

CAPÍTULO IX.

SUMARIO.—**Determinación del objeto de nuestro estudio.**—DERECHO CIVIL É HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Art. I. VICISITUDES HISTÓRICAS POR QUE HA PASADO EL CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL.—*El Derecho civil en Roma.*—1. Diversos sentidos en que se manifiesta.

Art. II. EL DERECHO CIVIL EN ESPAÑA.—2. Derecho *común* y Derecho *foral*.—3. ¿Cómo deben entenderse estas denominaciones?—4. Sistema de legislación bajo el cual se ha organizado el Derecho civil de España.

Art. III. VERDADERO CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL.—5. Su concepto.—6. Elementos que le integran.—7. Su antigüedad é importancia.

Art. IV. DIVERSOS ELEMENTOS QUE HAN INTERVENIDO EN LA FORMACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA. ELEMENTO ROMANO.—8. Su extraordinaria preponderancia.

Art. V. ELEMENTO GERMANO.—9. Su inmensa influencia en nuestro Derecho civil.

Art. VI. ELEMENTO CANÓNICO.—10. Su notable importancia en la Legislación de los diversos pueblos, y particularmente en España y en nuestro Derecho civil.

Art. VII. ELEMENTOS MODERNOS.—11. El Derecho científico; legislaciones extranjeras; declaraciones doctrinales de la jurisprudencia.

Art. VIII. HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—12. Valor académico de este nombre.

ART. I.

EL DERECHO CIVIL EN ROMA.

1. En el pueblo legislador se muestra con cuatro sentidos diversos el Derecho *civil*. Ya se le hace equivalente al Derecho *nacional*; ya se le estima como contraposición al Derecho *pretorio*; ya se le reputa como antítesis del Derecho de *gentes*; ya, finalmente, se le aprecia como conjunto de las *respuestas* de los jurisconsultos autorizados.

Bajo el primer aspecto lo define Justiniano «*quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile*». Esto es, el Derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí, que es propio de los individuos de la ciudad, y por eso se denomina *Derecho civil*.

En el segundo se opone el Derecho civil al Derecho *honorario* ó *pretorio*, en cuanto el cuerpo del Derecho civil lo formaban en Roma las leyes, plebiscitos, senado-consultos y constituciones imperiales.

En el tercero se da como extremo antagónico del Derecho de *gentes*

al decir la Instituta que el Derecho se divide en civil y de gentes «*jus autem civile vel gentium ita dividitur*».

En el cuarto significa las respuestas, con fuerza de ley, debidas á los jurisconsultos Paulo, Ulpiano, Gayo, Papiniano y Modestino, á quienes después se llamó el *Tribunal de los muertos*.

ART. II.

EL DERECHO CIVIL EN ESPAÑA.

2. Desde la caída del Imperio romano todas las legislaciones comprendieron en sus códigos *civiles* confusa mezcla de leyes canónicas, políticas, administrativas, internacionales, mercantiles, penales y procesales; pero á virtud del transcurso del tiempo, influido por la constante ley del progreso, va observándose una completa descomposición en ese cuerpo formado de tan heterogéneos elementos, cada uno de los cuales tiende á emanciparse, contribuyendo así á regenerar la naturaleza de los demás, con los que hasta entonces venía confundido.

Generalizado el Cristianismo, reconocidas sus verdades en la mayor parte de los pueblos cultos, surge al lado de la sociedad civil, la sociedad religiosa; al lado del poder temporal, el poder eclesiástico, y al lado de la legislación secular, la legislación canónica, primera que se emancipa de aquel acervo común legislativo.

Este movimiento separatista alcanzó al Derecho penal más pronto que á otras ramas, por lo elemental de su noción y la frecuencia con que se aplicaban sus preceptos.

Se propagan en extremo las relaciones mercantiles, se reconoce en el fenómeno comercio una mayor importancia, se descubre en él un carácter esencialmente cosmopolita, que exige cierta unidad de espíritu en sus instituciones jurídicas, contraria á la limitación territorial de las leyes, y formas más abreviadas en la contratación opuestas á las prolijas solemnidades de la ley civil, y se desliga del cuerpo general del Derecho la ley mercantil.

El espíritu moderno, despertado con el movimiento filosófico de fines del siglo anterior, inició una nueva fase en el Derecho público, *interior* y *exterior*, distinguiendo en el primero el *político* y el *administrativo*, el uno consagrado á la organización de los poderes públicos, y el otro á las relaciones entre gobernantes y gobernados; y en el segundo, el *internacional público*, bajo cuyo dominio caen las prestaciones de Estado á Estado en su consideración de entidades jurídicas, y el *internacional privado*, que tiene por objeto fijar los derechos y deberes de los súbditos de un país residentes en el extranjero; produciendo la distinción

de cada uno de estos conceptos la consecuencia de sustraerles del cuerpo general de la legislación, en el que venían incluidos.

En España se han observado iguales vicisitudes respecto del Derecho civil. Tanto el Fuero Juzgo, como los Municipales, comprendían, dentro de sus llamadas *leyes civiles*, involucrados preceptos jurídicos de muy diversa índole. Sólo el Derecho eclesiástico conserva su independencia, y en el Fuero Real, y principalmente en las Partidas, ya se observan reunidos el Derecho temporal con el canónico. Desde entonces, hasta tiempos muy recientes, es de notar que bajo el nombre de *Derecho civil* se designaba en España el *Derecho romano*, sin duda por la extraordinaria extensión é importancia que ganó su estudio durante la Edad Media en las Universidades de Occidente, con cuya inteligencia fué estudiado en nuestras Escuelas de Derecho.

Á principios de este siglo, á virtud del gran espíritu de *codificación* que le caracteriza, se han desprendido del Derecho civil extraños elementos que bastardeaban su propia naturaleza. El Derecho mercantil, que tendía á emanciparse desde el Consulado del mar y las Ordenanzas de Bilbao, lo consigue por completo en el Código de 1829 y leyes complementarias, y después en el de 1885.

Se proclama en Francia el principio de la *soberanía nacional* y, por consecuencia, el *sistema representativo*; estas doctrinas extienden su influjo por España, y ayudadas por los sucesos de la guerra de la Independencia, se promulga la Constitución de 1812, emancipándose con ella el Derecho político y, por tanto, el administrativo.

Sucede lo propio con el Derecho penal: el infortunado ensayo de 1822 es reproducido con más éxito en 1848, en 1850 y en 1870, y se constituye con él una rama jurídica independiente.

Por último, el Derecho procesal sale también de ese fondo común con el Reglamento provisional para la administración de justicia primero, más tarde con la ley de Enjuiciamiento civil y reformas de ésta, y después con la Orgánica de Tribunales, la de Enjuiciamiento criminal y la del Jurado.

3. Descartado así el *Derecho civil español* de las materias á él extrañas, aparece en la actualidad bajo las especies de *Derecho común* y *Derecho foral*. Ordinariamente se entiende por *Derecho común* la legislación de Castilla, y por *Derecho foral* las legislaciones especiales, por las que se han regido ó rigen, Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra, Valencia y algún territorio de las Provincias Vascongadas. Á nuestro juicio, tal inteligencia no es exacta.

Por consecuencia de la invasión musulmana, la unidad del destruído Imperio godo fué sustituida por multitud de pequeñas nacionalidades, que surgieron al separado esfuerzo de los reconquistadores. Una de

ellas, aunque de territorio más extenso que las demás, fué Castilla, existiendo todas con legislación propia é independiente, por cuyo motivo, tan *foral* y excepcional debe reputarse la castellana como la de los otros territorios.

Presta mayor fuerza á tal conclusión la necesidad de distinguir con calificativo apropiado, que no puede ser otro que el de *común*, el Derecho que, como *general* á toda la Península, se ha dado en época posterior. Las leyes de abolición de señoríos, las de desvinculación, la de sucesión intestada, la hipotecaria, la de disenso paterno, la del matrimonio, interdicción y registro civil, y tantas otras que podrían citarse, no son peculiar patrimonio de la legislación de Castilla, sino de la *Española*, en toda la extensión de esta palabra; y, por tanto, en rigor lógico y gramatical, no debe llamarse *Derecho común* más que el conjunto de leyes dictadas desde Felipe V, que concluyó con la autonomía legislativa de casi todas las provincias que hasta entonces la gozaron, y *Derecho foral* al anterior á esta época, sin distinguir entre el de Castilla y los demás vigentes.

Hecha esta salvedad, no seremos, sin embargo, nosotros los que llevemos tal innovación á las aulas y al foro, respetando la inteligencia de estas frases, que, si bien errónea, cuenta en su apoyo con una práctica no interrumpida, confirmada hoy por el Código civil (1).

4. Concluiremos este *Artículo* indicando que nuestro Derecho civil no estuvo nunca *codificado*, pues esta palabra y la idea que representa pertenecen á la época moderna. Las Partidas es la colección legal patria que más afinidades presenta con semejante forma, pero no es todavía un Código general ni mucho menos civil, porque forman parte de él las diferentes ramas del Derecho. Si se tratara de calificar en general nuestro sistema de legislación, diríamos que es *mixto* de *compilado* y *codificado*; y que continúa siéndolo aún, después de la *codificación parcial* del Derecho civil, que hasta ahora sólo se refiere al llamado *común*, respecto del cual se mantienen además *subsistentes* multitud de leyes (2).

ART. III.

VERDADERO CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL.

5. Es visto que la idea que el Derecho civil representa en los actuales estudios jurídicos no es, por cierto, ninguna de las que equivo-

(1) Arts. 12, 13, 15 y 1.976.

(2) Véase Art. 3.º, Cap. XXIX de este Tom.

cadamente significó en pasados tiempos. La frase *Derecho civil* (1) no revela un sentido cierto y determinado, ni una naturaleza simple, por ejemplo, el Derecho penal, por cuyo motivo no puede figurar propiamente bajo tal nombre en ninguna clasificación jurídica; es una denominación genérica, que, para su mejor inteligencia, exige previamente la indicación de la variedad de *elementos* que integran su conjunto, formando su *contenido*. Al efecto, estimamos muy oportuno para precisar y distinguir dichos elementos, conformándonos de tal suerte con un escritor francés ya citado (2), recordar la clasificación de la idea general del Derecho bajo los dos fundamentos, de las *personas á quienes se aplica*, y de su *fin*.

El Derecho, ó se halla reducido en su aplicación á la limitación territorial que las fronteras le imponen, ó girando en más amplia esfera, salva éstas, y regula relaciones entre los diferentes Estados y entre los diversos individuos que á ellos pertenecen; en el primer caso se llama *nacional*, y en el segundo *internacional*, en sus dos aspectos de *público* y *privado*. El Derecho *nacional* se subdivide á su vez, por las relaciones que reglamenta, en *político*, *administrativo*, de *familia* y *privado*, propiamente dicho. Ni el Derecho *político*, que se consagra á la organización de los poderes públicos, ni el *administrativo*, encargado de allegar elementos á la satisfacción de las necesidades que la vida del Estado engendra, por virtud del concurso individual de los ciudadanos, cuyas relaciones con el poder él rige, son materia propia del Derecho civil; y sí, por el contrario, éste se forma de la reunión del Derecho de *familia* y el *privado*, propiamente dicho, lo que da al *civil* un marcadísimo carácter de *interés particular*, contrayéndose el de familia á la asistencia, autoridad y obediencia entre sus diversos miembros, y el privado á regular las relaciones recíprocas entre los ciudadanos, protegiendo los *intereses particulares* de los mismos. Bajo este último aspecto del Derecho privado, interesa todavía distinguir ciertos órdenes jurídicos que, aunque con el mismo fondo de proteger intereses particulares, no tienen, sin embargo, identidad de naturaleza, tales como el *mercantil*, que, por su carácter excepcional y supletorio del civil, es llamado *Derecho privado especial*, y el *penal*, que protege con intervención del Poder público esos mismos intereses individuales, castigando los delitos contra las personas y contra la propiedad. Verdad es que el Derecho mercantil emancipado del civil á nombre del progreso, hasta el punto de constituir un considerable cuerpo de doctrina

(1) El origen etimológico griego de *Derecho político*, que viene de *πόλις*, se confunde con el latino de *Derecho civil*, que viene de *civitas*, y ambos significan, bajo este aspecto, *Derecho de la ciudad*.

(2) Oudot, *Conscience et science du devoir*.

independiente de aquél, por beneficio del progreso mismo y por obra del espíritu de codificación de la época moderna, va viéndose, si no absorbido por completo por el civil, sustraídas de su especial dominio muchas de las instituciones comerciales, que son recibidas y desarrolladas por los nuevos Códigos civiles.

6. En razón á su *fin* hemos dicho que el Derecho se divide en *determinador* y *sancionador*: el primero, que distingue entre lo justo y lo injusto, que preceptúa, que fija la regla de conducta; y el segundo, que establece las garantías para el cumplimiento de lo señalado como justo por el *determinador*; cuya distinción, si bien ha sido explanada en la ciencia por el citado tratadista francés Oudot, fué ya presentida en el Derecho romano y en el patrio (1).

El Derecho *sancionador* realiza su fin bajo *cinco formas*, ó *medios* distintos, á saber: los *preventivos*, como la policía, la prestación de determinadas fianzas; los *probatorios*, que sirven á comprobar la existencia de los derechos, como sucede con la escritura en los censos; los *reparatorios*, como la indemnización de daños y perjuicios, la nulidad del acto, las responsabilidades de la mora, etc.; los *represivos*, como la pena; y los *procesales* ó de tramitación, como las reglas del enjuiciamiento, por cuya práctica se viene á la efectividad del derecho desconocido.

Ahora bien; entran en la composición del *Derecho civil*: primero, todo el elemento *determinador* del *Derecho de familia y del privado*, si bien puede añadirse para mayor claridad que de este último se exceptiona el *Derecho privado especial ó mercantil*; segundo, el sancionador del *de familia*, bajo el aspecto del poder que el jefe de ella tiene de castigar y corregir moderada y racionalmente á los individuos que están bajo su natural autoridad; tercero, el elemento sancionador en general, pero tan sólo dos de sus medios de los cinco que le constituyen, cuales son los probatorios y los reparatorios ó de indemnización, que no afectan al orden estrictamente penal, quedando reservado el estudio de los otros tres, preventivos, procesales y represivos ó penales, á las ramas de la ciencia jurídica que se llaman *Derecho administrativo*, de *procedimientos y penal*; y, finalmente, más que por ser objeto adecuado del *Derecho civil*, por práctica no interrumpida, se cree que cae bajo su dominio parte del *Derecho político*, en lo que se refiere á la formación de la ley y á la creación de la costumbre, ambas como origen que son de la regla jurídico-civil.

(1) *Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire*. Ley 7, D. *De legibus*.— El Rey Sabio, al definir la ley, distinguiendo su contenido con las dos frases de *enseñamiento e castigo escrito*, ley 4.ª, tit. 1.º, Part. I.

En vista de lo expuesto, convendremos con Bentham en que el adjetivo *civil* no es tal vez muy apropiado, ni deja de ser expuesto á graves confusiones; pero hoy es verdad axiomática que el *Derecho civil* es la rama de la legislación que tiene el doble fin de *organizar la familia y reglamentar la propiedad*. Si la familia y la propiedad son su objeto, claro es que el llamado *Derecho de familia* «que estudia las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia que entre sus diversos miembros existen para el bien de la misma», y el Derecho propiamente *privado*, «que se ocupa de las que existen de individuo á individuo, de familia á familia, para fomentar intereses puramente particulares», formarán reunidos en racional composición las verdaderas aspiraciones é índole del *Derecho civil*.

Su concepto, pues, tiene que ofrecer esa dualidad de su objeto, por cuya razón, con una ligera novedad de pormenores, creemos preferibles á todos los hasta aquí ofrecidos por los tratadistas, el que aprendimos de uno de nuestros queridos maestros (1), que le fijaba diciendo: «conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares». Estos intereses particulares no se refieren al primer miembro de la definición, ó sea á las relaciones familiares, sino que se proponen aclarar el segundo, esto es, las que están fuera del orden familiar, y, sin embargo, no se mantienen en beneficio ó provecho público y en servicio de intereses generales.

Para terminar, notaremos que á esta definición pudiera atribuirse el defecto de considerar incluido en ella el Derecho *mercantil*, lo que se destruye con observar que tiene una naturaleza sustantiva igual al civil, del que no es sino una *excepción*: que, como tal excepción, á él y no al *civil* corresponde salvar su personalidad, y que no caben, dentro de los reducidos límites de una definición cualquiera, distinciones de accidente ó detalle que le harían perder su precisa condición de brevedad y hacen más complicado, si ya lo es, como aquí sucede, el objeto definido, produciendo obscuridad y confusión.

7. La legislación civil es la más *antigua* y la más *importante*. En vano ha afirmado lo contrario, con notables juicios y brillante frase, la respetada y llorada joya de nuestro foro, Sr. Pacheco, reivindicando tales preferencias para el Derecho *penal* (2).

Ni racional ni históricamente puede suscribirse á tal opinión, á pesar del prestigio científico de su autor. En efecto; si todo delito es la con-

(1) Don Julián Arribas, muy distinguido profesor de la Universidad de Valladolid.

(2) *Comentarios al Código penal*, t. I, primeras líneas de la Introducción.

tradición del derecho, la infracción del deber, no es posible concebir que los actos punibles tengan una existencia anterior á la del orden jurídico cuya transgresión realizan: el derecho desconocido y quebrantado, el delito que le desconoce y quebranta, y la pena que castiga éste y restablece aquél, son tres ideas cuya generación es forzosamente sucesiva y subordinada; no hay legislación criminal posible sin legislación civil que la preceda. Sin la previa noción del individuo, de la familia y de la propiedad, no cabe hablar de los delitos contra las personas y contra los bienes que forman su patrimonio; y, por consiguiente, tampoco de las penas á que el desconocimiento de aquella noción da lugar; luego el Derecho de *personalidad*, el Derecho de *familia*, el Derecho de *propiedad*, etc., que todos juntos forman el Derecho *civil*, son, por la fuerza de su propia naturaleza, anteriores en la creación jurídica al delito y á la pena, materia del Derecho *penal*.

En el orden histórico, que equivocadamente el ilustre Pacheco invoca, sucede lo propio; el delito de los primeros pobladores de la tierra, y su expulsión como pena de la mansión de dicha que ocupaban, el crimen de Caín, y el castigo que por él se le impuso, son hechos posteriores á la ley divina quebrantada, que antes estableció la noción de las personas, la de sus derechos, la de sus deberes y su organización en familia (1).

La suprema importancia del Derecho civil es de todo punto evidente, y á primera vista se deduce de las infinitas relaciones que regula y de los múltiples intereses que protege. Bajo el influjo de sus leyes se establece la noción de la personalidad, se hace del hombre sujeto del derecho, se fija la noción de su capacidad jurídica y su capacidad de obrar. Dentro de la familia, las leyes civiles, aun antes de nacer, presumen su existencia, regulan su filiación legítima y garantizan sus derechos futuros; nacido, le protegen desde la cuna, haciéndole miembro de la sociedad familia, en la cual le atribuyen derechos y le imponen deberes; le rodean de instituciones bienhechoras durante el tiempo de su inexperta juventud; la ley civil regula la unión de los dos sexos, fundando sobre bases legítimas la reproducción de la especie humana; otorga al hombre autoridad y prestigio en la nueva familia por él creada; le asegura el goce exclusivo de determinados bienes, que, constituyendo su propiedad, forman las condiciones materiales de su desarrollo; perpetúa su personalidad jurídica, á pesar de la limitación de su existencia física, y hace, en fin, respetable su voluntad más allá del sepulcro.

(1) Gen., cap. II, vers. 23, 24 y 25