



## INTRODUCCION

### § 1º La codificacion.

#### I

1. Nuestro código civil tiene el título de *Código de Napoleon*. La posteridad reconocida le ha conservado este título que los contemporáneos le concedieron en la época en que el emperador estaba en el pináculo de la gloria. No sin lisonja podemos hoy reconocer que es al primer cónsul á quien debemos el beneficio de una legislacion que, por la claridad y precision de su forma, es una verdadera obra maestra. Antes que él, se habia intentado ya, aunque sin éxito, el trabajo de la codificacion. Desde su advenimiento al poder pensó el primer cónsul en llenar los deseos manifestados por todas las asambleas nacionales, y lo logró. No diremos con Portalis que "este es el mayor bien que pueden dar y recibir los hombres (1)." Napoleon se regocijaba en celebrar su código, como si éste hubiera realizado todas las aspiraciones de 89. No, hay de esa época un bien más grande que un código completo de leyes civiles; la libertad es á saber: y la historia imparcial dirá que en el momento en que el primer cónsul dotó á Francia de una legislacion civil, le quitó la libertad.

<sup>1</sup> Portalis, Exposicion de las causas de la ley del 30 Ventoso, año XII (Loché, *Legislacion civil*, tomo I, pág. 200, núm. 2).



Hay otra observacion que hacer al título de *Código de Napoleon* que la ley de 16 de Septiembre de 1807 dió al *Código civil de los franceses*. No fué Napoleon quien concibió primero el proyecto de codificacion; esta fué una idea de 89; á la Revolucion, pues, ántes que á nadie, pertenece la gloria que la posteridad ha colocado sobre la cabeza de aquel que se decia el representante de la Revolucion, de aquel que se exalta hoy como su heredero. Lo fué de cierta manera. La Revolucion queria establecer la unidad al lado de la libertad. Napoleon no aceptó sino en parte la herencia de 89; repudió la libertad y se apoderó de la unidad, teniendo cuidado de organizarla en provecho suyo. No merece nuestra admiracion el que dió la unidad á Francia á costa de su libertad; glorifiquemos á los hombres de 89 que inscribieron en su bandera las palabras sagradas de libertad, igualdad, fraternidad. A ellos, pues, á los iniciadores, corresponde el honor de lo que hizo el heredero, aunque indigno, de la Revolucion.

Portalis confiesa que el código es una idea de la Revolucion. ¡Dichosa época aquella en que los hombres destruian los abusos del pasado y se lanzaban llenos de fe y esperanza hácia un porvenir mejor! “Entre todos los planes, dice Portalis, que fueron presentados para mejorar las cosas y los hombres, la idea de una legislacion uniforme fué una de las que desde luego ocuparon más particularmente á nuestras asambleas deliberantes (1).” Hay por que sorprenderse de que esta idea date de 89. ¿Cómo es posible que Príncipes más dignos de ser llamados precursores del Emperador que los hombres de la revolucion no concibieran y realizaran el proyecto de una legislacion uniforme? El rey que decia: *El Estado soy yo*, tenia ciertamente en más alto grado la ambicion de la unidad. Así escribia al calce de sus leyes: *Tal es nuestra voluntad*. ¿Por qué los reyes de Francia, siendo como eran omnímodos, y teniendo la pasion de la unidad, no sustituyeron las mil leyes diferentes que regian la nacion con un código único, el mismo para todos? Esto habria sido una fuerza para la vieja monarquía al mismo tiempo que un beneficio para los pueblos.

2. Communes refiere que Luis XI deseaba mucho que en su reino

1 Portalis, Exposicion de los motivos de la ley de 30 Ventoso, año XII (Loaré, tomo I, pág. 199, núm. 1).

hubiera unas solas costumbres, un solo peso y una sola medida; que todas las costumbres fuesen puestas en francés, en un gran libro, para evitar la sutileza, y el latrocinio de los abogados, que es tan grande en este reino que no tiene igual en ninguno otro.” El código de Napoleon es la realizacion de ese deseo. ¿Por qué fué necesaria una revolucion gigantesca para llevar á cabo una obra que parecia tan sencilla y natural? El antiguo régimen, á pesar del poder absoluto de los reyes, era un régimen de diversidad. No habia en él unidad más que en la persona del monarca. Las diversas provincias habian sido ántes Estados independientes, que tenian sus instituciones particulares, sus costumbres y sus leyes. A medida que eran incorporadas al dominio de la corona, estipulaban la conservacion de su derecho; á falta de libertad política, los pueblos estaban adheridos á sus costumbres tradicionales como á privilegios; los parlamentos, guardianes naturales de ese derecho local, rechazaban toda innovacion como una violacion de las capitulaciones bajo cuya fe se habia verificado la reunion. A este culto supersticioso de los antiguos usos se agregaba otra supersticion menos legítima, la de los legistas que, al decir de Portalis, se oponian á todo cambio, porque una nueva legislacion vendria á contrariar la que ellos tan laboriosamente aprendieron ó practicaron durante toda su vida. Efectivamente, las provincias eran todavía en 89 Estados distintos, separados por aduanas, teniendo vida propia y en consecuencia un derecho tambien diferente.

No habia en los hombres más unidad que en el territorio. La nacion estaba dividida en órdenes, y cada órden formaba como un pueblo diverso que tenia sus privilegios y su derecho particular. Si se hubiera formado un Código Civil bajo el antiguo régimen, habria sido necesario, por mas de un motivo un código distinto para la nobleza pues los nobles tenian una manera particular de heredar, como tambien la tenian de existir en el Estado. La desigualdad que reinaba entre las personas resaltaba sobre los bienes; aunque desde siglos atrás habia dejado de existir el feudalismo político, los derechos y los cargos que de él dimanaron estaban como implantados en el suelo, y se necesitaba nada ménos que un terremoto para destruirlos.

Los privilegios de que gozaba la Iglesia católica oponian otro obstáculo al legislador. Bajo el antiguo régimen el Catolicismo era reli-



gion del Estado, y en consecuencia sus dogmas pasaban, de cierto modo, por leyes fundamentales. De aquí la confusión del orden civil y el religioso. Resultaba una unidad aparente; pero en realidad esta unidad era la dominación de un culto particular. El legislador estaba ligado, encadenado por las leyes de la Iglesia católica. De ahí la intolerancia civil de la monarquía francesa, de la inícuca legislación contra los protestantes, por lo cual millares de franceses estaban privados de estado civil, no teniendo ni nacimiento, ni matrimonio, ni defunción legales, á no ser que faltaran á su conciencia, haciendo profesión exterior de una religión que no era la suya. Esas cadenas no podían romperse sino secularizando la legislación. Pero ¿cómo pensar en secularizar las leyes en los tiempos en que la Iglesia estaba unida al Estado y en que la unión del trono y el altar era considerada como el fundamento de la monarquía? Necesitábase una tempestad que arrojara al trono con la Iglesia, su aliada.

3. Había, pues, en un mismo territorio Estados diversos y clases diferentes. Desde ese momento el derecho no podía ser uno. El derecho es la expresión de la sociedad: cuando reina la diversidad en los espíritus; reina también en las leyes. Circunstancias históricas contribuyeron á dividir á Francia en una multitud prodigiosa de sociedades pequeñas, de las que cada una tenía su derecho diferente. Sabíase el papel considerable que representaba en la historia de la codificación la división de la antigua Francia en país de *derecho escrito* y en país de derecho no escrito. En los primeros se seguía el derecho romano; en los otros las costumbres de origen germánico. Los trabajos de Savigny acerca de la historia del derecho romano en la Edad Media no dejan ninguna duda sobre el origen de esta célebre división. Si dominaba el derecho romano al Mediodía de la Galia, era porque las ideas y las costumbres romanas habían criado allí profundas raíces, mientras que en las provincias del norte la civilización latina había perecido á los golpes de los bárbaros y dado lugar al elemento germánico. Los países de derecho escrito eran la Guiana, el Languedoc, la Provenza, el Delfinado, el Leonés, el Beaujolais, el Forez y la Auvernia (1). En las Cartas Patentes de San Luis de 1250, es en donde se hallan las

1 Berriat-Saint-Prix (*Historia del derecho romano*, pág. 219 y siguientes) da la indicación exacta de los países de derecho escrito por provincias y departamentos

primeras huellas de este estado de cosas, y allí mismo se habla de varias provincias del Mediodía: "Esta tierra se rige desde tiempo inmemorial, y ríjese todavía por el derecho escrito (1). El rey sanciona esta división legal de Francia, diciendo que es su voluntad que se continúe observando el derecho romano en esos países. Luis IX no dice cuál fuera este derecho escrito. Cuando la caída del imperio, el derecho romano era el derecho de las Galias. Se mantenía como fuere en las provincias del Mediodía. Era el derecho de Roma, tal como existía antes de Justiniano, es decir, el código teodosiano y los escritos de los jurisconsultos. El Digesto no penetró en las Galias sino hacia el Siglo XI. Bajo la influencia de la escuela de Bolonia comenzaron á esparcirse en Francia las compilaciones de Justiniano, reemplazando el derecho anterior en la práctica judicial.

A pesar de que las leyes romanas fueron seguidas en los países de derecho escrito, forzoso es no aceptar la creencia de que se observaba en ellos el derecho de Roma en todo su rigor. Se conservaba allí á título de privilegio más bien que á título de ley, y el privilegio sufre necesariamente la influencia de las costumbres y las ideas. El Cristianismo y la invasión de los bárbaros inauguraron una nueva era; cambiando la civilización, no podía permanecer el mismo derecho. Resultó de esto que el rigor romano fué modificado por la equidad germánica. Es el derecho romano, así alterado, mejor diremos, así corregido, el que pasó á nuestro código. Los que lo prepararon y los que lo discutieron, bebieron su ciencia en las obras de Pothier y de Domat; uno y otro pertenecientes á países del derecho no escrito, y subordinando siempre la lógica severa del derecho á los temperamentos de la justicia eterna. Si nuestra legislación civil es inferior al derecho de Roma como obra científica, tiene en sí el espíritu de equidad que reina en él: es la herencia de nuestros antepasados, los germanos.

4. Las costumbres imperan en la mayor parte de Francia. Es propio de la naturaleza del derecho no escrito, cambiar de una provincia á otra, de una á otra ciudad. Contábanse cerca de sesenta derechos no escritos y de carácter general, llamados así, porque eran observados en una provincia entera, y trescientos locales, que no eran obligatorios más

1 "Terra illa regi consuevit et adhuc regitur jure scripto." (Laferriere, *Historia del derecho francés*, tomo IV, pág. 356-358.)



que en una ciudad, una villa ó una aldea. Las antiguas costumbres diferían mucho de lo que hoy llamamos derecho de simple costumbre. Desde que se codificó el derecho, las costumbres forman un derecho no escrito: se entiende por esto un derecho que no emana del legislador, que no está publicado, ni auténticamente justificado. Nuestras antiguas costumbres, por el contrario, formaban un *derecho escrito*. Si se daba ese nombre por excelencia á las leyes romanas, era porque durante siglos no existieron las costumbres más que en la tradicion. La incertidumbre es la esencia del derecho no escrito. Quéjase de ello Francia desde el siglo XIII. Pedro de Fontaines dice que su país casi carecía de costumbres y que apénas se encontraban asegurados algunos usos. Esto era un manantial de procesos y de dificultades para los jueces. Para remediar este mal tan grande, se dedicaron los legisladores á recopilar las costumbres de su provincia ó de su ciudad. Conocíanse las costumbres del *Beauvoisis*, por Beaumanoir, obra maestra de precision y claridad (1). Estas compilaciones no remediaron más que imperfectamente el mal que resultaba de la perplejidad del derecho, porque no tenían un carácter auténtico. Los estados generales congregados en Tours, pidieron una redaccion oficial de las costumbres. Carlos VII, sujetándose al deseo de la nacion, ordenó por real cédula de 28 de Junio de 1453 que se escribieran todas las costumbres y se sometieran á la aprobacion del parlamento. El rey declara "que quiere abreviar los procesos y litigios entre sus súbditos, y descargarlos de los gastos que ocasionan los procesos, poniendo, tanto como sea posible, fijeza en los juicios."

La redaccion de las costumbres cambió la naturaleza de la legislacion. Derecho no escrito, se convirtió en derecho escrito. Las costumbres resumidas y aprobadas eran otros tantos códigos locales; estaba prohibido á los abogados proponer y á los jueces admitir otras costumbres que las que se habian escrito á pedimento de los Estados y por orden del rey. Hay que advertir que, si se asimilaban las costumbres á las leyes, los juicios que las violaban eran sometidos á casacion, y que cuando se trataba de reformar aquellos, tenia que recurrirse á la autoridad real (2). La codificacion de las costumbres tuvo

1 Se encuentra una enumeracion completa de esta coleccion de costumbres en Warnkönig (*Französische Staats- und Rechtsgeschichte*, tomo II, pág. 60 y siguientes.)

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra Costumbre, § 2.

todavía otro resultado igualmente importante, y fué que el derecho romano modificó el derecho no escrito. Como los legistas educados en el culto del derecho romano fueron los que redactaron las costumbres, era natural que hiciesen prevalecer las ideas romanas, que á sus ojos se confundian con la razon, con la justicia eterna. Hay costumbres que no hicieron más que formular los principios del derecho romano: tales son los de Berry; otras declaran que el derecho de Roma es el derecho comun, al cual remiten para las materias de que no tratan (1). De aquí el que varios jurisconsultos, aun de los países de derecho no escrito, sostuvieron que el derecho romano formaba el derecho comun de Francia. Esto es evidentemente un error. Guy Coquille lo rechaza con firmeza, tratando de doctores ultramontanos á los que tributan tanta admiracion al derecho de Roma y diciendo que las leyes romanas no tenían más que una autoridad de razon en Francia, pero que por eso mismo la razon podia y debia someterlas á su exámen y á su crítica (2).

5. Además de las costumbres y del derecho romano habia las ordenanzas y los edictos de los reyes, que eran las leyes propiamente dichas. Ocupaban un lugar muy secundario en el antiguo derecho. Esto sorprende de pronto cuando se recuerda que los reyes tenían la plenitud del poder legislativo; pero el trono no sentia la necesidad de intervenir en las materias de derecho privado: el derecho romano en las provincias del Mediodía y las costumbres en las otras, satisfacian las necesidades de la práctica; los reyes habrian debido introducir la unidad en aquel caos; pero ya hemos dicho los obstáculos que los habrian detenido, si hubieran concebido el audaz proyecto de una legislacion uniforme. Bajo el reinado de Luis XIV se codificaron ciertas materias. Una de sus ordenanzas tiene el título de *Código Civil*, y es la que trata del procedimiento; comprende los actos del estado civil; esta parte de la ordenanza es el origen del título que el código de Napoleon contiene sobre igual materia. Bajo el reinado de Luis XV el canceller d'Aguesseau continuó sus trabajos legislativos. Los autores del código de Napoleon se aprovecharon de las ordenanzas

1 Berriat-Saint Prix, *Historia del derecho romano*, pág. 222 y siguientes.

2 Guy Coquille, *Comentario sobre las costumbres de Nivernois* (Obras, tomo II, páginas 1-4.)



de 1731 sobre las donaciones, de 1735 sobre los testamentos y de 1747 sobre las sustituciones. Había además leyes locales bajo el nombre de *decretos de reglamento*; los parlamentos se habían abrogado el poder de producir verdaderas leyes, determinando en ellas por vía de decision general y reglamentaria; enviaban estos decretos á los tribunales de su resorte, los cuales estaban encargados de aplicarlos. Es de advertirse que los decretos de reglamento eran dados *bajo la voluntad del rey*, quien podía siempre destruirlos (1).

Todo era confusion en el antiguo régimen: los parlamentos dando leyes ponian trabas al poder legislativo del rey. El registro de las ordenanzas representa un papel importante en la historia del derecho: como generalmente se tiene de él una idea falsa, diremos algo á ese respecto. Al principio el registro era un medio de dar publicidad á las leyes: enviábase á las autoridades judiciales y administrativas, las cuales los insertaban en sus registros despues de los decretos (2). Como dice una ordenanza de 17 de Diciembre de 1392, eso se hacia "para tener de ello memoria en lo futuro." Con todo, la fuerza obligatoria de las leyes no tenia esta formalidad. Pero los parlamentos se aprovecharon del registro para hacer *representaciones* al rey, y en espera de que éste determinara, no registraron. Bastaba de ordinario una *carta orden* para hacer ceder á las cortes. Cuando éstas se obstinaban, el rey quebrantaba su resistencia yendo á presidir él mismo: esto es lo que se llamaba: una sesion solemne de justicia. En realidad se les desterraba. Tal era el estado legal. Es, pues, un error creer que el registro fué necesario para que existiera la ley ó para que fuese obligatoria. Jamás tuvo el parlamento una parte legal en el poder legislativo. Cuando el trono era débil, el parlamento usurpaba una parte del poder real; cuando un Luis XIV empuñaba el cetro, el parlamento no oponia la menor resistencia á la voluntad arbitraria del príncipe. Durante la minoría de Luis XV, el regente le permitió hacer representaciones ántes del registro; pero debian ser dirigidas al rey en cierto plazo, faltando el cual se reputaban registradas las leyes; y si despues de haber recibido las representaciones, ordenaba el rey que la ley fuese registrada, el re-

1 Tomamos estas nociones de Pardessus, *Ensayo histórico sobre la organizacion judicial*, pág. 195 y siguientes.

2 "Registrata inter arresta."

gistro debía ser puro y sencillo, si no se reputaba hecho (1). Tal fué el estado legal hasta la Revolucion, que destruyó los parlamentos y sustituyó la garantía ilusoria del registro con la intervencion regular de la nacion.

6. Hemos dicho que la posicion privilegiada de la religion católica aumentaba la confusion del derecho antiguo. La Iglesia tenia en sí misma un derecho, porque ántes habia ejercido la soberanía y en consecuencia una gran parte de la jurisdiccion. En los últimos siglos de la monarquía estaba muy decaida; sin embargo, el derecho canónico formaba parte de la legislacion francesa, á causa de la íntima union que existia entre el trono y el altar. Desde su origen, el derecho canónico, á diferencia del derecho bárbaro y del derecho feudal, fué el mismo para toda la cristiandad. Siendo la Iglesia una como la fe, el derecho debía tambien participar de esta unidad de hierro. Era la unidad llevada hasta la destruccion de toda individualidad. Resultaba de esto que el Estado era intolerante porque lo era la Iglesia. Los protestantes no gozaban de ninguna libertad, ni siquiera del estado civil. Esto sin decir que en todas materias en que la legislacion laica tocaba un dogma debía sujetarse al derecho de la Iglesia. No admitiendo el Catolicismo el divorcio, lo rechazaba igualmente la legislacion civil. Fuerza es sin embargo, hacer aquí una excepcion en favor de la Iglesia. La facultad ilimitada de divorciarse envilecia el matrimonio, haciendo de él un concubinato revestido de la sancion legal. Es preciso, por el contrario, proclamar con la Religion Católica que los esposos se unen con un espíritu de perpetuidad, y organizar el divorcio, si quiere admitirse le, perode manera que sea una rara excepcion. Es un título de gloria para la Iglesia haber derramado en las almas esta idea de perpetuidad del lazo conyugal: con ella ha fundado la moralidad en las familias, y fuerza es no olvidarlo, la moralidad es una condicion de existencia para las sociedades.

Declaracion de 15 de Septiembre de 1715; cédula de 26 de Abril de 1718.