

# ¿ES EL *CODE CIVIL* LA VERDADERA CONSTITUCIÓN DE FRANCIA?\*

Rémy Cabrillac\*\*

*Napoleón Bonaparte señalaba pretenciosamente que el Code Civil, debido a su sencillez, hizo más bien en Francia que todas las leyes que lo precedieron. No obstante la evidente intención del entonces emperador en realzar sus cualidades personales por su iniciativa en la creación de dicho cuerpo normativo, más que el contenido del mismo, ciertamente es indudable que el Code Civil marcó un hito en el Derecho francés, debido a la función ordenadora y unificadora que tuvo en la sociedad francesa.*

*Ahora bien, ¿este hecho es suficiente para concluir –como muchos– que el Code Civil es la verdadera constitución de Francia? En otras palabras, ¿acaso basta la dimensión sociológica para determinar el valor constitucional del Code Civil? El profesor francés, de ese modo, analiza y desarrolla el eterno debate acerca del posible valor constitucional del Code Civil.*

\* El presente artículo tiene como título original “Le Code Civil est-il la véritable Constitution de la France?”, publicado en *Revue Juridique Thémis* 39. Tomo 3. Québec. pp. 245 y siguientes. Agradecemos al autor por permitirnos su reproducción. La traducción fue realizada por José Luis Gabriel Rivera, abogado, miembro de la Asociación Henri Capitant.

\*\* Abogado de origen francés. Profesor de Derecho Civil y Derecho comparado en la Universidad de Montpellier.

## I. INTRODUCCIÓN

La interrogación que constituye el título del presente artículo encuentra su origen en una cita del decano Jean Carbonnier —recientemente fallecido, y sin quien nuestro *Code Civil* no sería sino una estructura en desuso—, gran maestro universitario y gran codificador, y a cuya memoria dedicamos la presente exposición.

Efectivamente, el decano Carbonnier señalaba en un muy famoso artículo consagrado al *Code Civil* que este último constituía la “verdadera constitución” de Francia<sup>1</sup>.

Cronológicamente, la cuestión se inscribió en el seno de una disputa tan vieja como vana entre Derecho público y Derecho privado que se produjo desde el día siguiente de la Liberación<sup>II</sup> y que originó —si bien bajo la pluma de voces altamente autorizadas— opiniones dignas de discursos militares. Pienso, en particular, en los artículos de Jean Rivero o de Henri Mazeaud.

En concreto, la cuestión referente al *Code Civil* cual verdadera constitución de Francia, se inscribe en el centro de una controversia entre los partidarios de la supremacía del Derecho Constitucional, quienes sostienen la constitucionalización del Derecho, como por ejemplo, el decano Favoreu<sup>2</sup>, y los “codigólatras” [*codicolâtres*] quienes consideran que el basamento jurídico de Francia se encuentra en el *Code Civil*.

Esta reafirmación del *Code Civil* tuvo lugar durante la segunda mitad del siglo XX en el espíritu de los privatistas, quienes preocupados por la incontestable publicidad [*publicisation*] de su campo de investigación, esbozaron como

argumento en favor de la supremacía del Derecho privado la incomparable estabilidad del *Code Civil* a lo largo de los siglos XIX y XX, en comparación con los diversos regímenes políticos y constituciones que estuvieron vigentes durante este periodo. Como ha tenido ocasión de señalar Robert Badinter: “A la versatilidad de la sociedad política francesa podría oponerse la estabilidad de la sociedad civil”<sup>3</sup>.

El decano Carbonnier, en el artículo anteriormente evocado, buscando dar mayor precisión a la cita objeto de nuestras reflexiones, señala que “[m]aterialmente o sociológicamente él [esto es, el *Code civil*] tiene un significado [*sens*] de una Constitución ya que en él se reagrupan las ideas en torno a las cuales la sociedad francesa se constituyó al terminar la Revolución y continua constituyéndose aún en nuestros días, desarrollando estas ideas, transformándolas de ser el caso, sin renegar de ellas”<sup>4</sup>.

Esta cita del profesor Carbonnier ha conocido y conoce un éxito fulgurante. Es más, aquella ha vuelto a ser tomada en consideración —con ciertas modificaciones— por muchísimos autores. Uno de ellos —particularmente acucioso— señala que el *Code Civil* sería la “Constitución civil de Francia”<sup>5</sup>. Sin embargo, no se cuestiona el rigor de dicha expresión. Así pues, si, por un lado, todos los vocabularios o diccionarios jurídicos definen el término “Constitución”, por otro, ninguno de ellos se aventura a incluir el término “Constitución civil”.

Sin lugar a dudas, la fórmula del decano Carbonnier posee un alcance más sociológico que jurídico. Así pues, el profesor Carbonnier señala que: “[N]adie pretendería que dentro de la jerarquía actual de las normas escritas,

<sup>1</sup> Nota del Traductor: Las referencias al *Code Civil* entiéndanse por aquellas hechas al Código Civil francés de 1804, también conocido como *Code Napoléon*.

<sup>I</sup> CARBONNIER, Jean. “Le Code Civil”. En: NORA, Pierre (director). “Les lieux de mémoire”. París: Gallimard. 1986. p. 39.

<sup>II</sup> Nota del Traductor: Se hace referencia a la Liberación de París, que tuvo lugar durante el verano de agosto de 1944. Con el ingreso de las tropas aliadas en la capital parisina —ayudada por la resistencia francesa— prácticamente se recuperaba el control total del Estado francés que hasta ese momento se encontraba en manos del régimen nazi ayudado por el gobierno del General Pétain. Un hecho simbólico de esta Liberación constituyó el gran desfile que se organizó el 26 de agosto de 1944 en los Campos Elíseos.

<sup>2</sup> FAVOREU, Louis. “La constitutionnalisation du droit”. En: “L’Unité du droit : Mélanges en hommage à Roland Drago”. París: Économica. 1996. pp. 25 y siguientes.

<sup>3</sup> BADINTER, Robert. “Le plus grand bien...”. París: Fayard. 2004. p. 13.

<sup>4</sup> CARBONNIER, Jean. Op. cit. Loc. cit.

<sup>5</sup> BADINTER, Robert. Op. cit. p. 74.

el *Code Civil* posea formalmente naturaleza constitucional”<sup>6</sup>.

Por ello, podemos afirmar, a través de una exposición bipartita que podría catalogarse como meros comentarios de las opiniones del decano Carbonnier, que si el *Code Civil* constituye sociológicamente la verdadera Constitución de Francia, jurídicamente no constituye la verdadera Constitución de Francia.

## II. EL CODE CIVIL CONSTITUYE SOCIO-LÓGICAMENTE LA VERDADERA CONSTITUCIÓN DE FRANCIA

Mas allá de su dimensión jurídica, una Constitución posee incontestablemente una dimensión sociológica fundamental en el seno de la Nación que la adopta<sup>7</sup>. El *Code Civil* constituye sociológicamente la verdadera Constitución de Francia ya que, muy a pesar de la Constitución, el *Code Civil* unifica [*fedère*] la Nación y se identifica con la Nación.

### A. El *Code Civil* unifica la Nación

El *Code Civil* fue deliberadamente concebido como el fundamento de la nueva sociedad<sup>8</sup> por sus creadores, esto es, como el elemento unificador [*fedérateur*] de la Nación, tanto desde un punto de vista social cuanto desde un punto de vista geográfico.

El *Code Civil* francés ha contribuido a unificar socialmente poblaciones en lucha continua a raíz de la violencia originada por el fin del Antiguo Régimen y de la Revolución. Así pues, inscribiéndose en un periodo de profunda crisis social, estableciendo las nuevas reglas

jurídicas a consecuencia de los cambios de las relaciones interpersonales, el *Code Civil* asegura el reconocimiento de las pretensiones de la burguesía que dieron origen a la crisis, facilita el retorno a la calma y restablece la seguridad jurídica perturbada por el cuestionamiento de las reglas antiguas. Respecto del *Code Civil* se ha dicho: “[P]roducto de la razón, permitió dar por concluida la revolución”<sup>9</sup>.

El *Code Civil* sella el armisticio social, consolidándolo para el futuro en torno a valores que funden la nueva sociedad, revitalizándola, tranquilizándola. De esta manera, como ha sido felizmente señalado, el *Code Civil* forma parte “de aquellos bloques de granito [*masses de granit*]”<sup>10</sup> que el Primer Cónsul quería instaurar sobre el suelo de Francia, a fin de reunir a los ciudadanos que se encontraban aislados cual granos de arena”<sup>10</sup>.

De la misma manera, el *Code Civil* aseguró incontestablemente la cohesión geográfica de la **nación** francesa. Ello, incluso, a pesar de un progresivo proceso de homogenización iniciado al menos desde el fin del Renacimiento, ya que la Francia del Antiguo Régimen aún constituía un mosaico de pueblos de usos muy distintos. Dicha disparidad fue ridiculizada de manera mordaz por Voltaire en una expresión muy célebre y que reza de la siguiente manera: “En Francia, un cartero que se desplaza a pie cambia de ley incluso más veces que de caballo”<sup>11</sup>.

En el año 1804, la codificación reúne estas poblaciones tan dispares, en particular aquellas de *les pays de droit écrit* y *les pays de droit coutumier*<sup>11</sup> dentro de una misma amalgama

<sup>6</sup> CARBONNIER, Jean. Op. cit. Loc. cit.

<sup>7</sup> Confróntese: BEAUD, Olivier. “Constitution et droit constitutionnel”. En: ALLAND, Denis y Stéphane RIALS (directores). “Dictionnaire de la culture juridique”. París: PUF-Lamy. 2004.

<sup>8</sup> GAUDEMET, Yves. “Le Code civil ‘constitution civil de la France’”. En: “1804-2004 Le Code civil: Un passé, un présent, un avenir”. París: Dalloz. 2004. p. 300.

<sup>9</sup> TERRÉ, François y Anne OUTIN-ADAM. “Codifier est un art difficile” [à propos d’un code de commerce]”. En: “Recueil Dalloz”. 1994. pp. 99 y siguientes.

<sup>10</sup> Nota del Traductor: Con la expresión “bloques de granito”, Napoleón resumía el conjunto de reformas que debían llevarse a cabo para poder fundar la nueva sociedad. Así pues, Napoleón estimaba que luego de destruir todo aquello perteneciente al Antiguo Régimen –símbolo de una sociedad dividida y fragmentada– era necesario volver a crear. Dentro de dicha creación, estos “bloques de granito” (1800-1808) constituían las nuevas instituciones, como por ejemplo, la banca francesa, los liceos educativos, la orden nacional de la Legión de Honor, la fijación del valor del franco y, sin lugar a dudas, el Code Civil.

<sup>10</sup> HALPÉRIN, Jean-Louis. “L’impossible Code civil”. París: PUF. p. 265.

<sup>11</sup> VOLTAIRE. “Précis du Siècle de Louis XV”. p. 426.

<sup>11</sup> Nota del Traductor: La distinción entre *pays de droit écrit* (los pueblos regidos por el Derecho escrito) y de *pays de droit coutumier* (los pueblos regidos por el Derecho consuetudinario) grafica la división –muy

jurídica. Como lo señaló Portalis, con el *Code Civil*: “No somos más [p]rovenzales, [b] retones o [a]lsacianos, sino [f]ranceses”<sup>12</sup>. La unificación de las poblaciones constituye una de las mayores preocupaciones de los diversos proyectos de Código Civil por parte de la Revolución, especialmente aquel proyecto de 1793 que debía constituir una manifestación de la unidad de la República frente a la amenaza de los girondinos<sup>13</sup> V.

Es sintomático que la adopción del régimen político más centralizado que ha conocido Francia en toda su historia, coincida con la adopción de un *Code Civil* único, aplicable uniformemente a todos ciudadanos dentro del territorio de la República.

Este rol unificador de las poblaciones geográficamente dispersadas en el seno de una misma nación no es propio del *Code Civil* francés pues, con frecuencia, la codificación acompaña o es la consecuencia de una reunificación de poblaciones ubicadas en el seno dentro de un mismo Estado<sup>14</sup>.

La Historia es rica en ejemplos. Es más, podríamos remontarnos hasta el Código de

Hammurabi, el cual materializó la fusión de las provincias de Acadia y de Sumeria incorporando Derechos de tradiciones diferentes. Podríamos pensar también en el Código teodosiano aplicable en todo el Imperio romano, el cual intentó —con poco éxito— reconstituir la unidad de un Imperio indefectiblemente fraccionado.

En tiempos más recientes, para ser más precisos, en el siglo XIX en Europa, la necesidad de nuevos Estados que uniesen poblaciones —hasta ese momento divididas— es acompañado de una codificación en Estados como Alemania, Italia, Rumanía, entre otros. El sociólogo alemán Max Weber señalaba al respecto que: “[L]a necesidad de pacificar las estructuras políticas étnicamente heterogéneas exigía imperativamente el establecimiento de un Derecho en vigor”<sup>15</sup>.

Pero el *Code Civil* francés —paroxismo de Código— condujo este objetivo unificador al extremo. Dicho objetivo perdura hasta la actualidad. Así, por ejemplo, podemos citar la inclusión de diversas disposiciones normativas relativas a la nacionalidad mediante ley del 22 de julio de 1993<sup>VI</sup> en el *Code Civil*, que fue preferida a su inclusión dentro del Código de la nacionalidad<sup>VII</sup> (cuerpo normativo independiente)<sup>16</sup>, traduce la voluntad

particular— existente en Francia hasta el arribo de la codificación. Así pues, los *pays de droit écrit* constituyen las ciudades y pueblos de la parte meridional de Francia (el sur), regidas por el Derecho romano por excelencia (el Derecho teodosiano en un primer momento y desde el siglo XII por el Derecho justiniano), donde las leyes y costumbres fueron positivizadas, esto es, escritas. Los *pays de droit coutumier* constituyen, a su vez, las ciudades y pueblos de la parte septentrional de Francia (el norte), donde dichas ciudades y pueblos poseen un Derecho local altamente germanizado que —en esta parte norte— encontró su forma de expresión en las costumbres (Mayores precisiones en: CAVANNA, Adriano. “Storia del diritto moderno in Europa”. Tomo I. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore. 1982. pp. 391 y siguientes).

<sup>12</sup> PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. “Exposé des motifs du projet de loi relatif à la réunion des lois civiles en un seul corps de lois sous le nom de Code Civil des Français présenté le 26 ventôse an XII”. En: PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. “Écrits et discours juridiques et politiques”. Caén: PUC. 1989. p. 180.

<sup>13</sup> HALPÉRIN, Jean-Louis. Op. cit. p. 180.

<sup>V</sup> Nota del Traductor: Los girondinos constituyen los miembros del partido político del mismo nombre durante la Revolución Francesa. Deben su nombre al hecho que la mayoría de sus miembros, esencialmente burgueses, provenían del departamento de la Gironda (en esencial de Burdeos en el sur-occidente de Francia). Asumieron la dirección de la Asamblea Legislativa desde septiembre de 1792 hasta junio de 1793. Fueron acusados de conspirar conjuntamente con el general Dumouriez (quien propuso a los austriacos restablecer la monarquía) y guillotinos en 1793.

<sup>14</sup> Confróntese: CABRILLAC, Rémy. “Les codifications”. En: “Droit, étique, société”. París: PUF. 2002. pp. 155 y siguientes.

<sup>15</sup> WEBER, Max. “Sociologie du Droit”. Traducción de Jacques Grosclaude. París: PUF. 1986. p. 198.

<sup>VI</sup> Nota del Traductor: Se hace referencia a la ley 93-933 de 22 de julio de 1993 que reforma el derecho de la nacionalidad y que entró en vigor el 1 de enero de 1994.

<sup>VII</sup> Nota del Traductor: El Código de la nacionalidad francesa fue promulgado mediante Ordenanza 45/2447 de 19 de octubre de 1945, por el entonces presidente Charles De Gaulle, para erradicar la desorganización reinante de las normas relativas a la nacionalidad y para eliminar las injusticias del despojo de la nacionalidad francesa de ciudadanos de origen judío o de los casos del despojo de la nacionalidad francesa para quienes dejaron el territorio galo sin autorización del gobierno, entre otros casos más, durante el Régimen de Vichy dirigido por el General Pétain.

<sup>16</sup> El derecho de la nacionalidad fue objeto de una ley de 10 de agosto de 1927 (externa respecto del *Code Civil*), luego de una Ordenanza de 19 de octubre de 1945 que creó un Código de la nacionalidad (Confróntese DEKEUWER-DEFOSSÉZ, Françoise. “Droit des personnes et de la famille”. En: Pouvoirs 107. 2004. pp. 37 y siguientes.

del legislador de poner por lo alto la atribución de la nacionalidad francesa, y mediante ello la integración de las diferentes comunidades que la componen, constituyéndose así ésta en una problemática fundamental.

Logrando unificar geográfica y socialmente la nación, el *Code Civil* viene a identificarse con ésta última.

## B. El *Code Civil* se identifica con la nación

Un código es mucho más que el conjunto de artículos que lo componen. Así pues, el continente trasciende el contenido. Un código adquiere frecuentemente una dimensión simbólica que lo traspasa<sup>17</sup>. Mas allá de la materia civil que éste regula, el *Code Civil* se ha identificado progresivamente con la nación francesa, encontrándose el punto de quiebre, sin lugar a dudas, a finales del siglo XIX.

Las disputas políticas nacidas en torno a su adopción, la hostilidad de los nostálgicos del Antiguo Régimen como de los revolucionarios, se va atenuando a finales del siglo XIX. Paralelamente, el paso de los años contribuye a llenar del prestigio [*auréoler*] de los antiguos maestros algunos de sus artículos. Producto negado en un inicio por el Imperio, el *Code Civil* deviene progresivamente la figura consensual de la nación.

Dicho fenómeno se acentuó aún más cuando, en 1896, se adoptó el Código prusiano, que entraría en vigor el 1 de enero de 1900 dentro del contexto belicoso que todos conocemos. La madurez del *Code Civil* le permite aparecer como ilustre representante de espíritu jurídico francés, “al punto que el patriotismo lo tomará como segunda bandera”<sup>18</sup>, a veces incluso,alzada contra los prusianos. En el “*Libre du centenaire*”<sup>viii</sup>, el profesor Albert

Sorel defiende la idea de la celebración del centenario como “justa y patriótica” considerando el *Code Civil* como “constituidor del territorio” adicionando, además, que “injertado sobre aquel árbol llamado Francia, su sabia regó la tierra francesa, la cual, finalmente, ha fructificado”<sup>19</sup>.

De esta manera, los manuales de Derecho Civil publicados a finales del siglo XIX y a inicios del siglo XX comenzaban –lo que era nuevo para la época– con elogiosos comentarios sobre el *Code Civil*. En dicho momento, el espíritu de los tiempos se graficaba en la revancha contra los prusianos y el espíritu de los juristas estaba en franca defensa del *Code Civil* contra la estrella fulgurante de la codificación denominada *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código alemán).

La recodificación del Derecho de las personas y de la familia emprendida bajo la dirección del decano Carbonnier en la segunda mitad del siglo XX ha contribuido a mantener esta fuerte dimensión simbólica del *Code Civil*, esto es, su identificación con la nación. Por ello, el *Code Civil*, ha sido consagrado en los años 80 como “un lugar de la memoria” de la nación, de la misma manera que el Palacio de Versalles o la Marsellesa<sup>20</sup>.

La celebración del bicentenario del *Code Civil* –que, dicho sea de paso, ha dado lugar a muchísimos eventos– ha acentuado su sacralización y su identificación con la nación francesa. Así pues, el entonces Presidente de la República tuvo la ocasión de señalar que: “Después de dos siglos, el Código de Napoleón y de Portalis aún se encuentra presente, constituye la piedra angular de nuestro sistema jurídico, verdadera Constitución civil de nuestro país y embajador excepcional del Derecho francés”<sup>21</sup>. Además, una exposición

<sup>17</sup> Confróntese: CABRILLAC, Rémy. “Le symbolisme des codes”. En: “L’avenir du droit: mélanges en hommage à Francois Terré”. París: PUF-Dalloz-Juris-Classeur. 1999. pp. 211 y siguientes.

<sup>18</sup> TEISSIER-ESMINGER, Anne. “Les versifications du code civil: un paroxysme de nomophilie”. En: *Revue de la recherche juridique* 1. 1989. p. 162.

<sup>viii</sup> Nota del Traductor: Le livre du centenaire (Libro del centenario, en castellano) constituyó el homenaje de carácter científico elaborado por la Société d’études Législatives (Sociedad de Estudios Legislativos, en castellano) para honrar el centenario de vida del Code Civil. La obra en mención fue publicada en dos tomos bajo los tipos del editor Arthur Rousseau en 1904 y entre las contribuciones se encuentran aquellas de autores de la talla y renombre de Adhemar Esmein, Raymond Saleilles, Henri Capitant, Marcel Planiol, François Geny, Eugène Gaudemet, Louis Josserand, Carl Crome, Josef Koller, Edith Müller, Gian Pietro Chironi, entre otros.

<sup>19</sup> SOREL, Albert. “*Libre du centenaire*”. París: Arthur Rousseau Editeur. 1904. p. XV-XVI.

<sup>20</sup> CARBONNIER, Jean. Op. cit. Loc. cit.

<sup>21</sup> CHIRAC, Jacques. “Les Annonces de la Seine”. 11 de marzo de 2004. p. 11.

fue organizada por la Asamblea Nacional bajo el provocador título “200 años de Código Civil: de leyes que nos unen”. Una expresión de Robert Badinter lo resume magistralmente: “[El *Code Civil*] es parte del patrimonio nacional”<sup>22</sup>.

La importancia fundamental y comparable de un Código Civil y de una Constitución como elementos unificadores de una nación se muestra claramente en los proyectos europeos actualmente en preparación. Como ha señalado el profesor Jean-Louis Halpérin, la anunciada adopción de una Constitución europea marcaría una etapa fundamental en la construcción de un Estado europeo<sup>23</sup>. Empero, el debate sobre la oportunidad de un Código Civil europeo llama poderosamente la atención y la dimensión simbólica constituye, sin lugar a dudas, uno de los intereses esenciales. Un Código Civil común a todos los países europeos constituiría probablemente un símbolo elocuente de la construcción de una nación europea tal y como puede ser la creación de una bandera o una moneda común.

Más allá de la innegable dimensión sociológica. Tanto la Constitución cuanto el Código Civil son normas jurídicas sometidas a reglas estrictas que rigen el orden jurídico. De esta manera, podemos afirmar que el *Code Civil* no constituye jurídicamente la verdadera Constitución de Francia.

### III. EL *CODE CIVIL* NO CONSTITUYE JURÍDICAMENTE LA VERDADERA CONSTITUCIÓN DE FRANCIA

Si algunas veces las disposiciones del *Code Civil* son integradas a la Constitución, no

podemos, a pesar de ello, considerar que el *Code Civil* constituya jurídicamente la verdadera Constitución de Francia, ya que dicho cuerpo normativo se encuentra siempre subordinado a la Constitución.

#### A. El *Code Civil* es integrado en algunas ocasiones a la Constitución

El prodigioso desarrollo del Derecho constitucional desde el año 1958 ha devenido un tema de referencia común entre los juristas, una especie de verdad manifiesta que deviene superfluo recordar, empleado para entretener inquietudes y controversias a propósito de una eventual instauración de un “gobierno de los jueces”<sup>IX</sup>.

Un primer factor reside, sin lugar a dudas, en la reforma constitucional de 1974, que permitió el accionar del Consejo Constitucional por parte de seis diputados o senadores. Un accionar que hasta ese momento estaba reservado al Presidente de la República, al Primer Ministro y al Presidente de cada Asamblea.

Un segundo factor se encuentra en los métodos progresivamente puestos en práctica por el Consejo, en particular la técnica de las reservas de la interpretación. Consejo que también puede declarar la constitucionalidad de las disposiciones inferiores [*soumises*] –bajo reserva que la interpretación que será hecha corresponda a aquella dada en su decisión. Un testigo excepcional constituye una reciente decisión dictada a raíz de la ley de 15 de noviembre de 1999 relativa al pacto civil de solidaridad<sup>X</sup>. Para el caso concreto, el

<sup>22</sup> BADINTER, Robert. Op. cit. p. 13.

<sup>23</sup> HALPÉRIN, Jean-Louis. “L’Union européenne, un état en voie de constitution?”. En: “Recueil Dalloz”. 2004. p. 219.

<sup>IX</sup> Nota del Traductor: Por “gobierno de los jueces” debe entenderse la expresión utilizada al inicio del siglo XX por estudiosos de orientación progresista para criticar la jurisprudencia de la magistratura americana, de tipo federal. Se trataba de una jurisprudencia que, aplicando de manera expansiva el principio del “justo proceso” en materia contractual, tendía a asegurar de una manera rigurosa los derechos de propiedad de las intervenciones públicas, especialmente de aquellas de naturaleza social. La expresión, utilizada ya por estudiosos americanos, debe mucho de su notoriedad al libro de un estudioso francés de Derecho comparado, Eduard Lambert que, luego de la primera guerra mundial, atacó vigorosamente las propuestas para introducir formas de control judicial de constitucionalidad en los ordenamientos de Europa continental. GUARNIERI, Carlo. “El gobierno de los jueces’ en Europa”. En: Revista Puente@Europa 1. 2005. <http://www.ba.unibo.it>.

<sup>X</sup> Nota del Traductor: La ley 99-944 del 15 de noviembre de 1999, relativa al pacto civil de solidaridad, constituyó la incorporación dentro del ordenamiento jurídico francés de los denominados PAC’S, esto es, del contrato celebrado entre dos personas mayores –del mismo o diferente sexo– a fin de organizar su vida común. Puede ser celebrado incluso por un extranjero. Se establecen limitaciones, como que el PAC’S no



Consejo se permitió sugerir muchas interpretaciones al Poder Judicial, llegando incluso a reescribir la ley<sup>24</sup>.

Finalmente, y sobre todo, un último factor reside en la jurisprudencia del Consejo instaurada por su célebre decisión de 16 de julio de 1971<sup>XI</sup>, que evaluó la conformidad de la norma que le es sometida con relación al conjunto del bloque de constitucionalidad, permitiendo así una “transformación cualitativa de la naturaleza del control del Consejo Constitucional”<sup>25</sup>.

Desde ese momento, las normas de referencia que debe respetar la ley se extienden a numerosos derechos y libertades fundamentales inscritas en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y en el Preámbulo de la Constitución de 1946. Esta ampliación favorece la intromisión [*l'intrusion*] y el flo-

recimiento del Derecho constitucional en numerosas materias de Derecho privado, y más particularmente, en el Derecho Civil, como por ejemplo el derecho de propiedad, el derecho de la responsabilidad o el derecho al respeto de la vida privada.

Así pues, el Consejo Constitucional ha afirmado el 16 de enero de 1982<sup>XII</sup> el valor constitucional del derecho de propiedad, estableciendo las condiciones dentro de las cuales los poderes públicos pueden proceder a la nacionalización<sup>26</sup>. De la misma manera, el Consejo Constitucional ha tenido ocasión de precisar el valor constitucional del principio según el cual toda culpa da lugar a una reparación<sup>27</sup>, pareciendo reconocer el mismo valor consagrado en el artículo 1382 del *Code Civil*<sup>XIII</sup> fundándose en el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>28XIV</sup>.

puede ser celebrado entre ascendentes y descendentes en línea directa. Los bienes de los “contratantes” siguen siendo de su propiedad exclusiva, las personas que celebraron el PAC’S son considerados terceros respecto de la sucesión de la otra parte. Puede consultarse al respecto el trabajo del profesor CABRILLAC, Rémy. “Les réformes de droit de la famille et le PACS”. En *Droit de la famille* 6. 2000; CABRILLAC, Rémy. “El Derecho civil francés desde el Código”. En: “Revista de Derecho XXII. Tomo 2. 1999. pp. 71 y 72. La versión electrónica puede ser consultada en <http://www.scielo.cl>.

<sup>24</sup> MOLFESSIS, Nicolas. “La réécriture de la loi relative au PACS par le Conseil constitutionnel”. En: “La Semaine Juridique-Édition Générale”. 2000. p. 210. Addendum: BLACHER, Philippe y Jean-Baptiste SEUBE. “Le PACS à l’épreuve de la Constitution”. En: *Revue du droit public*. 2001. pp. 203 y siguientes.

<sup>XI</sup> Nota del Traductor: A través de la Decisión 71-44 DC de 16 de julio de 1971 (también conocida como la Decisión Libertad de asociación) el Consejo Constitucional establece por primera vez que no sólo se limita a reconocer la conformidad de la Constitución en sí misma, sino además la conformidad de las leyes, garantizando los derechos y libertades de los ciudadanos, integrando al bloque de constitucionalidad, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y los Principios Fundamentales reconocidos por las leyes de la República. La versión electrónica de dicha decisión puede ser consultada, también, en alemán e inglés, en <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

<sup>25</sup> TERRÉ, François. “Introduction générale au Droit”. Sexta edición. París: Dalloz. 2003. p. 212.

<sup>XII</sup> Nota del Traductor: Se hace referencia a la Decisión 81-132 DC de 16 de enero de 1982 del Consejo Constitucional a propósito de la Ley de Nacionalización en la cual se reconoce el derecho de propiedad “como inviolable y sagrado”, esto es, se le reconoce como un derecho fundamental, empero se precisa que “nadie puede ser privado de él, salvo necesidad pública legalmente constatada mediando, además, una previa y justa indemnización (*indemnité*), con esto se reconoce que dicho derecho no es absoluto. La versión electrónica de dicha decisión puede ser consultada, también, en alemán e inglés, en <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

<sup>26</sup> Véase el *arrêt* del Consejo Constitucional de 16 de enero de 1982, en “Recueil Dalloz”. 1983. p. 169., con nota de Léo Hamon. Sobre el mismo *arrêt* también puede consultarse “La Semaine Juridique-Édition Générale”. 1982., con nota de Vinh Nguyen Quoc y Claude Franck. Asimismo, TERRÉ, François e Yves LEQUETTE. “Les grands arrêts de la jurisprudence civile”. Onceava edición. París: Dalloz. 2000. p. 1. Addendum: ZATTARA, Anne-Françoise. “La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété”. En: “Bibliothèque de droit privé”. París: LGDJ. 2001., con prefacio de Rémy Cabrillac.

<sup>27</sup> Véase el *arrêt* del Consejo Constitucional de 22 de octubre de 1982, en “Recueil Dalloz”. 1983. p. 189., con nota de François Luchaire.

<sup>XIII</sup> Nota del Traductor: Code Civil, artículo 1382.- “Todo hecho de la persona que cause un daño a otra, obliga a aquella por cuya culpa se produjo el daño a repararlo”.

<sup>28</sup> Véase el *arrêt* del Consejo Constitucional de 9 de diciembre de 1999, en *Journal officiel* de 16 de noviembre de 1999. Comparar el análisis de ZOLLER, Elisabeth. “Le Code civil et la Constitution”. En: “1804-2004 Le Code civil: Un passé, un présent, un avenir”. p. 982.

<sup>XIV</sup> Nota del Traductor: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789: Artículo 4.- “La libertad consiste en el poder hacer todo aquello que no perjudique a otro. De esta forma, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Dichos límites sólo pueden ser determinados por la Ley”.

Finalmente, varias decisiones han reconocido el valor constitucional del derecho al respeto de la vida privada inscrito en el artículo 9 del *Code Civil*<sup>29</sup> <sup>XV</sup> que encuentra su origen en el artículo 2<sup>XVI</sup> de la mencionada declaración.

No es inútil agregar que si los tribunales judiciales se niegan a controlar la constitucionalidad de las leyes, no lo hacen necesariamente sobre la base de un principio constitucional ya inferido por el Consejo. Por ejemplo, la Corte de Casación se basó en el carácter constitucional del derecho de propiedad para censurar un *arrêt*<sup>XVII</sup> que impuso a una mujer al consentir un arrendamiento rural a su ex-esposo<sup>30</sup>.

Si el Consejo Constitucional confiere –algunas veces– la unción suprema de la constitucionalidad a algunas disposiciones del *Code Civil*, no debemos exagerar dicho alcance. Estas consagraciones obedecen, en primer lugar, al reconocimiento de un principio antes que al reconocimiento de un texto del Código. Así, por ejemplo, se consagra el derecho de

propiedad antes que el artículo 544 del *Code Civil*<sup>XVIII</sup>, el principio de responsabilidad por culpa antes que el artículo 1382 del *Code Civil*, el derecho al respeto de la vida privada antes que el artículo 9 del *Code Civil*, para evocar tan solo algunos supuestos.

Además, a pesar de que dichas consagraciones son escasas varios principios recogidos en los diversos artículos del *Code Civil* han sido privados de todo valor constitucional como, por ejemplo<sup>31</sup>, la libertad contractual a pesar de las opiniones favorables por su reconocimiento<sup>32</sup>.

Más allá de estos ejemplos, el *Code Civil* se encuentra subordinado a la Constitución.

### B. El *Code Civil* siempre se encuentra subordinado a la Constitución

A pesar de la consagración de diversas disposiciones fundamentales del *Code Civil* como poseedoras de un valor constitucional por la jurisprudencia del Consejo Consti-

<sup>29</sup> Confróntese las decisiones citadas por BEIGNIER, Bernard. “La protection de la vie privée”. En: CABRILLAC, Rémy; FRISON-ROCHE, Marie-Anne y Thierry REVET (Directores). “Libertés et droits fondamentaux”. Onceava edición. París: Dalloz. 2005. pp. 177 y siguientes.

<sup>XV</sup> Nota del Traductor: *Code Civil*, artículo 9.- “Todos tiene derecho al respeto de su vida privada. Sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, los jueces pueden dictar todo tipo de medidas como el secuestro, el embargo y otras, para impedir o cesar toda vulneración a la intimidad privada. Si hubiere urgencia, estas medidas pueden ser dictadas mediante una medida cautelar [*mesure en référé*]”. Una *mesure en référé* es dictada por un juez *des référés* quien es un magistrado (sea el Presidente del Tribunal de Gran Instancia, el Presidente del Tribunal de Instancia, el Primer Presidente de la Corte de Apelación, entre otros) y que tiene por misión principal tomar decisiones provisionales –inmediatamente aplicables y sin la autoridad de cosa juzgada– frente a casos de urgencia.

<sup>XVI</sup> Nota del Traductor: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789: Artículo 2.- “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

<sup>XVII</sup> Nota del Traductor: En el Derecho francés, debe entenderse por *arrêt*, las decisiones dictadas por las Cortes que actúan como segunda instancia, por ejemplo, la Corte de Apelación, la Corte de Casación, Consejo de Estado, la Corte de Justicia de la Unión Europea. Los *arrêts* pueden ser confirmatorios, de admisión, de anulación, entre otros. Se diferencian de los *jugements* que son las sentencias dictadas en primera instancia, por ejemplo, los Tribunales de Gran Instancia, Tribunal de Instancia, entre otros.

<sup>30</sup> Se hace referencia a la Casación de la Primera Sala Civil de la Corte de 4 de enero de 1995. Puede consultarse en “Recueil Dalloz”. p. 328., con observaciones de Michel Grimaldi; en “La Semaine Juridique-Édition Générale”. 1995. p. 1468., con observaciones de Philippe Simler; en “Revue trimestrielle de droit civil”. 1996. p. 932., con observaciones de Frédéric Zenati. Addendum: MOLFESSIS, Nicolas. Op. cit. p. 168.

<sup>XVIII</sup> Nota del Traductor: *Code Civil*, artículo 9.- “La propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, a condición que no se haga un uso prohibido por las leyes o los reglamentos”.

<sup>31</sup> Véase el *arrêt* del Consejo Constitucional de 3 de agosto de 1994, en “La Semaine Juridique-Édition Générale”. 1995., con nota de Yves Broussolle; en: “Revue trimestrielle de droit civil”. 1996. p. 151., con observaciones de Jacques Mestre. Comparar el *arrêt* del Consejo Constitucional de 10 de junio de 1998, en “Revue trimestrielle de droit civil”. 1998. p. 797., con observaciones de Nicolas Molfessis, y p. 79., con observaciones de Jacques Mestre.; el legislador no puede incluir en la economía de los contratos un perjuicio de una gravedad tal que desconozca lo establecido en el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre.

<sup>32</sup> MOLFESSIS, Nicolas, “La dimension constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux”. En: CABRILLAC, Rémy; FRISON-ROCHE, Marie-Anne y Thierry REVET. Op. cit. p. 87.



tucional, el *Code Civil* no podría constituir jurídicamente la verdadera Constitución civil de Francia. La dimensión simbólicamente adquirida por un código no modifica para nada su autoridad jurídica.

En este punto, la sombra de Kelsen se hace presente. Así pues, una disposición incorporada en un código –como es el caso del *Code Civil*– conserva en principio su valor legislativo, pues una ley ordinaria posterior puede siempre derogarla u abrogarla.

El propio decano Carbonnier lo reconocía de manera explícita en el extracto citado en las primeras líneas. De la misma manera, René David y Camille Jauffret-Spinosi lo han sabido evidenciar aunque de una manera un tanto más general al afirmar que: “[S]alvo pronunciamiento en sentido contrario por parte del legislador, los códigos no desempeñan –respecto de las leyes que no le han sido incorporadas en la estructura– ningún tipo de preeminencia”<sup>33</sup>.

Sintomático de este fenómeno es el caso del nuevo Código Civil de Québec, que entró en vigor el 1 de enero de 1994 el cual, en

su Disposición Preliminar<sup>xix</sup>, consagra la supremacía del Derecho Civil, *primus inter pares*<sup>xx</sup>. Así pues, este Código Civil reconoce el “Derecho común”, el cual “constituye el fundamento de las demás leyes”, agregando, además, que éstas últimas “pueden adicionar nuevas normas al Código o derogar las disposiciones contenidas en él” situándolas, de esta manera, en igualdad con las disposiciones codificadas. El Código Civil de Québec reconoce, por ende, que no poseería jurídicamente un valor supra-legislativo.

Ahora, ¿deberíamos rechazar esta subordinación jurídica de los Códigos respecto de la Constitución? Particularmente, nos parece que, muy por el contrario, deberíamos alegrarnos, pues la dificultad [*lourdeur*] de una reforma constitucional no es necesaria para modificar las reglas recogidas en nuestro *Code Civil*. Lo engorroso de votar una ley ordinaria es de suyo suficiente para retardar su necesaria evolución. La flexibilidad del *Code Civil* constituye, sin lugar a dudas, una vez más, su verdadera fuerza, testimonio de su perennidad, de su aura, por ende, de su imagen de verdadera constitución de Francia.

<sup>33</sup> DAVID, René y Camille JAUFFRET-SPINOSI. “Les grands systèmes de droit contemporains”. Onceava edición. París: Dalloz. p. 84. [Puede consultarse en versión castellana “Los grandes sistemas jurídicos comparados”. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México. 2010. En: <http://www.bibliojuridica.org>].

<sup>xix</sup> Nota del Traductor: Code Civil de Québec, Disposición preliminar.- “El Código Civil de Québec rige, en armonía con la Carta de derechos y libertades de la persona (Capítulo C-12) y los Principios Generales de Derecho, las personas, las relaciones entre las personas, así como los bienes. El Código Civil se encuentra constituido por un conjunto de reglas que en todas las materias a las cuales se refieren la letra, el espíritu y el objeto de sus disposiciones, establece en términos expresos o de manera implícita el Derecho común. En estas materias, dicho Derecho común constituye el fundamento de las demás leyes que pueden adicionarse al Código o derogar disposiciones contenidas en él”. Sobre lo que constituyó la promulgación del nuevo Código Civil de Québec, CABRILLAC, Rémy. “Le nouveau code civil du Québec”. En: “Recueil Dalloz”. 1993. pp. 267 y siguientes.

<sup>xx</sup> Nota del Traductor: La expresión latina puede ser entendida como “el primero entre sus iguales”.

## **COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL**

En el 2006 se creó la Comisión de Desarrollo Social, que busca difundir la cultura jurídica a personas que, por la condición en la que se encuentran no pueden acceder de manera directa a información jurídica, mediante la realización de talleres de Derecho. En éstos, se busca capacitar a la comunidad en diversos aspectos legales, proveyendo las herramientas necesarias, con el fin de que, conociendo cuáles son sus derechos, puedan participar en nuestra sociedad y mejorar tanto su vida cuanto la de los miembros de su familia. A lo largo de la historia de THÉMIS, hemos logrado capacitar a más de 1000 personas.

Dentro de los temas de los talleres que dictamos, tenemos la paternidad y alimentos, violencia familiar, seguridad ciudadana, el bullying, formalización de MYPES, entre otros.

### **¿Cómo puedo trabajar con la Comisión de Desarrollo Social?**

Para que los talleres de Derecho puedan ser llevados a cabo, es necesario el financiamiento de estudios de abogados o empresas, comprometiéndose éstos con la situación que se vive en nuestro país. Por tanto, hay dos formas mediante las cuales el aporte y la participación pueden darse:



#### **1. Talleres de Derecho con las instituciones con las que trabajamos constantemente**

Venimos trabajando con diversas instituciones, con las cuales tenemos distintos programas, de acuerdo a sus necesidades. Los talleres de Derecho podrán realizarse de acuerdo a la disponibilidad de la institución.

#### **2. Talleres de Derecho con un establecimiento elegido por el estudio de abogados o empresa**

Son diversas las empresas que cuentan un local fijo donde realizan sus actividades de proyección social, dictando clases a los niños, realizando chocolatadas o campañas navideñas, entre otros. Es por ello que brindamos como una segunda opción que el dictado de talleres de derecho se lleve a cabo en estos establecimientos, donde ya existe una relación y la empresa desea que ésta se siga fortaleciendo.

En este caso, el presupuesto a pagar varía dependiendo del número de asistentes por el taller (en el caso que se desee realizar más de uno) y el lugar donde éste sea (por el costo del transporte).

En ambos casos, si las condiciones lo permiten, es posible que en el establecimiento elegido por el estudio o empresa los trabajadores de estos puedan tomar un rol más activo: dictando los talleres de derecho junto a los miembros de la comisión de Desarrollo Social.