

## INFLUJO DE LA REVOLUCION FRANCESA EN EL DERECHO, PUBLICO Y PRIVADO, ACTUAL (\*)

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

### I. PERSPECTIVA HISTÓRICA DE SUS CONSECUENCIAS Y SUS RAÍCES IDEOLÓGICAS.

1. El tema y el título que me han sido propuestos para esta comunicación resultan muy sugestivos si vamos y volvemos con la mirada, hasta y desde hoy, a cien años antes de la Revolución francesa y, de ella, a nuestro mundo actual.

Las grandes revoluciones violentas son como terremotos que no sólo destruyen y remueven, en poquísimo espacio de tiempo, cuanto alcanzan en el ámbito inmediato a su epicentro, sino que su radio de acción va expandiéndose en ondas sucesivas de mayor longitud, que producen otras sacudidas cada vez más alejadas de su origen. Así, las ondas revolucionarias se reproducen en el tiempo, como los de los seísmos en el espacio.

Las nuevas ondas revolucionarias procedentes de su primera explosión suelen ser menos violentas, quizás sordas y hasta silenciosas. Mas no por ello dejan de profundizar los efectos de la primera, ahondando su influjo y expandiéndolo allí donde aún no había llegado.

Medito esto, en voz alta, con vosotros, mientras contemplo mentalmente cómo imperan sus ideas en el derecho político y se adueñan del derecho civil. Así veo:

---

(\*) Conferencia pronunciada en el *Convegno Internazionale «Contro l'Ottantanove. Miti interpretazione, prospettive»*, organizado por *Alleanza Cattolica y Cristianità*, en el *Agustinianum* de Roma, el 26 de febrero de 1989.

a) En el mundo político, tras las primeras reacciones y las que sucesivamente se han reproducido, las posiciones eclécticas, como las imperantes en tiempos de Luis FELIPE DE ORLEANS —cuando tomaron el punto de mira del *justo medio*—, están hoy fuera del campo germinal de la Revolución francesa, completamente sumergidas por una nueva marea, que ha emergido con la invocación oficial de la paz y el bienestar, ante la pasividad de la sociedad, en la que ha sembrado una mística democrático-secularizadora. Esta alcanza hoy, en el globo terráqueo, los niveles más extensos y las cotas más elevadas jamás conseguidas. Pero se halla superada por la ola —en flujo o en reflujo— de las denominadas democracias materiales de los países comunistas. Estas, por ello, no necesitan del sufragio ni de los partidos políticos para ser consideradas democracias, puesto que en ellas mandan, sin oposición, los nuevos jacobinos, quienes, para ser demócratas, no necesitan verdaderas elecciones ni más partido político que el suyo.

b) En el derecho civil vemos patentes los efectos expansivos de la Revolución que cabalgó un buen trecho —en el *Code de Napoleón*—, aunque tratándose de ocultar en él, como si fuera el caballo de Troya. Es algo que parece paradójico, pero que no lo es.

De una parte, como veremos, el Código napoleónico significó una evidente reacción frente a los excesos de la Convención. Pero lo que entonces tuvo de reacción, ha sido arrollado hoy. No ya violentamente, sino democráticamente, por las aún recientes reformas del derecho de las personas y de la familia, que no sólo ha vuelto a los más altos niveles del jacobinismo, sino que los ha superado al legalizar el aborto y situarse a las puertas de la eutanasia.

De otra parte, trajo una mentalidad que, identificando el derecho con la ley, y ésta a la voluntad del legislador, ha proclamado su autosuficiencia y su plenitud, y le ha permitido que acabara por ser el vehículo para imponer las ideas de aquella Revolución.

2. Sin embargo, la Revolución francesa no surgió como un volcán emergiendo del mar, sino que fue gestada como, tal vez hoy, podrá gestarse un monstruo con la nueva genética.

Mi maestro, el profesor FEDERICO DE CASTRO exponía, en su *Parte general del Derecho civil*, que la situación a la que había llegado la doctrina jurídica moderna «es la resultante de una serie de crisis del pensamiento europeo de distinto carácter y origen, que coinciden sólo en sus pretensiones de reemplazar la concepción cristiana de la vida». Y, entre sus manifestaciones principales, sitúa, en el *Prolegomena, De iure belli ac pacis*, la indicación de HUGO GROCIO (1538-1654) de que la ley natural «no dejaría de tener lugar en manera alguna, aunque se admitiese —lo que no se puede admitir sin el máximo crimen— que no hay Dios o que no se cuida de los asuntos humanos». Lo cual —señalaba DE CASTRO—, abriría «la puerta a las construcciones de derechos racionalistas desconectados de la ley eterna».

Se habían abierto las puertas a la era de las ideologías.

Este hombre, que se declaraba autónomo y que, con DESCARTES, escindiría su pensamiento de las cosas y se creería apto, gracias al fulgor de su idea y mediante su razón, de alcanzar toda clase de ciencias, no podía menos de sentirse también capaz de construir un mundo nuevo que sobrepasara y debería sustituir al existente, lleno de lacras históricas.

Para ello, HOBBS retrocedió mentalmente hasta los orígenes, e imaginó a los hombres aislados y en perpetua guerra, en el que consideró su estado natural; pero del que necesitaba «redimirse» por la sociedad civil, obra de la gracia del mítico contrato social. Pero, de éste surgiría *Leviathan*. Pienso, en su descargo, que HOBBS no pudo imaginar las proporciones gigantes y el poder inmenso que ha alcanzado su creación.

Aquí, al lado de esa razón humana, endiosada y situada fuera y por encima de la naturaleza, apareció una *voluntad* no menos gigantesca, nacida de la confluencia de todas las voluntades, y que, sin más guía que esa propia razón autónoma, emprendería la obra de rehacer lo que la historia había malformado y colmado de opresiones.

ROUSSEAU había aprendido de los filósofos que el hombre era libre. Pero, no conforme la concepción cristiana, según su naturaleza y para la consecución de su fin, sino radicalmente libre. Sin embargo, lo hallaba encadenado como efecto de la opresión producida en el decurso de la historia e iniciada con la apropiación de las tierras. La libertad requería la igualdad originaria, que tampoco era, según él, la igualdad de naturaleza, proclamada por el cristianismo, sino la plena igualdad de condición en todo cuanto no son desigualdades naturales, digamos físicas o biológicas.

Para conseguir el remedio de esos males, producto de la historia, dio esta consigna en el *preface* de su *Discours de l'inégalité parmi les hommes*. «Comencemos por descartar todos los hechos, pues nada tienen que ver con la cuestión». A su juicio, «no debe operarse sino solamente por razonamientos hipotéticos y condicionales», «parecidos a los que hacen todos los días nuestros físicos acerca de la formación del mundo». Claro que así —como advierte el sociólogo positivista DURKHEIM— «aplicando ese método, ROUSSEAU ha podido desnaturalizar los hechos para verlos del modo más conforme a sus pasiones personales».

Después de su *Contrato social*; se identificaría *Leviathan* con *Demos*, expresión de la *volonté générale*, al cual los individuos podían alienarse, y alienar todos sus bienes y derechos, sin perder su libertad. Es una maravillosa prestidigitación, de la cual, sin duda contra la voluntad del propio prestidigitador, ha surgido el totalitarismo moderno, como absorción por el Estado de todas las funciones sociales, suplantando, en ellas, al individuo, a la familia y a todos los cuerpos sociales.

3. Estas dos ideas —de una *libertad*, semejante a la pretendida con el grito de *non serviam* por los ángeles rebeldes, frente al Creador, a su revelación y a la Iglesia, depositaria e intérprete de ésta, y de una *igualdad* radical, que requería la ruptura de todos los vínculos sociales e históricos— las hacían ondear, como bandera, los que fueron ideólogos y promotores

de la Revolución francesa y trataron de encarnalas en el derecho revolucionario.

Por eso, sabemos —como señaló DE MAISTRE, en sus *Consideraciones sobre Francia* y ha mostrado hasta la saciedad JEAN DUMONT en su libro *La Revolution française ou les prodiges du sacrilège*— que esa Revolución trató, lo primero demoler la Iglesia, en aras de esa libertad frente a Dios. Imposible que —como explicó mi maestro SCIACCA— significa la caída en la *stupidità*, por la pérdida del sentido de nuestros límites.

Después, debería destruir todo lo que nos había legado la historia. Así, seríamos, todos, libres e iguales.

La minoría ideológica que actuaba a través de las *sociétés de pensée* —conforme reconocería objetivamente TAINE, a pesar de los prejuicios de los que partió al iniciar su monumental obra, y tal como demostró después plenamente, tras cuidadosas búsquedas, AGUSTÍN COCHIN— y operaba utilizando, ya, los métodos del totalitarismo ideológico moderno, con el club de los jacobinos como principal instrumento. Así trató de imponer en Francia aquella ideología, y acarició el propósito de extenderla a todo el mundo.

## II. SU INFLUJO EN EL DERECHO PÚBLICO.

4. Hubo un tiempo —explica MONTESQUIEU— en que, gracias a las costumbres y mediante las cartas de franquicia, se había alcanzado un concierto tal con el gobierno gótico —como lo denominó el mismo autor— que, dice, «no creo que haya habido en la tierra un gobierno tan bien temperado como lo fue el de cada parte de Europa en el tiempo en que subsistió» (*E. L.*, 11, 8, 13), surgido «por un acontecimiento ocurrido una vez en el mundo y que no volverá a producirse, tal vez, nunca más», con su «tendencia al orden y a la armonía» (*E. L.*, 30, 11). Tenemos el testimonio del antiquísimo *De ordine Palatio* de HINGMAR y el intento de reformularlo, ya durante la Revolución, por varios miembros de la antigua magistratura en el exilio, en el libro *Developement des principes fondamentaux de la monarchie française*,

al que DE MAISTRE se refirió en el capítulo VIII de su citado libro.

De ahí provenía el pluralismo del régimen de *l'Ancienne France*, no tan sólo territorial y municipal, sino también estamental y corporativo. PIERRE GAXOTTE lo ha explicado como una federación de organismos vivos, formado por «millares de repúblicas aristocráticas o populares». No vamos aquí a penetrar en la discusión, en la que DUMONT ha mostrado su disconformidad con TOCQUEVILLE, respecto de la situación de descomposición de ese orden en vísperas de la Revolución francesa. Me limitaré a repetir la opinión de PIERRE GAXOTTE de que, al final del antiguo régimen, «mientras la cabeza ya se pudría, las otras partes se conservaban tan sanas y activas como en los mejores tiempos». Sin perjuicio del evidente ocaso de la gran mayoría de las asambleas.

También era evidente que existía la preocupación de que el acentuado absolutismo de los Borbones pudiera conducir al despotismo —que es mostrado en la proliferación de obras, escritas en el siglo XVIII, acerca de la constitución francesa, consuetudinaria y orgánica, que se quería hacer revivir—, para la cual abogó MONTESQUIEU por la necesidad de poderes intermedios moderadores del poder real. El bordelés creía que esos poderes intermedios son conformes a la *naturaleza de las cosas*, que contraponía a la *fantasía* y a la *voluntad arbitraria* del príncipe. «La monarquía se pierde —leemos en su *De l'Esprit des lois*, 8, 6, 3, 4— cuando el príncipe cree que muestra mayor poder cambiando el orden de las cosas que siguiéndolo; cuando quita las funciones naturales a unos para darlas arbitrariamente a otro, y cuando ama más sus fantasías...»; o cuando «atrae todo a él, llama Estado a su capital, capital a su corte y corte a su sola persona».

Llegó la Gran Revolución, movida por la ideología que antes hemos expuesto, y que pretendió ser no sólo una revolución política, sino social y, sobre todo, secularizadora e ideológica. Veamos cómo TOCQUEVILLE, en *L'Ancien régime et la Révolution* (lib. I, cap. II) explica sus resultados: «Como la Revolución francesa no ha tenido únicamente por objeto cambiar un gobierno antiguo,

sino abolir la forma antigua de la sociedad, ha tenido que combatir, a la vez, todos los poderes establecidos, destruir todas las influencias reconocidas, borrar las tradiciones, renovar los usos y las costumbres y arrancar, en cierto modo, del espíritu humano, todas las ideas sobre las cuales se había fundado hasta entonces el respeto y la obediencia. De aquí su carácter singularmente anárquico.

»Pero, apártense estas ruinas, y se percibirá un poder central inmenso que ha atraído y absorbido en su unidad todas las partículas de autoridad que antes estaban dispersas en una infinidad de poderes secundarios: órdenes, clases, profesiones, familias e individuos y como difundidos en todo el cuerpo social. No se había visto en el mundo poder semejante desde la caída del imperio romano, la Revolución ha creado este poder nuevo o, mejor dicho, ha nacido por él mismo de las ruinas amontonadas por la Revolución».

5. Sin duda, las ruinas de la Revolución dejaron el terreno allanado para la operatividad del Estado moderno y las agrupaciones de masas. Así ocurre por doquier; y, respecto de Francia, lo testifican los mismos franceses.

Ya en enero de 1822, Royer-Collard declaró en la Cámara de diputados: «la Revolución no ha dejado en pie más que individuos, y de esta sociedad pulverizada ha salido la centralización y ahí, donde no hay más que individuos, todos los individuos, todos los negocios que no son suyos, son negocios públicos, negocios del Estado. Es así como hemos venido a ser un pueblo de administrados».

Por otra parte, la abolición de gremios y corporaciones profesionales, por la ley de LA CHAPELIER, había dejado a los obreros indefensos frente a una industria creciente y al capitalismo naciente. Por ello, tuvieron que defenderse anárquicamente, o bien mediante su arma más eficaz, la huelga, hasta conseguir que se reconocieran sus sindicatos como instrumentos de presión, primero, y de lucha de clases, después. Así, como ha subrayado quien fue *Doyen* de la Universidad de Lyon, PAUL ROUBIER, en su

*Theorie générale du droit* (núm. 26): «Al sistema de un orden jurídico armonioso, que representaba la agrupación en órdenes y corporaciones, sucedió cada vez más un sistema de agrupaciones inorgánicas, constituidas por las clases sociales, que, en definitiva, no son sino el resultado de una descomposición de la sociedad en elementos puramente egoístas e indiferentes al bien común».

He aludido al capitalismo naciente. La relación de su eclosión con la destrucción de la sociedad antigua fue explicada también por TOCQUEVILLE, en el prólogo de su citado libro: «Rotos los vínculos de casta, de clase, de corporación o de familia, los hombres, en sociedades constituidas en esta forma, sienten irresistible inclinación a no preocuparse sino de sus intereses particulares, a no pensar más que en sí mismos y a retraerse a un individualismo estrecho que mata todas las virtudes públicas» ... «los encierra, por decirlo así, en la vida privada» ... «el dinero, al mismo tiempo que se ha convertido en signo principal para clasificar y distinguir entre sí a los hombres, ha adquirido en ellos una movilidad singular y pasa incesantemente de mano en mano, trasladando la condición de los individuos y ensalzando o abatiendo a las familias» ... «El deseo de enriquecerse a toda costa, la pasión por los negocios, el afán de lucro, el logro del bienestar y de los goces materiales son, por consiguiente, las pasiones más comunes en estas sociedades y poco a poco va extendiéndose a todas las clases».

El resultado actual de estas secuencias dimanantes de la Revolución ha sido expuesto, en dos líneas, por SIMONE WEILL, en *Le déracinement*: «Puede decirse que en nuestra época el dinero y el Estado han reemplazado todas las otras adhesiones».

La historiadora MARIE MADALEINE MARTIN —en su libro *Les doctrines sociales en France et l'évolution de la société française du XVIII<sup>e</sup> siècle a nos jours*— comenta que el desmenuzamiento de la sociedad, producido desde 1789, «prepara el triunfo directo al Estado-Dios, reinante en un pueblo de robots, o del dinero-rey, accionado por algunos amos ignorados».



6. Pero esto no sólo es fruto de la Revolución y de la dinámica de sus ideas que produce ciertamente una escalada de ellas. También lo es de los principios de la Constitución y de las leyes políticas que ella misma alumbraría; y que, no sin ciertas variantes, siguen, por doquier, operando para la consolidación y el incremento de los resultados referidos. En efecto:

a) Su principio constitutivo y operativo de la *aliénation totale* a la *volonté générale* tuvo, y mantiene, trascendentales consecuencias.

1.º *Un cambio cualitativo* —destacado, por encima de todos, por DE MAISTRE— en el principio de la soberanía, que antes se reconocía de origen divino y pasó a declararse inmanente de la propia *volonté générale*, por lo cual ya no tiene frenos que la trasciendan. El derecho, al no proceder de Dios, ni del orden por El ínsito en su obra creadora; no es sino emanación del Estado, o, incluso —como diría KELSEN, algo más de un siglo más tarde—, se confunde con él, como emanación suya de la que nunca se desprende.

2.º *La ancha apertura del camino hacia el totalitarismo estatal*. Este —como ha escrito EMIL BRUNNER— «propiamente tiene su raíz histórica en la República de la Revolución francesa, en el *Contrat social* de ROUSSEAU, en su principio de la *aliénation totale*, «que significa la enajenación total de cada asociado, con todos sus derechos a toda la sociedad», con tal fuerza —como dice el ginebrino, en *Du contrat social* (I, VI)— que «cualquiera que rehusare obedecer a la voluntad general será obligado a ello por el cuerpo entero; lo que no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre» (*ibid.*, I, VII).

3.º Consecuentemente, *el poder así emanado* —como ha escrito el profesor SÁNCHEZ AGESTA— «no sólo se presenta como una emanación de la comunidad que rige, sino que tiende a conformarla de acuerdo con sus principios. El primado de la voluntad de poder sobre la constitución social, que es uno de los caracteres de nuestro tiempo, ha quebrado el hilo de una tradición histórica forjadora de instituciones; y, en cierto modo, todo el orden social contemporáneo se presenta como un *proyecto racional*

*de constitución*, no sólo de las instituciones que encarnan el poder político, sino de la misma entraña del orden social». Así: «La coherencia entre organización de poder y constitución social, se han alterado hasta invertirse la relación».

b) Sus *principios ideológicos de la libertad y de la igualdad*, al aplicarse aquél en liberar al individuo de todos sus vínculos naturales y sociales, para dejarlo sólo sujeto al Estado; y al requerir, el segundo, que intervenga el Estado para imponer la igualdad, conducen conjugadamente de modo irresistible a la *masificación*, de una parte, y a la *omnipotencia del Estado*, de otra.

TOCQUEVILLE, en *De la démocratie en Amérique* (II, IV, I), ya advirtió que «la anarquía no es el mayor mal que los pueblos democráticos deben temer, sino el menor»; pues, además de esta tendencia, la democracia provoca otra que «conduce por un camino más secreto, pero más seguro, hacia la servidumbre», a la que los hombres «se dejan conducir», «sin verla», mientras se produce «la concentración gradual de los derechos políticos en las solas manos del Estado».

Por otra parte, como escribió GACIER: «Los cuerpos y poderes intermedios han sido suprimidos conforme a la ideología revolucionaria, y, así, el Estado, con su administración, se ha encontrado cara a cara con los particulares, con los simples ciudadanos sin intermediarios, sin todos esos amortiguadores [las instituciones complejas y diversas del Antiguo Régimen] que antes existían».

c) Las *constituciones* y las *leyes políticas*, al imponer el sufragio universal y los partidos políticos que, en las elecciones, se disputan la representación popular y el poder emanante de la *aliénation totale*, originan un tipo especial de democracia representativa, pero no participativa, que ni MONTESQUEU ni ROUSSEAU hubieran admitido con el nombre de democracia.

Para el ginebrino, «la soberanía no puede ser representada», ni son admisibles asociaciones parciales, aunque «una de estas asociaciones [hoy las llamamos partidos políticos] sea tan grande que predomine respecto de las demás» [hoy diríamos que tiene mayoría absoluta] (*Du contrat social*, III, XV).

Según el bordelés, las democracias —además de no aportar el engrandecimiento y el enriquecimiento del país donde rijen, pues éstos producen, en él, la pérdida de la virtud cívica que constituye su principio (E. L., 4, 5)—, «oscilan entre el riesgo de la anarquía y el peligro de que en ellos domine una facción» (M. P. 22); y, puesto que «la facción superior se sirve de sus ventajas», resulta que «una facción que domina no es menos terrible que un príncipe en cólera» (M. P. 1802 [52]).

Por ello, pienso que ambos autores no considerarían los regímenes actuales del mundo occidental sino como oligarquías constitucionalmente reguladas, en forma tal que deban disputarse el poder por sufragio universal. Elección que requiere del *marketing*, de la propaganda por los medios más sofisticados, con apoyo de prensa, radio y televisión, que cuestan sumas ingentes fuera del alcance del pueblo llano, entre quien y la realidad se interfieren todas las técnicas psicológicas, experimentadas por la propaganda comercial, que son aplicadas al proselitismo o a la neutralización política.

La tan repetida e invocada garantía de la división de poderes, no es la que propiamente había propuesto MONTESQUIEU. Este lo que previno fue la no acumulación de dos de ellos, y menos aún de los tres, en una sola persona o en un mismo grupo social. Pues bien, hoy, cuando en una democracia domina un solo partido o coalición, éste tendrá en sus manos no sólo el legislativo y el ejecutivo, sino que, además, si se crea un Consejo supremo del poder judicial (que, según el BARÓN DE LA BRÈDE, no debía ser «poder», aunque debía salvaguardarse la independencia de la función de juzgar), y este Consejo supremo es designado, al menos en parte importante, por el legislativo, y, por su lado, tiene por función designar los presidentes de Sala y Audiencias Territoriales, regular los ascensos y mantener la disciplina: resulta que todos los poderes están dominados por el partido mayoritario o la coalición dominante, y que, si existe dialéctica entre esos poderes, es una dialéctica interna entre diversas facciones —pongamos la conservadora y la revolucionaria— del mismo partido o coalición dominante en el Parlamento.

### III. SU INFLUJO EN EL DERECHO PRIVADO.

7. Se ha hablado en España de la polémica habida en el período codificador, entre las denominadas *escuela filosófica* y *escuela histórica*. Yo mismo me ocupé de ella el pasado año.

Una visión superficial podría identificar la primera escuela con la corriente francesa, iniciada por los *philosophes*, y triunfante en la Revolución; y la segunda con la Escuela histórica del derecho alemana. La cosa no es tan simple, pues también en Francia y en Alemania polemizaron ambas escuelas y, con muy diversos itinerarios, en ambos Estados se llegó a la codificación. Por otra parte, el pensamiento de los foralistas españoles difería mucho del seguido por la Escuela histórica alemana.

Pero, centrándonos en Francia, vayamos a los orígenes de lo que se ha denominado escuela filosófica. A ese fin, debemos enlazar con la Escuela del derecho natural y de gentes, idealista y racionalista, que acogieron las Luces y la Ilustración.

El hombre —según ella—, con su razón, partiendo de principios, postulados y axiomas, puede elaborar, descendiendo deductivamente un derecho perfecto, aplicable a todos los hombres en todo lugar y tiempo. DESCARTES señalaría un método, válido para todas las ciencias y adecuado, por tanto, para la pretensión hacia la que GROCIO había iniciado su andadura.

Volvemos al hombre abstracto, ahistórico, sólo esencia, sin circunstancias concretas. Ese hombre del que diría DE MAISTRE (*op. cit.*, cap. VI) que no existe en el mundo: «He visto en mi vida franceses, italianos, rusos, etc., incluso sé, gracias a MONTESQUIEU, "que se puede ser persa", pero en lo que hace al hombre, declaro no habérmelo encontrado nunca en mi vida; si existe, por cierto, es a mis espaldas». Ese hombre abstracto, sin existencia concreta, era, sin embargo, el que correspondía al modelo de los ideales de la libertad abstracta, sólo alienada a la *volonté générale* y a la igualdad absoluta, propugnadas por la ideología triunfante en la Revolución francesa.

Naturalmente esa mentalidad debía propugnar por la uniformidad del derecho. Y esta fue una de las preocupaciones de las

Asambleas legislativas, desde el Decreto de 21 de agosto de 1790, y que fue consignada en la Constitución de 1791. Como en toda Europa, también en Francia había diversidad de costumbres a lo largo y ancho de su territorio, dividido en *pays de droit écrit* —es decir, romano, aunque adecuado a lo vivido, por los autores del *ius commune*— y *pays de droit coutumier*, aunque sus costumbres estuvieran escritas e influidas también por el derecho común. Además, regían edictos y ordenanzas de los reyes, es cierto que poco numerosas en derecho civil, y regía el derecho canónico en la regulación de matrimonio, desde su forma hasta sus efectos. Sin duda, el argumento de la seguridad jurídica tenía evidente peso; aunque bastante más en una perspectiva general desde la capital que en cada comarca concreta, donde se vivían las costumbres y éstas daban fijeza a la interpretación de los textos legales.

El 9 de agosto de 1793 Cambacérès presentó a la Convención un primer proyecto de Código civil, en el cual se excluía la patria potestad, no se dejaba en entera libertad a los padres para educar a sus hijos, se instauraba el divorcio, se igualaba a los hijos no matrimoniales a los legítimos y se abolía el poder marital. Pero este proyecto no satisfizo a la Convención, que creía ver en él demasiados rastros del viejo derecho civil y quería más innovaciones, «más grandes ideas en armonía con la grandeza de la República»; y, para lograr un código concebido todo él conforme ideas totalmente nuevas, decretó que se formara una *comisión de filósofos* encargada de esta misión.

El año siguiente Cambacérès presentó un nuevo proyecto, en cuya ponencia se afirmaba que se había concretado a axiomas de los que la inteligencia pudiera, sin dificultad, deducir sus consecuencias, y que, en su aplicación, dejara pocas dudas.

Comenzó su discursión. Barère, después de afirmar que las leyes civiles de toda Europa eran «*un mélange bizarre de lois barbares et disparates*», proclamó enfáticamente: «No corresponde sino a los fundadores de la república la realización del sueño de los filósofos y hacer leyes simples, democráticas e inteligibles a todos los ciudadanos».

8. Pero, apenas discutidos algunos artículos, la Convención tuvo que ceder paso al Directorio.

Todavía Cambancèrès presentó un tercer proyecto al *CONSEIL DES CING-CENTS*, que serviría de transición entre la época revolucionaria y la del Consulado.

Llegó el Consulado, y NAPOLEÓN, ya primer cónsul, anunció la publicación de un código de leyes civiles, que encargó a una comisión de cuatro expertos juristas. Su presidente, TRONCHET, también lo era del Tribunal de Casación y profundo jurista de la escuela *coutumière*, BIGOT-PRÉAMENEU y MALEVILLE, prácticos y el segundo, de estos dos, miembro del Tribunal de casación, y PORTALIS era el jurista más ilustre de ellos.

NAPOLEÓN tuvo que sofocar la oposición del Tribunado y del Cuerpo legislativo para sacar adelante su *Code civil des français*, que hizo revisar durante el Imperio, dándosele el nombre de *Code de Napoléon*.

BIGOT-PRÉAMENEU, en la exposición de motivos de la versión revisada del 3 de septiembre de 1807, dijo: «El Código de Napoleón es una especie de área santa por la cual daremos a los pueblos vecinos el ejemplo de un respeto religioso».

Los redactores del Código francés mantuvieron el principio de la necesidad de un Código único, a la vez que rechazaron la radicalidad de las innovaciones de los revolucionarios. PORTALIS, en el *Discurso preliminar* del Proyecto, presentado el 20 de enero de 1801, llegó a decir que, «en los siglos de los filósofos y de la luz, no son frecuentemente sino el teatro de sus excesos». Se ha dicho que la herencia de la Revolución no fue aceptada por el Consulado sino a beneficio de inventario; y, que en él, de la obra revolucionaria, únicamente aceptaron el carácter civil del matrimonio, el divorcio sólo en casos-límite y la abolición de las sustituciones fideicomisarias, que, en la revisión de 1807, restablecería Napoleón, pero tan sólo para la nueva nobleza creada por él mismo.

Y, en cuanto a la armonización de los principios de la uniformidad y de la conservación del derecho, ante la diversidad existente en Francia, según dice el discursor: «Hemos hecho, si

cabe expresarlo así, una transacción entre el derecho escrito y las costumbres, todas las veces que nos ha sido posible conciliar sus disposiciones o modificar unas por otras sin romper la unidad del sistema y sin chocar con el espíritu general». Cuando la transacción les resultó imposible, optaron, en general, por dar preferencia a la normativa *coutumière*. También transigieron entre la abolición de la libertad de testar, suprimida por la Convención, y la casi plena libertad que se vivía, en buena parte de Francia, para poder dejar el patrimonio familiar a uno solo de los descendientes. Tomaron la *reserve* de los *pays* donde regía el principio de igualdad sucesoria.

Aparentemente los juristas habían vencido a la filosofía, y a la experiencia se había sobrepuesto a la Revolución. Pero ésta había impuesto su principio de la soberanía de la ley positiva, obra del Estado y de su poder legislativo. Con ella, en toda Europa continental, ha vuelto a los Códigos la legislación revolucionaria afectante a la familia. Fuera de ellos, ha llegado la legalización del aborto, la fecundación artificial, las manipulaciones genéticas y estamos a las puertas de la eutanasia.

#### IV. INFLUJO EN EL POSITIVISMO LEGALISTA Y EN LA ESTATALIZACIÓN DEL DERECHO.

9. Esa «transacción», según la palabra tímidamente empleada por PORTALIS, significó, sin embargo, un cambio cualitativo, en virtud del cual el Estado se apoderaba del derecho civil, que encerraba cautivo en el *Code* y al que podría mutilar, alterar o reducirle su ámbito con nuevas leyes. Como ha dicho EMIL BRUNNER, el Estado totalitario, de ahí surgido, es «la plena libertad de llamar derecho a aquello que le venga en gana, sin reconocer ninguna pretensión legítima originaria, ni del individuo ni de los grupos sociales».

Hace más de cincuenta años que el gran jurista francés, GEORGE RIPERT, escribía su libro *Le régime démocratique et le droit civil*, y, unos años después de finalizar la última guerra mundial,

*Le declin du droit*, en cuyo primer capítulo, decía: «Esa pretendida transferencia de soberanía —del rey a la nación— esconde una creación. Jamás el rey de Francia tuvo el poder legislativo o, por lo menos, un poder comparable al parlamento moderno. Es innecesario recordar las razones históricas por las que estaba obligado a compartir la soberanía. Basta constatar que no osaba tocar el derecho civil».

MONTESQUIEU, cerca de medio siglo antes de la revolución, había advertido (*M. P.*, XVIII, *Sur l'histoire de France*; Louis XI, 795): «La mayor parte de los pueblos de Eutopa están aún gobernados por costumbres. Pero si por un dilatado abuso de poder, si por una gran conquista, el despotismo se estableciera en un cierto grado, no habría costumbres, ni región que se sostuvieran». En su manuscrito había anotado: «¡Que no se estimen como quiméricos los cambios de esta especie!». Pues bien —pese al criterio de sus redactores, expuesto por PORTALIS y que hicieron suyo los otros tres miembros de la Comisión redactora—, el Código de Napoleón, en su artículo 4.º, consideró culpable de denegación de justicia al juez que rechazara juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, y no le señalaba normas supletorias. En derecho italiano la aplicación de las costumbres, siempre supletoria en el Código actual, requiere su llamada por las leyes o reglamentos. Y, aunque el Código civil español de 1889, en su artículo 6.º, a falta de ley aplicable, se remitiría a las costumbres y a los principios generales de derecho, en una de sus reformas, se acabó admitiendo aquéllas sólo de un modo semejante al del *Codice* italiano.

Antes del Código civil, en España, pensaría JOAQUÍN COSTA, en la misma línea del referido texto de MONTESQUIEU. Refiriéndose a los liberales españoles de su tiempo, decía: «Piensan que el pueblo ya es rey y soberano, porque han puesto en sus manos la papeleta electoral: no lo creáis, mientras no se reconozca, además, al individuo y a la familia la libertad civil, y al conjunto de individuos y de familias el derecho complementario de esa libertad: el derecho de estatutir en forma de costumbres, aquella soberanía es un sarcasmo, representa el derecho a darse perió-



dicamente un amo que le dicte la ley, que le imponga su voluntad: la papeleta electoral es el harapo de púrpura y el cetro de caña con que se disfrazó a Cristo de rey en el pretorio de Pilatos».

10. Por otra parte, la función de los juristas también quedaba revolucionada. El gran tratadista francés GEORGES RIPERT lo destacó, asimismo, reiteradamente. Me limito aquí a recogerla en estos dos párrafos.

«Abramos el tratado de DOMAT acerca de las leyes civiles. Las leyes, para él, no son sólo los mandatos de la autoridad soberana, del rey o de la Iglesia, sino también las reglas contenidas en las costumbres de las provincias y en los usos locales; las escritas en el *Digesto* y en el *Código* de JUSTINIANO, las impuestas por la jurisprudencia de los Parlamentos. Entre estas leyes, DOMAT hizo una fundamental distinción: algunas son *inmutables* porque derivan de la naturaleza de las cosas; otras son *arbitrarias* porque las establece la voluntad del hombre. Las leyes arbitrarias deben respetar las leyes inmutables; pues nadie puede modificar a su capricho las leyes fundadas en la naturaleza y descubiertas por la razón.

»He ahí la teoría de los juristas de la antigua Francia acerca de las leyes. Pero no eran éstos los maestros de los hombres de la Revolución. ROUSSEAU no dice: *las leyes*; dice: *la ley*; y para él la ley es soberana, pues es la expresión de la voluntad general. Bajo la Revolución todos los poderes caen, los del rey, de la Iglesia, de las costumbres provinciales, de los Parlamentos, de las corporaciones. No hay sino una sola autoridad: la Asamblea, encargada de hacer las leyes. Ella detenta el poder legislativo en su absolutismo».

NAPOLEÓN pensó condenar todo el derecho civil en su *Code*. De ahí que, cuando uno de los redactores de éste, MELEVILLE, publicó su *Analyse raisonné de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, que vino a ser su primer comentario, exclamó Napoleón: «*Mon Code est perdu*».

La escuela de la exégesis se empeñaría en que el *Code* ence-

rraba todo el derecho, olvidándose de las juiciosas advertencias de PORTALIS. Así, LIARD diría: «El derecho es la ley escrita (...), los artículos del Código son teoremas, respecto de los cuales se trata de demostrar su mutuo enlace, y de extraer las consecuencias. El jurista es un mero geómetra».

Su postulado fundamental fue el principio de su plenitud, después referida al ordenamiento jurídico positivo. Este lo prevé, explícita o implícitamente, todo. Y la norma abarca todos los casos que teóricamente puedan subsumirse en su letra abstracta o en su espíritu. LAURENT, más de medio siglo después de promulgarse el *Code*, diría: «Los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene ya misión de hacer el derecho: *el derecho está ya hecho*. No existe incertidumbre, pues el derecho está escrito en textos auténticos».

Así, resultaba correcta la frase de DANTON: «el juez es el siervo de la ley». Con ese criterio exegético, éste podría ser suplido con ventaja por una computadora si no fuera imposible el sueño de la exégesis de subsumir todos los hechos en la letra de las leyes positivas, operando con simples silogismos, aunque fuera a costa de meter por un embudo todos los hechos para confeccionar la premisa menor. Pero la riqueza de variados matices y combinaciones que ofrece la vida no admite este reduccionismo —si no es perdiendo substancia—, dejando la norma reducida a la corteza de sus palabras y los hechos prensados y disecados, como se hace con las plantas para colocarlas en un herbario.

Fue inevitable la reacción de la jurisprudencia y la doctrina en esta materia. Sin embargo, tras de un GÉNY, que abogaría en Francia por la «libre —respecto del legislador— *recherche scientifique*», vendrá un KELSEN que, identificando derecho y Estado, colocó la esencia de aquél en la sanción. Ha habido después grandes reacciones, pero la exégesis más positivista y literal siempre amenaza; los funcionarios suelen ceñirse a ella y la quieren siempre quienes imponen nuevas leyes revolucionarias.

Hace cerca de ciento cuarenta años, en Alemania, cuando —a pesar de toda la obra de la Escuela histórica— también la

ley era reina y señora, el fiscal Von KIRCHMANN diría que, por imposición de la ley positiva, el saber, «inclusive el saber equivocado y defectuoso, vence al ser». «El legislador —explicaba— viene a decir a la ciencia del derecho algo así como si le dijera al arquitecto, "usted puede dibujar y pintar casas, pero no edificarlas"». De ese modo, lamentaba —la ciencia del derecho—, «de sacerdotisa de la verdad se convierte en sirvienta del azar, del error, de la pasión y de la impremeditación» del legislador. Y, «del éter celeste desciende al fango de la tierra»; a la par los juristas «se han convertido en gusanos que viven en la madera podrida de la ley positiva».

En la década de los pasados años treinta, también GEORGES RIPERT lamentaría la abdicación de los juristas: «Las palabras de que se sirven los doctores: Derecho, Justicia, Razón, Progreso, la democracia las ha escrito con mayúsculas en los carteles electorales. Los juristas que las leen no quieren saber que su sentido ha cambiado».

## V. RECAPITULACIÓN.

11. Hoy se oye clamar en Francia «*Trop Etat*». Hace pocos años que un perfecto conocedor del Estado y la Administración franceses, YVES CANNAC, publicaba su libro *Le juste pouvoir*, en el que, después de mostrar cómo la que él denominaba *démocracie hégémonique* —para no llamarla *totalitaire*— venía en Francia suplantando a la sociedad en sus funciones, propugnaría por una democracia participativa que se circunscribiera a su justo poder.

Esto parece un imposible si no se revisan y rectifican los principios básicos surgidos de la Revolución francesa.

Hace cerca de cuarenta años, otro jurista francés, RENÉ SAVATIER, al comienzo de su obra *Du droit civil au droit public*, explicaba: «La Revolución francesa en la escuela de JEAN JACQUES ROUSSEAU, había (...) considerado como una tiranía todo lo que restringiera la libertad del individuo. A sus ojos, solamente podía restringir esta libertad la soberanía popular, voluntad

del conjunto de ciudadanos, y expresión del Estado». Fuera del refrendo del sufragio universal, «todos los grupos, todas las comunidades, que constriñen la libertad del individuo desde la familia hasta la corporación, todos eran, a los ojos de la revolución, a los ojos de JUAN JACOBO ROUSSEAU, y también a los ojos de BONAPARTE, unos usurpadores de la libertad individual». Pero así, al quedar el hombre solo ante el Estado, sin el apoyo de los cuerpos sociales, en los que precisamente se realiza —advierte—: «un nuevo peligro surge», «el individuo es subordinado a lo colectivo representado por la omnipotente voluntad del Estado».

Veinticinco años más tarde, nada menos que un expresidente de la República francesa, GEORGES POMPIDOU, en su libro póstumo *Le noeud gordien*, señalaría una agravación: «al mismo tiempo que se instaure así —como acababa de explicar— en las costumbres y en los espíritus una especie de anarquía, el hombre se encuentra dotado, a causa de los descubrimientos científicos, de un poder de presión sobre los elementos, ciertamente, pero también sobre el hombre; poder absolutamente nuevo y desmesurado. El sabio, el ingeniero, el tecnócrata, disponen de medios colosales. Estos medios, en lo esencial, se concentran en las manos del Estado y de una administración que encuadra a los individuos, los coloca en fichas perforadas, los designará mañana por su número [ya estamos ahí], determinando la progresión del nivel, las actividades deseables y su reparto geográfico, tomando a su cargo la educación, la instrucción, la formación profesional, muy pronto el deber y el derecho a la procreación, y la duración del trabajo y del ocio, la edad del retiro, las condiciones de la vejez, el tratamiento de las enfermedades» ... «en el mismo momento en que el individuo se siente libre y se libera de las obligaciones y represiones tradicionales, se construye una máquina técnico-científica monstruosa, que puede reducir a la esclavitud al mismo individuo, o destruirlo de la noche a la mañana. Todo depende de los que tengan las palancas de mando.

»Que nadie acaricie la ilusión del control. Una vez en el volante del coche, nadie puede impedir que el conductor apriete el acelerador y que dirija el vehículo hacia donde quiera».

El remedio es la difícil ruptura del nudo gordiano. Se necesitan —decía el mismo POMPIDOU— «instituciones que aseguren, en todas las etapas de la vida, en todos los escalones de la sociedad, en todos los marcos en que se inserta la vida individual —familia, profesión, provincia, patria—, el máximo de agilidad y de libertad. Y ello con el fin de limitar los poderes del Estado, de no dejarle más de lo que es de su propia responsabilidad, que en nuestros días ya es inmensa; de dejar a los ciudadanos la gestión de sus propios asuntos, de su vida personal, la organización de su felicidad tal y como ellos la conciben, con el fin de escapar de esa funesta inclinación que, bajo pretexto de solidaridad, conduce directamente al rebaño».

¡Este es el reto! Pero, la ruptura de ese nudo gordiano requiere una previa revisión de todos los mitos, errores y aberraciones sembradas por la Revolución francesa al expandir sus ideas por doquier. Y, sobre todo, el retorno a lo trascendente, que quiso suplantar —y suplanta— la propia razón humana, hecha ley, en cuanto, como voluntad general, se hace *verbo* del *Leviathan* que nos es presentado como *Demos*.