

ANALES DE DERECHO. Universidad de Murcia. Número 23. 2005. Págs.293-300

LA PROYECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD Y DE LIBERTAD SOBRE EL DERECHO DE FAMILIA DURANTE LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y EL POSTERIOR VIRAJE DEL CÓDIGO CIVIL DE NAPOLEÓN: APUNTES PARA UNA REFLEXIÓN

MARIA MAGNOLIA PARDO LÓPEZ
Profesora Ayudante de Derecho Constitucional
Universidad de Murcia

RESUMEN: Breve reflexión sobre la relación entre el Derecho y la sociedad, así como sobre la distinta forma en que los principios de igualdad y libertad han sido asumidos por el Derecho privado y el Derecho público, utilizando como excusa los avatares del Derecho de familia desde el estallido de la Revolución francesa hasta la redacción del Código de Napoleón.

ABSTRACT: Brief reflection on the relationship between Law and Society, as well as on the different way in which equality and liberty are assumed by Private and Public Law using as starting point the changes suffered by Family Law during the French Revolution and Napoleon's Civil Code.

PALABRAS CLAVE: Igualdad; Revolución francesa; Derecho privado; Código civil; Sociedad.

KEY WORDS: Equality; French Revolution; Private Law; Civil Code; Society.

Los cambios que en tiempos muy recientes ha venido experimentando el Derecho de familia español no pasan desapercibidos, no ya para los juristas, sino para la sociedad en su conjunto. Cambios, dicho sea de paso, que no son privativos de nuestro ordenamiento, pues también en otros países de nuestro entorno jurídico-cultural se están produciendo. Bajo un pretendido progreso del principio de igualdad, algunas instituciones de larga tradición y honda implantación social están siendo modificadas, incluso sustancialmente alteradas. La reflexión sobre el ritmo y la forma en que el principio de igualdad se abre camino en la esfera pública y en la privada es, más que obligada, natural para un jurista.

Del mismo modo que el principio de autoridad ordenaba las relaciones públicas en el Estado Absoluto, en el seno de la familia del Antiguo Régimen era también ese principio el que regía las relaciones paternofiliales y maritales.

El estallido de la Revolución francesa significa la caída del orden social, político y jurídico del régimen precedente. El principio de autoridad es sustituido por el principio democrático, que ordenará las nuevas instituciones, pero la potencia expansiva del cambio es tal que no queda reducida a la esfera del Derecho público. Los principios revolucionarios de igualdad y libertad se proyectarán también sobre el Derecho privado, muy especialmente sobre el Derecho de familia, y darán lugar a cambios legislativos radicalmente alejados del Derecho antiguo.

El que había sido hasta entonces principio rector del Derecho de familia - el principio de autoridad doméstica (*autorité domestique*), la del marido sobre la esposa y la del padre sobre el hijo - divide las opiniones en el seno del cuerpo legislativo y enfrenta, en éste como en otros tantos temas, a los revolucionarios y a los defensores de las antiguas tradiciones.

1º) La Asamblea Legislativa y, fundamentalmente, la Convención, en nombre de la libertad de los esposos, de la igualdad de los hijos y de una nueva concepción del matrimonio, introdujeron modificaciones sustanciales en el régimen jurídico del matrimonio (relaciones económicas y personales), en el régimen de filiación y en el régimen sucesorio.

Libre de significación religiosa o sacramental, el matrimonio se entiende ahora fundado sobre la idea de amor y la voluntad de procrear (tal vez en aras de favorecer a las jóvenes generaciones censadas, más patriotas que sus progenitores). El divorcio - regulado por ley de 20 de septiembre de 1792 - se facilitó cuanto fue posible, autorizándose por consentimiento mutuo y por incompatibilidad de caracteres (*incompatibilité d'humeur*).

La potestad marital fue enérgicamente condenada en el seno de la Convención, tanto en los discursos pronunciados como en los informes elaborados, pero no fue expresamente abolida. No obstante, se introdujo un régimen económico matrimonial supletorio para el caso de ausencia de capitulaciones que, *de facto*, significaba la abolición de dicha potestad: una comunidad de bienes donde la esposa tenía exactamente los mismos derechos que el marido. La administración común de los bienes implicaba el reconocimiento de la capacidad jurídica y de obrar de la mujer casada y la desaparición de la potestad del marido sobre ella.

La patria potestad se mantuvo planteada como deber de protección hacia los hijos. La ley de 12 de brumario del año II equiparó los hijos naturales a los legítimos, al tiempo que otra ley de 17 de nivoso de ese mismo año prohibió desheredar a los hijos y redujo prácticamente a la nada la facultad de disponer libre y gratuitamente de los bienes, *inter vivos* o *mortis causa*, en el caso de que el donante o testador tuviese hijos (sólo una décima parte de los bienes quedaba reservada a la libre disposición). Ambas leyes fueron declaradas aplicables retroactivamente desde el 14 de julio de 1789, considerado oficialmente como el punto de partida de una nueva sociedad. Implícitamente significaba la reapertura de numerosas sucesiones, lo que generó no pocos litigios.

2º) Con la Revolución Termidoriana comienzan a oírse las primeras voces en contra de las medidas adoptadas con carácter retroactivo, por ser éstas contrarias a la seguridad jurídica. En los momentos de mayor efervescencia revolucionaria, la retroactividad había sido considerada un acto de sabiduría y de justicia, pues era imposible, estimaban algunos, regenerar una nación sin dotarla de nuevas leyes con efecto retroactivo basadas en nuevas ideas. Los revolucionarios estaban enfrentados con los conservadores y los políticos lo estaban con los juristas. Finalmente, el 9 de fructidor del año III (26 de agosto de 1795) se votó, tras un debate de cuatro jornadas, la no retroactividad de la ley civil, sin reparar en que al abolir una retroactividad creaban otra.

3º) El Directorio tuvo que afrontar la situación con la producción de una legislación tremendamente compleja, que ahora no nos interesa, pues lo verdaderamente destacado es que se retomaron los intentos de elaborar un Código civil.

El tercer proyecto de Código elaborado por Cambacérès fue discutido en la Asamblea sin lograr el acuerdo necesario para prosperar. En él se aprecia un recorte de los “avances” legislativos anteriores.

El Nuevo Régimen había decidido reafirmar la familia como pilar de la sociedad y promocionar el matrimonio, algo que, en buena lógica, pasaba por restaurar la concepción del matrimonio indisoluble o, por lo menos, no favorecer exageradamente el divorcio, considerado una de las grandes conquistas de la Revolución. Algunos diputados afirmaban que las leyes de la Convención, permisivas en exceso, habían consagrado un régimen de poligamia sucesiva. La causa de divorcio más criticada parecía ser la incompatibilidad de caracteres, de modo que, sin suprimirla por completo, se optaba por dificultarla, prolongando el plazo señalado al oficial del registro civil para pronunciar la disolución del matrimonio por ese motivo.

El régimen económico matrimonial de administración común era rechazado. El régimen de comunidad tradicional que confiaba al marido la administración de los bienes de la esposa y le convertía en dueño absoluto de los bienes comunes quedó convertido en el nuevo régimen legal supletorio. No obstante, no se restableció la incapacidad de la mujer casada, por lo que se abría una vía a la mujer casada para poder administrar y disponer libremente de sus bienes: pactar en capitulaciones matrimoniales ante notario el régimen de separación de bienes.

También se restringió la excesivamente amplia para algunos equiparación de los hijos naturales a los legítimos. Sólo los hijos naturales reconocidos antes del matrimonio quedaban asimilados a los legítimos. Asimismo se propuso una reducción de su legítima a un tercio o un cuarto cuando concurriesen con hijos legítimos.

El Directorio había dudado y se había vencido hacia posiciones algo más conservadoras, pero básicamente había permanecido fiel a la concepción

revolucionaria de la familia fundada sobre la igualdad jurídica y la libertad de obrar. El Código civil no logró prosperar en esta etapa en la que todavía las opiniones estaban muy divididas y el sector más progresista de la sociedad respaldaba las reformas profundas, mientras el sector más conservador apostaba por el respeto a la tradición.

4º) Seis semanas después del Golpe de Estado de 18 de brumario, antes incluso de que el **Consulado** se instalase en el poder, Jacqueminot presentaba ante el Consejo de los Quinientos un nuevo proyecto de código civil muy próximo al que habrá de ser el Código de Napoleón. En germinal del año VIII (marzo de 1800) la legislación de la Convención era derogada.

La filosofía dominante en esa época es que los lazos desatados por los excesos de la Revolución deben ser restablecidos para garantizar la paz social mediante la unión de la familia. El Consulado, a semejanza del Antiguo Régimen, apela al principio de autoridad, autoridad política y autoridad doméstica, que refuerzan el Estado.

Cabe, entonces, preguntarse cuál es la verdadera herencia de la Revolución en Derecho privado o si dicha herencia acaso no existe en absoluto. El énfasis con que el derecho de propiedad es consagrado en el art. 544 de Código, que protege la propiedad burguesa y legitima la propiedad revolucionaria, o la sacralización hecha de la autonomía de la voluntad en materia contractual por el art. 1134 se mantienen en la más pura ideología revolucionaria y significan el triunfo del individualismo frente al corporativismo.

Por el contrario, las reformas introducidas en Derecho de familia representan un distanciamiento de esos principios revolucionarios, un retorno a los principios tradicionales casi sin tener en cuenta que las relaciones familiares habían cambiado mucho entre 1789 y 1804. El legislador consular está convencido de que ha intervenido a tiempo para restaurar la paz en la familia. Napoleón literalmente se jacta de que se ha escrito el final de esa novela que ha sido la Revolución. Se avecinan soluciones legislativas opuestas a las introducidas en los años 1792-1794.

Por lo que respecta al matrimonio, el proceso de laicización iniciado tras la ley de 1792 no es interrumpido, ni el divorcio es puesto en tela de juicio. Sin embargo, se estima conveniente marcar a éste límites saludables para no facilitarlos en demasía. El Código suprime la incompatibilidad de caracteres como causa de disolución del matrimonio y somete el divorcio por mutuo acuerdo a un procedimiento largo, penoso y costoso para los cónyuges. El divorcio es concebido como la sanción a una falta: *adultère, condamnation de l'un de époux, excès, sévices* o *injures graves*. Restrictivas si son comparadas con la legislación de 1792, las causas de divorcio debieron en su momento ser consideradas lo suficientemente amplias, pues una de las primeras medidas adoptadas tras la Restauración en 1816 fue precisamente su abolición. Tal vez la esterilidad de Josefina fuese la causa

subyacente a esa inusitada permisividad con el divorcio a principios del siglo XIX, pues las aspiraciones imperiales de Napoleón, necesitadas de sucesión dinástica, se ven irremediabilmente obstaculizadas por un matrimonio inconveniente que de ese modo puede ser salvado jurídicamente.

La mujer de nuevo es tratada con desigualdad dentro del matrimonio, en un retorno al Derecho antiguo que consagra la supremacía del marido y la incapacidad absoluta de la mujer casada. Parece casi natural que los redactores del Código quisieran adaptar la posición de la mujer en el seno de la familia a las concepciones imperantes en una sociedad eminentemente masculina que excluye a la mujer de la vida pública.

En el supuesto de divorcio por adulterio, el de la esposa es suficiente para la admisión de la demanda del marido, mientras que, a la inversa, la demanda de la esposa en ese mismo caso sólo es admisible si el marido ha "*tenu sa concubine dans la maison commune*". Sobra mencionar – por pertenecer a la esfera del Derecho penal - que únicamente el adulterio de la esposa es punible. La igualdad en las relaciones personales dentro del matrimonio quiebra.

Otro tanto sucede en las relaciones económicas. Establecida la incapacidad de la mujer casada, la consecuencia inmediata es que la administración de ciertos bienes debe corresponder al esposo. En este punto concreto, sin embargo, el Código civil adopta *in extremis* un sistema transaccional entre los *pays de coutumes* y los *pays de droit écrit*: el régimen legal es la comunidad sobre los bienes muebles y los gananciales, pero se abre la posibilidad de pactar en capitulaciones matrimoniales la separación de bienes. También se regula un régimen dotal específico.

También en las relaciones paternofiliales el antiguo principio de autoridad se ve fortificado. La patria potestad se reafirma, aunque sin llegar a la intensidad de la patria potestad romana, pues queda limitada en el tiempo hasta los veintiún años. El consentimiento de los padres para contraer matrimonio sólo es necesario hasta los veinticinco años en el caso de varones.

Por lo que respecta a las sucesiones, el Código no permite la completa desheredación de los hijos, pero facilita el régimen de las liberalidades para incentivar la piedad filial.

La equiparación de los hijos naturales y los legítimos es vista como un peligro. El término estigmatizador "bastardo" reaparece en el Código. La investigación de la paternidad es prohibida a los hijos, salvo caso de *enlèvement*. El hijo ilegítimo es un sucesor irregular que percibe una parte inferior a la que le habría correspondido como heredero legítimo.

La herencia y el Derecho de sucesiones parece constituir la verdadera pasión del codificador francés. Cargada de significación política en plena Revolución y vinculada a las concepciones sobre la propiedad y la autonomía de la voluntad, puede ser convertida en un instrumento de igualación entre los hijos, de

perpetuación de la propiedad o de ejercicio de la libertad. Antes de que el Código viese la luz en 1804, una ley de 25 de marzo de 1800 reconocía de nuevo al testador la facultad de mejorar a uno o algunos de sus hijos.

El Código es un crisol de influencias en régimen sucesorio: Derecho romano, legislación revolucionaria, costumbres.... La libre facultad de testar aparece limitada por la institución de la reserva y por la legítima. El principio de unidad de la sucesión viene contrarrestado por el sistema de *fente*. Una mezcla controvertida que resiste al paso del tiempo.

El legislador convencional había intentado regenerar las costumbres y transformar radicalmente el pensamiento social y las formas de vida. El Código civil representa la victoria de la ideología conservadora, pero es algo mucho más complejo que un simple viraje ideológico: es el intento de reajustar el Derecho a las costumbres sociales, el esfuerzo para aproximar el Derecho de familia a la concepción de la misma heredada del Antiguo Régimen y todavía vigente en la mayor parte de las conciencias, según los redactores del celeberrimo cuerpo normativo.

Cabe sin embargo preguntarse si el Derecho debe únicamente ser reflejo de la sociedad que lo crea o si debe, además, cumplir un función educadora de la sociedad y conformadora de la realidad social. No podemos negar la interacción existente entre Derecho y sociedad, pero lo que no sabremos es si, de no haberse producido el retroceso o adaptación del Derecho de familia a la realidad en 1804, muchos de los hoy considerados logros modernos, conseguidos en pleno siglo XX, se habrían adelantado gracias al impulso valiente de los revolucionarios.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

ARNAUD, A. J. *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, 1969.

BRISSET, J. *L'adoption de la communauté comme régime légal dans le Code civil* (préface de Pierre-Clément Timbal), Paris, 1967.

CARBONNIER, J. "Le Code civil", *Les Lieux de mémoire. La nation* (sous la direction de Pierre Nora), t. II, Paris, 1986.

EWALD, F. et FENET, P. A. *Naissance du Code civil: la raison du législateur* (travaux préparatoires du Code civil rassemblés par P. A. Fenet; extraits choisis et présentés sous la direction de François Ewald), Paris, 1989.

MARTÍN, X. "L'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme", *Revue historique de droit français et étranger*, t. LXI, 1982.

"L'individualisme libéral en France autour de 1800: essai de spectroscopie", *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, t. IV, 1987.

Nature humaine et Révolution française: du siècle des Lumières au Code Napoléon, Bouère, 1994.

MULLIEZ, J. "Droit et morale conjugale: essai sur l'histoire des relations personnelles entre époux", *Revue historique*, t. CCLXXVIII, 1987.

NAPOLÉON, *Pensées politiques et sociales de Napoléon* (rassemblées et presentes par Adrien Dansette), Paris, 1969.

SAGNAC, P. *La législation civile de la Révolution française (1789-1804). Essai d'histoire sociale*, reprint of the edition Paris 1898, New York, 1973.

THIBAUT-LAURENT, G. *La première introduction du divorce en France sous la Révolution et l'Empire (1792-1816)*, Clermont-Ferrand, 1938.