



LECCION PRIMERA.

Concepto general de la Asignatura.

Al comenzar la asignatura más importante de la carrera de Derecho, al exponer á la benévola consideracion de la juventud estudiosa las instituciones civiles pátrias, el primer deber del profesor es animar á los discípulos para que, con aliento y entusiasmo juvenil, penetren en su estudio con la firme esperanza de llegar al fin que se proponen: para conseguirlo, es necesaria la mision del profesor: ilustrar la inteligencia del discípulo, conducirla por los espacios de la ciencia, haciendo desaparecer con su autorizada palabra

las grandes dificultades que se presentan en el camino, descorrer el velo que cubre el campo de aquella, desvanecer las dudas que se amontonan y suceden sin cesar en la inteligencia humana, inclinar el corazón de la juventud hácia el Bien Superior, tipo de la justicia de la cual somos sacerdotes, según Celso; hé ahí la importante misión confiada por la Sociedad y la Ley al profesor, el cual debe dirigir y conducir á la vez, la inteligencia y voluntad del alumno por los caminos de la verdad y del bien, manifestados por la bondad de la Providencia en sus inefables secretos.

Al empezar nuestras explicaciones, natural es que, (á semejanza de lo que sucede en los viajes marítimos de alta navegación), sepamos á qué *altura* nos encontramos, cuál es el punto de partida y cuál es el lugar que en el cuadro de nuestra *carrera* hemos de ocupar. Tendamos, al efecto, una cariñosa mirada á nuestros precedentes estudios jurídicos, al camino recorrido, recordemos los conocimientos anteriores, y refresquemos la inteligencia con ellos, porque son los principios que han de servir de base y cimiento al edificio que intentamos levantar en este curso, y á la vez miremos lo que aún falta por reconocer.

Es mi deber, al exponer la *Historia y Elementos del Derecho civil español*, «conducir al discípulo, como dice Santo Tomás (*qq. DD. de ventate q. 11.^a art. 1*), al conocimiento de las

verdades desconocidas, haciéndole hallarlas é investigarlas por sí mismo, no de otra manera, que cuando dirige su actividad y se determina y ejercita por sí mismo en el conocimiento de lo ignorado...; de aquí es, que en tanto se dice que uno *enseña* á otro, en cuanto manifiesta á otro por medio de signos el mismo procedimiento ó investigación científica que él hace dentro de sí con la razón natural; y de esta suerte la razón natural del discípulo es conducida al conocimiento de las cosas ignoradas por medio de las palabras, que se le proponen exteriormente como por medio de ciertos instrumentos. A la manera, pues, que se dice que el Médico causa la salud en el enfermo, no obstante que la naturaleza es la que principalmente obra para este efecto, no de otro modo se dice, que el hombre produce en otro la ciencia por medio de su propia razón natural, y esto es lo que se llama *enseñar* á otro, y solo en este sentido se debe decir que uno enseña á otro y que es su maestro.... El conocimiento de las cosas no se produce en nosotros por el conocimiento de las palabras, sino por el conocimiento de algunas cosas más ciertas, á saber, de los primeros principios, que por medio de las palabras nos son propuestos y aplicados á conclusiones determinadas, que antes nos eran desconocidas en particular, teniendo de ellas solo un conocimiento confuso virtual en los primeros principios, pues el conocimiento de los principios y no el de los

signos es lo que causa en nosotros la ciencia: los signos sensibles, que se reciben en las potencias sensitivas, sirven al entendimiento para deducir y formar las ideas y nociones intelectuales de que usa para producir en sí mismo la ciencia, pues el principio eficiente próximo de la ciencia no son las palabras, sino la razón misma, que procede de los principios á las conclusiones».

Nuestra asignatura tiene por título y nombre *Historia y Elementos del Derecho civil, español, comun y foral*, cuyos términos debemos exponer, para que podamos formar la idea de su contenido y dar luego su definición.

Se dice *Historia y Elementos*, para indicar las *dos partes principales* de nuestra asignatura; los dos *aspectos* distintos, *histórico* y *positivo* en que vamos á estudiar el derecho civil, y el *orden* con que debemos hacerlo, estudiando primero la historia de nuestras instituciones, su origen y fases, y luego su estado actual; para manifestar, en fin, que nuestro deber es el estudio del Derecho civil *en todo su proceso histórico*, desde su origen hasta el vigente hoy: se dice *Elementos*, porque no vamos á estudiar el Derecho en toda su extensión, *exactissima et diligentissima interpretatione*, sino *levi et simplice via, totius legitimæ scientiæ prima elementa*; los primeros principios y conclusiones; aunque no nos limitaremos á presentar el organismo, porque suprimida la de Ampliación y dándose el estudio del civil en dos cursos,

puede estudiarse con alguna más extensión que se hacía en la de Elementos.

Se dice *Civil*, para manifestar que no estudiaremos todo el Derecho pátrio, sino una de sus ramas; se añade *Español*, porque no es nuestro deber estudiar el Derecho Civil general á todos los pueblos cultos, bien sea el romano, bien el codificado en los tiempos presentes, sino el propio de los ciudadanos españoles, el Derecho Civil pátrio desde que España existe como Nación independiente, por tener gobierno, territorio y personalidad autónoma, desde que tuvo los elementos propios de nacionalidad.

El Derecho Civil Español, es *comun y foral*, nombres que recuerdan la laboriosa formación de nuestra nacionalidad, compuesta de elementos distintos, de reinos y provincias que vivieron independientes por mucho tiempo á consecuencia de romperse la unidad nacional en el Guadalete por la invasión de los Arabes, y más tarde se unieron todos bajo un poder comun y general, constituyendo, á últimos del siglo XV, la nacionalidad española bajo la forma *monárquica* católica, sin que esa unidad matara el espíritu provincial, pues nuestra antigua monarquía era «una confederación de provincias formada por la naturaleza, unificada por la Religión Católica, gobernada por la monarquía en los diferentes consejos, y administrada por los Concejos y Universidades, según resulta de las leyes de la N.^a R.^{on}

Los calificativos *comun* y *foral*, son una explicacion y comentario, una aclaracion á las palabras *civil español*, como significando, que éste se forma y compone del comun y foral, que son los elementos inmediatos integrantes de nuestro Derecho Civil vigente, y para manifestar, que aún no hemos llegado á la unidad de ley civil comun en todos los españoles, como consigna la base 2.^a y los arts. 12 y siguientes del Código Civil, en que se reconoce la subsistencia del derecho foral en toda su integridad.

Várias significaciones distintas tiene la palabra de *Derecho Civil comun*, las que calificamos sucesivamente de *histórica*, *legal*, *filosófica* y *general*; bajo el primer aspecto, se entiende por Derecho Civil comun, el Derecho romano, por su importancia y general aplicacion en las monarquías cristianas, formadas á la caida del Imperio romano; y al español se le llamaba *derecho pátrio* y *derecho real*, y así lo tomaron los jurisconsultos y comentadores hasta principios de este siglo, de acuerdo con las leyes; por esta razon el Sr. Sala, llama á su obra de Derecho Civil, «Ilustracion del derecho *real* de España»; y bajo el nombre de *comun* y *real*, citan el Derecho romano y el español nuestros célebres jurisconsultos Gregorio Lopez en sus Glosas, Antonio Gomez en sus Várias y en los comentarios á las leyes de Toro, Cobarruvias en sus obras, y así los demás; por via de ejemplo citaremos entre otros á Sancho Llamas, el

cual, en el núm. 5 del comentario á la 2.^a ley de Toro, dice: «á primera vista resalta la duda de lo que quiso indicar esta pragmática por *Derecho Civil*, porque si se limita el significado de esta voz al Derecho romano, segun la *comun inteligencia* que *vulgarmente* se dá á esta palabra», ley 1.^a, t. 22, lib. 5, N.^a R.^{on}; y en la 2.^a ley del mismo título y libro, se llama al Derecho español *Derecho Real*, y con este nombre se conocen algunas de nuestras compilaciones legales; El P. Suarez, en su obra magistral *De Legibus*, al final del núm. 3.^o, cap. 1.^o, lib. 5.^o, dice: «*jus commune civile absolute dictum, solet accipi pro jure romanorum, illi vero respondet in singulis regnis jus regium*»; en el núm. 13, cap. 26.^o lib. 6, vuelve á llamar Derecho Civil comun al romano, como lo hace Saavedra Fajardo en la Empresa 21.^a

En el segundo sentido, que calificamos de legal porque así lo entienden las leyes de enseñanza, compréndese bajo el nombre de *civil comun*, la legislacion compleja de Castilla desde el fuero Juzgo hasta la N.^a R.^{on}; y esta acepcion es la corriente en oposicion á foral; en la tercera acepcion, llamada filosófica, entiéndese por *Derecho Civil comun*, el Derecho promulgado desde los Decretos de nueva planta del siglo anterior, en cuya virtud perdieron el concepto de reinos con todos los poderes públicos, los de Aragon, Valencia, Cataluña, Baleares, y fueron suprimidos los fueros en la parte política de esos Estados, siendo desde entónces obligatorias

á aquellas *provincias*, las disposiciones publicadas para Castilla, y con más razon desde la inauguracion del sistema constitucional, del cual es una base la unidad legal, cuando dice: «unos mismos Códigos regirán en toda la monarquía», si bien en lo que afecta al civil, la base 2.^a y el art. 12 y siguientes, respetan «el *régimen jurídico* escrito ó consuetudinario de las provincias de fueros»; el derecho publicado desde esas fechas, llamado moderno, es comun, general y obligatorio á todos los españoles, cualquiera que sea su vecindad y domicilio; y esa legislacion es la propiamente *comun* en sentido filosófico, igual para todos los súbditos del único poder legislativo que existe en España; y, por último, en sentido de *general*, en oposicion al especial ó de clase, se llama *comun* al Derecho Civil general de Castilla, ó *foral* en oposicion á la legislacion especial hipotecaria, comercial, etc.; de este modo lo empleó la exposicion de motivos de la ley hipotecaria al hablar de la extension y alcance de la reforma, en los art. 24, 25, 36, 107, 403, y el Código de comercio en los art 2, 12, 50, 74, 89, etc.

En resumen, en sentido histórico, *Derecho civil comun* es el romano, y al español se le llamaba *pátrio*, *real*; en sentido legal, equivale al Derecho de Castilla, en oposicion al foral provincial; en sentido verdadero y filosófico, es el Derecho nuevo obligatorio á todos los españoles; y por último, es el general en oposicion al especial.

Derecho civil *foral* puede tener otras tres acepciones relacionadas con las de civil comun: puede significar la legislacion de una época, llamada con más exactitud *municipal*; puede significar, y en este le toma la ley, la legislacion de las provincias de fueros, que formaron el reino de Aragon, Navarra y Vizcaya; y puede entenderse por tal, en sentido filosófico y exacto, toda la legislacion anterior á la que hemos calificado de *comun* y *general*, *novísima*, y en este sentido comprende bajo ese nombre tanto la legislacion de Castilla como la de las provincias forales, pues hay la misma razon para llamar foral á la legislacion de Castilla comprendida en los códigos antiguos y aun en la Novísima, como á la de Aragon y Navarra, diferenciándose solo en que aquella es más general y completa, sin acudir á legislaciones extrañas como sucede en éstas, suplidas por el Derecho romano y Canónico.

Expuestos los términos con que se enuncia nuestra asignatura, pasamos á determinar el concepto de la misma, el *valor legal* que ha tenido en los diversos tiempos, es decir, su concepto histórico y actual; que es lo que se ha significado con la palabra *Derecho Civil*.

Segun la legislacion romana, Derecho Civil era igual á Derecho nacional, bajo cuyo nombre se comprendian todas las ramas del Derecho propio de los ciudadanos, el que cada pueblo establece para su régimen y gobierno; ya significó todo el Derecho, menos el establecido

por los Pretores, es decir, el formado de las leyes, plebiscitos, senados - consultos, respuestas y constituciones imperiales; ya se tomó como lo opuesto al derecho natural y de gentes; ya se llamó civil el establecido por las respuestas de los jurisconsultos, encargados de dar dictámenes obligatorios, creando lo que se llamó *jus*.

La razon de llamarse civil, en sentido lato, todo el derecho de un pueblo, es la causa eficiente próxima del derecho, y el fin ú objeto á que tiende; toma el nombre del legislador temporal ó civil, y porque se daba para los hombres libres, llamados *cives*, y de aquí se derivó civil, y era para los asuntos del orden temporal humano.

Cuando, con la paz del gran Constantino, pudo la Iglesia salir de las catacumbas y organizarse en conformidad á las bases constitutivas establecidas por su Fundador N. S. J.-C., resultaron dos sociedades perfectas, y dos poderes distintos: el temporal de los emperadores, y el divino religioso de la Iglesia; y como esta es una sociedad perfecta con los poderes respectivos, con distinto fin, distintos medios y diversas materias sobre que legislar, siquiera los fieles fuesen á la vez ciudadanos, aunque no todos, se restringió la significacion de Derecho civil á lo temporal, y al lado de éste nació el *Derecho cristiano, eclesiástico ó canónico*, propio del poder religioso y para los fieles, nomenclatura que aún conserva la ley al enumerar las

secciones en que se dividía la Facultad de Derecho; y esta rama es la primera que se emancipó y salió del civil, porque al lado de esta Potestad, existía otra distinta y superior, por atender á un fin más alto; esta separacion, que hizo la Iglesia de las dos Potestades, confundidas hasta entónces en los pueblos, y la distincion absoluta entre una y otra sociedad, entre una y otra potestad, es, como dice la Enciclopedia del siglo XIX, tomo 20, pág. 286, «el fundamento más sólido y origen verdadero de la libertad individual como civil y política, las cuales no pueden subsistir ni consolidarse sin la separacion y distincion de las dos potestades; negar la necesidad de esta distincion, es negar uno de los progresos más positivos y manifiestos de los tiempos modernos, y negar la garantía más poderosa de la libertad»; lo cual confirma Balmes en el capítulo 54 del Protestantismo, diciendo: «justo es advertir aquí cuánto ha contribuido el catolicismo á mantener este principio, que es una robusta garantía para la libertad de los pueblos; la separacion de los dos poderes temporal y espiritual, la independenciam de éste con respecto á aquél, el estar depositados en manos diferentes, ha sido una de las causas más poderosas de la libertad, que bajo diferentes formas disfrutaban los pueblos europeos».

Clasificado así el Derecho por razon de la sociedad á que se aplicaba y del legislador que lo establecía, continuó llamándose civil á