

Sobre la Ley como instrumento de certeza en la Revolución de 1789

El modelo del *Code* Napoleón

Por JAVIER DE LUCAS

Valencia

Si Michelet¹ ha podido definir la Revolución de 1789 como «*l'avènement de la loi*», es porque, como indica Cattaneo², uno de los objetivos contra los que se concentra es la lucha contra la confusión y la arbitrariedad jurídicas propias del antiguo régimen, en cuanto lucha por la legalidad —por el concepto de ley general y abstracta, expresión de la voluntad colectiva—. Es sobre este propósito, que encaja en el mandato de Montesquieu sobre la separación de poderes y, más precisamente, sobre las características de las leyes y el modelo de poder judicial, a lo que se dirigen las páginas que siguen.

Antes de abordar nuestro objetivo, sin embargo, resultan necesarias algunas breves consideraciones en torno al estado de la cuestión en el régimen absolutista, que, con Bluntschli³, puede ser denominado como *Obrigkeitsstaat* (el Estado Autoridad), basado en el principio *Autorität nicht Majorität*, lo que, como por otra parte advierte García Pelayo⁴ no es exclusivo de aquél, sino que inspira todo Estado autoritario (nótese el parentesco con la fórmula de Hobbes) e incluso el monárquico constitucional, al menos en su desarrollo histórico en Alemania desde 1850 a 1914 (es decir, el Estado identificado con la relación de dominación, con la perspectiva —Laband— *Von Oben nach Unten*) que arranca obviamente del Estado absolutista, personalizado por el rey, que asume todas las acciones y decisiones políticas de las que se excluye al resto (autarquía de la decisión, aunque, como advierte el propio García Pelayo, «bajo el nivel decisorio del Estado —del monarca— estaba su nivel operacional, consti-

1. *Histoire de la Révolution Française*, Pléiade. París, 1952, vol. I, p. 21.

2. *Iluminismo e legislazione*, Ed. di Comunità. Milano, 1966, pp. 103.

3. *Lehre von modernen Staat*, Scientia V. Aalen. Darmstadt, 1965, vol. I, p. 71 ss.

4. *El Estado de Partidos*, Alianza. Madrid, 1986, p. 154.

tuido por la Administración y el Ejército», controlados por el Gabinete o Consejo del Rey). Como señala Bluntschli, en ese Estado «únicamente el Príncipe y las autoridades administrativas tienen un propio valor, considerando a los súbditos como una masa pasiva que ha de ser gobernada y administrada desde arriba, sin pretensión alguna a la autoadministración, a la participación en el Gobierno o al control de la dirección autoritaria»⁵. La construcción paradigmática es el reinado de Luis XIV, que gobierna auxiliado por el Gran Conseil, el Conseil Royal, aunque, como escribe Mousnier⁶, uno de los grandes historiadores del absolutismo, «La formule: le roi gouverne par Grand Conseil subsiste. Mais elle était devenue un mythe, une fiction. Elle recouvrit de plus en plus les décisions prises par un seul homme, le roi, le contrôleur général, tel ou tel commissaire. Les Conseils devinrent une façade magnifique. La forme de gouvernement reste officiellement judiciaire. Mais l'exercice du gouvernement ne fut plus qu'en partie judiciaire et de moins en moins. Favorisée par les guerres, la forme exécutive, rapide, efficace, l'emporte». Cada vez más se utiliza la forma de *arrêt du Conseil*, sin que en realidad el Consejo haya visto nada. El tránsito del absolutismo a un centralismo burocrático creciente crea nuevas figuras administrativas, y se hacen cada vez más frecuentes las órdenes directas del rey, a través de los miembros de su gabinete o de los secretarios de Estado. Síntoma de este proceso es la fórmula con que se encabezan, «*car tel est notre plaisir*». Poco a poco, crece la importancia de un instrumento que ya existía desde 1560 aunque su verdadero impulsor fuera Richelieu. Se trata de las *lettres de cachet*, que tienen una connotación secreta superior incluso a las *lettres de sceau plaqué*, las cuales incluían también la fórmula *soubz le sceau de nostre secret*. Aunque las *lettres de cachet* adquieren celebridad porque se utilizan masivamente para los arrestos a la Bastilla (no en balde la Revolución, que comienza con el asalto a la Bastilla, abole inmediatamente este tipo de documento), sin embargo, por razones de urgencia, eficacia, y disuasión, se convierten en «l'instrument essentiel du pouvoir personnel du roi et de l'efficacité du gouvernement central et de l'administration. Elles son utilisés dans tous les cas où le roi... devait notifier la volonté expresse et personnelle du souverain»⁷, y entre ellos, hacer deliberar a un órgano judicial sobre determinada materia y conducirlo a cierta conclusión. Contra esta práctica que entroniza el secreto como instrumento privilegiado del poder personal del rey (y de su gabinete: los «privados») y supone la absoluta subordinación del poder judicial a la arbitrariedad del monarca de la que emana la ley, es, como decíamos, contra lo que se alza en gran medida el esfuerzo de la Revolución.

Como decíamos más arriba, el afán de publicidad en su dimensión de *notoriedad* y, por tanto certeza a través de las leyes (certeza y seguridad) es uno de los objetivos prioritarios por los que lucha la Revolución Francesa, y que da lugar a una serie de instrumentos jurídicos de la mayor importancia, que suponen —valga la obviedad— una auténtica *revolución*.

5. *Op. cit.*, p. 73.

6. *Les institutions de la France sous la monarchie absolue*, P.U.F., París, 1980, vol. II., p. 159.

7. *Ibid.*, p. 240.

Como ha indicado Habermas⁸ la Revolución crea, de un lado, las instituciones del público ilustrado raciocinante: clubs, prensa política, y, de otro, los instrumentos técnicos de la publicidad: así, desde agosto del 89 se publica el *Journal des Debates et des Decrets*, y tanto la Declaración del 89, como las Constituciones de 1791 y 1793 incluyen referencias expresas: así, la primera, que como es sabido recoge en gran medida la Declaración de derechos del 26 de agosto, enuncia en su epígrafe undécimo: «La libre expresión de ideas y opiniones es uno de los más preciados derechos de los hombres. Por consiguiente, todos pueden hablar, escribir e imprimir libremente ateniéndose a la responsabilidad derivada del cual uso de esa libertad en los casos previstos por la Ley», y la de 1793: «El derecho a manifestar las propias ideas y opiniones a través de la prensa o de cualquier otro modo, no puede ser calculado». Ahora bien, suele afirmarse que en realidad hay dos etapas básicas en la Revolución: un primer período liberal, en el que se aprecian la influencia de Locke y Montesquieu, de corte humanista y talante individualista y moderado, que más o menos correspondería al período entre 1789 y 1791, y una segunda etapa, en torno a 1793 y 1794, bajo la influencia de Rousseau —el período democrático—, igualitario, jacobino, que en realidad supondrían dos Revoluciones distintas. En mi opinión, sin embargo, tiene razón Cattaneo cuando sostiene que la contraposición entre período *liberal y democrático —tout court—*, así como la influencia de uno u otro pensador exclusivamente, es una simplificación⁹. Efectivamente, la influencia de Montesquieu y Rousseau se puede apreciar en uno y otro período, que tienen, desde el punto de vista jurídico, un objetivo básico común: la supremacía del poder legislativo, en la que convergen tanto el principio de separación de poderes como el de soberanía popular, desde el punto de partida del iusnaturalismo racionalista (la afirmación de los derechos, sobre todo) y de la concepción jurídica iluminista (la ley como voluntad general, el ideal de certeza, sobre todo un Derecho Penal)¹⁰. En realidad lo que convergen son dos tradiciones, dos tendencias ideales que no pueden identificarse políticamente con la adscripción a una sola facción revolucionaria¹¹.

a) De un lado, la ideología jurídica del iluminismo, que entiende la Revolución como un proyecto de reconstrucción moral, social y política, un proceso de liberación humana, poniendo el acento, pues, en la dimensión filosófico-política, o, si se quiere, en la noción del *citoyen* y sus ideales: así, el Código Penal de 1791.

b) De otro, la ideología jurídica moderada, para la cual la Revolución es un movimiento de clase —la burguesía— cuyas conquistas se trata de consolidar, poniendo el acento, pues, en la dimensión jurídico-económica, o, si se quiere, en la noción del *bourgeois* y sus intereses.

8. *Historia y Crítica de la Opinión pública*, G. Gili. Barcelona, 1981, pp. 106 ss.

9. CATTANEO: *Op. cit.*, pp. 122 y 130. Eso no significa, según pienso, que carezca de fundamento la distinción entre tradición liberal y tradición democrática, aun con todos los matices necesarios. Estoy plenamente de acuerdo, sin embargo, en la crítica a la aplicación de esos tipos ideales a la Revolución Francesa, y en lo que sigue utilizo ampliamente su exposición.

10. Cfr. id. *Ibid.*, pp. 135 ss.

11. Cfr. *Ibid.*, pp. 138 y 139.

Estas dos tradiciones, además, se suceden históricamente, ocupando la primera el período republicano jacobino, y, desde el Termidor, adquiere hegemonía la segunda¹². Es obvio que, en cualquier caso, tanto una como otra suponen un salto cualitativo en el problema que estoy exponiendo, pero quizá lo más interesante —por menos frecuente— sea estudiar cómo queda configurada la respuesta «técnica» a la cuestión de la notoriedad, de la certeza de la Ley, a la que aludía al principio. A esos efectos, la distinción que acabo de realizar se muestra de utilidad. Efectivamente, el instrumento por el que pasa el logro del objetivo mencionado es, precisamente, el *Code Napoléon*¹³, que, desde luego, aparece como resultado del compromiso del Cónsul con las fuerzas moderadas, en el contexto de ese segundo momento al que me refería antes, como lo muestra la identificación del *Code* con la figura de Portalis, quizá el más claro exponente de la ideología moderada, de «juristas».

Pues bien, el discurso que el tribuno Faure hace en la sesión de 5-III-1803, para presentar el Título Preliminar, comienza con estas significativas palabras: «Legisladores, las buenas leyes son los frutos tardíos de la experiencia y las luces»¹⁴, que dan una buena medida de lo que antes se indicaba: tradición e iluminismo se conjugan para producir, no sin esfuerzo —la *poco revolucionaria* virtud de la paciencia, dicha sea *cum grano salis*—, el mejor resultado: leyes, buenas leyes. Y la finalidad de esa ley, en concreto, del *Code*, la había dejado clara el tribuno Grenier cuando, al dirigirse en nombre de la sección de legislación al Tribunado, unos días antes, para presentar el proyecto (sesión de 28-II-1803), afirmaba: «Le Code... un faisceau de règles dont l'observation deviendra la morale universelle, consolidera les fortunes particulières et stabilisera la prospérité publique»¹⁵: un proyecto, pues, moderadamente reformista en el que la apelación a la moral universal no engaña acerca del carácter primordial de los otros objetivos.

Dentro de las finalidades técnicas perseguidas, la más importante es la certeza que se adquirirá como resultado de la publicación de las leyes, de su notoriedad: así lo aseguran el mencionado Faure, y el auténtico *factotum*, Portalis, por contraste con el modo de actuación secreto propio del Ancien Régime. El primero asegura: «Autrefois les lois se faisaient secrètement; souvent même elles restaient cachées dans les ténèbres long-temps après avoir été faites»¹⁶, y Portalis: «La loi était autrefois un mystère jusqu'à sa formation», preparada en consejos secretos, sin discusión pública, llegaba al ciudadano como un relámpago¹⁷, por eso, «Dans un gouverne-

12. Cfr. *Ibid.*

13. No se olvide que el Título preliminar del *Code* desborda con mucho el ámbito del Derecho civil: «De la Publication, des effects et de l'application des lois en généraux».

14. En *Recueil complet des travaux préparatoires deu Code Civil*, t. VI (por FENET, P. A.) reimpresión de la ed. de 1827, Osnabrück, O. Zelles, 1968, p. 379.

15. *Ibid.*, p. 363.

16. *Ibid.*, p. 381.

17. Cfr. *Ibid.*, p. 350 (Presentación que el Consejero de Estado PORTALIS hace del proyecto de Título Preliminar aprobado por el Consejo, en la sesión del 23-II-1983).

ment, il est essentiel que les citoyens puissent connaître les lois sous lesquelles ils vivent et auxquelles ils doivent obéir»¹⁸.

El procedimiento es radicalmente distinto del Antiguo Régimen, en el que la voluntad del soberano se dirigía a los cuerpos legislativos encargados de su verificación y depósito y no era ejecutable antes de ser registrada, lo que, como afirma Faure, «hacía depender de la voluntad del hombre lo que no debe depender sino de la voluntad de la Ley»¹⁹, y, por otra parte, entendía como destinatario de la publicidad a los jueces, no a los ciudadanos²⁰. El problema que se plantean los codificadores franceses es doble:

a) En primer lugar, cómo lograr tal conocimiento de las leyes por los ciudadanos, lo que entienden es requisito para producir la obligación y lograr la obediencia, y, apelando a Domat²¹, vinculan conocimiento y obligatoriedad, e identifican publicación y conocimiento a esos efectos, lo que ocasionará un tremendo malentendido doctrinal en Teoría General del Derecho²². A su vez, el problema de la distinción entre Publicación y Promulgación queda mal resuelto por Portalis, que los identifica, y, finalmente, tras una discusión interminable, se decide asimismo la cuestión de la *vacatio legis*, el plazo que sirve para establecer la presunción de conocimiento en base a la publicidad, optándose por un sistema no simultáneo.

b) Además, los codificadores tratan de poner coto a la arbitrariedad judicial. A esos efectos, en primer lugar, la ley 16 de 24-VIII-70 impuso al juez la prohibición de decidir los casos disponiendo de modo general, y la obligación de motivar las sentencias, y la Ley 27-XI/I-XII-1790 instituye el Tribunal de Casación, para conservar el supremo control sobre la justicia sin mantener las instituciones del Antiguo Régimen y junto a ello se introdujo el *référé législatif* obligatorio, que trata de reforzar la tesis de que la única interpretación legítima de las leyes es la auténtica²³. Precisamente al advertir

18. *Ibid.*, p. 350.

19. *Ibid.*, p. 381.

20. A partir del Decreto de 2-XI-1790 sólo la publicación por cuerpo administrativo o tribunal hacía obligatoria la ley, publicación, como recuerda el propio PORTALIS, por «lecture, placards ou affiches» (*Ibid.*, p. 348).

21. Véase, p. ej., el discurso de GRENIER: *Ibid.*, p. 365.

22. CATTANEO: *Op. cit.*, pp. 107 y ss., sobre el *Tribunal de Casation*, CALAMANDREI: *La Cassazione civile*, Torino, Bocca, 1920, vol. I, pp. 409 y ss.

23. Hay que tener en cuenta aquí dos problemas: la distinción entre ignorancia de la ley y error de derecho: la primera no excusa de cumplimiento, mientras que el segundo puede producir determinados efectos, y, en segundo término, la cuestión del fundamento del principio de ignorancia de la ley y exigibilidad de su cumplimiento: como advierte LALAGUNA: *Derecho Civil*, Valencia, 1987, pp. 247 ss., «la situación de ignorancia de la ley no puede producir un efecto adverso a la propia ley, porque ello supondría el contrasentido de admitir que se pueda debilitar su fuerza vinculante y la eficacia organizadora que la ley se propone; la situación de error de derecho, que es cosa diferente, puede producir ciertos efectos... que, como es lógico, nunca pueden ser efectos adversos a la ley». Por lo demás, como ya advirtiera DE CASTRO, cuya posición mantiene también DIEZ PICAZO (siguiendo las críticas de COSTA, J., al Proyecto de C. Civil español de 1851), curiosamente la tradición jurisprudencial y doctrinal española, en base al Código Civil español, desde el antiguo art. 2 del título Preliminar al actual art. 6.1, resolvía con acierto el problema de la *ignorantia iuris*; no se trata de imponer la obligación de conocer las leyes, sino de afirmar la imposibilidad inexorable del Ordenamiento jurídico; el fundamento, pues, no es el deber de conocer las leyes, porque, como se ha indicado, ese fundamento de carácter subjetivo trocaría en irreal la exigencia de la inexcusabilidad de cumplimiento, máxime en los actuales Ordenamientos Jurídicos. De todas formas, no puede entenderse en términos absolutos tal principio de inexcusabilidad, pues, como también indica

los inconvenientes de esta práctica cuyo objetivo era acabar con la arbitrariedad judicial, se intenta poner remedio, y el resultado, como advierten Bobbio²⁴ y el mencionado Cattaneo²⁵, es el artículo 4 del *Code*, que se completa con los arts. 9 y 5 en el Proyecto: los textos eran los siguientes:

«Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice» (art. 4).

«Il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises» (art. 5).

Como decía, Portalis pretendió incluir originariamente un artículo, que hubiera debido ser el 9, cuyo texto remitiría a la equidad y al Derecho Natural: «En materias civiles el juez, a falta de leyes precisas, es un ministro de equidad. La equidad es el retorno a la ley natural y a los usos acogidos en el silencio de la ley positiva. El artículo 5, como consagración de la separación de funciones entre legislador y juez, permanecerá, pero pronto se eliminó el proyectado artículo 9 por la fuerte polémica que originan los términos de la remisión. El resultado es que, contrariamente a las intenciones de Portalis, el artículo 4 queda solo, y reforzado por el artículo 5 en su «lectura» legalista, de modo que, paradójicamente, se convierte no ya en el punto de referencia obligado sobre la certeza de la ley en cuanto a su aplicación e interpretación, sino incluso en el leit-motiv del fetichismo de la Ley, de cierto formalismo legalista que cuajará en la Escuela de la Exégesis.

LALAGUNA, ello supondría separar totalmente el principio de inexcusabilidad de cumplimiento de la ley y la posibilidad/deber de conocimiento de la misma. Como concluye dicho autor, es indudable que existe cierta relación y que en determinadas situaciones dicho principio tiene un fundamento en un *deber concreto* «que nace del conocimiento específico al que la propia ley subordina su eficacia» (p. ej., en la expropiación forzosa, el deber especial del funcionario de indicar específicamente los recursos), así como también que tal relación «se mantiene mediante dos principios complementarios: ...un deber general de respeto a la ley (que supondría)... la existencia de una *posibilidad* de conocimiento de la ley... y la existencia de un deber especial de conocimiento que se impone a los funcionarios encargados de aplicar la ley y a los profesionales que colaboran en la administración de justicia».

24. BOBBIO, N.: *Il positivismo Giuridico*, Torino, CLUT, 1960-61, p. 85.

25. CATTANEO: *Op. cit.*, p. 125.