homo faber*, ya tenga una relación de dependencia laboral con quien le contrata, ya se vea vinculado con él por medio de contratos de servicios, obra, corretaje, mandato profesional, mediación, agencia, transporte, etc. Tal vez sea esto lo que se pretende decir con afirmaciones como ésta: «el legislador, de un lado, y la jurisprudencia, de otro, han sellado este carácter expansivo del Derecho del Trabajo hasta llegar a convertirse en Derecho común que regula las prestaciones de servicios por cuenta ajena, con independencia de la naturaleza o carácter de estos servicios»²². Aunque lo más seguro es que llegados a este punto, ande yo demasiado susceptible y haya leído o interpretado mal.

4. A modo de conclusión

A modo de conclusión, preciso es que el civilista se queje: se queje ante las malas maneras de hacer las cosas por parte de nuestro legislador, o de ciertas desviaciones jurisprudenciales. Pero se queje también desde la Universidad: hay que reconocer legitimidad plena al penalista, al mercantilista, al laboralista o al administrativista para que estudie, investigue y publique los resultados de su estudio, y también, naturalmente, cuando el objeto del mismo linde con el Derecho civil o deba tomar conceptos o instituciones civiles. Pero siempre que unos y otros no defiendan que, a los efectos de sus respectivas disciplinas, los conceptos medulares del Derecho han de quedar modificados por medio del sacrificio de su

²¹ MARTÍN VALVERDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996, pp. 50 y 51, que también califica de especial al Derecho procesal laboral frente al procesal civil. Véase también SALA FRANCO, con expresa referencia a los preceptos del Código civil sobre arrendamiento, teoría general del contrato y teoría general de las obligaciones. *Derecho del Trabajo*, Valencia, 1996, p. 181. El art. 4.3 C.civ. «no es -dice ALONSO GARCÍA- sino la afirmación del Derecho común como supletorio también del ordenamiento jurídico-laboral en cuanto ordenamiento especial». *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1987, pp. 122 y 123.

²² GONZÁLEZ BIEDMA, en QUESADA SEGURA (coord.), *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, p. 26.

contenido generalista originario. La resolución del contrato es una cosa, y la nulidad o la rescisión, otra. La propiedad, la responsabilidad por daños, la servidumbre o el contrato, no son institutos que resistan una continua distorsión que justifique el olvido de la dogmática civil al servicio de un acomodo disfuncional en las restantes disciplinas. Sólo una constante reafirmación del carácter común del Derecho civil puede permitir que el Derecho mantenga su trabada unidad como conjunto. Que no sea un ejemplo gráfico de la invertebración que tanto preocupó a Ortega y Gasset.