



Fecha de recepción: 03/05/2017 - Fecha de aceptación: 26/05/2017

EL CONCEPTO DE DERECHO CIVIL. DIMENSIÓN HISTÓRICA

Dr. Miguel Ángel Moreno Navarrete

Profesor de Derecho Civil

Universidad de Granada

Con la expresión «Derecho civil» —decía ALBALADEJO (1996)— se designa tanto el «Derecho privado general que regula las relaciones más comunes de la convivencia humana» (p. 141), como la ciencia jurídica que lo investiga y explica.

Pero el Derecho civil no es un concepto estático, sino dinámico, lo cual fue puesto de manifiesto por JAVOLENO en el siglo I (*Epistulae*), pues toda definición de Derecho civil es peligrosa, pues no es inmutable y puede que alguien cambie su sentido o haya de matizarla o modificarla.

Digesto 50.17, De diversis regulis iuris antiqui 202, «Omnis definitio in iure civile periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset».

En el Derecho romano —dice IGLESIAS (1972)— hablar de *ius* es hablar de *ius civile*, «es el único sistema jurídico entregado de unos por fuerza de grave y constante razón» (pp. 102-104). La razón se encontraba en que el Derecho romano es un Derecho urbano y, por tanto, se identificó con el derecho propio de cada pueblo, de la ciudad —*quod quisque populus sibi ipse constituit*— decía el jurisconsulto GAYO.

Digesto 1.1.9; Instituciones 1.2.19, «Quod quisque populus sibi ipse constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis».



El *ius civile* entonces se identificó como un derecho propio o privativo, el cual reafirma el principio de personalidad de las leyes del mundo antiguo, por lo que, el extranjero está fuera de la órbita de éste (IGLESIAS, 1972, pp. 102-104). En este sentido lo definía Justiniano como el Derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí, que es el propio de los mismos ciudadanos, y por eso se llama Derecho civil.

Justiniano, *Instituciones* 1.2.1, «*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocatur-que ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis (...)*».

Pero el *ius*, como derecho propio de los ciudadanos, fue adaptándose a las condiciones sociales y económicas o comerciales del tiempo y se transformó en abierto y progresivo, como afirma IGLESIAS (1972), «se despojó de su condición de nacional, limado y atemperado a nuevos modos, en los que triunfa el principio de la libre forma contractual, frente a la angostura y rigidez de los viejos moldes» (pp. 103-104), es el *ius gentium*, el derecho aplicable a las relaciones entre romanos y entre romanos y extranjeros, el que la razón natural establece entre los hombres —*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* (GAYO, *Inst.* 1.1, *Digesto* 1.1.9.)—, el que utilizan los pueblos —*quo gentes humanae utuntur* (ULPIANO, *Digesto* 1.1.1.4.).

De igual forma, el *ius civile* y el *ius gentium* se diferencian del *ius naturale*, el derecho que es bueno y equitativo.

PAULO, *Digesto* 1.1.11, «*Quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale*».

Éste último no es exclusivo del género humano sino que es también de los animales —*quod natura omnia animalia docuit* (ULPIANO, *Digesto* 1.1.1.3)— que nacen en la tierra, en el mar o las aves, ya que parece que tienen conocimientos de este derecho desde que se unen y procrean o lo que nosotros llamamos matrimonio, aunque la concepción justiniana —sostiene



ALBERTARIO (1937)— modifica sustancialmente tal posición considerando el Derecho natural un Derecho dado por Dios a los hombres y no a la vez y bajo igual determinación a hombres y animales (p. 281).

De esta forma, surge el concepto de *ius privatorum* como unión del *ius civile*, el *ius gentium* y el *ius naturale* —*collectum etenim est ex naturalibus, praeceptis aut gentium aut civilibus*—, por contraposición al *ius publicum* que es el que atañe al gobierno de la república —*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat*— según la clásica distinción de ULPIANO.

Si bien, esta distinción no se realiza desde el punto de vista de las fuentes, del origen, privado o público, ya que no tiene sentido en cuanto que toda norma nace del Estado, sino que ULPIANO diferencia comunidad e individuo y normas con mayor prevalencia de lo público o de lo privado, pues es imposible la absoluta abstracción en cualquiera de las categorías. De esta forma, el *ius civile*, como parte integrante del Derecho privado, se considera como aquel que vela por los intereses de los particulares —*quod ad singulorum utilitatem (Digesto 1.1.1.2)*.

El *ius civile* es entonces *ius privatorum* o simplemente Derecho.

Ahora bien, si es el «Derecho de cada pueblo»: ¿Comprende también el Derecho civil el Derecho público?

Para la doctrina mayoritaria, el Derecho civil es una parte del Derecho privado, entre otros, sostienen esta teoría: EHRlich, PEROZZI, BONFANTE, COSTA, DE FRANCISCI, ARIAS RAMOS y HERNÁNDEZ GIL. Por el contrario, se decantan por la existencia de un *ius civile publicum*, entre otros: BOUCHE--LECLERCQ, WILLEMS, y, en España, entre otros, DE BUEN y D'ORS.

A la conclusión de la doctrina mayoritaria, DE BUEN le niega valor en cuanto afirma que el texto de ULPIANO ha sido tergiversado o dado una versión forzada o errónea, en este sentido, este autor dice que las palabras de ULPIANO quieren demostrar la triple procedencia del Derecho privado, el cual está constituido por el Derecho natural, el Derecho de gentes y el Derecho civil, pero no todo el Derecho civil es Derecho privado sino que, como el Derecho de cada pueblo, admite la existencia de un *ius civile publicum*; por tanto, —para este autor— sólo



puede hablarse como integrante del Derecho privado el Derecho natural, el Derecho de gentes y el *ius civile privatum*. Entre otros, critica la posición de PEROZZI en cuanto que atribuye a los romanos un pensamiento que no habían tenido en la realidad, son los fallos —continúa DE BUEN— de atribuir al intelecto de los que nos precedieron nuestro propio modo de pensar (por todo, DE BUEN, 1921, pp. 165-166).

La noción de Derecho civil como Derecho de cada pueblo encierra, según D'ORS, la idea de exclusividad y de totalidad. La primera idea en cuanto que no es Derecho civil el Derecho extraño a la ciudad. Y totalidad en el sentido de que todo el Derecho positivo del Estado romano se denomina Derecho civil. Del mismo modo, D'ORS se reafirma en la existencia de un Derecho civil público en cuanto que el criterio válido de distinción para este autor es la diferencia entre el mundo de las relaciones jurídicas creadas por la autonomía privada y de las situaciones jurídicas creadas por una norma cuyo origen siempre es estatal y, por tanto, público (citado por DÍEZ-PICAZO, 1959, p. 607). Existen pues —sostiene JORDANO BAREA (1963)— normas jurídicas de Derecho civil que declaran situaciones –Derecho público– que no son relaciones jurídicas creadas por la autonomía privada —Derecho privado (p. 871).

En general, es una constante entre la doctrina civilista la consideración del término «*ius civile*» desde diferentes puntos de vista. En efecto, la pluralidad de significados de la expresión «Derecho civil» en Roma —afirma DÍEZ-PICAZO (1959)— se debe a que los juristas no lo definen sino que se limitan a contemplar sus más importantes aspectos o características, la tarea, por tanto, debe ser la recomposición de un concepto general de Derecho civil a partir un minucioso estudio de las definiciones parciales (p. 604).

Si clasificamos, con fundamento en los jurisconsultos romanos, el concepto de *ius civile*, según HERNÁNDEZ GIL (1943), es ambiguo, utilizándose la expresión en ocasiones en sentido negativo, y otras, en sentido positivo. De esta forma, las diferentes acepciones que el término Derecho civil puede tomar son (p. 386):

a) Puede ser considerado como el derecho de un pueblo, de la ciudad, dicen GAYO y PAULO.



GAYO, *Digesto* 1.1.8, «*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur, Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis (...)*»; PAULO, *Digesto* 1.1.11, «*(...) ltero modo, quod ómnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile*».

b) El derecho que no es creado por los magistrados, por la jurisprudencia, según PAPINIANO.

PAPINIANO, *Digesto* 1.1.7.1, «*Ius praetorium est, quod paretores introduxerunt, vel suplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum*».

Es la acepción de Derecho civil como Derecho común frente al Derecho pretorio, aunque algún sector de la doctrina le niega importancia a la distinción. Según DÍEZ-PICAZO (1959) la diferencia esencial entre uno y otro Derecho es la diversa posición que asumen frente a idénticos problemas, frente a idénticas instituciones. En este sentido, el Derecho pretorio, de los magistrados, es el Derecho de la innovación jurídica. Es la misma relación entre Derecho común y Derecho especial actual. Pero cuando el Derecho pretorio adquiere la categoría de Derecho común, entonces se convierte en Derecho civil (p. 614 y ss.).

c) Igualmente PAPINIANO, afirma que es el derecho procedente de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes.

Digesto 1.1.7, «*Ius autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentum venit*».

d) El derecho basado en la costumbre, según ULPIANO.

Digesto 1.1.6.1, «*Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto, ut apud legum aliae scriptae, aliae non scriptae*»..

e) Todo el Derecho privado por oposición al público.



f) Por último, se denominó *ius civile* —afirma PUIG PEÑA (1972)— al Derecho que no podía recibir una denominación especial, ya que no podía encuadrarse dentro del Derecho de gentes (p. 10), el que, según HERMOGENIANO, agrupaba las instituciones civiles más importantes como el tráfico mercantil, las compraventas, la propiedad y las obligaciones, a excepción de algunas que fueron introducidas por el Derecho civil.

HERMOGENIANO, *Digesto* 1.1.5, «*Ex hoc iure gentium introducta bella, disertae genes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam, quae a iure civili introductae sunt*».

O, como decía ULPIANO, «Derecho civil es aquel que ni se aparta del todo del natural o del de gentes, ni en absoluto se conforma con él; y así, cuando añadimos o quitamos algo al derecho común, hacemos el derecho propio, esto es, el civil».

ULPIANO, *Digesto* 1.1.6.pr., «*Ius civile est, quod neque in totum a naturale vel gentium recedit, nec persona omnia ei servit; itaque quum aliquid addimus el detrahimus iuri communi ius proprium, id est, effcimus*».

Además de las consideraciones de los jurisconsultos romanos en torno al concepto. Para la doctrina mayoritaria, entre otros, DE CASTRO (1984, p. 109) y HERNÁNDEZ GIL (1943, p. 389), es en los textos de CICERÓN donde se encuentran las fuentes literarias más importantes en cuanto al concepto de Derecho civil. Las aportaciones de este autor clásico no vienen sino a confirmar la gran variedad de sentidos que pueden darse al concepto. En general para este autor, el Derecho civil proviene de la voluntad colectiva de la *civitas* (*De Legibus* 1.5.17) vigente para el pueblo que lo crea (*De Legibus* 1.7.23) e informado por los principios del Derecho natural (*De Legibus* 1.6.18), aunque tuvo otros sentidos como el de ciencia jurídica (*De Oratore* 1.182).



En la Baja Edad Media, el Derecho civil se caracteriza por su «continuidad», como rasgo de su historicidad de la que habla DE LOS MOZOS (1965). Según éste, «deriva del fenómeno concreto de la recepción que constituye en la Edad Media, el capítulo fundamental de aquella continuidad y que se va a desenvolver, a partir de entonces, mediante el Derecho común». La contribución del Derecho común a la formación del Derecho civil moderno se lleva a cabo —continúa DE LOS MOZOS— configurando el concepto mismo de Derecho civil, mediante el estudio del *Corpus* para su aplicación a las necesidades de la vida jurídica de los pueblos, ya como Derecho común. En este sentido se contribuye definitivamente a la formación de la dogmática y de la técnica del Derecho privado moderno (p. 157 y ss.).

En efecto, en esta época, el *ius civile* contenido en el *Corpus iuris civilis* de Justiniano se identificaba con el Derecho romano —*eodem modo iuris civilis appellatione ius civile Romanorum intelligitur*, glosa *sed ius* a *Instituta* 1.2.2— y se le oponía el *ius canonicum* o Derecho de la Iglesia contenido en el *Corpus iuris canonici*, con el que compartía el dominio de la enseñanza en las Universidades. Y ambos, el Derecho civil y canónico, frente al Derecho local, territorial, estatutario, de cada pueblo, se configuró como el *ius commune*.

En la literatura jurídica, la expresión Derecho civil era sinónimo de Derecho romano. Así se encuentra en las rúbricas de las obras de muchos de los jurisconsultos de este tiempo.

E.g., BARTOLI, *Interpretum Iuris Civilis Coryphaei, in duodecim libros codicis, commentaria*, Basileae, 1562; ACEBEDO, *Comentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Salamanca, 1585-1598, Madrid, 1602, Lugduni, 1737; BUGNUDELIUS BASSUS, *Biblioteca Juriscanonico--civilis. Practica sen Repertorium Quaestionum magis practicarum in utroque iure*, Colonia Allogrogum, 1747; entre otros muchos.

La mayoría de estos tratados están divididos según el modelo romano en personas, cosas y acciones, por lo que su contenido no es exclusivamente de Derecho privado, ya que se refieren también al Derecho penal y sobre todo al proceso o Derecho adjetivo o complementario al Derecho civil.



La identificación del Derecho civil con el Derecho romano por las Escuelas de Derecho da paso en la época moderna a la nacionalización y su conceptualización como Derecho privado a partir de la *auctoritas* de la que emana la legislación Real.

Es ahora cuando, como sostiene CASTÁN (1988), el Derecho civil que se había identificado con el Derecho romano, retoma su acepción primitiva como el Derecho de cada pueblo. En este sentido se extendió a los Derechos nacionales, particularizándose en los primeros Códigos como el francés y el austriaco, donde se definió como «el conjunto de leyes que determinan los derechos privados y obligaciones entre sí de los miembros del Estado» (p. 138).

Con anterioridad en el siglo XVII, dice DE CASTRO (1984), ya existía la necesidad de agrupar el Derecho nacional, por ejemplo las Ordenanzas francesas de procedimiento de 1667 o las del comercio terrestre de 1673 (p. 112).

Pero el Derecho civil como Derecho nacional encuentra su fundamento en la fijación legislativa de éste último, pues es el primer paso para la nacionalización del Derecho civil. El segundo paso es la imposición del estudio del Derecho Real (DÍEZ-PICAZO, 1959, p. 634).

En efecto, la fijación del Derecho nacional que se realiza en la Edad Moderna es el primer paso para la utilización de la misma metodología de estudio que había sido recibida de los doctores, canonistas y civilistas. La promulgación de las diferentes regulaciones a partir sobre todo de los Reyes Católicos —nos circunscribimos al Derecho español— determinaron la modificación sustancial del concepto de Derecho civil. En este sentido, leyes como el «*Cuaderno de Alcabalas*» de 1491; las «*Reales Ordenanzas de Castilla*» de Díaz de Montalvo —aunque se trata de un intento recopilador y se discute su autoridad—; la «*Nueva Recopilación*»; etc.

Además de la literatura jurídica que, con fundamento en el Derecho común, comenta el Derecho Real.

Obras como: ACEBEDO, *Comentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Salamanca, 1585--1598, Madrid, 1602, Lugduni, 1737; PÉREZ DE SALAMANCA, *Commentaria in quator priores libros Ordinationum Regni Cas-*

tellae, Salmanticae, 1609); DÍAZ DE MONTALVO, *Fuero Real de España, diligentemente hecho por el Noble Rey Don Alonso IX: Glosado por el egregio Doctor Alonso Díaz de Montalvo*, Madrid, 1781; IGANCIO JORDAN DE ASSO y MIGUEL DE MANUEL, *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Edición Quinta, Madrid, 1742; SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*, 1ª ed., Madrid, 1803; o MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico--crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de d. Alonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas*, Madrid, 1808; entre otros.

De esta forma, —explica DE CASTRO (1984)— la separación del Derecho civil del Derecho romano se originó con la existencia de un gran volumen de leyes, de carácter independiente e irreductible a los textos justinianos, y el nacimiento de una literatura jurídica especializada y segura de sí, basada en una conciencia de la propia nacionalidad. De este modo se puede comenzar a hablar de un Derecho patrio (p. 112).

Pero el paso decisivo hacia la delimitación del Derecho civil se inicia fuera de España, cuando se identifica Derecho civil con Derecho privado o conjunto de normas basadas en reglas naturales y de equidad. Si la verdadera formación del Derecho civil como disciplina deriva del periodo de la recepción, donde se alcanza la «cientificación» del mismo —dice DE LOS MOZOS (1965)—, el momento decisivo viene determinado por el humanismo, en la Edad Moderna, donde la «continuidad» se concreta en la formación de la moderna doctrina del Derecho natural (pp. 51-52).

En efecto, son las corrientes dogmáticas de racionalización del Derecho (s. XVII) — ante el «desorden de las leyes»—, las que determinaron y dieron forma al Derecho civil.

Se restringió entonces el concepto de Derecho civil exclusivamente al Derecho privado, prueba de ello —como expone la doctrina mayoritaria— es la obra de DOMAT: «*Le lois civiles dans leur ordre naturel*» que trataba exclusivamente de Derecho privado, frente a la obra del mismo autor «*Le droit public*».



El mismo autor divide el Derecho positivo en leyes de religión y leyes de política. Ésta última especie se compone del Derecho público y del Derecho privado o, en terminología de DOMAT (1697), en leyes de política públicas y privadas, estas últimas eran consideradas por él como las que «ordenan entre los particulares las convenciones y toda suerte de contratos de cualquier naturaleza que sean, las tutelas, las prescripciones, las hipotecas, las sucesiones, los testamentos y otras materias semejantes» (cap. XI), e identifica el Derecho privado con el Derecho civil, pero no le otorga total autonomía con relación al Derecho público. El Derecho civil estará también comprendido por el Derecho público, el Derecho de gentes y el Derecho canónico (cap. XI).

En efecto, para DOMAT, el Derecho civil es un Derecho que reina esencialmente sobre las personas privadas, su estado, capacidad, su familia y su propiedad por oposición del Derecho público, regulador de las relaciones de los hombres con el Estado (cap. XI).

En este orden de ideas, la identificación del Derecho civil con el Derecho privado, a juicio de PLANIOL (1904), se justifica en cuanto que los doctores no demostraron interés por el estudio del Derecho público contenido en la compilación justiniana debido a la transformación de las instituciones públicas, de esta forma, la acepción *ius civile* fue equiparada a *ius privatum* por oposición al Derecho público. La razón de tal desviación conceptual —continúa PLANIOL— se debe a razones históricas, en este sentido, afirma que el *ius civile* tal como era estudiado por los pueblos modernos en la compilación justiniana comprendía tanto el Derecho público como el Derecho privado, pero la organización política había cambiado, por lo que el Derecho público había perdido todo interés y actualidad, solo se analizaban las reglas jurídicas de carácter privado (p. 10).

El movimiento codificador francés consideró el Derecho civil como una subclase del Derecho privado, el cual reglamenta, en principio, los actos de los particulares; junto a éste, se situaban otras subclases, como el Derecho procesal y mercantil. Si bien lo contextualizó como aquel que contiene la mayoría de las materias de Derecho privado y aquellas que representan el Derecho común de un pueblo. En general, el Derecho civil es el contenido en los Códigos civiles (PLANIOL, 1904, pp. 9-10).



Por su parte, en España, el Derecho civil pasa a ser considerado como el Derecho privado de cada pueblo, como el Derecho privado patrio; y el Derecho romano, en relación al Derecho civil, se considera como su origen. Aunque hay autores que no desligan de la tradición iusnaturalista, como GUTIÉRREZ (1862) al definirlo como «el conjunto de principios conformes con el espíritu del Derecho natural que establecen las relaciones de los ciudadanos entre sí en cuanto concierne a sus personas y a sus bienes» (p. 82).

Es en el momento de las codificaciones, donde Historia y Dogmática se separan — afirma DE LOS MOZOS (1997)—, «comenzando entonces la verdadera historia del Derecho civil moderno» (p. 52).

Después del periodo codificador, en el siglo XX, , el Derecho civil, a partir de los movimientos sociales y políticos, se transforma profundamente. Lo cual merece una investigación mucho más profunda.

Pues, como dice DÍEZ-PICAZO (1959, p. 600):

«El Derecho civil decimonónico, cristalizado en la obra gigantesca de los códigos civiles, es una realidad hermosa pero arcaica. Los valores jurídicos tradicionales sufren los efectos de la mudanza de los tiempos».



BIBLIOGRAFÍA

- *Cuerpo de Derecho civil Romano*, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por GARCÍA DEL CORRAL, J., Tomo I (1889), Tomo II (1892), Tomo III (1897), Tomo IV (1892), Tomo V (1895), Tomo VI (1898), edición facsímil, Valladolid, 1988.
- ALBALADEJO, M. (1996). *Derecho civil, Introducción y parte general*. Tomo I, Vol. I, 14ª Ed., Barcelona.
- ALBERTARIO, E. (1937). *Studi di diritto romano*. Tomo V, Milano.
- CASTÁN, J. (1988). *Derecho civil español, común y foral*. Tomo I, *Introducción y parte general*, vol. I, 12º Ed., revisada y puesta al día por J. L. DE LOS MOZOS, Madrid.
- DE BUEN, D. (1921). «Sobre el concepto de Derecho civil». *Revista de Derecho Privado* VIII.
- DE CASTRO, F. (1984). *Derecho civil de España*. Madrid.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1965). «El Derecho común en la formación del Derecho civil». *Symbolae Serrano y Serrano* I, Valladolid.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1977). *Derecho civil español, parte general*. Tomo I, vol. I, Salamanca.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1959). «El sentido histórico del Derecho civil», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Segunda época, XXXIX.
- DOMAT, J. (1697). *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. II Edición. París.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. (1862). *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*. Tomo I, Madrid, 1862 (Ed. Facsímil, Madrid, 1988).
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1943). *El concepto de Derecho civil*. Madrid.
- IGLESIAS, J. (1972). *Derecho romano. Instituciones de derecho romano*. 6ª Ed., Barcelona.



- JORDANO BAREA, J. (1963). «Derecho civil, Derecho privado y Derecho público». *Revista de Derecho Privado* XLVII.
- PLANIOL, M. (1904). *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*. 3ª Ed, Vol. I. París.
- PUIG PEÑA, F. (1972). *Compendio de Derecho civil español*. Tomo I, 2ª Ed., Pamplona.