

# Unidad 5

---

- Primer encuentro con el Derecho Civil

*“El derecho en su sentido objetivo –enseña García Maynez- es un conjunto de normas. Se trata de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades”*

## I. PLANTEAMIENTO

¿Qué significado tiene la fórmula *Derecho Civil*?

¿Qué instituciones y figuras jurídicas comprende y organiza dicha disciplina?

¿Es el Derecho Civil una rama del Derecho Privado o por el contrario, se suma a las disciplinas jurídicas cuyo denominador común es el Derecho Público?

¿Su contenido ha sido constante e invariable, es decir, las instituciones de que se compone de siempre son las mismas y por ello su significado no ha variado en el transcurso de la historia, o bien contrariamente a ello, algunas instituciones fueron de él y han dejado de serlo en la actualidad?

En su caso; ¿ese constante cambio en lo abarcado por el Derecho Civil ha motivado variaciones en su significado de una época a otra?

¿Es el Derecho de Familia una parte del Civil o en realidad aquél es una disciplina jurídica autónoma?

¿Hasta qué grado - como ha llegado a afirmarse por un sector de la doctrina especializada-, el Derecho Civil sólo experimenta evolución mediante la emancipación paulatina alcanzada por algunas de sus partes, con lo que su contenido se ve mutilado y en consecuencia disminuido, por lo cual, el grado máximo de su evolución va a llegar a coincidir, irónicamente, con su extinción?

Las anteriores son sólo unas cuantas del número interminable de interrogantes a plantearse en el estudio del Derecho Civil. Algunas de ellas, como podrá haberse observado, son presentadas desde los estudios iniciales de Derecho; así por ejemplo, sabemos que el empleo de la palabra *Derecho* en la fórmula *Derecho Civil* es en el sentido objetivo del vocablo; con ello se alude a un conjunto de normas jurídicas, comparativamente a cuando con el vocablo se hace referencia a un derecho subjetivo, de la titularidad de alguien.

"El derecho, en su sentido objetivo —enseña GARCÍA MÁYNEZ- es un conjunto de normas. Tratase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. Al hablar de las relaciones entre derecho y moral explicamos ya estos términos. Frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo. El vocablo se usa en la acepción que acabamos de indicar, cuando se dice, por ejemplo, que todo propietario tiene *derecho* a deslindar su propiedad y a hacer o exigir que se haga el amojonamiento de la misma. En las frases: Pedro es estudiante de *derecho*, el *derecho* romano es formalista, las ramas del *derecho* público, la palabra se emplea en sentido objetivo."

"El tecnicismo puede usarse para designar tanto un precepto aislado como un

conjunto de normas, o incluso todo un sistema jurídico. Decimos, verbigracia: derecho sucesorio, derecho alemán, derecho italiano."

"Todos -ilustra por su parte VILLORO TORANZO- sabemos que tal cosa es Derecho. Así hablamos del Derecho Romano o del Derecho Mexicano, decimos que el propietario tiene derecho a usar de su propiedad, que no hay derecho a que las cosas ocurran de tal manera y reconocemos que hay una ciencia del Derecho que es diferente de las demás ciencias. Nos damos cuenta que, en los ejemplos citados, la palabra derecho es análoga, es decir, se aplica en sentido distinto pero desde un punto de vista semejante. Indiscutiblemente tenemos dos cosas firmemente asentadas: la primera, la mutua implicancia de los distintos sentidos de la palabra Derecho; la segunda, la validez de esta diferenciación de sentidos, la cual está condicionada por la circunstancia de que no vaya tan lejos que signifique una ruptura o un desconocimiento de aquella unidad más profunda que la sustenta."

"La experiencia de nuestro modo de hablar y de pensar nos demuestra, por consiguiente, que todos reconocemos que determinados objetos de nuestro lenguaje o de nuestro pensamiento poseen en sí algo que les es común y por lo cual debidamente, aunque no exactamente en el mismo sentido, son llamados derecho. Ese algo es la esencia del Derecho, que se halla presente en todos los sentidos que damos a la palabra derecho, aunque no en la misma forma."

"Cuatro son los sentidos en que se usa la palabra derecho:

- 1) Derecho como facultad: el derecho del propietario a usar de su propiedad;
- 2) Derecho como ciencia : estudiante de Derecho;
- 3) Derecho como ideal ético o moral de justicia: no hay derecho a que se cometan determinados abusos.
- 4) Derecho como norma o sistema de normas: el Derecho Mexicano.

A veces se usa la palabra derecho incluyendo dos o más sentidos. Así Derecho Natural implica a la vez un orden de carácter ético y un sistema de normas."

"El derecho como facultad recibe el nombre de derecho subjetivo, por atender al sujeto que tiene la facultad o poder (el derecho), bajo la protección de la ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás. El derecho subjetivo por excelencia es el derecho de propiedad, pero también son derechos subjetivos el derecho de la patria potestad, que es la facultad que tiene un adulto de ejercer poder sobre un menor, el derecho de legítima defensa y los derechos de los trabajadores, por no citar más que algunos ejemplos. Los derechos subjetivos se dividen en derechos reales y personales, según que la facultad del sujeto se ejercite en primer término sobre una cosa (*res*, latín) o se dirija a una o varias personas."

"El derecho como norma o sistema de normas recibe el nombre de Derecho

objetivo, porque es considerado en sí mismo, como objeto de estudio, independientemente del o de los sujetos en que recae su imperio. Para distinguirlo del derecho subjetivo, lo escribiremos siempre con mayúscula."

"AMBROSIO COLIN y HENRI CAPITANT -señala al respecto ORTIZ URQUIDI- expresan que la palabra *derecho* puede tomarse en tres acepciones diferentes:

1ª Designa, ante todo, dicen, el conjunto de preceptos, reglas o leyes que gobiernan la actividad humana en la sociedad y cuya observancia está sancionada en caso necesario por la coacción social, o dicho de otro modo, por la fuerza pública;

2ª Designa, agregan, las facultades o prerrogativas pertenecientes a un individuo y de las cuales puede prevalerse respecto a sus semejantes en el ejercicio de su actividad;

3ª Designa, concluyen, la ciencia, el estudio referente al Derecho en general y, en particular, a los derechos que él establece."

"Según estos mismos autores, en su primera acepción la palabra derecho se refiere al *derecho objetivo*, en cuyo caso dicen que la voz derecho debe escribirse con mayúscula. Por ejemplo, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Mexicano, Derecho Francés, etc. En su segunda acepción se refiere a los *derechos subjetivos*, en cuyo caso expresan que la palabra debe escribirse con minúscula, como cuando decimos el derecho de propiedad, el derecho de libertad, el derecho de crédito, etc. Y en su tercera acepción dicen que la palabra derecho se refiere a la *ciencia* de este nombre, como cuando decimos Facultad de Derecho, estudiante de Derecho, o sea la escuela universitaria en que se enseña la ciencia del Derecho o el estudiante que estudia la ciencia del Derecho."

Asimismo, considerar al Derecho Civil como una rama del Derecho Privado es una postura doctrinal generalizada; casi sin excepción.

"La distinción entre derecho privado y público -afirma GARCÍA MÁYNEZ- es el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sistemático. Cada una de las dos grandes ramas divídase en varias disciplinas, a las que suele darse el nombre de *especiales*. De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, pertenecen al público los derechos constitucional, administrativo, penal y procesal; al privado, el civil y el mercantil. Esta división refiérase al derecho interno, es decir, al orden jurídico de cada Estado. Pero como las relaciones jurídicas pueden rebasar el ámbito de validez de un determinado sistema de derecho, cabe hablar de aquellas disciplinas no sólo en su aspecto nacional, sino en su faceta internacional. Al lado del derecho público y el derecho privado nacionales (o internos), hay un derecho público y un derecho privado internacionales. De manera semejante, a cada subdivisión de los derechos privado y público corresponde otra paralela del internacional público y el internacional privado (penal internacional, mercantil internacional, administrativo internacional, etc.)."

"Por esto -considera por su parte ROJINA VILLEGAS- las clasificaciones modernas

de los autores más connotados, han aceptado expresamente que sólo en función del interés de mayor relieve es posible admitir en forma limitada la división convencional de derecho público y privado, sin que ello quiera decir que existan normas jurídicas que protejan intereses privados exclusivamente o intereses públicos, pues toda norma jurídica protege intereses públicos y privados; pero prevalece en ocasiones el interés público sobre el privado, por ejemplo, en las normas del derecho constitucional, penal, administrativo o internacional público, y en otras, prevalece el interés privado, considerándose como tales las normas del derecho civil o mercantil.

En el derecho procesal civil existen intereses públicos y privados a la vez, pero se consideran preferentes y de mayor relieve los intereses públicos, dado que el litigante a través del derecho subjetivo público de acción, provoca, exige y obtiene, la intervención del Estado, para dirimir una controversia, siendo por lo tanto de indiscutible valor social la función de administrar justicia y de mantener la seguridad y la paz públicas, a través de la función jurisdiccional. En el derecho procesal penal, existen aún mayores intereses sociales que proteger y, por lo tanto, se consideran preferentes los intereses públicos que se tutelan con la represión de los delitos, para mantener la solidaridad social, que los intereses privados de la víctima. Por esto el ministerio público, en representación de la sociedad y en defensa de sus derechos, es el órgano encargado de ejercitar la acción penal."

Las respuestas a algunas otras de las cuestiones planteadas al principio, si bien por razones de método no fueron ofrecidas con detalle a quien por primera vez y desde el inicio de sus estudios la Ciencia Jurídica le es presentada, ya dieron lugar, por lo menos, a comentarios así hayan sido someros; por ejemplo, se suele indicar desde las ideas introductorias al estudio de lo jurídico, que el Derecho Civil se divide en dos grandes partes; una, el Derecho Civil extrapatrimonial que estudia y regula el Derecho de las Personas y el Derecho de Familia; la otra, el Derecho Civil patrimonial, cuyo objeto es el estudio y la regulación de los bienes, los derechos reales, los derechos de crédito, el Derecho Sucesorio, el Concursal, etc.

Por el contrario, independientemente de la cantidad interminable de cuestiones que el Derecho Civil puede plantear a propósito de su contenido y de las figuras por él reguladas, es probable que un buen número de las anotadas inicialmente, se planteen ahora por primera vez.

La tarea inicial a llevar a cabo, es pretender determinar, aun cuando sólo sea descriptivamente, dada la complejidad habida en el fondo, el significado que la palabra *civil* tiene cuando ésta forma parte de la fórmula *Derecho Civil*, pues dicho vocablo no sólo ha tenido varios significados en el transcurso de la historia, sino actualmente inclusive nos encontramos con una utilización del mismo para aludir a situaciones diversas.

Una ilustración clara de la variedad de significados usualmente atribuidos a la palabra *civil* en materia jurídica, se observa desde en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, de conformidad con el artículo 13 de la Carta Magna: "...cuando en un delito o falta del orden *militar* estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad *civil* que corresponda"

Por otra parte, los párrafos 3° y 4° del artículo 14 de nuestro ordenamiento fundamental, son del texto siguiente:

"ARTÍCULO 14"

"En los juicios del *orden criminal* queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del *orden civil*, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

El artículo 130 constitucional, destinado a regular el carácter y la situación de los cultos religiosos en el sistema legal mexicano, establecía en su párrafo tercero hasta el 28 de enero de 1992, lo siguiente;

"ARTÍCULO 130."

"El matrimonio es un contrato *civil*. Este y los demás actos del estado *civil* de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden *civil*, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Por imprecisión legislativa, el precepto actualmente alude a "autoridades administrativas"

Así pues, de los preceptos transcritos se derivan tres distintas acepciones para lo *civil*, que aun cuando no se desprende expresamente su posible significado, sí se le opone con toda claridad a lo militar, a lo criminal (penal) o a lo religioso, en su caso.

En las manifestaciones orgánicas de la administración de justicia también observamos una serie de particularidades a propósito de la utilización del término *civil*. Hay tribunales civiles, como la Tercera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación; las Salas Civiles del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Juzgados de Distrito en materia civil y juzgados de lo Civil del Fuero Común, respecto de todos los cuales y en todo caso, su competencia por materia comprende los asuntos de naturaleza mercantil, además de los de carácter estrictamente civil. Más aún, hay tribunales por el contrario, que a pesar de atender asuntos cuya materia es parte integrante y corresponde al Derecho Civil, su denominación alude a otra materia en particular. Tal es el caso de los juzgados de lo Familiar en el Distrito Federal.

A mayor abundamiento, en las relaciones cotidianas, se suele oír de una persona "casada por lo civil" paralelamente al matrimonio "por la iglesia" o de alguien, en su caso, que por razones de su actividad debe usar uniforme militar, cuando no lo porta, viste "de civil", etc.

Toda esta variedad de significados observados aún en la actualidad para la palabra *civil*, tiene su origen en la evolución sufrida por el Derecho Civil en el

transcurso de la historia, pues como veremos en el inciso siguiente, aún desde el Derecho Romano se atribuían diversas acepciones para la fórmula indicada. Esta tiene otro significado durante la Edad Media y así sucesiva y paulatinamente, ha experimentado variantes en el paso del tiempo, de tal modo que su significado actual es distinto al de épocas anteriores y nada impide que varíe en el futuro.

## II. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL

### 1. Derecho Romano

La fórmula *ius civile*, traducida literalmente como Derecho Civil, tuvo diversas acepciones en el Derecho Romano.

La primera y fundamental, que deriva de su significado etimológico dado que civil proviene de la palabra latina *civitas* o sea la ciudad, corresponde al derecho propio de cada pueblo y consecuentemente si del Derecho Romano se trata, con ello se alude al Derecho aplicable al pueblo romano. Se le opuso al *ius gentium*, es decir, Derecho de gentes, que contiene los principios jurídicos comunes a los derechos de otros pueblos.

"El *ius civile*, por definición -nota Hernández Gil- es el derecho de un determinado pueblo y el Derecho romano por excelencia; el *ius gentium* es un derecho universal. El *ius civile* es formalista, expresión exacta del carácter del pueblo que le forja, pensando exclusivamente en sí; el *ius gentium* es un derecho que deja de ser pura expresión de un contenido racial y se forja pensando también en los demás. El *ius civile* equivale, más bien, al derecho estricto, mientras el *ius gentium* se inspira en la equidad, aunque ambos sean derechos positivos y concretos.

Este es como un elemento vivificador de aquél. Si bien aparecen como contrapuestos, no sólo en cuanto a su naturaleza, si no también por ser sus destinatarios distintos, la aproximación gradualmente ha de ser doble en estos dos mismos sentidos: el *ius gentium* acaba por incrustarse en la naturaleza del propio Derecho civil; y asimismo, el Derecho de gentes se hace aplicable en las contiendas entre ciudadanos romanos. Representa, al fin, una parte del contenido del Derecho civil. Hay una serie de instituciones y principios, especialmente en la esfera del Derecho patrimonial, que proceden de él. GAYO, por ejemplo, cita la tradición (Ins., 2, 65; D., 41, I, 9, 3), la estipulación en antítesis a la *sponsio* (Ins., 3, 93), el contrato literal en el caso de *transcriptio a reimpersonam* (3, 133), etcétera. ULPIANO, a su vez, menciona el arrendamiento (Ins., I, 2) y el depósito (Ins., 2, 2).

"A través del *ius gentium*, el Derecho romano realiza su ideal de mantenerse vinculado a la vida. Señala el tránsito de la ciudad al imperio, situación social y militar

ante la que el ordenamiento jurídico no podía permanecer impasible. Y no es otra cosa - advierte SOHM- que el antiguo Derecho civil remozado."

La acepción indicada en el párrafo anterior, por la que *ius civile* se opone a *ius gentium*, es considerada ciertamente la fundamental y de mayor trascendencia a la luz del Derecho Romano, pero no fue la única; se observaron otras.

Podemos citar la diferencia habida entre *ius civile* y Derecho natural.

"Seguidamente -apunta por otra parte HERNÁNDEZ GIL- aparece la definición de ULPIANO, en la que se determina el concepto del Derecho Civil con relación al natural o de gentes (negando la tripartición antes establecida).

*Ius civile* es el que ni del todo se aparta del Derecho natural ni en absoluto se conforma; es el producto de las modificaciones (adiciones o sustracciones, como va a decirnos luego SANTO TOMÁS) introducidas en el Derecho natural."

"Así -reseña BONET RAMÓN- dice ULPIANO: Jus civile est, quod neque in totum a naturale vel gentium recedit, nec per omnia cit servit, itaque quum liquid addimus vel detrahimus juri communi jus proprium, id est civile, efficitur: "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, construimos el Derecho propio, esto es, el civil (Ley 6ª, título I, libro I del Digesto)."

Otros significados para el *ius civile* están en PAPIANO quien al atender a su formación, señala que es el procedente de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes, autoridad de los jurisconsultos, comparativamente con el derecho pretorio, introducido por los pretores para ayudar, suplir o corregir al Derecho Civil, en razón a la autoridad pública.

"PAPIANO le define -agrega HERNANDEZ GIL respecto del Derecho Civil atendiendo a su formación, como el procedente de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos (D., I, I, 7, pr.), en contraposición con el Derecho pretorio, es decir, el introducido por los pretores, en razón a la utilidad pública, para ayudar, suplir o corregir el Derecho Civil (D., I, I, 7, I). MARCIANO aproxima más los conceptos: 'Nam ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis' (D., I, I, 8). GAYO vuelve a contraponerle al Derecho de gentes, en cuanto a su extensión; frente al Derecho común a todos, el civil es el peculiar de un pueblo determinado: 'Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis' D., I, I, 9). PAULO, al enunciar las acepciones del Derecho, insiste en el mismo punto de vista: Derecho civil es el que en cada ciudad es útil para la generalidad ('quod omni bus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile', D., I, I, II) ." 9

"A tenor de las fuentes expuestas -concluye HERNÁNDEZ GIL- *ius civile* es una expresión ambigua, sin un significado preciso. Muchas veces se la utiliza en un sentido negativo para referirse a lo no incluido en las otras especies del *ius* Positiva y

negativamente aparece mencionado como:

- a) El derecho de un pueblo.
- b) El derecho del pueblo romano.
- c) Alguna parte del Derecho romano.
- d) el derecho que no es natural.
- e) el derecho que no es de gentes.
- f) el derecho que no es creado por los magistrados.
- g) el derecho procedente de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes
- h) el derecho basado en la costumbre.
- i) la jurisprudencia.
- j) todo el Derecho privado por oposición al público."

Se ha planteado la duda por otra parte, de si el *ius civile* era únicamente Derecho Privado o por el contrario comprendió también parte del Derecho Público. Las opiniones están divididas. Según HERNÁNDEZ GIL, de las diversas fuentes se desprende un contenido netamente privado. Por el contrario, BONET RAMÓN y DE BUEN optan por afirmar que abarca ambas ramas curiosamente basándose también en el texto de las fuentes consultadas por el primero para observar la privacidad del *ius civile*.

"Pero ¿es el *ius civile* una parte del Derecho privado, o comprende, por el contrario, también el Derecho público? -cuestiona Hernández Gil -.La opinión tal vez más generalizada -agrega- se pronuncia a favor de lo primero. Así, EHRlich, PEROZZI, BONFANTE, COSTA, CUQ, KRUEGER, DE FRANCISCI, DECLAREUIL, ARIAS RAMOS, etc. Y es la interpretación que, a nuestro juicio, se mantiene más en armonía con los textos, dentro de lo inseguras e incluso contradictorias que son las fuentes a este propósito. El *ius privatum* es un *ius civile* más extenso. Algunos romanistas (por ejemplo, GIRARD, JORS-KUNKEL, MONIER) no se plantean el problema. Otros autores, como BOUCHE-LECLERC, WILLEMS, DERNBURG y LEONHARD, sostienen que el *ius civile* comprendía tanto el *ius privatum* como el *ius publicum* y el *ius sacrum*; así resulta equiparado al conjunto del derecho positivo, al derecho de un pueblo, al derecho nacional.

A esta última opinión se ha incorporado decididamente, entre nosotros, DE BUEN, presentándola como la más segura. Sea cualquiera la opinión que se sostenga -y ya queda advertido hacia la que nos inclinamos-, no creo que pueda decirse con el autor citado que aparezcan 'tan claros los textos' en el sentido de la doctrina que defiende."

"El *ius civile* -afirma. BONET RAMÓN- comprende todo el Derecho que cada pueblo se da para sí sea público o privado. 'Jus civile y jus privatum' aparecen en el Derecho romano como dos círculos secantes que sólo coinciden en el espacio que se cortan, es decir, en el de las disposiciones del Derecho privado que el pueblo mismo se da. El Derecho civil contiene disposiciones que no son de Derecho privado (las de Derecho público); y el Derecho privado contiene disposiciones ajenas al Derecho civil (los preceptos del Derecho natural y del Derecho de gentes)."

"No faltan, sin embargo, autores -ACARIAS, BONFANTE, CASTRO, COSTA, DE FRANCISCI, HERNÁNDEZ GIL, KRÜGER, PEROZZI- que afirman que el 'jus civile' es sólo una parte del 'jus privatum', desdeñando los textos ya puntualizados en que se habla del jus civile con gran generalidad, con el pretexto de que no los hay en los que de una manera expresa se incluya el 'jus publicum' dentro del Derecho civil."

"El único hecho que facilita esta confusión es el de que aun cuando faltan en los escritos de los jurisconsultos romanos referencias al Derecho público, la actividad de aquellos se consagró principalmente al Derecho privado; el Derecho público quedaba reservado a las clases directoras."

"De los anteriores textos -señala DE BUEN, después de citar fuentes relacionadas- no puede deducirse que en Roma el derecho civil fuera un derecho privado. Y, en efecto, en derecho romano, de un lado, el *ius civile* comprende el derecho que cada pueblo se da para sí, sea público o privado, y en este sentido puede hablarse, como hace un autor, de un *ius civile privatum* al lado de un *ius civile publicum* (BOUCHÉ-LECLERQ: *Manuel des institutions romaines*, París, 1886, página 349), y, de otro lado, el derecho privado está formado por disposiciones emanadas del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho civil."

"A pesar de ser tan claros los textos, hay autores que afirman que en Roma el derecho civil es un aspecto del derecho privado (véase, por ejemplo, PEROZZI: *Istituzioni di Diritto Romano*, I, 1916, pág. 65). No conozco los textos en que puedan fundarse; pero, ciertamente, un hecho facilita la confusión, y es que, aunque no faltan en los escritos de los jurisconsultos romanos referencias al derecho público, la actividad de aquellos se consagró principalmente al derecho privado; el derecho público nos lo dan a conocer más bien los hombres de Estado, historiadores y arqueólogos (KRUEGER, *Historia, fuentes y literatura del derecho romano*, ed. de la *España Moderna*). De aquí que el *Corpus juris* aparezca principalmente como un cuerpo de derecho privado, y que ya VINNIO pudiera decir que la máxima parte del derecho civil era derecho privado, según lo revelaba el número de libros por él ocupado. lo revelaba el número de libros por el ocupado. (ARNOLDI VINNII, JG. *Jurisperitiae contractae sive Partitionum iuris civilis, libri quatuor*, Lugduni, 1748) ."

## **2. Edad Media.-**

El *ius civile* cambia de contenido durante la Edad Media. Con dicha fórmula se alude entonces a la totalidad del Derecho Romano, sea Privado o Público, pues en él se suman todas las manifestaciones jurídicas como fue el Derecho aplicable al pueblo romano, el de gentes, el honorario, etc., de tal forma que todos ellos caen en el concepto único de Derecho Civil. Está concentrado en las compilaciones de Justiniano denominadas *Corpus Juris Civilis* llevadas a cabo por los compiladores del siglo XII. Se opone al *ius canonicum* y ambos órdenes jurídicos, el Civil y el Canónico, son los únicos rectores en aquella época de la conducta humana; el Derecho Civil como Derecho laico, ordenamiento de la potestad civil y el Derecho Canónico como orden religioso aplicable a la iglesia y a sus súbditos.

"En la Edad Media –reseña HERNÁNDEZ GIL- el Derecho civil se identifica plenamente con el derecho romano. Este ya no es uno de los Derechos civiles o el Derecho civil por excelencia, como los romanos afirmaron, sino el Derecho civil. El imperio de Roma, cuando ni política ni territorialmente existía, se sobrevivió y espiritualizó por la fuerza expansiva del *ius civile*. Aunque sus autores tuvieron consciencia de la grandeza de su obra, el destino superó no sólo sus propósitos, sino sus mejores auspicios. El derecho contenido en el *Corpus iuris civilis* -que es el Derecho romano en el último periodo de su formación, cuando el Derecho pretorio y el de gentes han ejercido sobre él su influencia beneficiosa y el Cristianismo ha humanizado muchas instituciones- se universalizó. Ser civilista equivale a profesar el Derecho romano. Toda la obra de los jurisconsultos, la Ciencia del Derecho, se proyecta sobre los textos de la compilación justiniana, que comprenden tanto el Derecho público como el privado, si bien con notoria preponderancia de éste."

"Fuera del *ius civile*, así entendido, sólo queda, en virtud de la potestad legislativa de la Iglesia católica, el *ius canonicum*. Uno y otro, en los respectivos órdenes eclesiástico y seglar, agotan la totalidad del Derecho."

## **3. Época posterior. Derecho Civil igual a Derecho Privado.-**

La evolución que el concepto de Derecho Civil tuvo, hasta identificarse con el Derecho Privado, es consecuencia, según lo apunta PLANIOL, de que al ser estudiado aquél en las compilaciones de JUSTINIANO, las cuales comprendían tanto Derecho Público como Derecho Privado, el texto de las primeras decreció en el interés de los estudiosos, pues por la evolución administrativa constante en el devenir histórico, las instituciones correspondientes al Derecho Público, fueron objeto de cambios frecuentes como han venido y continúan siéndolo.

"Poco a poco --expresa PLANIOL las palabras 'derecho civil' han tomado otro

sentido. Designamos con esta expresión el *derecho privado* en oposición al *público*, ¿cómo explicar tal desviación? En la forma más sencilla: mediante la historia. El *ius civile*, tal como lo estudiaban los pueblos modernos en las compilaciones de JUSTINIANO, comprendía, a la vez el derecho público y el privado.

Encontramos en esa recopilación muchas disposiciones relativas a los magistrados, a los oficiales municipales y a otros funcionarios; pero, al caer la administración imperial, perdieron estos textos su valor y utilidad. Los Estados modernos se gobiernan por otras reglas, surgen otras instituciones políticas.

Por consiguiente, los jurisconsultos sólo buscaban ya en las compilaciones de JUSTINIANO las reglas del derecho privado. De esta manera el derecho civil adquirió poco a poco su actual significado y llegó a ser el 'derecho privado'.

La transformación se advierte en el lenguaje; así la gran obra de DOMAT *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, trata exclusivamente del derecho privado. DOMAT escribió otra obra sobre la política y la administración, que llamó *Le droit public*. Cuando sobrevino la Revolución de 1789, este nuevo sentido se admitía ya, unánimemente, y cuando la Constituyente y la Convención quisieron unificar el derecho privado de Francia se refirieron, naturalmente, *al derecho civil y al Código civil*. He aquí cómo, después de haber designado al derecho romano durante más de diez siglos, actualmente designa al derecho privado en su forma moderna, que data del Consulado."

En efecto, lo concerniente a la estructura y organización del Estado así como disposiciones previsoras de delitos, penas y procedimientos, siempre han sido materia de modificaciones considerables, motivadas por los cambios observados en las esferas políticas y sociales; por el contrario, lo heredado del Derecho Romano que en buena medida ha conservado positividad, es la parte relativa al Derecho Privado, o sean, las disposiciones aplicables a particulares tanto en lo relativo a su personalidad jurídica, a las relaciones familiares y patrimoniales, etc.

Por ello, la fórmula *Derecho Civil* pasó a ser utilizada preponderantemente para aludir al Derecho Privado en oposición del Derecho Público.

"Como consecuencia -apunta BONET RAMÓN- los jurisconsultos iban a buscar en la Compilación justiniana sólo aquello que aún era Derecho vigente, capaz de aplicación, y precisamente el Derecho privado. De este modo se transformó insensiblemente el sentido de ley civil, viniendo a coincidir con el de ley privada."

"Fue así, poco a poco -señalan los MAZEAUD- tomándose la costumbre de dar a la expresión 'derecho civil' su sentido actual. Este significado se acepta definitivamente cuando, en el siglo XVII, DOMAT escribe la obra jurídica, más hermosa del antiguo derecho francés: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, a las cuales opone el derecho público."

"En principio todo Derecho romano -relata por su parte CASTÁN TOBEÑAS--

representado por las Compilaciones de JUSTINIANO, era *ius civile*; más como lo que interesaba principalmente a los jurisconsultos era la parte que regulaba las relaciones entre particulares (pues las normas relativas a la organización del Estado, lo mismo que las referentes a delitos y penas y al procedimiento judicial, carecían de aplicación, una vez que habían cambiado profundamente las condiciones sociales y las instituciones políticas), se hizo costumbre restringir el significado del Derecho civil a sólo el Derecho privado."

Así, con las obras de DOMAT *Les lois civiles dans leur ordre naturel* y *Le droit public*, del siglo XVII, se suele evidenciar la acepción señalada para el Derecho Civil y su colocación frente al Derecho Público.

### **III. SEGREGACIONES**

La plena identificación habida entre Derecho Civil y Derecho Privado, por comprender aquel todo el contenido de éste, perdió su absolutividad debido a las mutilaciones sufridas por el Derecho Civil, en virtud de la emancipación de algunas de las áreas que abarcaba. El Derecho Mercantil, el Derecho del Trabajo y el Derecho Agrario, son hoy por hoy disciplinas jurídicas autónomas, que reconocen su origen en el Derecho Civil. Además, en la actualidad se insiste frecuentemente también en la emancipación del Derecho de Familia. Nos referiremos a todo ello a continuación.

#### **A) Derecho Mercantil.-**

La actividad comercial requiere de un sistema legal que con disposiciones adecuadas, permita la agilidad y versatilidad suficientes en sus operaciones sin perder seguridad. Por ello, la habilidad negocial, siempre habida en la actividad del comerciante, se vio frenada y obstaculizada considerablemente por las formalidades acompañantes de las figuras civiles para el intercambio de bienes; esa situación las hizo poco accesibles para regular y supervisar legalmente dicha actividad. El florecimiento del comercio en las ciudades italianas, durante la Edad Media, dio lugar al nacimiento de los gremios o corporaciones de mercaderes, organizados para la mejor defensa de sus intereses. Surge así una nueva clase social; la del comerciante. Lo anterior señala a su vez el punto de partida de la autonomía alcanzada por el Derecho Mercantil en relación con el Derecho Civil.

En esas condiciones, el Derecho Civil no tuvo más alternativa que la de reconocer la independencia del Derecho Mercantil; uno y otro con distintos ámbitos de aplicación; el primero para relaciones generales carentes de contenido comercial; el

segundo, por su parte, para relaciones emanadas del comercio y de contenido con él relacionado.

"En la Edad Media -reseña Rocco- es cuando el Derecho comercial aparece y se afirma como un derecho autónomo."

"A Italia corresponde el honor de haber creado y difundido este nuevo conjunto orgánico de instituciones jurídicas, y por ello merece en el campo de la jurisprudencia comercial el nombre de cuna y difundidora del Derecho."

"Aun cuando en los puertos septentrionales, singularmente en los del Hansa teutónica, hubiese adquirido un gran desenvolvimiento el comercio durante la Edad Media, el Mediterráneo, fue, sobre todo, el centro del tráfico universal, y en el Mediterráneo, Italia, Pisa, Amalfi, Venecia, Génova, fueron los primeros puertos del mundo. Siena, Lucca, Milán, Bolonia, Florencia, las más importantes plazas mercantiles e industriales, y Florencia, además, el mayor centro bancario y cambiario. Este florecimiento del comercio hubo de hallarse frente a un insuficiente Derecho privado y procesal común."

"El nacimiento del Derecho mercantil —expresa URÍA— está íntimamente ligado a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaron en las ciudades comerciales medievales Para la mejor defensa de los intereses comunes de clase. Las corporaciones, perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por estatutos escritos que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles tradicionales, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular) que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados administrando justicia según usos o costumbres del comercio. Ello contribuyó de modo notable tanto a la conservación de los antiguos usos como a la formación de otros nuevos y a la evolución y perfeccionamiento de las instituciones jurídico-mercantiles; y como no transcurrió mucho tiempo sin que se recogieran por escrito las decisiones de los tribunales consulares, nacieron así, merced a esa doble práctica estatutaria y jurisdiccional de las corporaciones, las primeras colecciones de normas de Derecho mercantil, en las que está el origen de éste como sistema autónomo y separado del Derecho civil."

"Pero además, también han contribuido eficazmente al desarrollo del Derecho mercantil en esa época los estatutos u ordenanzas de las propias ciudades o municipios, que recogían frecuentemente preceptos reguladores del comercio al lado de otras muchas materias. La manifestación más acusada de ese proceso histórico medieval creador del Derecho mercantil acaso se encuentre en el llamado *derecho estatutario* italiano. Las ciudades italianas (Génova, Pisa, Florencia, Amalfi, Siena, Milán, Venecia), centros mercantiles de primer orden, pronto sintieron la necesidad de un Derecho adecuado al floreciente tráfico comercial que realizaban. Mas como esas ciudades no tenían el monopolio del comercio, el movimiento creador del Derecho mercantil se extendió también a otros países. No es sólo en Italia donde surgen las corporaciones y la jurisdicción consular.

Las ciudades francesas del Mediodía (Marsella, Arlés y Montpellier, principalmente), algunas ciudades flamencas (como Brujas y Amberes) y las llamadas ciudades hanseáticas alemanas (Lubeck, Hamburgo, Brema) contribuyeron también, notablemente, a la formación del Derecho mercantil medieval."

"El Derecho mercantil -apunta por su parte BROSETA PONT- nace y, posteriormente, subsiste como Derecho especial frente al Derecho común o civil. Del primero se afirma corrientemente -afirmación que puede extenderse a otras disciplinas jurídicas- que constituye una *categoría histórica*. Lo cual se comprende por varias razones. En primer lugar, porque el Derecho mercantil como disciplina autónoma no ha existido siempre, sino que, por el contrario, su aparición se produce en un momento histórico determinado. En segundo lugar, porque nace como rama del Derecho privado al lado del Derecho civil, por circunstancias y exigencias históricas. Y, finalmente, porque su transformación hasta alcanzar su contenido actual es el resultado de una serie de factores (económicos y político-sociales) de gran relevancia. Por todo ello, el profesor GARRIGUES afirma que la historicidad' del Derecho mercantil significa que su separación del Derecho civil no es un hecho permanente, e implica, además, que surge como Derecho especial para satisfacer concretas exigencias de la realidad económica. Exigencias que, a partir de un momento histórico determinado, no fueron debidamente atendidas por el Derecho civil."

"El derecho mercantil -expresa entre nosotros BARRERA GRAF- nace en la Edad Media en las comunidades comerciales italianas, y en el seno de los gremios y corporaciones de comerciantes. Su nacimiento se explica, desde el punto de vista económico, por el florecimiento del comercio en esas ciudades, y desde el punto de vista jurídico, por la rigidez del sistema romano y la insuficiencia de las instituciones que regulaba. Las notas características de ese derecho incipiente, muchas de las cuales aún perduran o tienden a revivir, fueron: su carácter subjetivo o profesional (derecho de comerciantes); su carácter consuetudinario, en cuanto surgió de los usos y prácticas de los mercaderes, y como consecuencia de esto, su naturaleza uniforme en las diferentes plazas (que después, con la aparición de los Estados nacionales, se manifestó internacionalmente), la finalidad especulativa de las relaciones a que se aplicaba, y su naturaleza de derecho -especial frente al derecho civil o común, y también frente a otra disciplina en ciernes : el derecho canónico. "

La emancipación del Derecho Mercantil respecto del Civil trajo como consecuencia que el Derecho Privado experimentara la división de su contenido en ambas disciplinas.

## **B) Derecho del Trabajo**

Las desigualdades económicas habidas entre las clases sociales empresarial y obrera, provocadas en su exageración por el auge del liberalismo económico y una regulación legal de libertad absoluta, provocó una crisis en las relaciones dadas entre esas clases, que se tradujo y devino en una serie de movimientos y hasta revoluciones industriales, reivindicadoras de la clase trabajadora. Así, ésta logró una serie de principios legales mínimos, que le permiten reducir en cierta medida las desigualdades con la patronal.

Ese conjunto de dispositivos legales motivó el surgimiento de una nueva disciplina, el Derecho del Trabajo, con una directriz protectora de los intereses de la clase obrera.

Se han sustentado diversas posturas a propósito de si el Derecho del Trabajo forma parte del Derecho Privado o Público; además, hay quien opina que sus características lo hacen participar de los principios de ambos; más aún, para otros, esta disciplina con el Derecho Agrario y hasta con el Familiar, integran un tercer grupo como manifestaciones del llamado Derecho Social.

"La relación de trabajo —afirma QUINTANA quien para ello sigue a HERNÁNDEZ GIL- ha sido víctima del desbordamiento del Derecho de obligaciones, Derecho, por excelencia, patrimonial; pertenece a esa zona de extensión artificiosa o figurada de aquel en que, por los valores morales y económicos en juego, no pueden realizarse la totalidad de sus principios sin menoscabo de tales valores; por una parte, no bastan para regular el contenido de la relación de trabajo; por otra, determinan excesos. En la medida de lo necesario, es preciso extraer la relación de trabajo del Derecho de obligaciones. El bien jurídico protegido por el Derecho del trabajo es el hombre que trabaja, su vida, su integridad, su personalidad moral. No es tutelado el producto de la vida del hombre que trabaja, el individuo es su más alta función social. No solo es dignificado el trabajo, sino que el trabajo, a su vez, moralmente revalorizado dignifica. En este sentido se orienta la legislación española. La revalorización del trabajo, la amplitud y diversidad de la relación laboral, exige una reglamentación especial de contenido propio; no cabe considerarla con un criterio uniforme, ni basta con estereotipar unos preceptos comunes de general aplicación; cada actividad denota unos caracteres peculiares, una forma de fiscalización, que transforma en *sui generis* cada caso. Pero no se reduce el cometido del Derecho del trabajo a limitarse a dictar las disposiciones pertinentes que regulen las relaciones entre trabajador y empresario; además de una jurisdicción especial que dirima las contiendas planteadas a este respecto, se precisa de una fiscalización en el cumplimiento, por ambas partes, de las mismas, de aquí que se requiera la existencia de unos órganos estatales que desempeñen estas funciones. Con ello viene a evidenciarse la sustantividad del Derecho laboral. El Estado cumple un doble cometido: legislador y ejecutor. La realidad nos demuestra la eficiencia de ello. Con sólo acudir a una colección legislativa se

puede apreciar que, una gran mayoría de las disposiciones que se dictan se contraen a regular la relación laboral y las derivaciones que en orden a su ejecución tiene, y su proyección, en el sentido proteccionista, se refleja en el término de la misma proveyendo la situación del obrero ante el accidente, la imposibilidad o el retiro. He aquí, una de las causas que dificultan su posible codificación a la que aspira un sector de la doctrina y sobre la que se oponen dada la vastedad y variedad de normas, a lo que hay que unir la continua renovación de ellas."

"El ámbito del Derecho del trabajo no queda reducido a un Derecho interno. La continua relación entre los Estados para dictar medidas protectoras; los acuerdos internacionales que a tal efecto se celebran, así como la existencia de organismos fijos que velan por su observancia, el valor de la reciprocidad en casos de ausencia de tratados, adquieren día a día, una notable importancia, viniendo a constituir un Derecho internacional del trabajo, sobre el que se preconiza, igualmente -quizá con mayor éxito que en Derecho interno-, una futura codificación."

"Nadie duda, por tanto, hoy, de la sustantividad e independencia de esta disciplina, pero lo que no puede quedar en tela de juicio son las posiciones extremadas que, por algún sector de la doctrina, se intenta mantener; ni los civilistas que se oponen a esta configuración de rama jurídica autónoma, ni los laboristas que admiten sólo parcialmente su vinculación primaria al Derecho civil, pues, como recientemente se han manifestado algunos autores, "es una rama, jurídica encuadrada esencialmente en el Derecho privado, pero que vive rodeada de instituciones de Derecho público". El Derecho civil, como Derecho privado general, continúa, con respecto al Derecho del trabajo, manteniendo su valor permanente de Derecho común."

"Hay quien opina -apunta DE BUEN por su parte- que el derecho del trabajo no es derecho público, ni derecho privado, sino que representa un derecho nuevo, de un tercer tipo. A mi juicio, en el derecho del trabajo hay derecho público y derecho privado: es derecho público la organización de las corporaciones públicas del trabajo, entre otras, la de los Comités paritarios, que eran instituciones de derecho público (artículo 5º del real decreto-ley de 26 de noviembre de 1926) ; la inspección pública ejercida para velar por el cumplimiento de las leyes obreras, la organización y reglas de funcionamiento de los Tribunales industriales, la regulación del contrato colectivo, en cuanto sirve para hacer crear normas reglamentarias del trabajo, etc.; es derecho privado cuanto atañe a la regulación del contrato de trabajo individual, y aun del colectivo, cuando no tiene más fuerza que la que crean los vínculos pactados entre los contratantes. El gran volumen del derecho del trabajo y la tendencia a examinar y reglamentar unitariamente el derecho de cada institución lleva, con razón, a constituir con él una rama jurídica y hacerlo objeto de una codificación especial; pero ello no debe hacerle perder su conexión con las demás ramas jurídicas, entre ellas el derecho civil, tanto en provecho del derecho del trabajo, que de esa suerte no pierde su contacto con los principios fundamentales, como en provecho del derecho civil, que así recibe aires renovadores y siente los problemas fundamentales de nuestro tiempo"

"Producto de las grandes revoluciones que caracterizaron el advenimiento del siglo XX -comenta MONTERO DUHALT surgieron nuevas ramas del derecho, con

características propias y distintas de las señaladas al derecho público o al derecho privado. Diéronse en llamar estas nuevas ramas el 'derecho social' denominación poco afortunada en el sentido de que 'social' es todo derecho, el derecho es por esencia un fenómeno que se da en sociedad, no puede haber derecho que no sea forzosamente social. Sin embargo, y pese a sus críticas, la denominación 'derecho social' cobró carta de naturalización en el lenguaje jurídico dándosele una connotación específica, como vocablo técnico destinado a calificar ciertas ramas que tienen como denominador común las siguientes características: "

"a) Que no se refieren a los individuos en general, sino en cuanto a integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad bien definidos: obreros, campesinos, trabajadores independientes, gente económicamente débil, proletarios, desvalidos."

"b) Que tienen un carácter protector de las personas, grupos y sectores que caen bajo sus disposiciones."

"c) Que son de índole económica pues regulan fundamentalmente intereses materiales (o los tienen en cuenta), como base del progreso moral."

"d) Que tratan de establecer un completo sistema de instituciones y de controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa."

"Pueden resumirse las características anotadas señalando que se llama *derecho social al conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos sectores específicos del grupo social. Comprende el derecho social entre otros: el derecho laboral, el agrario, el de la seguridad social y con ciertas reservas, el derecho burocrático.*"

A propósito de lo anterior, es de tenerse en cuenta que no obstante la reconocida autonomía del Derecho del Trabajo respecto del Derecho Civil, dada la naturaleza de las relaciones bien sean individuales o bien colectivas que se dan en materia laboral, al ser entre particulares, trabajador y patrón, esta disciplina debe reconocer su origen y aceptar un sitio compartido con las demás de Derecho Privado, no obstante su contenido claramente proteccionista de un sector social, fortalecido por un intervencionismo oficial considerable, pues esa situación meramente fáctica no trasciende para que técnicamente se le señale como de Derecho Público o de Derecho Social. Una posición así, es motivada especialmente por razones político-legislativas y administrativas.

### **C) Derecho Agrario**

Fenómenos sociales con principios y consecuencias similares a las observadas en el surgimiento del Derecho del Trabajo como una disciplina autónoma, dieron lugar a que una situación jurídica específica, como es la tenencia, aprovechamiento y explotación de la tierra, especialmente en la parte relativa al campo y a la agricultura, propiciara una regulación independiente de los dispositivos legales tradicionales correspondientes al Derecho Civil y configurara el Derecho Agrario, también como una nueva disciplina jurídica especial autónoma.

El acaparamiento en grandes extensiones de la tierra cultivable por unas cuantas personas, la explotación a que la clase campesina era sometida en condiciones marcadamente desiguales por los acaparadores de dichas extensiones y la consecuente desigualdad, motivaron la reacción de los explotados, que culminó en movimientos sociales propiciadores a su vez de una serie de disposiciones rectoras de una situación de trabajo y económica en mejores condiciones. Todas esas disposiciones se conjuntan en el Derecho Agrario. Se trata ciertamente de una disciplina jurídica autónoma, con una protección oficial vigilante y supervisora de las relaciones que surgen a consecuencia del cultivo y de la explotación de la tierra del agro, mediante una legislación especializada.

La ubicación del Derecho Agrario dentro de las disciplinas agrupadas por el Derecho Público, o bien dentro de las del Derecho Privado, es objeto de discusión doctrinal.

"El derecho agrario -indica GARCÍA MÁYNEZ- está constituido, de acuerdo con lo expuesto, por las normas relativas a la propiedad rústica, a la agricultura y ganadería, al crédito rural, al aprovechamiento de las aguas, a los bosques, a la colonización, a los seguros agrícolas y, en general, por todas las que se refieren a la agricultura. La rama de que tratamos no ostenta en todos los países el mismo carácter. En Italia, por ejemplo, es esencialmente de derecho privado; entre nosotros, de índole pública."

"El Derecho Agrario, por su materia -afirma CHÁVEZ PADRÓN- se coloca en un punto intermedio que penetra en ocasiones el Derecho Público, en otras el Privado, y en otras objetiviza lo típicamente social. Observamos, además, que al lado del Derecho Agrario, encontramos otros grupos socio-económicos necesitados que caracterizan al Derecho del Trabajo, al de Seguridad Social y al Asistencial. Por lo anterior, a este sector intermedio de ramas jurídicas, lo denominamos Derecho Social, Derecho nuevo, dinámico como la realidad social misma, Derecho capaz de ganar su autonomía jurídica, por sus características materiales y de darle a sus ramas, el sello característico de las condiciones socioeconómicas que tienen los grupos cuyas relaciones rigen; Derecho Sustantivo nuevo que será capaz de generar su Derecho Procesal Social con principios singulares en donde la regla general de que dentro del proceso debe haber igualdad de partes se transformará para estructurar procedimientos donde sólo hay igualdad de partes si hay igualdad de categoría económica"

## IV. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL

Todas las impresiones apuntadas en los apartados que preceden y el apoyo en la opinión al efecto de ROJINA VILLEGAS, nos permiten indicar que el *Derecho Civil* puede ser considerado *como la rama del Derecho Privado, general para el orden jurídico, que estudia y regula los atributos de las personas, los derechos de la personalidad, la organización jurídica de la familia y las relaciones jurídicas de carácter patrimonial habidas entre particulares, con exclusión de aquéllas de contenido mercantil, agrario o laboral.*

## V. SU ORDENACIÓN SISTEMÁTICA

### I. Objeto y valoración de una sistemática

Independientemente de la disciplina jurídica de que se trate, tanto su exposición doctrinal y docente como su regulación en cuerpos legales, requieren de un orden en su planteamiento; lo contrario acarrearía una serie de desarticulaciones e incongruencias orilladoras al padecimiento de un desorden hasta caótico, por una ininteligibilidad tal, que se traduciría en lagunas, contradicciones, inoperancias y hasta en falta de utilidad de su contenido.

El requerimiento de una ordenación sistemática se da especialmente en el Derecho Civil dado el ingente material e importancia de éste en un sistema jurídico.

La sistematización del Derecho Civil, aún con resultados aproximados, permite por lo menos alcanzar una secuencia ordenada en la exposición y un planteamiento congruente de los temas y figuras jurídicas que lo integran.

"Desde el punto de vista *científico y didáctico* o educativo -considera CASTÁN TOBEÑAS- el sistema simplifica el estudio del Derecho y asegura su conocimiento preciso y completo. SAUER señala como ventajas del sistema científico las siguientes: visión clara de los elementos comunes, evitación de repeticiones inútiles, abreviación, simplificación, examen rápido, claridad y rigor."

"Desde el punto de vista *técnico y dogmático*, el sistema proporciona seguridad y facilidad a la aplicación del Derecho y da a éste la flexibilidad necesaria para adaptarse a las complejidades y sinuosidades de la vida real. Merced al sistema se hace factible la interpretación racional y sistemática de las normas y se facilita mucho la elaboración

integradora del Derecho a través del mecanismo de la analogía y de los principios generales del Derecho positivo, que tan eficaz ayuda prestan al juez o el intérprete, al lado de los principios universales del Derecho natural en la difícil tarea de llenar las lagunas de la ley."

Por contra y para no caer en los inconvenientes y peligros que ello encierra, debe tenerse siempre en cuenta que un orden sistemático puede pecar de provenir de ideas unipersonales, con el riesgo de traducirse en inexactitudes y abuso de abstracciones.

"Al lado de tales ventajas -advierte CASTÁN TOBEÑAS- la construcción y utilización del sistema no deja de presentar inconvenientes y peligros, en primer lugar es de tener en cuenta que el sistema, aunque aspire a ser objetivo, tiene siempre su jugo más sustancioso en las ideas personales del que lo concibe, y hay el riesgo de falsear con él la realidad y dificultar, en vez de favorecer, el conocimiento científico si el sistema que se adopta es equivocado o complicado en demasía. Cuando una exposición dogmática del Derecho -apunta SAVIGNY- destruye la unidad real de las instituciones, reúne elementos enteramente distintos, perturba la armonía de las instituciones y altera, por esta confusión, su valor respectivo, es evidente que se emplea un método vicioso que oscurece el asunto mismo y se convierte en un obstáculo para su inteligencia."

"Aparte de ello acompaña casi siempre a la elaboración del sistema el grave riesgo del abuso de las abstracciones. Dicha elaboración supone, como sabemos, una actividad inmediatamente anterior, la de la llamada construcción jurídica, erizada de peligros. Es muy fácil deslizarse por la pendiente de la construcción para caer en los excesos de un formalismo lógico que aleja de las realidades sociales y produce consecuencias enteramente contrarias a las que el sistema debe perseguir."

## ***2. Aplicaciones***

La ordenación sistemática de una disciplina jurídica puede tener diversas proyecciones. Puede ser en el terreno doctrinal para la exposición ordenada de los temas e instituciones que la componen, en busca de un orden accesible para la mayor y mejor comprensión de dichos temas.

Admite ser también de análisis crítico a la ordenación que se contenga en el cuerpo legal correspondiente y el ofrecimiento de las ideas que tiendan a enmendar al sistema legal adoptado, con la proposición de un plan parcial de quien lleva a cabo dicho análisis crítico. En tercer término, es posible que los puntos de vista personales de los estudiosos a propósito de una ordenación determinada, lleguen a plasmarse en la codificación de la materia correspondiente. En términos generales, nos es dable considerar una dualidad de planes en la actividad doctrinal, bien sea en la impartición de los cursos o bien en la redacción de las obras y tratados especializados.

Podemos tener en cuenta por una parte el llamado plan exegetico y por la otra el llamado plan dogmatico. El primero consiste en seguir en la exposicion de la materia el mismo orden observado en la redaccion de la ley, en tanto que el segundo tiene lugar cuando el expositor o el escritor optan por el orden que en su parecer personal es el más adecuado.

"El primer plan –apunta DE BUEN- al ceñirse al texto legal, parece expresar mejor el verdadero valor de las instituciones, pues si la colocación de ellas en un lugar determinado, en relación con las demás, tiene alguna significación, nadie mejor que la misma ley tiene autoridad para dársela"

"No obstante, es un error creer que el plan que mejor refleja el valor de las instituciones es el plan exegetico, pues, a veces, en la ley, una institución está mal colocada; otras, la vida jurídica -no regulada tan sólo por la ley- varía, y evoluciona el sentido de las instituciones, a pesar de permanecer intacto el texto legal. En todo caso, si el plan exegetico puede parecer quizá mejor el orden de un comentario, el dogmatico es más adecuado para la enseñanza, del derecho, pues excita el espíritu critico y así contribuye al progreso de la ciencia del derecho y de la jurisprudencia."

### **3. Los planes de ordenación sistemática del Derecho Civil más difundido**

#### **A. Plan Gayo o Romano-Francés**

Uno de los dos planes más difundidos en la ordenación sistemática, del Derecho Civil es el llamado plan Gayo, también conocido como plan romano francés. Los calificativos dados a este plan reconocen estar motivados en primera, en considerar a Gayo, el jurisconsulto romano, como de quien partió su contenido, en tanto que se le llama también plan romano-francés, por haber sido adoptado por la comisión redactora del Código Napoleón. Son muchos los ordenamientos civiles de ascendencia romana, que en mayor o menor grado se desarrollan en sus términos.

Según Gayo, todas las reglas del Derecho se refieren a las personas, a las cosas o a las acciones, lo que en sí indica el orden de exposición del Derecho Civil para dicho jurisconsulto.

"Se ha discutido mucho -relata CASTÁN TOBEÑAS- cuál sea el contenido de cada una de las tres partes del sistema de GAYO. Parece lo más seguro que en la teoría de las personas va incluida, además de éstas, la familia, y en la de las cosas, no sólo las cosas en sentido estricto, sino todo el Derecho patrimonial (integrado por los que hoy se titulan Derecho de cosas y Derechos de obligaciones). Las acciones, en el sentido romano, son las defensas de iniciativa privada concedidas a los que denominamos ahora derechos subjetivos."

"Ha habido también gran controversia acerca, de los orígenes de la clasificación tripartita y de la autoridad e importancia que pudo tener en el Derecho romano".

Son muchos los ordenamientos civiles que, con algunas variantes, han adoptado el plan Gayo, tal es el caso del Código Napoleón, que con la única salvedad de haber sustituido la materia de las acciones por la correspondiente a los modos de adquirir la propiedad, en términos generales sigue la sistemática de dicho plan. Este ordenamiento cuenta con un título preliminar destinado a la teoría de la ley y con tres libros, de los cuales el primero es el relativo a las personas; el segundo a los bienes y el tercero a los medios para adquirir la propiedad. Podemos señalar igualmente al Código de Derecho Canónico, cuyo contenido se divide en un libro primero destinado a normas generales, un libro segundo para regular las personas, un libro tercero correspondiente a las cosas, el libro cuarto que regula los procesos y el libro quinto de los delitos y las penas.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, a cuyo contenido nos referiremos más adelante, es otro de los ordenamientos que se desarrollan conforme al plan Gayo.

"Tiene este sistema --señala CASTÁN TOBEÑAS a propósito del plan que nos ocupa- indudables aciertos y ventajas, al lado de no pocos defectos e inconvenientes prácticos."

"En pro del sistema romanofrancés se alega -según nos dice PALOMO Y MONTALVO- su sencillez y claridad, su tradición histórica, la correlación más o menos perfecta entre sus partes y los elementos de la relación jurídico civil, puesto que si en ésta hay un sujeto, que es la persona (activa o pasivamente considerada), tendrá que haber también un conjunto de normas e instituciones que a ella se refieran, y si la actividad de la persona se ejercita sobre las cosas preciso es que haya normas que la regulen en relación con la naturaleza y condiciones de las cosas mismas, y, por último, si las personas y las cosas han de cumplir su destino natural necesario es que un hecho las ponga en relación, sometiendo éstas al dominio de aquéllas, y que las leyes regulen la naturaleza, elementos y efectos de estos mismos hechos."

"Pero en contra del mérito y valor intrínseco del plan romanofrancés se aduce:"

"1º Que la división tripartita no es completa, en cuanto no comprende todos los grupos que como instituciones autónomas se manifiestan en el desarrollo de la ciencia del Derecho civil."

"2º Que la contraposición de tipo ingenuamente objetivo en que este plan aparece fundado resulta confusa y poco lógica. Así, si la clasificación se toma en el sentido de expresar los tres objetos del Derecho ofrece la incorrección de considerar a las personas como objeto del Derecho al mismo nivel que las cosas, y si sus miembros se toman como elementos de la relación jurídica la clasificación es defectuosa, pues tales elementos no se dan en la vida separados, sino antes al contrario unidos, no habiendo relación jurídica que no lleve consigo elementos personales y reales. La observación de que se trata es antigua. ¿Qué se pensaría -argüía BLONDEAU, decano de la Facultad de Derecho de París- de un botánico que nos dijera que la ciencia de las plantas comprende tres partes: los jardineros, el suelo y los arbustos?"

"3º Que el tratado de las personas agrupa instituciones de naturaleza diversa, cuales son la personalidad, la familia y las instituciones tutelares."

"4º Que no ofrece este plan criterio científico alguno para determinar la naturaleza de las obligaciones y el lugar que deben ocupar en el sistema, como lo demuestra el hecho de que unos las incluyen en las acciones y otros en las cosas."

"5º Que no se puede admitir el tercer miembro de la clasificación, relativo a las acciones, pues el Derecho civil es sustantivo y las acciones son parte de un Derecho adjetivo, que es el procesal."

"6º Que al carecer de una parte general imposibilita o dificulta la exposición de aquellas doctrinas que son comunes a varias instituciones, como la de los hechos jurídicos, limitándose cuando más a recoger la de los modos de adquirir."

"7º Que desde el punto de vista didáctico establece un orden de materias que no va siempre de lo más simple a lo más complejo. Así, las relaciones de familia que tienen un doble aspecto personal y patrimonial, se estudian antes que el Derecho de bienes; las sucesiones, antes que las obligaciones, etc."

### ***B. Plan. Savigny, moderno o alemán.-***

Se atribuye a SAVIGNY la fundamentación desde el punto de vista racional de este plan y más su divulgación que su creación misma; por ello, se le califica con su nombre; también es llamado plan alemán, por haber sido adoptado en la redacción del Código Civil alemán de 1900. Asimismo, se le conoce como plan moderno, denominación consecuencia de su comparación en edad con el plan Gayo.

El Plan adoptado por SAVIGNY para la exposición del Derecho Civil, principia con una parte general en la que se analizan los elementos comunes a cualquier situación jurídica, como los sujetos, su capacidad, el origen y extinción de las relaciones jurídicas y las garantías con su violación. Continúa en segundo lugar, con el Derecho de las cosas; el de las obligaciones en tercero; en cuarto el Derecho de Familia y en quinto y último lugar el Derecho Sucesorio.

"Constituye el plan de SAVIGNY -apunta al respecto CASTÁN TOBEÑAS- un sistema de distribución de las materias del Derecho civil, ventajoso desde el punto de vista práctico y didáctico, pues descansa sobre una graduación de las relaciones jurídicas más simples a las más complejas. Empieza, con los *Derechos reales*, que -en apariencia al menos- son la relación jurídica más sencilla, pues en ella no se destacan más que un sujeto activo y una cosa, sin ningún sujeto pasivo determinado en particular. Sigue con los *Derechos de obligación*, que presuponen siempre, además del sujeto activo y el objeto, ese sujeto pasivo especial que se llama deudor. Continúa con

el *Derecho de familia*, que comprende situaciones complejas, en las que pueden ir mezcladas las dos relaciones jurídicas precedentes. Y termina con el *Derecho de sucesión* que es el más complejo de todos, pues regula la transmisión del patrimonio, del que forman parte derechos reales y personales, y que está influida muy directamente por las exigencias de la vida de familia."

"Ahora bien, desde el punto de vista lógico y científico, pudieran adoptarse sistemas más perfectos, tomando como base el *fin* de las respectivas relaciones o su *naturaleza*. El plan de SAVIGNY tiene defectos de monta, que justifican las críticas que se le han dirigido."

"En primer lugar se han formulado fuertes objeciones contra la parte general, pieza la más característica del plan pandectístico, diciéndose que las materias que la constituyen, por su misma generalidad, convienen más que al Derecho privado a una teoría general del Derecho y que tiene unos límites tan borrosos que no se sabe a punto fijo cuál es su verdadero contenido."

"En cuanto a su parte especial se le achacan como defectos:

- a) La autoridad en cuanto al principio orgánico que muestre las relaciones e influencias recíprocas de cada uno de los diversos tratados entre sí y con el todo a que pertenecen, ya que si el principio común y elemento ordenador es, como parece, en el sistema de SAVIGNY la naturaleza del hombre, las determinaciones de su voluntad, hay no pocas instituciones que quedan fuera de él;
- b) la inadecuada colocación de algunas instituciones, como las tutelares, que están comprendidos en este plan en el tratado de familia, siendo así que en ellas predomina más que una naturaleza familiar el carácter supletorio de la capacidad civil;
- c) la indefinición en que se deja el Derecho de sucesiones, del que se hace un tratado especial no porque así lo exija la naturaleza jurídica de la sucesión *mortis causa* (que realmente queda sin determinar), sino más bien por su importancia, que al fin y al cabo es una razón secundaria."

"Algunas de estas objeciones no encierran decisivo valor, ya que ha de tenerse en cuenta que, como decíamos, el plan de SAVIGNY responde a las conveniencias prácticas de la ordenación del Derecho civil más bien que a exigencias filosóficas o puramente dogmáticas. Hay que reconocer ciertamente que el sistema pandectístico incurre en la anomalía de romper la unidad del Derecho de bienes, mezclando con sus tratados el del Derecho de familia, y sobre todo que resulta hoy insuficiente para contener las instituciones del Derecho privado. Pero con todo, y en tanto no queden bien perfilados los rasgos del nuevo Derecho que la doctrina y las leyes están penosamente elaborando, tiene indudables ventajas el plan de SAVIGNY, que sobre el mérito de la sencillez tiene el de su gran popularidad, pues viene a ser en la ciencia jurídica una especie de lenguaje casi universal, que todo el mundo entiende."

El Código Civil alemán de 1900 se divide en cinco libros; el primero una parte general con conceptos generales respecto de las personas, de las cosas, de los actos jurídicos, de los plazos y términos, de la prescripción y del ejercicio de derechos; el segundo respecto de las obligaciones; el tercero para el Derecho de las cosas; el cuarto destinado al Derecho de Familia y el quinto al sucesorio. Lo han seguido entre otros, el Código brasileño de 1916, el de la Republica de China de 1929 y el egipcio de 1948.