

## REVOLUCION Y CODIFICACION

### **Bartolomé Clavero Salvador**

Catedrático de Historia del Derecho  
Universidad de Sevilla

Celebramos una Revolución y lo hacemos en una Institución de Derecho. No está fuera de lugar. Celebrar aquella revolución precisa, la Francesa, en un Centro jurídico, aun español, no es un contrasentido. Si existe en la historia una revolución que no sólo importe más al derecho sino a la que también el derecho más le deba, es exactamente ésta. Y no son además solamente los franceses quienes tienen contraída la deuda. La celebración la debemos.

Fue aquella una revolución que se hizo derecho. No es sólo que se tradujera en algunas normas, por muy importantes que fueran como Declaraciones de Derechos o como Constituciones; es que toda ella quiso convertirse en derecho: producir una completa sustitución de todo el ordenamiento jurídico. Quiso hacerse Código, legislación de nueva fundación, despliegue sistemático y cobertura completa. La Revolución quiso ser Codificación. Tamaña ambición llegó además a sentirse cumplida con la consecución de un Código Civil, que justamente resultaría el Código por antonomasia.

En el momento de la promulgación definitiva de un Código tal, por ley de 21 de marzo de 1804, pudo derogarse expresamente todo el ordenamiento precedente en la materia y declarársele autosuficiente. Representaría una ley sin posibilidad de lagunas. Todo el derecho estaría con él legalmente cubierto en su campo. El orden jurídico se habría articulado desde sus propias bases en un sistema completo por el medio exclusivo de esta norma, ley por su carácter de determinación política y código por su forma de ordenamiento sistematizado. Era la pretensión y es el resultado. ¿Hay una revolución mayor? ¿La hay que importe más al derecho?

La Revolución es de 1789 y el Código de 1804, pocos años para la historia pero bastantes para la política que ahora así resulta cardinal para el derecho. ¿No es la Codificación un objetivo primario de la Revolución? Antes hay, desde el mismo mes de agosto de 1789, Declaración de Derechos, como antes también, desde septiembre de

1791, Constitución, con sus diversas versiones una y otra. Declaración y Constitución, antes siempre de que lleguen aquellos pronunciamientos bien característicos y definitivos de la entidad y el alcance de la Codificación. Y ya son los tiempos menos o nada revolucionarios del Imperio Napoleónico. ¿No era el Código una meta realmente tan precisa para la Revolución?

No se le requería en unos inicios, al contrario en efecto que Declaración y Constitución. A mediados de julio de 1789 ya se acordaba la confección de la segunda y en agosto ya hemos recordado que se proclamaba la primera. Respecto a la Codificación no existen en cambio acuerdos tan tempranos. Pero ¿cómo podría haberlos? Para los otros tipos de normas fundamentales había ejemplos, ofrecidos por Norteamérica. Términos en sí tan vagos y tan antiguos como Declaración y Constitución ya significaban documentos muy precisos y actuales: de reconocimiento de libertades y de ordenación política subsiguiente. ¿Qué ejemplo se tenía para el Código? Ninguno realmente para el del alcance revolucionario en cuestión. La palabra existía y se aplicaba también a normas, pero no exactamente a la especie que la revolución pudiera propugnar. Esto no existía y no cabía por lo tanto en un comienzo nombrarsele.

La idea, sin la palabra, fue también temprana. La misma Declaración de Derechos primera, la de 1789, ya contenía conceptos que la encerraban. Su supuesto de partida no puede decirse que mirara a una reducción tal del ordenamiento a ley. Se trataba de reconocer como anteriores a ella unos Derechos, no dependientes ni identificables así con la ley misma: «derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre» con los que, como «fin de toda institución política», habrán de contrastarse los mismos actos del poder legislativo, y no sólo del ejecutivo, según no dejaba de puntualizarse. La ley no iba a ser exactamente el derecho.

Pero, por requerimiento de los mismos Derechos, la Declaración entendía que la ley tenía que ser objeto de renovación y reducción. Conforme al propio principio de que «la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre», debería toda ley y la ley toda colocarse al servicio de unas libertades. «La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudica a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos; tales límites sólo pueden ser determinados por la ley»; «todo aquello que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido». Son pronunciamientos de la Declaración de Derechos. En sus conceptos ya se encierra una necesidad de Código que todavía no sabe expresarse. Aún no se tiene formada la idea; al contrario que para la Constitución, modelo en efecto no había.

La Declaración tampoco requería expresamente una Constitución, pero sobre ella no tenía dudas pues su elaboración ya estaba acordada, según recordábamos. Indirectamente no dejaba de recla-

marla mediante la definición del orden que habría de representar: «La sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada no tiene constitución», era su famoso pronunciamiento al propósito. Antes de que llegue la primera Constitución ya habrá también una manifestación de la propia Asamblea Constituyente sobre Codificación.

El 5 de julio de 1790 se acuerda que «las leyes civiles serán revisadas y reformadas» para hacerse «un código general de leyes simples, claras y apropiadas a la constitución»; así, se añadía, podrá además prescindirse de abogados y jueces: «Cuando cada uno conozca su derecho, ninguno lo infringirá.» Se trataba de los Derechos de cada cual antes que del derecho general. O se planteaba la realización del segundo como positivización de los primeros. De ahí vendría la fuerza de la Ley y el aliento para el Código, pero de aquí no vienen todavía los mismos conceptos normativos. El término de ley no cambia y el de código sólo expresa todavía un sentido anterior de compilación de normas. La novedad sigue anunciándose por el concepto de ley y no por la palabra de código.

Las novedades están algo innominadas, pero están. Atenida la ley a Derechos, reducido a ella el ordenamiento, sistematizado así y renovado éste, simplificado con todo y comprensible para todos, se abrigaba incluso la expectativa de que pudiera aplicársele directamente por los ciudadanos y prescindirse de los profesionales del derecho, indeseables entonces por lo visto. Pueden ahorrarse ironías. Es el horizonte primero de la idea revolucionaria de Código que se explica por su mismo compromiso constitucional de fondo con los Derechos en su sentido individual que ya merecería entonces mayúscula. Las Facultades jurídicas tradicionales, cultivadoras de una jurisprudencia radicalmente extraña a estos planteamientos, ya están además heridas de muerte por la misma Revolución; cerrarán durante estos años. Y las de nuevo tipo, que enseñarán leyes, sólo vendrán por la época del Código, en tiempos napoleónicos.

Un año después de la Declaración de Derechos, en agosto de 1790, llega una ley de trascendencia constitucional, la de organización judicial, que al asunto podrá interesar. Tanto ésta como la complementaria que instituye el Tribunal de Casación, de finales del mismo año, expresan la previsión y necesidad del Código. Se mantiene y sigue formándose su idea aunque por ella totalmente no se prescinda de la profesión jurídica. Hay jueces, pero tampoco, como la ley, de la factura hasta entonces conocida. Los planteamientos de esta legislación orgánica sustancialmente además pasarán a las Constituciones, comenzándose por la primera, la de 1791; establecen ya las pautas que presidirán este campo de la Justicia también prácticamente hasta la época de Napoleón.

Se trata en lo esencial de una justicia electiva, sin cualificación facultativa, pero de magistraturas investidas; esto es, se mantiene la profesión de Juez y no la Justicia profesional. Los jueces serán ciudadanos de cierta experiencia forense, sin necesidad de otro título,

elegidos por sus conciudadanos para un término de tiempo; como la propia ley proclama: «Los jueces serán elegidos por los justiciables.» Es el principio no sólo de legitimación sino también de constitución de esta función judicial.

Otra justicia más directamente ciudadana también se contempla. Está el arbitraje reconocido y regulado como un derecho constitucional de administración más inmediata de la justicia por los propios ciudadanos. Y no deja de introducirse la institución del Jurado, aun reduciéndose su campo; se le recluye en materia criminal y para cuestiones de hecho. En este cuadro entra la previsión del Código: reducción efectiva del derecho a una ley manejable, inteligible y aplicable por esta clase de magistrados y asimilados. Era el Código la Ley que hubiera de venir a implantar más efectivamente los Derechos.

La Constitución de 1791 responde también al planteamiento. Véase todo lo que presenta antes de entrar en su materia más específica de ordenación política: Declaración de Derechos, cancelación de privilegios y mandato de Codificación como fundamentos propios expresos. La Declaración es la de 1789 con adiciones que la reafirman en sus términos: los Derechos se cifran en «la libertad consistente en poder hacer todo aquello que no lesiona ni los derechos ajenos ni la seguridad pública». La ley se coloca paladinamente a su servicio: «El poder legislativo no podrá hacer ley alguna que implique menoscabo o suponga obstáculos al ejercicio de los derechos naturales y civiles consignados en este título y garantizados por la Constitución.» Son conceptos ya anunciados por la Declaración de Derechos. Es siempre el principio.

Y la cancelación de privilegios es su primer corolario igualmente expuesto por la Constitución misma: no podrán por ello ya subsistir «ni nobleza ni discriminaciones hereditarias ni distinciones de órdenes ni régimen feudal ni justicias patrimoniales ni corporaciones ni gremios ni superioridad alguna que no sea la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones»; se cancelan privilegios señoriales y corporativos que llegan a afectar a todo el conjunto del orden social. Y como consecuencia de todo se precisa exactamente la Codificación: «Se hará un Código de leyes civiles.» De las políticas se entiende que ya se ocupa la Constitución misma.

Adviértase el concepto constitucional de Código, el que sigue todavía encerrándose más en la idea renovada de Ley que en la suya propia, aun sin renovar. Es un tipo de norma que, del mismo modo y en el mismo grado que la Constitución, trae causa de los Derechos. No constituye un desarrollo ulterior del ordenamiento, sino la ordenación inmediata de las libertades en el ámbito civil del mismísimo modo y en el mismísimo grado que la Constitución lo es o debe también teóricamente serlo en el político. No hay una secuencia de Derechos, Constitución y luego leyes, eventualmente Código. Hay una relación directa del Código con los Derechos, igual que de la Constitución. Hay dos Códigos: un Código Político, más procedimental, y un Código Civil, más sustantivo.

No llegará a existir este segundo. Bien se sabe y tampoco es cosa de ironía. Ya se habrá estado notando que lo que viene anunciándose es una norma que quedaría realmente inédita, un tipo de Código que no es exactamente el que advendrá. Estamos todavía en 1791, más cerca de 1789 que de 1804. Quedan algunos años y algunas sorpresas de la historia. Los códigos no políticos serán varios y de varia concepción; el otro, el más sustantivo, el civil, será uno, pero también con su singularidad de planteamiento. Esto se trata precisamente de ver: no sólo cómo concibió la Revolución el Código sino también cómo lo engendró. No sólo si hubo deuda, sino también cuál resultó realmente su montante.

Se prepararán proyectos de Código y se irán estableciendo algunas de sus partes. El Código como tal, el civil más sustantivo, comienza a demorarse por dificultades de concepción que ya pueden sobre todo traslucirse en estos títulos anticipados o leyes particulares de algunas de sus materias. Ya me parece que mayor interés reviste para el mismo tema de la génesis y maduración del Código un desarrollo legislativo que una programación codificadora. Veamos.

Septiembre de 1792: ley de constatación del estado civil de los ciudadanos o de registro del nacimiento, matrimonio y muerte; junto con otra simultánea y complementaria de divorcio, contiene la regulación sustantiva del contrato matrimonial, como tal contrato, entre dos partes libres e iguales, hombre y mujer, mujer y hombre. Su necesidad más urgente, así como su orientación, ya la manifestaba la misma Constitución: «La ley sólo considera el matrimonio como contrato civil. El poder legislativo establecerá para toda la población, sin distinción, el modo de constatarse los nacimientos, matrimonios y muertes.» El principio proclamado y seguido efectivamente en estas leyes es el de «la libertad individual».

Así no sólo se admite el divorcio por mutuo consenso sino que se rechaza el remedio canónico de la separación o divorcio no vincular como un atentado a la libertad: «Los efectos del divorcio con relación a la persona de los esposos son de devolución al marido y a la esposa de su entera libertad con la facultad de contratar un nuevo matrimonio». Se comenzaba efectivamente a construir un código civil directamente causado en libertad. Fue éste el paso más importante a los mismos efectos tan elementales al propósito como el de la igualdad de sexos.

La Constitución también expresamente, como vimos, disponía el fin de las discriminaciones sucesorias que entre otras desigualdades suponían la sexual. Aquí el planteamiento fue otro, confiándose menos en libertad y comprometiendo más sustantivamente a la ley. Un principio de libertad de disposición no onerosa, tanto de testar como de donar, fue taxativamente rechazado en aras de una igualdad sucesoria dentro de la familia. También fueron objeto de rechazo las propuestas de fuerte imposición sobre las sucesiones o de participación más social en las divisiones hereditarias. La sucesión se afirma-

ba como un derecho igualitario pero familiar, familiar pero igualitario.

Tras otras leyes que a esto en dicha línea interesan, el pronunciamiento más categórico lo trae una de marzo de 1793: «la facultad de disponer de los bienes, ya a causa de muerte, ya entre vivos, ya por donación contractual en línea directa, queda abolida, en cuya consecuencia todos los descendientes tendrán una participación igual en los bienes de los ascendientes», entendiéndose por descendientes no sólo los legítimos sino también los naturales, con exclusión de adulterinos e incestuosos. Hasta aquí llegaba la igualdad ante la que la libertad se sacrificaba.

No vamos a detenernos ahora en las razones sociales de esta opción, que no sólo se dirigía contra la nobleza sino que también afectaba muy negativamente a un campesinado. No es la cuestión que ahora aquí nos ocupa. Nos importa la tendencia normativa, la inspiración de estas leyes, la opción misma: contraria a libertad. La ley general y no la determinación individual directamente dispone en este capítulo. Es otro código civil el que entonces se presagia. Abstráigase la sociología. Estamos sólo considerando la fundamentación del Código.

Cuestión de personas y familia, cuestión de sucesiones e igualmente de familia: ya tenemos una contradicción en los cimientos del mismo Código, de esta obra en construcción. ¿Y para la cuestión onerosa y ya no familiar de los contratos? ¿Qué tenemos aquí? ¿Se establece un principio de libertad conforme a la Declaración de Derechos? ¿O se interpone también la ley en atención a los imperativos no menos constitucionales de cancelación de privilegios? Llegan igualmente contradicciones.

La Revolución de momento trajo una libertad de mercado, con temprana abolición efectiva de corporaciones y privilegios impeditivos. Desde temprano también mantuvo una concepción corporativa de la jurisdicción mercantil, encomendada a comerciantes y financieros. El comercio se abría a todos y su justicia continuaba en manos de sus profesionales. Pero el propio principio sustantivo de libertad tampoco se sostuvo. Vino, de principios de 1793 a finales de 1794, la política de máximos, tanto de precios como de salarios, con su intervención del mercado. Fueron también los meses del Terror, de la negación más amplia de libertades en lo que aquí nos importa.

Tras dicha etapa y siempre tan sólo en lo que aquí ahora nos interesa, siguió una reanimación del mercado mediante el sistema de ofrecerse un marco y brindarse unos medios al juego libre de los ciudadanos. Así vino en abril de 1795 el establecimiento del sistema decimal en las medidas de capacidad, peso, longitud, extensión, moneda, temperatura y tiempo. Sólo esto último, con la semana de diez días, fracasaría. Y otras revisiones no se hicieron. Se optaba de nuevo por la concreta libertad mercantil con privilegio jurisdiccional.

Todo esto importaba desde luego a la Codificación, y no sólo obstaculizando su consecución sino también modificando o desfigu-

rando su concepción. No sólo estorbaban disposiciones concretas, como las de regulación directa de las sucesiones o del mercado, sino también y sobre todo la vacilación general tanto entre libertad particular e intervención política como entre derecho individual y privilegio social. Aquel Código originalmente concebido como realización y despliegue de los Derechos no es tan claramente el Código cuyas partes se van adelantando y asentando por una serie de leyes. Sus proyectos más sistemáticos también pueden irse frustrando por esta indefinición de fondo.

Y el Código civil llegó, en 1804, con Napoleón. Entre las contradicciones vistas, ¿qué opciones representa? Repásense las materias que han ido apareciendo. Matrimonio: concepción institucional, no contractual; el divorcio como remedio, no como requisito de libertad; restablecimiento de las situaciones menos libres de mera separación, con degradación todo ello especialmente de la posición de la mujer. Sucesiones: disposición de la ley en términos de división menos igualitaria, con discriminación de los hijos naturales, sin principio de libertad de testar, aun con facultad limitada de disposición. Mercado: no se contempla; queda para un código aparte ya por el escaso juego que en éste le cabe a la libertad de disposición. El Código civil miraba a la estabilidad de la propiedad inmobiliaria; un Código de comercio tuvo que atender el tráfico de la mobiliaria. Un Código civil más integral nunca llegó.

¿Dónde queda la primitiva vinculación del Código a la Declaración de Derechos? ¿Dónde su concepción como realización de la libertad paralela a la constitucional? Se ha perdido realmente todo ello. Y el mismo Código a su modo lo expresa. Viene a consagrarlo: «El ejercicio de los derechos civiles es independiente del ejercicio de los derechos políticos, los cuales se adquieren y conservan conforme a las leyes constitucionales y electorales.» Nótese bien: Derechos en el ámbito público sólo son los que establecen sus leyes; en el ámbito civil, los que contienen las suyas; esto es: Derechos en rigor no hay. Resultan los que las leyes en cada campo contemplan y así concedan. Ya no se reconoce aquella base de libertad común a Constitución y Código. No hay cabida para un fundamento de Derechos. Por esto pueden multiplicarse como ordenamientos independientes los Códigos. Por ello pueden ignorarse las libertades hasta el extremo que representa el Código civil mismo.

El concepto del Código ha cambiado; cambia su realidad y su función. No es ya ley al servicio de Derechos. La misma noción de ley expresamente en el Código se abstrae de cualquier compromiso y procedimiento constitucional. Las leyes rigen «en virtud de su promulgación» y basta; éste es el comienzo del propio Código, de su título preliminar, que no dejaba tampoco de puntualizar que los jueces deben atenerse a este concepto de ley, juzgar estrictamente conforme a ella, sin posibilidad se entienda de entrar en su constitucionalidad material, por colisión con Derechos, o formal, por deficiencia de procedimiento.

La Justicia, además, ya es otra que la que vimos constituirse en 1790. Por estos años se está recomponiendo una Magistratura profesional, sin condición o requisito electoral, con ulterior restricción de la participación ciudadana. Las Facultades de Derecho se instituyen para la enseñanza precisamente del Código, del derecho que en ley estatal se encierra. Con todo este contexto, resulta el mismo Código más bien otro; representa un entendimiento del derecho radicalmente distinto al de su nacimiento. No es la forma como unas libertades se aseguran, sino el modo como un poder se establece: una concreta visión de un orden social no confiado así a la libertad.

Otra es la Justicia, pero no su posición: estrictamente bajo ley, con sus razones distintas, antes de Derecho, ahora de Poder. Hay algo en común antes y ahora que no trae necesariamente la consecuencia, pero que abre claramente la posibilidad: la misma concepción del poder normativo o de la facultad de creación del derecho como un poder entre otros. Ante todo se trataba de su separación, como ya proclamaba la Declaración de 1789. Separación de poderes se requería porque precisamente existían y no se les estaba plenamente fundando: el poder de la Monarquía y el poder de la Magistratura. Se trataba de afirmar en una Asamblea Nacional un poder de normación frente a la una tanto como frente a la otra.

Así resulta un poder legislativo que el mismo Código acababa abstrayendo: estará a disposición tanto de Parlamentos como de Monarquías o, incluso, con la larga vida y la fecundidad del Código, de Dictaduras. La ley en todo caso lo sería, sin posibilidad de interposición de la Justicia. Advirtamos lo que en la propia vertiente judicial resulta: con participación ciudadana o sin ella, con sus mismas posibilidades de apreciación directa de Derechos y amparo concreto de libertades, lo que desde un primer momento se trata es de anular la mediación de la Justicia, impedir su función propia aunque se diga independiente. A ello, originalmente, también venía el mismo requerimiento del Código: su misma ambición reductiva del derecho a ley.

¿Por qué otras revoluciones no codifican o sólo limitadamente lo hacen, contentándose con la codificación de Declaración de Derechos y Constitución? Ya habría que mirarse a la Justicia, a otra forma de Justicia de vinculación potencial directa a Derechos. Podría, en otros casos, contarse desde un primer momento con ella no sólo entre particulares sino también en su caso frente a Ley o a cualquier clase de poder. Pero no son otras las revoluciones que celebramos y correríamos el riesgo de empeñar nuestra celebración, realmente nuestra. Nuestro Código será el del paradigma napoleónico, lo que sigue en la Justicia pesando.

Pero no se piense tampoco en la ineluctabilidad de dicho legado. En la misma España no faltaron intentos de lograrse otro tipo de Código con su causa directa de Derechos: 1821 y, sobre todo, 1869. Ya suele ignorarse. Ya se ha impuesto culturalmente la idea de que no hay mejor forma de Ley ni de Justicia que la definida por el título preliminar del Código civil de corte napoleónico, de que no existe en

absoluto otro tipo de alternativa dentro de nuestro medio cultural. Una revisión histórica de interés constitucional está pendiente. Que la celebración no sea tan sólo complacencia.

N. B.—Proceso modificador civil, de materia también inicialmente mercantil: P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, ed. París 1827 (rep. 1968), I, pp. XXXV-CXXXVIII; pero se ha visto que más puede interesar el desarrollo sustantivo de la legislación: todavía también Philippe SAGNAC, *La législation civile de la Révolution Française (1789-1804)*, París 1898 (rep. 1971), más especialmente Marcel GARAUD, *Histoire générale du Droit Privé Français (de 1789 a 1804)*, París 1957-1978; para sus apartados, André DEJACE, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution (1789-1794)*, Bruselas 1957; André-Jean ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, París 1973; Antonio PADOA SCHIOPPA, *Napoleone e il Code de Commerce*, en AA.VV. (*IV Congresso della Società Italiana di Storia del Diritto*), *Diritto e Potere nella Storia Europea*, Florencia 1982, II, pp. 1041-1067, capítulo perteneciente al *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, dirigido por Helmut COING, II-III, Munich 1986, pp. 3152-3170, con su información ulterior; y sobre el que también se ha visto pertinente de la Justicia, con sus referencias, Jean-Louis HALPERIN, *Le Tribunal de Cassation et les Pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, París 1987; A. PADOA SCHIOPPA, *La giuria all'Assemblea Costituente francese*, en AA.VV. (*Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, IV), *The Trial by Jury in England, France, Germany, 1700-1900*, Berlín 1987, pp. 75-163. De las últimas insinuaciones, las ya impertinentes, me ocupó en *Los derechos y los jueces*, Madrid 1988.

