

## *La Revolución Francesa y la Legislación Civil y Constitucional\**

*Alejandro Guzmán Brito*

Departamento de Ciencias del Derecho  
Universidad de Chile

### I. INTRODUCCIÓN

La Revolución Francesa fue llevada a cabo en gran medida a través de leyes; parte importante de los miembros de las sucesivas asambleas de la época revolucionaria —la Asamblea Nacional Constituyente (1789-1791), la Asamblea Legislativa (1791-1792), la Convención (1792-1795) y el Cuerpo Legislativo (1795-1799)— estuvo integrada por abogados; pero no fue eso lo más decisivo, cuanto la convicción generalizada entre sus miembros, lo mismo que entre los intelectuales y el común de las personas de la época, acerca de las virtudes transformadoras de la realidad ofrecidas por las leyes. En último término esta creencia descansaba, a su vez, sobre otra difundida fe: que la ley era una manifestación de voluntad y, más concretamente, de la voluntad general del soberano, tal cual quedó dicho en el artículo 6º de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789<sup>1</sup>. Que la legislación era una de las “marcas” de la soberanía constituía una doctrina aceptada ya desde los tiempos de Bodin (1570-1596)<sup>2</sup>, pero el antiguo régimen se fundaba en la soberanía del rey; Rousseau (1712-1778) radicó la soberanía en el pueblo y la hizo consistir en una *volonté générale*, o sea, en la voluntad del cuerpo social sobre objetos de interés común<sup>3</sup>. Este autor, además, había complementado su teoría del soberano y de la ley con la noción del *législateur*, esto es, de un

\*No he creído conveniente sobrecargar el texto de esta conferencia con la citación de la literatura especializada monográfica que la sostiene y me limito a indicar obras generales en cada caso, amén de las fuentes, que siempre he traducido.

<sup>1</sup>Dicho artículo reza: “La ley es la expresión de la voluntad general...”.

<sup>2</sup>Bodin, J., *Les six livres de la république* (1576), lib. 1, Cap. 10.

<sup>3</sup>Rousseau, J.J., *Du contrat social* (1762), lib. 1, cap. 7, passim.

hayán inundado a Francia con leyes transformadoras, en el convencimiento de que la sola voluntad general, de la cual metafísicamente emanaban, resultaran suficientes para desarraigar sus costumbres y hábitos inveterados, deshacer sus instituciones o cancelar las viejas mentalidades y para crear todo de nuevo en esos mismos órdenes de cosas. Como es sabido, la observación de este espíritu que presidía la revolución inspiró la mayor parte de la crítica de Burke a ese movimiento<sup>9</sup>.

No nos proponemos aquí examinar toda la labor legislativa de las distintas asambleas revolucionarias<sup>10</sup>; habremos de centrar nuestra atención en la concerniente a los ámbitos civil y político, en los cuales aquella fue trascendente e influyente, también en Chile. Tampoco, empero, se trata de analizar esa legislación en sí misma y pormenorizadamente, sino más bien de examinar los procesos de que formaron parte y de las ideas de que se hicieron eco.

## II. EL IDEAL DE LA CODIFICACIÓN DURANTE LA ÉPOCA REVOLUCIONARIA

Si se observa el derecho civil de Francia en el momento de iniciarse la Revolución y se lo compara con el que aquella poseía el tiempo de la Restauración, se apreciará dos panoramas distintos en la apariencia. Desde 1804 Francia se vio dotada de un *Code Civil*.

1. Sea que la época napoleónica, durante la cual fue elaborado dicho código, venga considerada como parte de la revolución —como parece lo más acertado—, sea que no, ese monumento legislativo fue la realización inmediata de un ideal proclamado en forma reiterada desde el comienzo. En la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente, el día 5 de julio de 1790 fue, en efecto, decretado: “Las leyes civiles serán revisadas y reformadas por los legisladores y se hará un código general de leyes simples, claras y apropiadas a la constitución”<sup>11</sup>. Con posterioridad, el título I de la constitución de 1791 prescribió: “Se hará un código de leyes civiles comunes a todo el reino”; el artículo 1 del título x del proyecto de la constitución llamado girondino de 1793, por su parte, dijo: “Habrá un código de leyes civiles y criminales uniformes para toda la república”, y con ligeras modificaciones sin importancia, este último texto fue acogido en el artículo 85 de la constitución de 1793<sup>12</sup>. No presento los innumerables ejemplos de discursos de los diputados pronunciados en el mismo sentido.

<sup>9</sup>Burke, E., *Reflexions on the French Revolution* (1793).

<sup>10</sup>Panorama: Sagnac, Ph., *La législation civile de la Révolution Française* (Paris, 1898); Viard, P.P., *L'oeuvre juridique de la Convention*, en *Annales Historiques de la Révolution Française* 7 (1930), pp. 525 ss.; Godechot, J., *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*<sup>2</sup> (Paris, 1968).

<sup>11</sup>En Fenet, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* (Paris, 1836), T. 1, p. xxxvi.

<sup>12</sup>Textos constitucionales franceses: Duguit, L., Monnier, H., Bonnard, R., *Les constitutions*

individuo superior encargado de elaborar las (futuras) leyes cuya aprobación como tales de todos modos debía provenir del soberano<sup>4</sup>. Las tres primeras asambleas revolucionarias se sintieron cumpliendo el papel regenerador que Rousseau había asignado a su legislador, aun cuando no hubieran aplicado más estrictamente sus teorías políticas sobre la radicación efectiva de la soberanía legislativa en el pueblo sino hasta 1793, si bien de un modo imperfecto<sup>5</sup>. Ese papel quedó descrito así en el *Du contrat social*: “El que se atreve a emprender la formación de un pueblo debe sentirse capaz, por así decirlo, de cambiar la naturaleza humana; de transformar a cada individuo, que en sí mismo es un todo perfecto y solitario, en la parte de un todo mayor, del cual este individuo recibe en cierto modo su vida y su ser; de alterar la constitución del hombre para mejorarla; de sustituir por una existencia parcial y moral la existencia física e independiente que todos hemos recibido de la naturaleza. Tiene, en una palabra, que quitar al hombre sus fuerzas propias para darle otras que le sean ajenas y de las que no puede hacer uso sin ayuda de otro. Cuanto más muertas y aniquiladas están estas fuerzas, más grandes y duraderas son las adquiridas y más sólida y perfecta es la institución, de suerte que si cada ciudadano no es nada, no puede nada sino mediante todos los demás y si la fuerza adquirida por el todo es igual o superior a la suma de las fuerzas naturales de todos los individuos, se puede decir que la legislación está en el punto más alto de perfección que puede alcanzar”<sup>6</sup>. De este texto no nos interesa tanto el contenido de la misión asignada por Rousseau a su “legislador”, consistente, como se aprecia, en integrar al individuo en la sociedad; nos fijamos, en cambio, en que para dicho autor esta tarea implicaba un efecto transformador proveniente de la legislación, nada menos que de la naturaleza humana. Por ello mismo es que el propio Rousseau concibió al legislador como “el ingeniero que inventa la máquina”<sup>7</sup>. Ciertamente es que aquél estaba pensando en el momento fundacional de las sociedades; pero los revolucionarios se sentían en un momento así, pues ellos estaban creando una nueva sociedad, inaugurando una nueva era de la humanidad. Así, por ejemplo, Barére pudo decir ante la Convención el día 7 de septiembre de 1794 que: “no pertenece a nadie más que a los fundadores de la república francesa emprender la realización del sueño de los filósofos y hacer leyes simples, democráticas e inteligibles a todos los ciudadanos”<sup>8</sup>.

De este modo, pues, no debe extrañar que las asambleas revolucionarias

<sup>4</sup>Ibid., lib. II, cap. 7.

<sup>5</sup>En la constitución de ese año, basada en el proyecto girondino del mismo. Ese texto consideró que toda legislación era *ad referendum*.

<sup>6</sup>Rousseau, J.J., cit. en n. 3, lib. II, cap. 7.

<sup>7</sup>Ibid.

<sup>8</sup>Texto publicado por Van Kan, cit. infra n. 29, p. 355.

Napoleón concibió y mantuvo un amor especial por el código. Hacia el fin de su vida declaró en Santa Elena: "Mi gloria no está en haber ganado cuarenta batallas y en haber dado leyes a los monarcas... Waterloo desvanecerá el recuerdo de tantas victorias... Pero aquello que nada desvanecerá y que vivirá eternamente es mi código civil..."<sup>13</sup>. Sabido es que siendo Primer Cónsul tomó personalmente parte en la discusión de los proyectos<sup>14</sup> y fue en tal calidad que decretó la formación de la comisión encargada de elaborarlos, en 1800, cuyo trabajo sostuvo en contra de cierta oposición.

Varios factores explican tal interés de Napoleón por el asunto: un gusto natural por legislar, su propensión al orden, su intención de pacificar Francia eliminando las desigualdades legales, su carácter romano y la ambición de ligar su nombre a una obra paralela a la de Justiniano, lo mismo que su voluntad de afirmar el poder de un modo definitivo<sup>15</sup>. Pero es muy posible que en Napoleón también haya tenido su influencia la idea rousseauiana del "legislador" a que antes nos referimos, sentido en el cual haya actuado similarmente a como actuaban los hombres de la anterior época revolucionaria. Al menos sus contemporáneos vieron en Napoleón a la encarnación del gran legislador<sup>16</sup>.

De este modo, pues, el código civil no sólo objetivamente fue la cristalización de un ideal revolucionario, sino que también ideológicamente, en cuanto debía ser el fruto de un individuo superior (inicialmente, de una asamblea de individuos superiores) regalador de su ley al pueblo. Que en definitiva se tratara de una asamblea o de un solo individuo y que no hubiese sido el pueblo el que aprobara el código, como Rousseau lo hubiera exigido, eso no importaba, pues se trataba precisamente de una operación ideológica.

2. Este código fue, en lo civil, único y también común y uniforme para todo el país, que eran los atributos que los textos constitucionales antes citados describían para el código ahí prescrito. Poseía, además, otras calidades. Estaba redactado en un lenguaje conciso y preciso, con ideas encerradas en unidades compactas denominadas artículos, de modo que, por lo ordinario, a cada artículo correspondiera una única idea o un grupo muy afín de ideas; los artículos quedaban conectados entre sí dentro de unidades mayores, las que también se agrupaban en otras superiores y así progresivamente, for-

*et les principales lois politiques de la France depuis 1789* (7<sup>a</sup> ed. por Berliá, G., París, 1952); Godechot, J., *Les constitutions de la France depuis 1789* (París, 1970).

<sup>13</sup>Montholon, *Récits de la captivité de l'empereur Napoléon à Ste. Hélène* (París, 1847), T. 1, p. 401.

<sup>14</sup>Solía presidir las reuniones del Consejo de Estado y emitir sus opiniones, que, junto con las del resto de los participantes, han quedado en el *Recueil* de Fenet, cit., supra n. 11.

<sup>15</sup>Cauviere, H., cit. infra n. 29, p. 103.

<sup>16</sup>Textos en Van Kan, cit., infra n. 29, pp. 353 ss.

mando el conjunto un sistema de libros (en número de tres), títulos, capítulos, secciones y párrafos; ese sistema exterior, al mismo tiempo, era el trasunto de un sistema interior de nociones generales y cada vez más especiales, totales y cada vez más parciales, comunes y cada vez más propias, como si buena parte del articulado de código hubiera sido desenvolvimiento lógico de principios y premisas. En todo caso las disposiciones mantenían una formulación abstracta e impersonal, jamás referidas a situaciones concretas o personales; finalmente, en su totalidad se trataba de un libro con escaso volumen, fácilmente asible y manejable. En ese breve libro quedó, pues, enclaustrado el derecho civil válido para todo el país y todos los ciudadanos de igual modo y con exclusión de otro derecho de la misma naturaleza.

3. Durante la época revolucionaria propiamente tal, tanto la ley aprobada el 5 de julio de 1790 como los mandatos constitucionales en orden a establecer un único código civil en todo el reino o república recibieron algunos intentos de cumplimiento<sup>17</sup>. Durante el período de la Asamblea Nacional Constituyente fueron ellos letra muerta, pero bajo la Convención el asunto adquirió un nuevo giro. El 17 de junio de 1793 ordenó éste a su Comité de Legislación preparar un proyecto de código en tres meses; uno de los miembros más destacados del comité, Cambacérès, en nombre de aquél presentó un proyecto el 9 de agosto, el cual constaba de 719 artículos; pese a estar imbuido del ideal de la legislación general y simple, de lo cual era prueba su extraordinaria brevedad, el proyecto fue juzgado demasiado jurídico y poco filosófico. El mismo Cambacérès renovó su intento a través de un nuevo proyecto ofrecido a la Convención el 9 de septiembre de 1794, que en 287 artículos resumía el contenido del anterior para enmarcarse en el ideal de la legislación de principios sin tecnicismos; esta vez la sepultación del nuevo proyecto se hizo en nombre de una razón opuesta, pues se dijo que él más era una suerte de índice de materias que un código de leyes civiles. Todavía Cambacérès pretendió llevar adelante la codificación mediante un tercer proyecto presentado al Consejo de los Quinientos el 24 de junio de 1796; constaba él de 1.104 artículos, en un intento de conciliar la generalidad con el desarrollo de las normas; pero como el proyecto aún permanecía algo anclado en el radicalismo jacobino de la Convención, nuevamente fue postergado. Todavía en 1799 fue elaborado un proyecto de código por Jacqueminot que igualmente no tuvo éxito y así rompió el nuevo siglo sin que el antiguo ideal hubiera podido ser llevado a la práctica. Correspondió cumplirlo a Napoleón.

4. Esta idea de codificar el derecho civil no había sido original de las asambleas revolucionarias; venía desde antes.

<sup>17</sup>Vid., infra n. 29. Los proyectos en Fenet, cit. supra n. 11, T. 1.

entre el derecho de ambos tipos de países franceses radicó esencialmente en el origen histórico del propio de cada zona: mientras que las costumbres del norte y centro acusaban una notable influencia germánica, las del sur estaban impregnadas de romanismo; esto permitió que desde el siglo XII el derecho romano justiniano fuera considerado como vigente y común de todos los países de la región; tal era, por lo demás, el “derecho escrito” que dio el nombre a ésta. En el norte y centro, en cambio, la penetración del derecho romano encontró fuerte resistencia y en todo caso no se le consideró como vigente ni común. Esta caracterizada división del reino en dos tipos de países determinaba un primer nivel de diversidad y heterogeneidad jurídicas; al que se agregaba la circunstancia de que ni el *droit coutumier* ni el *droit écrit* eran uno cada uno y uniformes, pues cada localidad, ciudad, villa o comarca poseía su propio derecho distinto de las vecinas, aun cuando los principios fueran similares según la zona de *droit coutumier* o de *droit écrit* en que el lugar se encontrase; además, como hemos visto, en aquella el derecho romano no regía pero sí en la segunda.

Una ordenanza de Carlos VII dada en 1453 dispuso un proceso general de redacción de costumbres locales en todo el reino, vista la antigüedad de las cartas existentes y la superación de que habían sido objeto en el curso de los siglos por un derecho consuetudinario posterior. Este proceso fue cumplido casi íntegramente a mediados del siglo XVI y con él quedó nuevamente sancionado oficialmente el rasgo de la diversidad local: hubo al menos 72 localidades con costumbres generales propias puestas por escrito, que eran verdaderos códigos de derecho privado particular, a los que se les dio el nombre tradicional de *coutume* (independientemente de la zona).

2. Desde principios del siglo XIV hubo de desarrollarse una nueva fuente de derecho que terminó por recibir el nombre genérico de *ordonnance* y que correspondía a las leyes del rey. Con la instauración del absolutismo, la legislación regia se consolidó y aunque por lo ordinario referíase ella al ámbito del derecho público, no dejó de tocar aspectos del privado. Bajo Luis XV, por lo demás, importantes sectores de este último fueron recogidos en grandes ordenanzas representativas de verdaderos códigos parciales (donaciones, testamentos y sustituciones fideicomisarias); en tiempos de Luis XIV habían sido emitidas ordenanzas comprensivas de diversos sectores del derecho procesal civil y penal, el comercial y el de aguas y bosques.

Esta legislación tenía carácter general para todo el reino y se sobreponía a las *coutumes* en los puntos de regulación común. Como se comprenderá, la presencia de estas fuentes introducía otro principio de diversidad y heterogeneidad.

3. A las masas de derechos integradas por las diversas *coutumes* y por las ordenanzas reales se agregaba el derecho romano, de un modo indiscutido

Desde luego, en los *cahiers de doléance* o cuadernos de quejas de los tres Estados, enviados como materiales para el trabajo de los Estados Generales que habrían de reunirse en Versalles en mayo de 1789, la petición de formar un código venía reiteradamente expuesta. Para citar únicamente algunos ejemplos, el tercer Estado de Saint-Gratien reclamaba: “un código civil tan simple, tan claro, tan metódico y tan preciso, que pudiera ser puesto al alcance de todos los espíritus”<sup>18</sup>; el clero de Mantes et Meulan, por su lado, exigía: “la reformación del código civil y criminal, cuyo fin debe ser... hacer entrar la luz en ese laberinto oscuro donde se extravían todos los días tantos infelices litigantes”<sup>19</sup>; y la nobleza de Montpellier solicitaba “un código civil... uniforme para todo el reino”<sup>20</sup>. Los ejemplos son innumerables. Ellos revelan la difusión social de la idea y no es raro, en consecuencia, que la Asamblea Nacional Constituyente en que se transformaron los Estados Generales haya votado la antes recordada ley de 5 de julio de 1790, con la cual se ordenaba la confección de un código general ni que esta aspiración haya sido después inscrita en el frontispicio mismo de la constitución de 1791, como vimos.

Esta generalizada apetencia concerniente a un asunto que después de todo era técnico, ¿qué origen tuvo y en qué se fundaba? Fue consecuencia de la situación a que había llegado el derecho del Antiguo Régimen.

### III. EL DERECHO CIVIL DE FRANCIA DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN

Como todo el Antiguo Régimen, también su derecho privado no consistía en una arquitectura racionalmente concebida y puesta en obra en un solo acto —lo que no significa, por cierto, que haya sido irracional—, sino en una acumulación histórica de materiales de diversa índole y proveniencia. Aquí sólo podemos trazar un breve bosquejo<sup>21</sup>.

I. Desde la baja edad media Francia se había ido configurando en dos zonas de influencia jurídica: los *pays de droit coutumier* en el norte y en el centro, y los *pays de droit écrit* en el sur (con algunos enclaves). En sus orígenes, unos y otros se habían regido por derechos locales o propios de naturaleza consuetudinaria, que a partir del siglo XII habían comenzado a ser puestos por escrito (*chartes de coutumes*) por lo ordinario; en esto prácticamente no había diferencia, como tampoco la había con el resto de las naciones europeas, en donde fue general el fenómeno de los derechos locales de base consuetudinaria y su escrituración a partir de determinado momento. La diferencia

<sup>18</sup>En Van Kan, cit., infra n. 29, p. 239.

<sup>19</sup>Ibid.

<sup>20</sup>Ibid., p. 215.

<sup>21</sup>Lit.: de entre la vasta Bibliografía general, cito: Viollet, P., *Histoire du droit civil français*<sup>3</sup> (reimp. Aalen, 1966).

en los *pays de droit écrit* y con más dificultades en los *pays de droit coutumier*. Paralelamente estaba el derecho canónico. Cada uno de ambos derechos ofrecía sus complejidades<sup>22</sup>.

El derecho romano significaba, en primer lugar, cuatro libros básicos: los *Digesta*, las *Institutiones*, el *Codex* y las *Novellae*, que habían sido promulgados por el emperador bizantino Justiniano en el siglo VI. Se trataba de códigos, pues, pero no en el sentido moderno que ese término habría de adquirir precisamente avanzada la época moderna; en realidad eran compilaciones. El Digesto esencialmente era una antología de trozos escogidos de obras de los juristas romanos de la época clásica, especialmente de los siglos II y III d.C.; el Código de Justiniano era una compilación de rescriptos y de otro tipo de constituciones de los emperadores desde Adriano (siglo II d.C.) hasta el propio Justiniano; las *Novellas* eran una colección de leyes de este último emperador; tan sólo las *Institutiones* presentaban una organización no estrictamente compilatoria, al menos en lo formal, pues eran un texto refundido y único. Aparte de esto, cada uno de tales libros solían reiterar los temas y dada la distinta proveniencia histórica de sus materiales, ofrecían no pocas contradicciones o antinomias. Dichos textos, seguidamente, habían sido objeto de una primera interpretación entre los siglos XI y XIII bajo la forma de glosas, de donde el nombre de glosadores dado a la escuela de juristas que tuvo su centro más principal en Bolonia; y de una construcción dogmática por parte de los juristas de los siglos XIV y XV, que conocemos como postglosadores, comentaristas o bartolistas (por el más destacado de todos ellos: Bartolo de Sassoferrato). En consecuencia, al núcleo textual representado por los libros justinianos se había superpuesto la vasta ciencia interpretativa de los juristas medievales, que hasta el siglo XV pudo desenvolverse sin las dificultades propias de un derecho basado en la diversidad de puntos de vista que normalmente cada jurisprudencia ofrece, porque se había autorregulado a través del mecanismo de la *communis opinio doctorum*, pero que a partir de esa época comenzó a caer en crisis, dando entrada a la discrepancia insalvable y, en consecuencia, a la heterogeneidad y a la incerteza.

Algo similar había ocurrido con el derecho canónico. Durante la baja edad media quedó éste conformado por el *Decretum* de Graciano (siglo XII), una compilación de cánones conciliares de todas las épocas y lugares, cartas pontificias, fragmentos de los padres de la Iglesia y textos legislativos romano-occidentales y carolingios; los *Decretales* de Gregorio IX (siglo XIII princ.), una compilación de bulas papales (también denominado *Liber Extravaganantium* o *Liber Extra*); el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII (siglo XIII fin.) que

<sup>22</sup>Sobre el desarrollo de los derechos civil y canónico a partir del siglo XII, me limito a: Calasso, F., *Medioevo del diritto* (Milano, 1954); Cavanna, A., *Storia del diritto moderno in Europa, I: Le fonti e il pensiero giuridico* (Milano, 1979).

recogía la legislación papal posterior a los *Decretales* (el cual se ordenaba en cinco libros, de modo que aquél venía a ser el sexto); las *Clementinae* (o *Liber Septimus*, siglo XIV princ.) de Juan XXII, también una compilación de decretales; lo mismo que las *Extravagantes* de Juan XXII y las *Extravagantes Communes* (siglo XV), conjunto todo éste que recibió el nombre genérico de *Corpus Iuris Canonici*. También este cuerpo fue objeto de glosas y comentarios de la doble escuela de decretistas y decretalistas, que ofrecieron un desarrollo paralelo a la ciencia civilística de glosadores y bartolistas.

4. Tal era, pues, el panorama de fuentes al romper el siglo XVI en Francia, panorama por lo demás común al resto de los países europeos, por regla general. Su característica fundamental era la diversidad y el pluralismo de fuentes superpuestas. Ante un determinado caso, el jurista o el juez se encontraban con que, para resolverlo, debían examinar la *coûtume* local y el derecho romano tanto en sus textos positivos como en la interpretación de los juristas; eventualmente podía tener aplicación el derecho canónico, también como texto legal y como interpretación, lo mismo que alguna ordenanza que se refiriera al caso; debían aquellos, pues, intentar coordinar cada una de las fuentes entre sí, lo cual no siempre era fácil y expedito, dado el modo de redacción de cada texto, la posible contradicción que ofrecían y la diversidad de interpretaciones a que habían dado lugar entre sus autores, de manera que podía la situación convertirse en un *casus perplexus*, es decir, sin solución, ante lo cual algunos llegaron a sostener que los jueces, a falta de otro criterio, debían fallar *pro amico*, esto es, en favor de la parte a la cual se sintieran más proclives; otros preferían dirimir el asunto por la suerte<sup>23</sup>.

Esta situación generó un sentimiento de inseguridad e incerteza entre los usuarios del derecho, que a partir del mismo siglo XVI se vio agravada con el apareamiento de la nueva metodología del humanismo jurídico. Esencialmente consistió aquélla en la consideración de los textos justinianeos no como documentos dogmáticos sino históricos, lo cual dio origen a una manera distinta de interpretarlos respecto de la bartolista; aunque el humanismo fue ordinariamente un movimiento profesoral, no dejó de influir en la práctica y en ese sentido agravó la crisis.

5. La situación de inseguridad fue causa, a su vez, de una vasta crítica al derecho vigente, especialmente al romano, que por diversas razones había penetrado muy profundamente en la vida jurídica de Francia, incluso en los *pays de droit coûtumier*, aunque en realidad la crítica se extendió también a

<sup>23</sup>Vid. la tesis de doctorado de Leibniz, G.W., *Specimen difficultatis in jure seu dissertatio de casibus perplexis* (1666), párr. VIII-IX, en *Testi per la storia del pensiero giuridico* (Milano, 1967), pp. 269 ss., donde expone estas opiniones citando a sus defensores.

decimos, esta reclamación era muy antigua; remontaba al mismo siglo xvi; en el siglo xviii se convirtió en uno de los puntos del programa de Ilustración y resultó socialmente difundida, tanto, que ya lo hemos visto expuesto en los *cahiers de doléance* de los Estados Generales de 1789; pero igualmente había sido manifestado en ese mismo género de reuniones de manera traslaticia hasta su última convocatoria antes de 1789, en 1614, bien que normalmente referida a la codificación de las *ordonnances* y de las *coûtumes*.

7. La época moderna no se limitó a criticar y a sugerir en abstracto el remedio<sup>28</sup>. Durante los siglos xvii y xviii, en efecto, desarrollóse, sobre todo en las universidades centro-europeas, una nueva manera de interpretar el derecho romano, que llamamos yusnaturalismo racionalista o escuela del derecho natural moderno; en una conjunción de postulados filosóficos, metodológicos, ideológicos y jurídicos este movimiento dio vida a un derecho romano de nuevo cuño, precisamente el derecho natural (moderno), que es la base del actual derecho civil. Esencialmente se trató de una resistematización racional del derecho romano, de su abstracción y de su depuración de los condicionamientos de la libertad de transferir bienes, de transmitirlos por causa de muerte y de la de contratar, lo mismo que de la eliminación de las diferencias personales de carácter estamental hasta llegarse a la unidad del sujeto de derecho (la persona); tales condicionamientos provenían de lo que en general podemos denominar la feudalidad, de que tanto la *coûtume* como la legislación real estaban profundamente impregnados. Esta fue la obra de filósofos-juristas como Grocio, Puffendorf o Wolff, por citar a los más destacados. Pero correspondió a juristas profesionales franceses, imbuidos de yusracionalismo, como Juan Domat (1625-1696) y sobre todo Roberto José Pothier (1699-1772) recorrer en cierta medida el camino inverso al de los alemanes: concretar nuevamente ese derecho demasiado abstracto y filosófico al que, como natural, aquellos habían convertido el romano, en las categorías dogmáticas ofrecidas por los libros justinianos de un modo más desarrollado, de guisa tal de llegar a formular completos sistemas de derecho practicable y utilizable para regular el tráfico en sociedades históricas. En Francia este trabajo de encarnación del derecho de razón en un derecho dotado de conceptos, instituciones y figuras técnicamente diseñadas y satisfactoriamente desenvueltas quedó terminado a mediados del siglo xviii. Todavía, empero, durante la Revolución Francesa primó el espíritu filosófico, que exigía leyes civiles formuladas como principios muy generales y abstractos, a partir de las cuales cada ciudadano, por las solas

<sup>28</sup>Lit. sobre el yusnaturalismo racionalista: Wieacker, R., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*<sup>2</sup> (Göttingen, 1967, hay trad. cast. de la 1ª ed. e ital. de la 2ª, Milano, 1980); Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna, 1: Assolutismo e codificazione del diritto* (Bologna, 1976).

todo el sistema de fuentes. Este movimiento de censura se desarrolló, prácticamente, durante todo el Antiguo Régimen. De entre las decenas de ejemplos que podría ofrecerse, escogeremos uno proveniente de un autor literario, para recalcar el grado de difusión de la crítica; se trata de Montaigne quien escribió lo que sigue: “Nosotros tenemos en Francia más leyes que todo el resto del mundo en conjunto y tantas, que no alcanzarían para arreglar todos los mundos de Epicuro... ¿Qué han ganado nuestros legisladores en elegir cien mil especies de hechos particulares y referir a ellos cien mil leyes? Y el mal se agrava al leer las glosas y comentarios que aumentan las dudas y la ignorancia. Hay más trabajo en interpretar las interpretaciones que en interpretar las cosas y más libros sobre libros que sobre otros temas”<sup>24</sup>. A través de este texto observamos algunos de los más importantes temas de la crítica: la multitud de leyes y su casuismo, la multitud de glosas y comentarios y su oscuridad y contradicción. Temas de esta clase y otros se convirtieron en verdaderos tópicos en los escritos de juristas, políticos, filósofos, literatos e intelectuales en general.

6. Con la crítica vino aparejado el remedio. A fines del siglo XVIII Jeremías Bentham lo denominó codificación. En síntesis se trataba de abolir, por un lado, la pluralidad de fuentes vigentes y de componer, por otro, un cuerpo único, comprensivo y sistemático de derecho dotado con los caracteres de brevedad, concisión y claridad. Nuevamente podríamos ofrecer decenas de ejemplos de autores de toda índole que escribieron sobre el tema y nuevamente presentaremos un par de ejemplos no correspondientes a juristas profesionales, para hacer ver cómo también el asunto llegó a transformarse en un tópico usual de los escritores. Así, desde luego, Voltaire exigió: “que no haya más que un peso, una medida, una costumbre, que toda la ley sea clara, uniforme y precisa”<sup>25</sup>. Aunque la reclamación de unidad y uniformidad en los pesos y medidas era también bastante antigua, lo mismo que su ligazón con la petición de una sola ley, aparece ella aquí rodeada del nimbo de la Ilustración y no es extraño que también la Revolución haya sido quien cumpliera con el ideal de uniformidad en los pesos y medidas al instaurar el sistema métrico decimal; Voltaire completaba su exigencia condenando a las antiguas leyes al fuego: “¿Queréis tener buenas leyes? Quemad las vuestras y haced otras”<sup>26</sup>.

También Rousseau manifestó ser necesario “tener tres códigos, uno político, uno civil y otro criminal, todos claros, cortos, precisos”<sup>27</sup>. Pero como

<sup>24</sup>Montaigne, M. de, *Essais*, ib. III, cap. 13.

<sup>25</sup>Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, s.v. *Lois civiles*.

<sup>26</sup>Ibíd.

<sup>27</sup>Rousseau, J.-J., *Considérations sur le gouvernement de Pologne* (1772), cap. 10.

La constitución, tal cual la conocemos y concebimos hoy, es decir, como un texto escrito, relativamente breve, que concentra las reglas más generales concernientes a estos temas: organización fundamental del Estado, estatuto del territorio, de la nacionalidad y de la ciudadanía, garantía de los derechos individuales, organización fundamental del gobierno central dividido en tres poderes, organización fundamental del gobierno y administración locales, bases de las finanzas y de la fuerza pública y procedimientos para reformar la constitución misma, fue un modelo ofrecido la primera vez por la constitución de 1791, que repitieron sustancialmente las de 1793 y 1795 (variando, como se dijo, sus principios políticos la segunda).

2. No fue, empero, ésta la primera constitución escrita. En 1787 las antiguas colonias de Inglaterra en América se habían ligado como Estados Unidos de Norteamérica y dado un texto escrito como constitución<sup>31</sup>; pero en ella sólo se trató del gobierno y de sus tres poderes —legislativo, radicado en un congreso; ejecutivo, en un presidente, y judicial, en la suprema corte y en los tribunales inferiores— y de la reforma de la carta misma. Ello se debió a la organización federal adoptada por las ex colonias, que dejaba a las constituciones estatales la regulación de su propio gobierno; también a que con anterioridad la mayoría de ellas habían formulado declaraciones de derechos, pese a lo cual prontamente se completó la constitución federal con una serie de garantías de los mismos bajo la forma de enmiendas o reformas. Ésta fue, sin embargo, la primera constitución republicana escrita que aplicó el principio de la separación de los poderes (si dejamos a un lado la organización peculiar de cada estado federado). La francesa de 1791, en cambio, fue monárquica y sólo la de 1793 también republicana.

Inglaterra, desde 1688, había venido también desarrollando una constitución<sup>32</sup>, pero integrada por algunas leyes escritas separadas y por costumbres y prácticas políticas, nunca fijadas en un texto único. Y aunque a mediados del siglo XVIII Montesquieu interpretó esa constitución como arquetipo de separación de poderes<sup>33</sup>, porque puso su atención en el monarca frente al parlamento, en realidad aquélla no era trasunto de ese principio, porque el gobierno efectivo estaba ya siendo desplazado de las manos del rey a las del gabinete, que sólo formalmente dependía de aquél, ya que en realidad estaba subordinado al parlamento, como una suerte de comité suyo para los asuntos ejecutivos.

<sup>31</sup>La constitución es al derecho político lo que la codificación al civil. Sobre este paralelismo: Tarello, cit. supra n. 28, esp. pp. 559 ss.

<sup>32</sup>Lit.: Maitland, F.W., *The Constitutional History of England* (Cambridge, 1968).

<sup>33</sup>Montesquieu, *De l'esprit du lois* (1748), lib. xi, cap. 6.

fuerzas de su razón, podría obtener las consecuencias eficaces para resolver los casos concretos; ello implicaba evitar el tecnicismo de la ciencia jurídica secular. El primer proyecto de código civil presentado por Cambacérés a la Convención en octubre de 1793, aunque constaba de sólo 719 artículos, fue estimado, como vimos, demasiado complicado y jurídico y poco filosófico; la Convención deseaba un breve catecismo.

Esta exigencia, sin embargo, se transformó en determinante del fracaso de su aspiración. Otro fue el espíritu que predominó en la comisión designada por el Primer Cónsul mediante decreto de 12 de agosto de 1800; ésta, integrada por cuatro miembros, preparó un proyecto en sólo cuatro meses; sometido a discusión entre diversos cuerpos colegiados y vencidas algunas oposiciones, finalmente el 21 de marzo de 1804 resultó sancionado el código que tantas generaciones habían reclamado a través de los siglos<sup>29</sup>. ¿Qué había sucedido? Que la comisión preparatoria y los diversos colegios de discusión hicieron un trabajo esencialmente técnico-jurídico, de modo que los principios filosóficos e ideológicos acogidos por la Revolución recibieran una configuración según las categorías de la ciencia jurídica tradicional; los codificadores, en efecto, volvieron sus ojos a Pothier, en quien encontraron el trabajo prácticamente hecho; ello explica la increíble rapidez con que se elaboró el proyecto y también su éxito final<sup>30</sup>.

Como habrá podido apreciarse, la obra legislativa más perdurable e influyente impulsada por la Revolución y llevada a cabo durante su fase final, la época napoleónica, consistió en la ejecución de un programa formulado y desarrollado durante los tres siglos precedentes. La revolución aportó lo que quizá estuvo ausente en esos siglos: la voluntad política, máximamente representada por Napoleón.

#### IV. LA CONSTITUCIÓN

1. La época revolucionaria que corrió entre 1789 y 1799 engendró tres constituciones: en 1791, en 1793 y en 1795; la más célebre e influyente fue la primera; pero la de 1793 (en realidad un resumen del proyecto llamado girondino de ese mismo año, que no fue sancionado como tal) revistió también una importancia por los principios roussonianos, es decir, democráticos, que acogió por vez primera un texto positivo, aunque su vigencia haya sido efímera; tan sólo en el siglo xx esos principios han vuelto a ser recibidos.

<sup>29</sup>Lit. sobre la codificación francesa: Cauviere, H., *L'idée de codification en France avant la rédaction du code civil* (Paris, 1910); Van Kan, J., *Les efforts de codification en France. Étude historique et psychologique* (Paris, 1929); Arnaud, A.J., *Les origines doctrinales du code civil Français* (Paris, 1969).

<sup>30</sup>Guzmán, A., *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones* (Valparaíso, 1977), esp. pp. 102 ss.

De este modo, pues, si se compara la constitución francesa de 1791, sea con la escrito-consuetudinaria de Inglaterra, sea con la escrita de los Estados Unidos, aquella resultó original como un todo y en cuanto texto completo. No siempre en cuanto a los principios que acogió, pues, como hemos visto, los del moderno constitucionalismo estaban ya formulados con anterioridad ya en Inglaterra, ya en los Estados Unidos.

3. El documento fundacional del constitucionalismo francés, empero, fue la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1789. La inspiración básica del texto provino, con todo, de las similares declaraciones que entre 1776 y 1783 habían formulado la mayoría de las ex colonias inglesas de Norteamérica, especialmente de la de Virginia de 1776<sup>34</sup>. Ellas, a su vez, recogían tradiciones jurídicas inglesas y sobre todo los derechos innatos (*iura conniata*) de igualdad, libertad, propiedad y seguridad y sobre división de los poderes bajo la forma que le había dado Montesquieu. Evidentemente, las declaraciones anglosajonas y la francesa en último término descansaban en esta base común de pensamiento europeo, pero tanto la idea de formular por escrito los derechos innatos como el contenido mismo de éstos fue en Francia una sugestión proveniente del modelo ofrecido por las ex colonias.

En la declaración de 1789 quedó prefigurada la constitución de 1791, de modo que ésta apareció como un desarrollo de los principios ahí anunciados. Así, la constitución, en su título I, garantizaba una serie de derechos de libertad e igualdad que el art. 1 de la declaración había enunciado genéricamente<sup>35</sup>; en su título II trataba de las calidades de la nacionalidad y de la ciudadanía, que resultaban aplicación de la segunda parte del art. 1 de la declaración, en cuanto ellas implicaban establecer distinciones sociales como excepción al principio de igualdad, que dicho artículo había permitido<sup>36</sup>; el título III se refirió a los poderes públicos: su base fue la soberanía nacional, como en el art. 3 de la declaración<sup>37</sup>, que en el texto constitucional aparecía delegada en tres órganos distintos: el poder ejecutivo en el rey; el poder legislativo en la Asamblea Legislativa y el poder judicial en los tribuna-

<sup>34</sup>Jellinek, J., *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna* (trad. cast. México s.d.).

<sup>35</sup>Decl. art. 1: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...”; art. 2: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

<sup>36</sup>Decl., art. 1: “... e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse sino en la utilidad común”.

<sup>37</sup>Decl., art. 3: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación”.

les, todos ampliamente reglamentados en la carta; esta separación fue resultado del principio genérico establecido por el art. 16 de la declaración<sup>38</sup>; el título iv trató de la fuerza pública como el art. 12 de la declaración<sup>39</sup>; y el título v de las contribuciones, cuya base era el art. 13 de aquella<sup>40</sup>; el resto de los artículos de la misma tiene correspondencias en respectivos artículos constitucionales.

4. Al igual que ocurrió con el *Code civil*, la declaración de derechos de 1789 y la constitución de 1791 nacieron dotadas de una gran fuerza expansiva; todavía hoy se mira a tal declaración como vigente, pese a la existencia de varios textos del siglo xx que la han tomado como modelo y pese a la eclosión de los llamados “derechos sociales”, a que la de 1789 no se refirió. La constitución de 1791, no obstante su efímera vigencia en Francia, sirvió de texto básico —aunque se modificaran algunos de sus principios— a la mayoría de las constituciones posteriores; habiendo regulado las materias políticas que señalamos al principio y creado su ordenación o sistemática, proporcionó el esquema fundamental del moderno constitucionalismo. En Chile<sup>11</sup>, p. ej., todavía hoy ese esquema fundamental es reconocible incluso en la constitución de 1980 y su redacción en algunas disposiciones, aun cuando esta constitución y la de 1823 son, de todas las que Chile ha tenido, las que más se apartaron del modelo clásico.

## V. CONCLUSIÓN

Los tres textos legales más célebres e influyentes salidos de la Revolución Francesa, a saber: el código civil, la declaración de derechos y la constitución de 1791, sustancialmente fueron la cristalización de ideas, instituciones, figuras y conceptos forjados en el curso de los dos siglos anteriores; tratándose del código, no hay que olvidar que su base estuvo en el derecho de la antigua Roma, bien que remodelado y reformulado bajo la inspiración de la escuela del derecho natural moderno. En este sentido, la revolución fue una

<sup>38</sup>Decl., art. 16: “La sociedad que no... tiene determinada la separación de sus poderes carece de constitución”.

<sup>39</sup>Decl., art. 12: “La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye para ventaja de todos y no para la particular utilidad de aquellos a quienes está confiada”.

<sup>40</sup>Decl., art. 13: “Es indispensable una contribución común para el mantenimiento de la fuerza pública y para las expensas administrativas. Tal contribución debe quedar repartida igualmente entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades”.

<sup>11</sup>Vid., Guzmán, A., *El constitucionalismo revolucionario francés y las cartas fundamentales chilenas del siglo xix* (en prensa).

causa eficiente, pero no proporcionó las causas material ni ejemplar y sólo relativamente la formal, para emplear el lenguaje escolástico. Y no podía ser de otro modo. Ninguna revolución es propiamente creadora u original; por paradójico que resulte, todas ellas son hijas del pasado y se nutren de él; ello es así porque las revoluciones en esencia consisten en la aceleración de un proceso que igualmente iba a tener lugar sin la revolución, sólo que de una manera lenta.