

## ASPECTOS POCO EXPLORADOS DEL CODIGO CIVIL FRANCES

Rodolfo Batiza

**1. Comentario preliminar.** La significación universal del Código Civil francés no necesita reiterarse. Es suficiente recordar que habiendo trascendido las fronteras de Francia y Europa en el curso del Siglo XIX, todavía perdura en los Códigos Civiles de numerosos países, entre ellos México<sup>(1)</sup>. Sería de suponerse que la doctrina francesa, modelo de rigor y sistema, en casi dos siglos de vigencia del Código hubiera agotado el estudio de sus aspectos más importantes; sin embargo, a pesar de tantos y tan excelentes tratados y monografías de derecho civil, quedan aún temas que no han sido suficientemente explorados.

Por ejemplo, según la versión admitida en general, al menos en forma implícita, el Código Civil fue redactado en sólo cuatro meses, afirmación que, considerando la complejidad del Código, no puede tomarse en serio; otro aspecto que no se ha estudiado con el detenimiento que merece es la minuciosa revisión del Proyecto del año VIII (1800), que lo convirtió en el Código de 1804; un aspecto adicional, que tampoco ha suscitado mucho interés, es la transacción que, según fue afirmado oficialmente, ese Código representó entre el derecho escrito del sur de Francia y el consuetudinario del norte del país.

Nuestro propósito es examinar en este artículo los tres aspectos indicados relativos al Código Civil francés. Veamos, en primer lugar, el punto referente a si el Código fue realmente concluido en sólo cuatro meses. Esta creencia, a no dudar, tuvo su

---

1. La influencia del Código Civil francés en México se recibió en forma directa e indirecta. La primera se observa en las Leyes de Reforma, en particular la Ley de Sucesiones de 1857 y las del Matrimonio Civil y Orgánica del Registro Civil, ambas de 1859. La influencia indirecta llegó a través del Proyecto español de García Goyena de 1851, y persiste en el Código Civil del Distrito Federal de 1928 y en los de las Entidades federativas en él inspirados. En efecto, la fuente principal del Código de 28 es el Código Civil de 1884, que reprodujo prácticamente al Código Civil de 1870; éste, a su vez, en unas dos terceras partes, es el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, versión corregida y aumentada del Proyecto Sierra de 1860 (impreso en 1861), copia casi literal, en gran medida, del Proyecto García Goyena. Hemos examinado estas fuentes en los siguientes trabajos: "Fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas", Editorial Porrúa, S.A., México, 1979; "Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el derecho mexicano", misma editorial, 1982; "Código Civil del Imperio Mexicano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, No. 41, Mayo-Agosto, 1981, pp. 571-86.

origen en una afirmación de Maleville, Secretario de la Comisión del Gobierno nombrada en 1800, como se verá más adelante.

**2. Errores acerca de la elaboración del Código Civil.** Conforme a una resolución de los Cónsules<sup>(2)</sup> fechada el 24 termidor del año VIII (12 de agosto, 1800), el Ministro de Justicia reunirá a los cuatro miembros de la Comisión designada (Tronchet, Bigot-Préameneu, Portalis y Maleville)<sup>(3)</sup> a fin de celebrar juntas sobre la redacción del Código Civil (art. 1o.); al iniciarse las juntas, remitiría los tres proyectos de Código Civil redactados por la Convención Nacional<sup>(4)</sup> y el que había sido presentado por la Sección de Legislación de las Comisiones Legislativas<sup>(5)</sup> (art. 3o.); los miembros de la Comisión compararían el orden seguido en la redacción de los

2. El golpe de estado que tuvo lugar el 18 brumario del año VIII (9 de noviembre, 1799) derrocó al Directorio (1795-99) y estableció un Consulado en que el Primer Cónsul era Napoleón. En virtud de que muchos de los decretos y leyes que citamos en este artículo están fechados conforme al calendario republicano o de la Revolución, resumiremos brevemente su estructura. En los términos del decreto de 24 de noviembre de 1793, la Era vulgar (Cristiana) quedaba abolida para usos civiles y la Era de los franceses empezaría a contarse a partir de la fundación de la República, o sea el 22 de septiembre de 1792 (arts. 1o. y 2o.). El año se dividía en doce meses iguales de treinta días cada uno, y cada mes constaba de tres partes iguales de diez días cada una, denominadas *décadas*. Los nombres de los días eran: *primidi, duodi, tridi, quatrudi, quintidi, sextidi, septidi, octidi, nonidi, decadi* (art. 8o.). Los nombres de los meses eran, para el otoño: *vendimiario, brumario, frimario*; para el invierno: *nivoso, pluvioso, ventoso*; para la primavera: *germinal, floreal, pradiar*; para el verano: *mesidor, termidor, fructidor* (art. 9o.). Después de los doce meses, seguían cinco días para completar el año ordinario, denominados *sansculotides*. Véase DUVERGIER, J.: "*Collection complète des lois, décrets, règlements, avis du Conseil d'Etat*" de 1788 a 1830, 2a. ed., Paris, 1834, t. VI, pp. 294-301.

3. Art. 2o. Conforme a este mismo artículo, MALEVILLE actuaría como Secretario redactor de la Comisión.

4. Es decir, los tres Proyectos Cambacérés. Cambacérés presidió las comisiones que redactaron estos proyectos, como sigue: dos bajo la Comisión de Legislación, fechados el 7 de agosto de 1793 y el 8 fructidor del año II (25 de agosto, 1794), respectivamente; el tercer proyecto, de fecha 16 pradiar del año IV (4 de junio, 1796), se concluyó bajo la Comisión de Clasificación de Leyes. Véase FENET, P.: "*Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*", Paris, 1827, t. I. A fin de situar los proyectos anteriores, lo mismo que el Proyecto Jacqueminot (nota 5), en su momento histórico, hay que recordar las siguientes etapas en el curso de la Revolución:

1a. Asamblea Nacional o Constituyente (17 de junio de 1789 — 30 de septiembre de 1791); 2a. Asamblea Legislativa (30 de septiembre de 1791 — 21 de septiembre de 1792); 3a. Convención (21 de septiembre de 1792 — 26 de octubre de 1795); 4a. Directorio (27 de octubre de 1795 — 9 de noviembre de 1799, o 18 brumario, año VIII); 5a. Consulado (25 de diciembre de 1799 — 20 de mayo de 1804).

5. O sea, el Proyecto Jacqueminot, que fue sometido a la consideración de la Comisión Legislativa del Consejo de los Quinientos el 30 frimario, año VIII (21 de diciembre, 1799). Además de las etapas históricas enumeradas en la nota inmediata anterior, conviene, para una mejor comprensión del marco jurídico, tener en cuenta las diversas Constituciones que fueron entonces promulgadas:

1a. La de 3 de septiembre de 1791, monárquica y representativa; 2a. la de 24 de junio de 1793, que consagraba la soberanía nacional y la división de poderes, y que confiaba el poder legislativo a una sola asamblea, y el ejecutivo a un consejo integrado por veinticuatro miembros; 3a. la Constitución de 5 fructidor, año VIII (22 de agosto, 1795), en que el poder legislativo se componía de dos Cámaras denominadas consejos: el Consejo de los Quinientos y el Consejo de Ancianos; el poder ejecutivo correspondía a un directorio integrado por cinco miembros; finalmente, la Constitución de la República francesa de 22 frimario, año VIII (13 de diciembre, 1799), encomendó el gobierno a tres cónsules designados por diez años, quienes podían ser reelectos sin limitación. Napoleón fue Primer Cónsul y Cambacérés y Lebrun los otros dos. Véase DUVERGIER, ob. cit. al final de la nota 2, t. XII, pp. 20-22.

proyectos y determinarían el plan que les pareciera más conveniente adoptar (art. 4o.); discutirían después, en el orden de las divisiones que serían fijadas, las principales bases de la legislación en materia civil (art. 5o.)<sup>(6)</sup>.

Como podrá verse de la resolución anterior, contra el generalizado error que al respecto existe<sup>(7)</sup>, los miembros de la Comisión no recibieron, estrictamente, el encargo de redactar un código civil<sup>(8)</sup>. Conforme a la versión de Maleville, en cambio, el Sr. Abrial, entonces Ministro de Justicia, al comunicar dicha resolución a los miembros de la Comisión, les anunció que el Primer Cónsul deseaba que la obra<sup>(9)</sup> se concluyera lo más pronto posible y ellos manifestaron que se apresurarían a cumplir con tal deseo. Explicó también Maleville que el orden de los títulos se decidió sin demora, las diversas materias fueron distribuidas entre los miembros de la Comisión<sup>(10)</sup>, los días de reunión para el examen de la obra con el Sr. Tronchet se fijaron y, concluía Maleville: "... a fuerza de trabajo pudimos redactar un Código Civil en cuatro meses"<sup>(11)</sup>.

Lo que Maleville omitió indicar en las explicaciones anteriores, es que los tres proyectos redactados por la Convención Nacional, o sea los Proyectos Cambacérès de 1793, 1794 y 1796, sobre todo el último con 1104 disposiciones, suministraban la estructura general y la mayor parte de los detalles de un código civil moderno, dividido en los tres libros tradicionales: personas, bienes y obligaciones,<sup>(12)</sup> además, el

6. De conformidad con el art. 6o. de la resolución consular, las labores de la Comisión deberían quedar terminadas en la última década de brumario del año VIII, que finalizaba el 21 de noviembre, esto es, disponía de menos de cuatro meses para realizar su cometido. Véase FENET, ob. cit. en la nota 4, t. I, pp. lxxi y sig.

7. Véase en ese sentido, p. ej., PLANIOL & RIPERT, "*Traité élémentaire de droit civil*", Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 12a. ed., Paris, 1940, t. I, p. 28.

8. Según fue correctamente observado por el Tribunal de Apelación de Riom, los miembros de la Comisión no habían recibido el encargo de elaborar un código civil sino solamente el de preparar un plan o las bases de un plan de legislación civil. Véase FENET, ob. cit. en la nota 4, t. V, p. 409.

9. Aquí fue cuando, tal vez, haya ocurrido la ambigüedad en cuanto al alcance de las labores de la Comisión. Es muy posible que Napoleón hubiera manifestado verbalmente que su idea era la preparación de un código civil.

10. No aclaró MALEVILLE cuáles materias, ni a quiénes, habían sido distribuidas; pero en otra ocasión, al explicar la razón por la cual los censos (*rentes foncières*) no se habían incluido en el Proyecto de la Comisión (regulados en el Tit. IV, Lib. II de los Bienes, en el tercer Proyecto Cambacérès), reveló que dicho Libro se le había encomendado. Véase MALEVILLE, J. DE: "*Analyse Raisonné de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*", 2a. ed., Paris, 1807, t. II, p. 141.

Aun cuando sería aventurado tratar de identificar las materias concretas encomendadas a los otros tres miembros de la Comisión, se acepta en forma general que PORTALIS, "el filósofo de la Comisión", había redactado el Libro Preliminar (casi por completo eliminado en la versión final del Código) que consagraba una posición jusnaturalista, y es muy posible que se le hubiera encargado el Libro III, o parte de él, en lo relativo a obligaciones y contratos.

11. Véase la ob. cit. en la nota anterior, 1a. ed., 1805, Prefacio, p. ix.

12. Conforme a QUINET, el Código Civil francés era, en esencia, el Código Civil de la Convención, o sea el primer Proyecto Cambacérès, opinión compartida por SAGNAC, y estimaba injusto que todo el mérito del Código se atribuyera a Napoleón (su designación oficial en 1807 fue "Código Napoleón"), sin reconocer la aportación del primer proyecto. Véase QUINET, Edgar: "*La Révolution*", 3a. ed., Paris, 1865, t. II, pp. 111 y sig.; SAGNAC, P.: "*La législation civile de la Révolution Française (1789-1804)*", Paris, 1898, p. 395. En realidad, más que el primer Proyecto, fue el tercer Proyecto Cambacérès el que representó la base principal del Proyecto del año VIII.

proyecto presentado por la Sección de Legislación, o sea el Proyecto Jacqueminot de 1799, aun cuando inconcluso, contenía 759 disposiciones distribuidas en seis títulos<sup>(13)</sup>. En esa forma, al iniciar sus actividades, la Comisión contaba con un excelente modelo de código civil y algo más de 1800 disposiciones, y su aportación, cuya importancia en manera alguna tratamos de aminorar, consistió más que todo en ampliar y completar diversos títulos con disposiciones adicionales, recurriendo para ello de preferencia a la doctrina<sup>(14)</sup>. Debe aclararse, además, que la obra que produjo la Comisión no fue el Código Civil como se ha afirmado<sup>(15)</sup>, sino el Proyecto del año VIII<sup>(16)</sup>.

**3. El Proyecto del año VIII como transacción entre los derechos escrito y consuetudinario.** En el *Discurso Preliminar*, que como una especie de exposición de motivos precedía al Proyecto de la Comisión del Gobierno, sus redactores<sup>(17)</sup> describían en términos generales los antecedentes históricos y jurídicos de Francia a fin de explicar las condiciones prevaletentes creadas por la Revolución, y explicaban el enfoque que habían adoptado en la codificación del derecho civil. A ese efecto exponían sus puntos de vista sobre diversas cuestiones: la naturaleza del derecho, las varias categorías de interpretación jurídica, la función desempeñada por los jueces, así como las instituciones que el Proyecto reglamentaba tales como el matrimonio, la propiedad, las sucesiones, las obligaciones y los contratos, entre otras. Refiriéndose en forma más concreta a la situación existente bajo la Monarquía, cuando el país estaba dividido en las regiones de derecho escrito (*pays de droit écrit*) y de derecho consuetudinario (*pays coutumiers*)<sup>(18)</sup> y a la solución que habían dado al problema de la unificación jurídica de Francia, los redactores manifestaron lo siguiente:

“Hemos hecho, si se nos permite expresarlo así, una transacción entre el derecho escrito y las costumbres todas las veces que nos ha sido posible conciliar sus disposi-

13. A saber: menores, tutela y emancipación, donaciones entre vivos y por causa de muerte, y sucesiones.

14. Aparte de las obras de Domat y Pothier que ya se habían utilizado en proyectos anteriores, se recurrió además a muchos otros autores, como BOURJON, LAMOIGNON, POCQUET DE LIVONNIÈRE, RICARD, DUNOD, y algunos más. Véase nota 60.

15. Véase, p. ej., BONNECASE, J.: “Précis de droit civil”, Paris, 1934, t. I, p. 76. MALEVILLE, a continuación del título de su libro, se identificó como “uno de los autores del Código civil”. Ob. cit. en la nota 10.

16. Aunque basado primordialmente en el Proyecto del año VIII, el Código Civil difiere de éste en un buen número de aspectos. Véase nota 58 y texto a que se refiere.

17. Hay unanimidad en la doctrina en cuanto a que PORTALIS redactó el *Discours Préliminaire*.

18. Verdadera en un principio, esa distinción perdió su justificación cuando el derecho consuetudinario recibió la forma escrita. Así, p. ej., la Costumbre de Orleans fue redactada en 1509 y la de Paris en 1510 y más tarde en 1580. Véase OLIVIER — MARTIN, F.: “Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris”, reimpresa en 1972, Ediciones Cujas, Paris, t. I, pp. 57, 64 y sigs.

ciones o de modificar unas por otras, sin romper la unidad del sistema y sin contrariar el espíritu general...”<sup>(19)</sup>.

No deja de ser irónico, en vista de la declaración que antecede, el que los redactores del Proyecto hubieran omitido la transacción entre los diversos contratos que regulaba<sup>(20)</sup>. Por otra parte, la idea de una transacción entre los derechos escrito y consuetudinario no provenía de los redactores del Proyecto de 1800. Su origen se encuentra en el segundo Proyecto de Código Civil de 1789, elaborado por d'Olivier<sup>(21)</sup>, en que su autor había expresado: “La base principal que he escogido es la de armonizar las costumbres (*coutumes*) francesas, que he creído deben traerse a ese punto fijo de reunión, o sea la conciliación de la Costumbre de París y las leyes romanas más justas y conformes con la razón natural<sup>(22)</sup>”.

**4. Crítica del Tribunal de Apelación de Montpellier.** De los veintinueve Tribunales de Apelación cuya opinión sobre el Proyecto había sido solicitada<sup>(23)</sup>, el único

19. *Discourse Préliminaire*, en “*Projet de Code civil présenté par la Commission formée par le Gouvernement le 24 thermidor an VIII*”, Imprimerie de la République, Paris, 1800, p. viii. Tanto el Discurso Preliminar como el Proyecto fueron reproducidos en la obra de FENET citada en la nota 4, t. II pp. 463-523.

20. La omisión fue notada por los Tribunales de Apelación de Burdeos, Caen y Grenoble. Véase FENET, ob. cit. en la nota 4, t. II, p. 743; t. III, pp. 205, 397, 561 y sig.

21. Intitulado “*Nouveau Code civil proposé à la Nation Française et soumis à l'Assemblée Nationale*”, par M. d'Olivier, folleto sin pie de imprenta incluido en “*Suppléments au Procès-verbal de l'Assemblée Nationale. Mémoires sur la Législation*”, Archives Nationales, Paris. Existe otro ejemplar en la Biblioteca Nacional de la misma Capital. Con anterioridad, en 1786, en su obra “*De la réforme des Loix civiles*”, impresa en Paris, d'Olivier había hecho del conocimiento público su “*Code civil de tous les peuples, ou Loix dictées par la Nature et par la Raison*”, cuyo título revela claramente su inspiración jurnaturalista. Aclaraba d'Olivier que el ejemplo de las codificaciones de Prusia y Rusia lo había animado en su labor, pero reconocía una influencia más concreta en SPI-FAME, DOMAT y GODÉFROY. Las disposiciones de su código provenían del derecho romano según aparecían en la obra de DOMAT. Véase “*De la réforme des Loix civiles*”, Primera Parte, pp. 230 y nota b, 248 y nota 1.

A pesar del mérito excepcional del Proyecto d'Olivier como primer código moderno de derecho civil, cuyas huellas se conservan en proyectos posteriores y en el Código Civil de 1804, se ha dicho que d'Olivier era el tipo ordinario del idealista mediocre, casi trivial del Siglo XVIII, igual que un filósofo lastimoso, y que su obra representaba un esfuerzo pueril. Véase VAN KAN, J.: “*Les efforts de codification en France. Étude historique et psychologique*”, Rousseau et Cie., Paris, 1929, pp. 155 y sigs.

Unos años antes, en 1755, apareció el “*Code de la Nature*” de MORELLY, atribuido a DIDEROT, codificación integral de una Utopía comunista inspirada en las sociedades de la Antigüedad, pero la regulación que contenía del derecho civil era pobre y limitada a “*leyes conyugales*”.

22. *Nouveau Code civil*, ob. cit. al principio de la nota inmediata anterior, pp. v y sig.

23. La impresión del Proyecto del año VIII se terminó el 1.º pluvioso del año IX (21 de enero, 1801). El Ministro de Justicia, en carta fechada el 12 germinal de dicho año (2 de abril), remitió copias del Proyecto (al parecer cuatro) a cada uno de los Tribunales de Apelación, incluyendo los de Bruselas, Lieja y Colmar, a los que se había señalado como fecha para formular observaciones y comentarios la primera década de pradiel, o sea la última semana de mayo. Véase los informes preparados por los Tribunales de Amiens, Besançon, Caen y Dijon. FENET, ob. cit. en la nota 4, t. III, pp. 124, 155, 395, 494 y sig.

Las observaciones que se hicieron al Proyecto varían, de unas cuantas páginas (seis, en el caso del Tribunal de Ajaccio) a más de trescientas (Tribunal de Lyon). La doctrina no ha dado suficiente importancia a ese aspecto en la elaboración del Código Civil. PLANIOL & RIPERT, p. ej., se limitan a indicar que las observaciones de los diversos Tribunales, sobre todo las del Tribunal de Casación, fueron con frecuencia notables y constituyeron un útil aporte en la preparación del Código Civil. Ob. cit. en la nota 7, p. 29. Por la generalidad de sus términos, la afirmación anterior no tiene mayor significación. Lo que importa es un análisis detallado a efecto de determinar la influencia que las observaciones hayan tenido en la redacción final del Código. Algunos ejemplos se encuentran en el apartado 9.

que planteó la cuestión relativa a la transacción entre los derechos escrito y consuetudinario fue el Tribunal de Montpellier, que preparó un informe detallado y completo<sup>(24)</sup>. Claramente influido por las ideas de Montesquieu<sup>(25)</sup>, el Tribunal se refirió a la necesidad primaria de conocer y tomar en cuenta la diversidad de lugares y usos locales impuestos por las especiales circunstancias de clima, suelo y la naturaleza de las cosas, que eran la regla necesaria y la razón determinante en la formulación del derecho aplicable a las materias en que el propósito inmediato estaba constituido por las cosas, más que por las personas. Este era el caso, por ejemplo, de las servidumbres prediales<sup>(26)</sup>. El Tribunal se refirió luego a las costumbres generales que habían dividido al país en las dos regiones de derecho escrito y consuetudinario. A su juicio, los dos sistemas se habían confundido en el Proyecto como consecuencia del enfoque unitario adoptado, y ésta era la “transacción” que, según la afirmación en el *Discurso Preliminar*, se había realizado entre uno y otro sistema<sup>(27)</sup>.

**5. Materias que debían quedar fuera de la transacción.** En opinión del Tribunal de Montpellier, a efecto de evaluar esa transacción, así como las respectivas ventajas que se decía iban a resultar para el derecho escrito y consuetudinario, era necesario identificar las materias que comprendía. Aquellas que habían sido afectadas por los cambios radicales en la organización política no debían tomarse en cuenta, puesto que la reforma era exigida por la Constitución misma. La mayor parte de las materias del primer libro del Proyecto sobre las personas, sanciones contra segundos matrimonios, etc., pertenecían a esta categoría. Por otra parte, en cualquier sistema jurídico, ya fuera de derecho romanista o consuetudinario, era preciso distinguir los principios o normas de derecho natural (conocido como la “razón escrita”), en que la equidad representaba el elemento básico invariable, y que se seguía también en las regiones de derecho consuetudinario aun cuando proviniera del derecho romano. Tales eran, en general, las materias reguladas en el libro segundo del Proyecto relativas a la propiedad y a sus diversas modificaciones, y la mayoría de las del libro tercero referentes a los medios conforme a los cuales se adquiría la propiedad, o sea, las

---

24. El Tribunal hizo una clasificación tripartita de sus observaciones en la forma siguiente: 1. Observaciones de carácter conciso; 2. observaciones más concretas y detalladas; y 3. observaciones generales del Proyecto en su conjunto. Véase FENET, ob. cit., en la nota 4, t. IV, pp. 419 y sig.

25. Se ha afirmado que sólo MONTESQUIEU, conservador en todo lo que se conforma a la naturaleza variable de las cosas: el suelo, el clima, las costumbres y la historia, parece poco inclinado a la uniformidad. Véase SAGNAC, ob. cit. en la nota 12, p. 4.

26. Véase FENET, ob. cit. en la nota 4, t. IV, pp. 522 y sig.

27. *Id.*, p. 27.

obligaciones en general, las obligaciones creadas sin convenio y sus consecuencias, así como los diversos contratos y sus efectos<sup>(28)</sup>.

El Tribunal expresaba que los redactores del Proyecto no podían considerar esas materias como si estuvieran sujetas a la voluntad del legislador y susceptibles de manejarse conforme a sus deseos. A este respecto, la justicia conmutativa y la equidad se manifestaban por sí mismas con tanta claridad que no quedaba al legislador nada por hacer. En consecuencia, una transacción con respecto a dichas materias no podía tener lugar entre los derechos escrito y consuetudinario<sup>(29)</sup>.

**6. Materias propias de una transacción.** El Tribunal de Montpellier, por otra parte, consideraba que los redactores del Proyecto hubieran podido hacer una elección entre uno y otro sistema con respecto a las siguientes materias: patria potestad, tutela, minoridad y otras incapacidades, sucesiones, donaciones entre vivos o por causa de muerte, derechos patrimoniales de los cónyuges conforme al contrato de matrimonio, y prescripción. Estas eran las únicas materias, y también las más importantes, en que los derechos escrito y consuetudinario hubieran podido ponerse en oposición, haciéndolos transigir<sup>(30)</sup>.

**Patria potestad.** El Tribunal hizo también la objeción de que el Proyecto no incluía a la desheredación como el medio más adecuado para hacer efectiva la patria potestad, censurando la “disposición oficiosa”<sup>(31)</sup> favorecida por el Proyecto. Lo que debía prevenirse era el abuso de la desheredación; en consecuencia, la ley debía definir y enumerar las causas que la justificaran, un consejo de familia debía ser el

28. Es curioso que el Tribunal no haya utilizado el argumento aducido en el caso del libro primero con referencia al libro segundo, o sea que las materias ahí reguladas, principalmente la propiedad, quedaban fuera de la transacción por haber sido objeto de legislación revolucionaria especial de indudable interés público. En efecto, pueden recordarse los siguientes decretos: el de 4 de agosto, 1789, que abolió el feudalismo; el de 21 de noviembre — 10. de diciembre, 1790, sobre dominio nacional; el de 28 de septiembre, 1791, relativo a la propiedad rural, que declaraba el territorio francés libre en toda su extensión, lo mismo que las personas que en él habitaban, y confirmaba la abolición de las cargas feudales. No obstante, es obvio que el Tribunal, como no podía ser menos, conocía de sobra esa legislación. A ella se había referido al tratar de la prescripción. Véase FENET, ob. cit., en la nota 4, t. IV, p. 488.

En materia contractual, en cambio, la legislación revolucionaria había sido escasa: el decreto de 3 de octubre, 1789, sobre préstamos con interés; el de 12 de septiembre, 1790, referente a depósitos en especie; y los decretos de 11 ventoso y 16 fructidor, año II (10. de marzo y 2 de septiembre, 1794) sobre poderes en que intervenían los defensores de la patria, prisioneros de guerra y otros ausentes, cuando se abrían sucesiones en que tenían interés jurídico. Véase Duverger, ob. cit., nota 2, t. VIII, pp. 222 y sig.; t. VII, pp. 28, 265.

29. *Id.*

30. *Id.*, p. 524.

31. La *disposition officieuse* estaba regulada en el Cap. III, Tit. VIII, Patria potestad, arts. XV — XXII del Proyecto. El art. XV disponía que ni el padre ni la madre podían desheredar a sus hijos; sin embargo, cuando un hijo casado que tuviera hijos era de conducta notoriamente disipada, el padre o la madre, en interés del hijo y de los hijos de éste, podían transmitir por una “disposición oficiosa” a favor de estos la propiedad de la legítima forzosa que correspondía a su padre, teniendo éste el usufructo. Conforme al art. XVI, dicha disposición sólo podía hacerse en un testamento. Esta solución, empero, no pasó al Código Civil.

jurado al que se confiara la determinación de su existencia, y el padre sería el juez que, al decidir la situación conforme a la ley, pronunciaría la desheredación<sup>(32)</sup>.

Con respecto a la obligación de los padres de criar a sus hijos, el Tribunal pensaba que no debía limitarse a alimentarlos y sostenerlos sino que debía extenderse a dar una profesión u oficio a los hijos y una ayuda económica en el matrimonio de las hijas, lo que se conocía como “establecimiento” (*établissement*). Al negarles esos derechos, el Proyecto invitaba a los padres a descuidar a los hijos e incitaba en éstos el resentimiento contra los padres. Se privaba así a la sociedad de profesiones útiles y de matrimonios convenientes. Tanto el derecho natural como el derecho público se inclinaban a favor de un deber de los padres para proveer, conforme a sus recursos, a la ayuda de sus hijos. Correspondía al consejo de familia la aplicación juiciosa de las normas a dictarse contra el padre que desconociera esos deberes y contra el hijo que abusara de sus derechos<sup>(33)</sup>.

**Tutela.** El Tribunal de Montpellier examinó a continuación las cuatro especies de tutela reglamentadas por el Proyecto, o sea, la tutela natural del padre y de la madre, la tutela conferida por el padre o por la madre, la tutela legal de los demás ascendientes, y la tutela conferida por el consejo de familia. El Tribunal opinaba que era del todo innecesario apartarse de la simplicidad que debía caracterizar a la ley y esa clasificación de seguro iba a crear confusión. Además, la tutela natural no debía coincidir con la patria potestad puesto que equivaldría a lo mismo. ¿Para qué, entonces, nombres distintos y reglas diferentes que sólo crearían equívocos? Por otra parte, como cuestión de principio, la tutela tenía por objeto suplir a la patria potestad sobre los hijos cuando hubieran perdido el apoyo del padre; la tutela conferida por el padre o por la madre carecía de un carácter distintivo que justificara una categoría aparte y su naturaleza y efectos eran los mismos que en la tutela natural; la tutela conferida al ascendiente más próximo tampoco difería de los atributos básicos, y lo mismo podía decirse de la tutela conferida por el consejo de familia<sup>(34)</sup>.

**Sociedad conyugal.** Otra característica del Proyecto que, a juicio del Tribunal de Montpellier suscitaba objeciones, era la sociedad conyugal entre marido y mujer resultante del matrimonio mismo, a menos que lo contrario se estipulara. Mediante esa imposición se daba al contrato de matrimonio una fuerza que no tenía por su propia naturaleza. En efecto, la consecuencia natural del matrimonio era la unión de los dos esposos y, unirlos, no tenía nada que ver con una sociedad relativa a bienes;

---

32. Véase FENET, ob. cit., en la nota 4, t. IV, pp. 471 y sig.

33. *Id.*, p. 472.

34. *Id.*, p. 473. El Tribunal explicó que las obligaciones del tutor se referían principalmente a la persona del pupilo, esto es, su alimentación, sostenimiento y educación, así como su representación en juicio. Las obligaciones del curador, por otra parte, se limitaban al empleo que el pupilo hiciera de sus propias decisiones al manejar sus negocios, y su intervención sólo era necesaria en actos diversos de los de simple administración, como la venta de bienes raíces y la obtención de préstamos por sumas considerables. El Tribunal estimaba que esas distinciones no eran reconocidas en el Proyecto. FENET, ob. cit., p. 475.



más que imponer una sociedad cuando ésta no se había solicitado ni rechazado, hubiera sido más natural dejar a los cónyuges la libre e independiente administración y goce de sus respectivos bienes mientras esa fuera su voluntad<sup>(35)</sup>.

Los contratos jamás se presumían. Por el contrario, la presunción era siempre a favor de la libertad. En armonía con esas ideas, fundadas en la naturaleza y la razón, el contrato de matrimonio en el derecho romano, y siglos después en las regiones de derecho escrito en Francia, nunca había implicado, por sí mismo, una sociedad conyugal entre los esposos o una ventaja pecunaria de uno a favor del otro. A falta de estipulación al respecto, sus bienes personales seguían tan libres y separados como antes y bajo el dominio personal de cada uno. Cuando, por otra parte, mediante estipulación expresa, alguna cosa se había dado o prometido al marido como aportación a las cargas matrimoniales, ese bien constituía una dote cuyo goce correspondía al marido y la propiedad a la mujer<sup>(36)</sup>.

Observaba además el Tribunal que en las regiones de derecho consuetudinario, por el contrario, la constitución de la dote era desconocida o prácticamente desconocida y, en cambio, la sociedad conyugal era el punto de reunión de las Costumbres particulares que atribuían al contrato de matrimonio la fuerza y eficacia de producir esa sociedad. No obstante, a pesar de la uniformidad en cuanto a la sociedad conyugal, existían muchísimas variaciones conforme a cada Costumbre. La necesidad de unificar los diversos sistemas había hecho necesario adoptar un régimen general y uniforme tanto para las regiones de derecho escrito como para las de derecho consuetudinario, y el Proyecto de código (Lib. III, Tít. X, Caps. I, II) lo hacía según los siguientes principios: 1o. la libertad acordada a los cónyuges para regular libremente las condiciones de su unión; 2o. la prohibición de estipular que esas condiciones fueran reguladas por algunas de las leyes, Costumbres o usos que hasta entonces regían en las diversas regiones de la República; 3o. el régimen de la sociedad conyugal entre los esposos, en los términos establecidos en el Proyecto, cuando no hubiera contrato de matrimonio o estipulación al respecto<sup>(37)</sup>.

El Tribunal estimaba que los dos primeros principios, al instituir la uniformidad mediante la libertad de las convenciones y la abolición de las Costumbres, trataban por igual a las diversas regiones del país, pero su efectividad peligraba con el tercer principio. ¿Por qué —preguntaba el Tribunal— no se encontraba en éste el mismo

35. *Id.*, pp. 493 y sig.

36. *Id.*

37. *Id.* Indicó también el Tribunal que había sido MONTESQUIEU quien hiciera la observación de que la sociedad conyugal era más propia de una monarquía que de una república. ¿Cómo podría, entonces, extenderse a todo el país esa sociedad que no había sido general ni siquiera bajo la Francia monárquica? *Id.*, p. 501. El Tribunal expresó que los contratos matrimoniales permitían convenios especiales tales como donaciones recíprocas o unilaterales (*dons mutuels ou particuliers*), reversión de bienes (*pactes de retour*), aumento dotal (*augment dotal*), ganancias nupciales o de supervivencia (*gain de nocés ou de survie*), viudedad prefijada o consuetudinaria (*douaire préfix ou coutumier*) y otros, que normalmente se regulaban conforme a usos locales. *Id.*, p. 494.

equilibrio que en los dos anteriores? Podía afirmarse que, por este principio, los usos de las regiones de derecho consuetudinario y los pactos legales ahí reconocidos, extendían su imperio y afectaban la libertad natural para administrar sus bienes de que gozaban los esposos en las regiones de derecho escrito<sup>(38)</sup>.

**Sucesiones.** Al examinar las disposiciones del Proyecto relativas a la manera en que la ley defería las sucesiones *ab intestato*, el Tribunal expresó que no debía perderse de vista el principio que inspiraba al legislador en esta materia, explicado en el *Discurso Preliminar*. Ese principio era, y debía ser, la conveniencia particular de las familias y la equidad, y descansaba en la voluntad presunta del dueño que no había dispuesto de sus bienes antes de morir. La ley civil se colocaba en su lugar para hacer esa disposición, independientemente de toda consideración política o general, y tomaba como base de las liberalidades el afecto presunto del *decurjus* a quien sustituía, presumiendo ese afecto en los lazos de sangre, en que la proximidad era el criterio. Así lo había hecho sabiamente el Proyecto, y defería las sucesiones *ab intestato* a los parientes más próximos del *decurjus*, en las líneas ascendente, descendente y colateral<sup>(39)</sup>.

Sin embargo, una disposición del Proyecto se apartaba sustancialmente del sistema adoptado al no considerar ni la naturaleza ni el origen de los bienes en la regulación de las sucesiones. Tal disposición, sobre todo en el caso de la línea ascendente, no se conciliaba con la voluntad presunta del *decurjus*. Podía ocurrir, por ejemplo, esta situación: el abuelo que hubiera hecho donación de sus bienes a su nieto que después fallecía sin descendencia, vería pasar esos bienes a familias extrañas o sería privado de ellos aunque el afecto y la gratitud del donatario le acordarían la preferencia. En efecto, la sucesión se dividiría en dos partes iguales: una para los parientes de la línea paterna y la otra para los de la línea materna, y el abuelo donador sería excluido en su línea por el padre o la madre sobrevivientes y no tendría parte alguna en la otra línea con respecto a la cual era un extraño<sup>(40)</sup>.

Semejante resultado se oponía a la conveniencia, a la equidad y a los sentimientos presuntos del *decurjus*, y era consecuencia de combinar dos reglas, una que desestimaba el origen y la naturaleza de los bienes, haciéndolos pasar a las dos líneas, y la otra que dividía los bienes en dos partes iguales. La combinación de esas dos reglas era un medio seguro de expropiar el patrimonio de las familias y de transmitirlo a extraños por intermedio de los ascendientes. Este grave inconveniente hacía deplorar

38. *Id.*, p. 495.

39. *Id.*, p. 503.

40. *Id.*, pp. 503 y sig.

la ausencia de la máxima *paterna paternis, materna maternis* que las antiguas leyes romanas habían adoptado y que se había seguido en varias regiones de Francia<sup>(41)</sup>.

Agregaba el Tribunal que si los deseos de la naturaleza no se habían seguido al establecer el orden para heredar en las sucesiones *ab intestato*, nada podía ser más contrario a esos deseos que la disposición del Proyecto relativa a la porción disponible de la herencia, ya fuera por donación entre vivos o por causa de muerte. En este último caso dicha porción llegaba a la cuarta parte de los bienes cuando el testador dejaba hijos u otros descendientes, la mitad cuando dejaba ascendientes o hermanos, y tres cuartas partes cuando dejaba sobrinos. El sistema adoptado, por tanto, imponía herederos al testador que éste no podía rechazar, restringiendo así la libre disposición de sus bienes, que constituía la esencia del derecho de propiedad; dicho sistema, contrario al derecho natural, a la equidad y a la razón, carecía igualmente de apoyo en el orden político. La disposición de bienes, ya fuera por acto entre vivos o por testamento, representaba el ejercicio auténtico de los derechos naturales del hombre, no una concesión del Estado. Además, el derecho de propiedad no terminaba con la vida del dueño<sup>(42)</sup>.

**Prescripción.** Con referencia a esta materia, el Tribunal de Montpellier estimaba que habiéndose abolido las diferencias derivadas de los antiguos privilegios feudales que caracterizaban a la propiedad y a los bienes, hubiera sido más sencillo y conveniente establecer una regla única que no hiciera distinciones en cuanto a las cosas, los títulos, la buena o mala fe del poseedor, la presencia o ausencia de la persona contra la cual la prescripción corría, o al período necesario para completarla, y que habían influido sobre el Proyecto. En realidad, sólo debía haberse adoptado un período común de treinta años, tanto en relación con inmuebles como en cuanto a derechos reales o personales, con independencia de la naturaleza de los títulos u otras circunstancias que, en atención a las razones y propósito de la ley, carecían de importancia<sup>(43)</sup>.

Esas razones, en efecto, eran de carácter político y consistían en la eliminación de toda incertidumbre acerca de la propiedad sobre los bienes. Esto era lo que la ex-

---

41. Conforme a esta máxima, conocida en las regiones de derecho consuetudinario, pero no en las de derecho escrito, los bienes heredados de la línea paterna correspondían al heredero más próximo de dicha línea, en tanto que los bienes heredados de la línea materna pasaban a los herederos de ésta. Véase DENISART, J.B.: "*Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*", 7a. ed., Paris, 1771, t. III, p. 607. Expresaba el Tribunal, entre otros argumentos, que conforme al sistema adoptado en el Proyecto, podía muy bien ocurrir que el único ascendiente en la línea de la cual no provenían los bienes, recibiría la mitad de la herencia, mientras que en la otra línea, de la cual se originaban los bienes, los ascendientes recibirían la otra mitad que dividirían entre sí. Había, por tanto, una falta completa de conformidad en cuanto a los beneficios concedidos a ciertos parientes y el afecto presunto del *deujus*. Véase FENET, ob. cit., pp. 504 y sig.

42. Manifestaba el Tribunal que la ley sólo podía regular el ejercicio de ese derecho de propiedad, y que el momento de su ejecución constituía nada más que un incidente y no tenía que ver con la naturaleza del derecho mismo. En su concepto, carecía de importancia el que la disposición fuera pura y simple o condicional, o que su ejecución tuviera lugar de inmediato o fuera pospuesta. *Id.*, p. 510.

43. *Id.*, p. 488.

perencia llevaría a concluir y se aceptaba también en las regiones de derecho escrito en que el enfoque a ese respecto era más sencillo y favorecía un entendimiento general de estas cuestiones<sup>(44)</sup>.

**7. Solución propuesta por el Tribunal de Montpellier.** A juicio del Tribunal, la llamada transacción entre los derechos escrito y consuetudinario había consistido, esencialmente, en haber impuesto a aquél las modalidades y preferencias de éste en las materias más importantes, dejándole sólo aquellas de poca trascendencia o en que una regla poco satisfactoria ya había sido modificada o rechazada. Tal era el destino de las regiones de derecho escrito conforme al sistema propuesto que sufrirían tanto bajo uno y otro sistemas. En efecto, en lugar del derecho consuetudinario local que habían elaborado, recibirían el derecho consuetudinario general que no les convenía y las reglas del derecho escrito que no habían resultado aceptables<sup>(45)</sup>.

El Tribunal concluía que hubiera sido más fácil y natural conservar el sistema dual anterior modificando únicamente aquellos puntos en que existía divergencia y que debían armonizarse, sobre todo en materias en que la nueva situación política y social exigía reformas<sup>(46)</sup>.

**8. Observaciones.** La posición adoptada por el Tribunal de Montpellier significaba claramente rechazar el Proyecto, lo cual, considerando el decidido propósito de Napoleón para hacerlo adoptar como código nacional, era desde luego inaceptable. Sin embargo, la cuestión suscitada por el Tribunal con respecto a la transacción que se decía incorporaba el Proyecto era y sigue siendo válida y debe ser examinada en forma imparcial y objetiva. Sobre este particular, la discusión en el Consejo de Estado suministra datos de interés.

**9. Oposición contra el Proyecto, reorganización del Tribunado y proceso de revisión.** La discusión en el Consejo de Estado se inició el 4 termidor del año IX (23 de julio, 1801)<sup>(47)</sup>. Conforme a resoluciones que se habían adoptado<sup>(48)</sup>, el Libro Preliminar se redactó en un solo proyecto de ley y el Libro I *De las personas* fue dividido en tantos proyectos de ley cuantas eran las materias o títulos que comprendía. Tres

---

44. *Id.*, p. 489.

45. *Id.*, p. 529.

46. *Id.*, p. 536. En opinión del Tribunal, el Proyecto del año VIII debía ser considerado como las instituciones del derecho francés, en la misma forma en que las Instituciones de Justiniano estaban en relación con el derecho romano. *Id.*, pp. 534 y sig.

47. Véase FENET, ob. cit. en la nota 4, t. VI, p. 3.

48. En la sesión del Consejo de Estado celebrada el 28 mesidor, año IX (17 de julio, 1801). En la sesión del 4 termidor, Napoleón anunció que las discusiones tendrían lugar durante los días *quotidi* y *sextidi* de cada década. Véase FENET, ob. cit., t. I, p. lxxvii. En cuanto al calendario de la Revolución o republicano, véase nota 2.

proyectos se discutieron en forma sucesiva: el relativo a la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general, el referente al goce y la privación de los derechos civiles, y el que trataba de las actas del estado civil, que fueron enviados al Tribunal y al Cuerpo Legislativo, y que ambos rechazaron<sup>(49)</sup>. Cuando Napoleón se dio cuenta de la vigorosa oposición que provocaban los proyectos, más de carácter político que jurídico, y que auguraban lo que sin duda ocurriría al Proyecto en conjunto, el 12 nivoso del año X (2 de enero, 1802) envió un mensaje al Cuerpo Legislativo informándole que el gobierno había resuelto retirar los proyectos por considerar que no había llegado el momento en que se tuviera la calma y unidad de propósitos que exigían las discusiones<sup>(50)</sup>.

La interrupción fue aprovechada para reducir el número de tribunos de cien a cincuenta, eliminando así a los elementos hostiles, y el procedimiento que hasta entonces se había seguido fue reemplazado por las “comunicaciones oficiosas” que, al eliminar prácticamente largas discusiones, aseguraban la rápida y expedita discusión y aprobación de cada proyecto<sup>(51)</sup>.

Después de una demora de más de seis meses, la discusión fue reanudada<sup>(52)</sup>. Aun antes de la interrupción, empero, algunas de las instituciones objetadas por el Tribunal de Montpellier habían sido discutidas en el Consejo de Estado: la dote como uno de los deberes de los padres<sup>(53)</sup>, que había sido omitida, la patria potestad, y la tutela. La discusión de esta última fue proseguida, y más adelante se debatieron las demás materias criticadas por el Tribunal: sucesiones *ab intestato*, donaciones entre vivos y testamentarias, aspectos patrimonial del matrimonio, y prescripción. Puede

49. Véase FENET, ob. cit., t. I, p. lxxvii.

50. *Id.*, p. lxxviii.

51. *Id.* Conforme a la explicación de MALEVILLE, el proceso de revisión ante el Consejo de Estado era el siguiente: la Sección de Legislación primero examinaba cada título ante los miembros de la Comisión redactora, y cuando el título se aprobaba o cuando se habían hecho modificaciones aprobadas por la mayoría, el título respectivo se imprimía y distribuía entre los miembros del Consejo; los miembros de la Comisión redactora comparecían ante el Consejo presidido por Napoleón, asistido por los otros dos Cónsules y, en su ausencia, por el Cónsul Cambacérès. Los miembros del Consejo tenían plena libertad de hacer observaciones, y el Presidente anunciaba el resultado de la votación. Véase MALEVILLE, ob. cit., en la nota 10, t. I, Prefacio, p. ix.

Debe observarse que la descripción anterior se limita a la primera etapa de la discusión. Una vez aprobado en el Consejo de Estado, el título de que se trataba pasaba a la Sección de Legislación del Tribunal, que formulaba observaciones; tenía lugar entonces una nueva discusión ante el Consejo de Estado que conducía a una nueva redacción (en ocasiones varias redacciones diferentes). El proyecto final era presentado al Cuerpo Legislativo, enviándose una comunicación oficial al Tribunal. Oradores oficiales especialmente designados dirigían alocuciones ante uno y otro organismos, y el Cuerpo Legislativo votaba en definitiva sobre el título en cuestión, que entonces se promulgaba. Véase FENET, ob. cit., en la nota 4, t. I, pp. xxix, xxx.

52. *Id.*, p. lxxviii.

53. Recordando esa sesión, celebrada el 5 vendimiario, año X (27 de septiembre, 1801), MALEVILLE hizo el comentario de que en ella había tenido lugar la primera batalla entre el derecho romano y el consuetudinario. Véase ob. cit. en la nota 10, t. I, p. 195. Conforme al derecho escrito, el padre, y a falta de él, la madre, estaba obligado a dotar a su hija; en tanto que bajo el derecho consuetudinario, la dote era puramente voluntaria (*ne dote qui ne veut*). Véase FENET, ob. cit., t. IX, p. 60.

afirmarse que, invariablemente, y a pesar de la defensa con frecuencia brillante de la posición sustentada por los partidarios del derecho escrito, sobre todo Maleville, las soluciones del derecho consuetudinario prevalecieron al final. Las más de las veces, el argumento principal invocado era la generalidad con que se seguían en el país<sup>(54)</sup>.

La discusión de los treinta y seis proyectos de ley separados, que vinieron a ser otros tantos títulos del Código Civil, había durado unos tres años<sup>(55)</sup>. Considerando que las objeciones planteadas por el Tribunal de Montpellier lo habían sido antes de que se discutiera el Proyecto del año VIII, podría preguntarse si, como resultado de su revisión y discusión, se había llegado a una más justa y equilibrada transacción entre los derechos escrito y consuetudinario. Comparado con el Proyecto, el Código Civil mostraba cambios evidentes: 2281 artículos en lugar de 2510, aunque también hubo adiciones: adopción, transacción y régimen dotal<sup>(56)</sup>. Una supresión de importancia fue la del Libro Preliminar, salvo por algunas disposiciones que se conservaron en el Título Preliminar del Código<sup>(57)</sup>. A pesar de esos y otros cambios<sup>(58)</sup>, puede afirmarse que la nueva versión no vino a representar un mayor equilibrio en las con-

54. Véase, entre otros, el argumento aducido por TRONCHET al rechazar la obligación de dotar. FENET, ob. cit., t. IX, p. 60 y sig. MALEVILLE, por el contrario, argumentaba que la mayor parte del país vivía bajo las normas derivadas del derecho romano puesto que se aplicaban en la mitad del antiguo territorio de Francia y en casi todos los departamentos unidos, o sea, Saboya, el Condado de Niza, Bélgica (salvo por algunas leyes especiales) y cuatro departamentos adicionales. Véase sesión del 5 vendimiario, año X, en FENET, ob. cit., t. IX, p. 61.

55. Del 4 termidor, año IX (23 de julio, 1801) al 7 pluvioso, año XII (28 de enero, 1804), último día de las discusiones, menos el período de algo más de seis meses en que se suspendió la discusión del Proyecto. MALEVILLE, en cambio, indica que fueron cuatro años. Véase ob. cit., en la nota 10, t. I, p. 1. Sin embargo, MALEVILLE no tiene en cuenta la suspensión, aparte de otras discrepancias en cuanto a fechas.

56. La adopción fue sugerida, al menos en forma indirecta, por el Tribunal de Apelación de Amiens; la transacción fue recomendada por el Tribunal de Casación y por los Tribunales de Apelación de Burdeos, Caen y Grenoble; la dote fue propuesta por el Tribunal de Montpellier. Véase FENET, ob. cit. en la nota 4, t. III, p. 4; t. II, p. 743; t. III, pp. 205, 397, 561 y sig., 493 y sig. La influencia de DOMAT es evidente en la regulación de la transacción y la dote.

Unas tres cuartas partes de las disposiciones del Código Civil son una reproducción literal o casi literal del Proyecto; las observaciones críticas y sugerencias del Tribunal de Casación, de los Tribunales de Apelación, del Consejo de Estado y del Tribunalado, y de Napoleón, resultaron en innumerables cambios, adiciones y supresiones.

57. Dicho Libro consagraba en diversas disposiciones una posición claramente jusnaturalista. Así, p. ej., el art. I del Tit. I disponía: "Existe un derecho universal e inmutable, fuente de todo el derecho positivo; el derecho no es más que la razón natural en cuanto rige a todos los hombres". La supresión de ese Libro, empero, no se hizo por razones filosóficas. El Tribunal de Apelación de París, p. ej., observó que sus disposiciones eran más propias de un tratado jurídico que de un código. Véase FENET, ob. cit., en la nota 4, t. V, p. 94. MALEVILLE, por su parte, indicó que la supresión se había hecho sin objeciones, por considerarse que un código civil no debía incluir definiciones, y que las cuestiones de naturaleza doctrinaria eran más propias en la enseñanza del derecho. Agregaba que, aunque conocía la regla *omnis definitio in jure periculosa est*, no obstante lamentaba la supresión del Libro Preliminar. Ob. cit. en la nota 10, t. I, p. 3.

58. Hubo diversas modificaciones en cuanto al orden de las materias, la numeración se hizo en forma progresiva y números arábigos (sugestión del Tribunal de Apelación de Limoges), y el régimen hipotecario del Proyecto, basado en el Edicto de 1771, fue rechazado a favor del adoptado en el decreto de 11 brumario, año VII (2 de noviembre, 1799).

cesiones recíprocas —esencia de toda transacción—<sup>59)</sup> entre los derechos escrito y consuetudinario, y que, por tanto, las objeciones iniciales del Tribunal de Montpellier mantuvieron su validez.

**10. La otra “transacción” del Proyecto.** Además de la conciliación, al menos hasta cierto punto, entre los derechos escrito y consuetudinario, los redactores del Proyecto tuvieron también que realizar otro ajuste en el orden jurídico, o sea, entre el antiguo régimen y sus instituciones tradicionales y la nueva etapa histórica que la Revolución había iniciado<sup>60)</sup>. Aun cuando, como se verá más adelante, en el *Discurso Preliminar* se aludía a los problemas que con tal motivo se habían presentado, la situación aparece con mayor claridad si la evolución de la codificación civil se sigue a través de los proyectos sucesivos: los de d'Olivier de 1786 y 1789, el Plan Durand-

59. Aun cuando el art. 2044 del Código Civil francés es deficiente al no haber incorporado el requisito de las concesiones recíprocas en la definición de la transacción, la doctrina explícitamente reconoce tal requisito. P. ej., PLANIOL y RIPERT observan que la definición es insuficiente al indicar sólo el resultado del convenio (la terminación de un litigio o su prevención), olvidando el principal elemento de las concesiones recíprocas. Ob. cit. en nota 7, 2a. ed., t. II, p. 962.

El art. 2944 del Código Civil del Distrito Federal corrige el defecto del Código Civil francés por haberse inspirado indirectamente (a través de los Códigos de 1884 y 1870) en el art. 1710 del Código Civil portugués de 1867, que se apartaba del Proyecto García Goyena que, a este respecto, seguía al Código francés. Véase nuestro libro sobre las fuentes del Código Civil de 1928 citado en la nota 1, pp. 1192 y sig.

60. Se ha hecho la afirmación en el sentido de que el nuevo debate no se refiere tanto a la cuestión relativa al derecho escrito y al consuetudinario, como podría pensarse después de una lectura superficial del *Discours* de PORTALIS, sino al problema de que la verdadera oposición existía más bien entre el orden jurídico nuevo y el antiguo, entre la tradición favorecida por el movimiento jansenista, escéptico y racionalista, y las tendencias inspiradas en el derecho natural. Véase ARNAUD, A.J.: “*Les origines doctrinales du Code civil français*”, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1969, p. 217.

La opinión anterior, difícil de justificar, a lo sumo podría referirse al Proyecto del año VIII pero no al Código Civil, puesto que las referencias al derecho natural en aquél no pasaron a éste. Además, el autor citado emplea “proyecto” y “código” como si fueran sinónimos, lo que crea confusión evidente; las influencias jansenistas, a su juicio, aparecen en las disposiciones del Código Civil relativas al juego y a la apuesta, a la elevada idea de la función del juez en materia de derecho de familia, y a la transacción. Estos ejemplos, sin embargo, no son convincentes y pueden con mejores títulos remontarse al derecho romano, más que a una corriente heterodoxa del Siglo XVII.

Maillane de 1793, los tres Proyectos Cambacérés de 1793, 1794 y 1796, el Proyecto Jacqueminot, para llegar al Proyecto del año VIII (1800)<sup>61</sup>.

Cuando la evolución política y social alcanzó la etapa revolucionaria, era incuestionable que los diversos cambios que habían afectado en forma radical al orden jurídico, tales como la abolición del feudalismo, la monarquía y los privilegios nobiliarios, que los proyectos mencionados reflejaban, ya no podían eliminarse. Los redactores del Proyecto del año VIII, con un sentido histórico realista, tenían plena conciencia de ello. Por una parte, sabían muy bien que los cambios producidos por la Revolución habían liquidado las antiguas distinciones, y por eso observaban:

“Bajo el antiguo régimen las diferencias entre los privilegiados y los que no lo eran, entre nobles y plebeyos, implicaban con respecto a los bienes *numerosas distinciones que han desaparecido y que no pueden revivirse*. Puede afirmarse que las cosas se clasificaban en la misma forma que las personas: había propiedades feudales y otras que no lo eran, propiedades gravadas con servidumbres y propiedades libres. *Todo esto ha dejado de existir*”<sup>62</sup>.

Por otra parte, los redactores también sabían que había una continuidad en el desarrollo histórico de las naciones, particularmente en un país antiguo como Francia, y de ahí que expresaran:

“Con frecuencia se razona como si la humanidad terminara y comenzara a cada momento, sin comunicación alguna entre una generación y la siguiente que la sustituye... El legislador correría el riesgo de aislar a las instituciones... si perdiera de vis-

61. El primer Proyecto d'Olivier, inspirado en la idea del derecho natural, pero cuyas disposiciones provenían indirectamente del derecho romano a través de la obra de DOMAT “*Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel*”, inicia la codificación moderna del derecho civil y, aun cuando con indudables aciertos, adolecía de algunas limitaciones; en su segundo Proyecto, d'Olivier se proponía lograr una conciliación entre el derecho romano y el consuetudinario francés incorporado en la Costumbre de Paris, lo que representaba un evidente avance; el Plan Durand-Maillane es el primer proyecto que incorpora legislación revolucionaria en materia de personas y propiedad, tendencia que continúa en los Proyectos de Cambacérés. Debe observarse que algunos de los decretos revolucionarios tenían antecedentes en ordenanzas y decretos del Antiguo Régimen: el decreto de 20 de septiembre de 1792 sobre registro civil, en la Declaración del Rey de abril de 1736. La influencia de DOMAT, POTHIER, y otros autores, se advierte en los proyectos anteriores.

Además de los autores mencionados en la nota 14, los que siguen a continuación se utilizaron en la elaboración del Proyecto del año VIII: DARGENTRE, RENUSSON, DUPLESSIS, LEBRUN, ARGOU, PREVÔT DE LA JANNÉS, BASNAGE, JOUSSE, CUJAS, DOMOULIN, FURGOLE, BACQUET, y otros más. Sus nombres se mencionan en una obra en que se afirma que las fuentes de todas las disposiciones del Código Civil ahí son identificadas, que apareció apenas dos años después de promulgado dicho Código: “*Code civil des français avec les sources ou toutes ses dispositions on été puissées*”, en cuatro tomos, cuyo autor fue Julien Michel DUFOUR, Paris, 1806. La objeción principal que suscita esta obra es que considera al Código como si no tuviera antecedentes, razón por la cual la identificación de fuentes directas es con frecuencia errónea, al omitir cualquier mención a los proyectos que lo precedieron, incluso el del año VIII, que raramente se menciona.

62. Las cursivas son nuestras. *Discours préliminaire*. cit. en la 19, pp. xxvii y sig.



*ta las relaciones naturales que siempre ligan, en grado mayor o menor, al presente y al pasado, y al futuro y al presente, y que hacen que un pueblo... jamás cese, hasta cierto punto, de asemejarse a sí mismo...*<sup>(63)</sup>.

En razón de lo anteriormente expuesto, consideramos fundadas las siguientes

## CONCLUSIONES

Primera. El Código Civil francés no fue redactado en cuatro meses. Lo que se concluyó en ese lapso fue el Proyecto del año VIII, pero ello fue posible gracias a que sus redactores disponían de proyectos anteriores, principalmente el tercer Proyecto Cambacérès y el Proyecto Jacqueminot.

Segunda. La Revolución dio un nuevo y vigoroso impulso a la unificación jurídica en Francia, que se había iniciado parcialmente con algunos edictos y ordenanzas reales, y que vino a culminar con el Código Civil. La fuente principal del Código fue el Proyecto del año VIII, que fue complementado con otras fuentes, sobre todo doctrinarias; además, se introdujeron fuentes adicionales como consecuencia del proceso de revisión del Proyecto: observaciones críticas y sugerencias provenientes del Tribunal de Casación, de los Tribunales de Apelación del país, del Consejo de Estado, del Tribunado, y del mismo Napoleón.

Tercera. El Proyecto del año VIII y el Código Civil representaron, más que una transacción propiamente, una conciliación que tuvo efecto en dos órdenes diferentes: 1. Entre los derechos escrito y consuetudinario, que unificó el derecho civil en todo el país en el orden geográfico; 2. en el orden temporal, entre el antiguo régimen y la nueva era iniciada por la Revolución, que remozó las instituciones sociales: familia, propiedad y contratación, con el nuevo espíritu igualitario que aspiraba a una sociedad más justa. La continuidad histórica entre el pasado y el futuro fue asegurada así por el Código Civil.

---

63. Las cursivas son nuestras. *Discours préliminaire*, p. xxvii.