

APÉNDICE AL CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO DESDE FINALES DEL SIGLO XVII HASTA MEDIADOS DEL SIGLO XX

Derecho alemán

A partir de 1495 había empezado a darse en Alemania una progresiva romanización y uniformidad del derecho autóctono. Sucesivamente fueron haciéndose compilaciones del derecho existente, ya se tratara de normas consuetudinarias germánicas, de principios de derecho romano, o de normas de nueva creación —la *Constitutio Joachinica* de Brandenburgo en 1527, el derecho territorial de Wurtemberg en 1555, el Derecho Territorial del Condado de Solms en 1571, y la *Constitutio Saxonica* en 1572—. Ya desde 1519 el emperador se había obligado a no legislar sin la autorización de los Grandes Electores, y en 1648 se estableció el principio de que la Dieta debía intervenir en la legislación del Imperio.¹

Las reinterpretaciones romanizantes del Espejo de Sajonia y de los derechos de las diversas ciudades culminaron en los siglos XVI a XVIII en el *usus modernus pandectorum*, que consistió en la utilización del *Corpus Iuris* justiniano adaptado a la realidad que existía al ser recibido en el ámbito alemán, y que conforme pasaba el tiempo había ido evolucionando para ajustarse a la época, mezclándose con normas consuetudinarias germánicas y derechos locales legislados. La Imperial Carolina de Carlos V (1532) en materia penal, tuvo gran influencia hasta el siglo XVIII.²

Derecho español

Las Siete Partidas y los derechos forales —de los que hasta 1735 se hicieron compilaciones de los existentes desde 1200— coexistían con la Nueva Recopilación de Castilla, corregida en 1777, y posteriormente reestructurada en la Novísima Recopilación de 1805. Asimismo con el derecho castellano como supletorio, siguieron desarrollándose los fueros locales. A partir de 1707, aprovechando la victoria sobre algunas regiones rebeldes, Felipe V suprimió el derecho de Valencia, y cortó el camino a nuevas normas locales en Aragón, Cataluña, Mallorca y Menorca —aunque respetando los derechos forales ya existentes—. Sólo Alava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra pudieron continuar creando derecho autóctono.³

Derecho inglés

En 1628 la *Petition of Rights* fue una victoria sobre la autocracia de los Estuardo. Esta reinterpretación de la Carta Magna obtenida en 1215, transformó el logro feudal de entonces en un triunfo del Parlamento sobre el poder real, y en el baluarte de los derechos individuales. El *habeas corpus* —mandato de la Corte de

¹ Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, p. 207, 208, 209.

² *Ibidem*, p. 207.

³ *Ibidem*, pp. 214, 259.

presentar ante ella al aprehendido exponiendo la causa de su detención para comprobar que su encarcelamiento era legal— garantizó desde 1679 la protección del individuo contra la corona. El *Bill of Rights* de 1689 fue un convenio entre Enriqueta María hija de Jacobo I de Inglaterra y su esposo Guillermo de Orange por una parte, y por la otra el Parlamento, que con base en la Petición de Derechos de 1688 estableció los términos constitucionales en que se aceptaba que habiéndose convertido al catolicismo el heredero al trono, los mencionados fueran aceptados como reina y rey —no príncipe consorte—. Asimismo fijó los términos para la sucesión de la corona, e incluyó una declaración de los derechos y las libertades de los ingleses. La *Magna Charta Libertatum* (1215), el *Habeas Corpus* (1679), y el *Bill of Rights* (1689) son tres momentos decisivos en el derecho constitucional inglés.⁴

Derecho francés

Como consecuencia de crisis financieras locales agravadas por guerras civiles, las ciudades habían ido perdiendo poder que iba pasando a la Corona; por otra parte, desde el siglo XIV los gremios habían empezado a caer bajo el control del monarca, hasta que la ordenanza de Colbert de 1673 los convirtió en instrumentos pasivos de la política económica nacional. De este modo la creación del derecho, que durante el medioevo había sido ejercida por las ciudades y los gremios, pasó a ser una función del poder real. En 1776 en nombre de la libertad económica un edicto suprimió casi todos los gremios, posteriormente fue revocado, pero dichas asociaciones se vieron obligadas a hacer muchas concesiones al liberalismo.⁵

Luis XIV (1661-1715) consolidó la monarquía contra las fuerzas feudales y burguesas, como consecuencia, los Estados Generales dejaron de convocarse de 1641 a 1787, cuando Luis XVI lo hizo ante la negativa del Parlamento a registrar las medidas fiscales de ese año. Por ordenanzas reales de 1667, 1670, 1673 y 1681 se regularon respectivamente los procedimientos civiles, los procedimientos penales, el comercio terrestre, y las actividades marítimas. Asimismo los servicios personales de origen feudal se suprimieron en los dominios de la Corona por ordenanza de 1776; y en 1779 por el mismo medio se suprimió la condición de siervo en ellos.⁶

Derecho estadounidense

Cada una de las colonias contó con una autorización del monarca inglés para ocupar determinado territorio que incluía las bases para su administración. Con la declaración de independencia el 4 de julio de 1776 dio inicio el movimiento para emanciparse de Inglaterra, y las colonias empezaron a promulgar sus propias Constituciones. La primera ley fundamental que reconoció los derechos naturales del hombre como principios constitucionales, fue la de Virginia en 1776.

La Constitución federal es de 1787, pero el reconocimiento de la inviolabilidad de los derechos individuales se dio hasta 1791, cuando con base en el *Bill of Rights* presentado ese mismo año se

⁴ Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, pp. 239 y 241. Walter, David M., *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Clarendon Press, U.K: 1980., pp. 131, 545,546

⁵ Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, pp. 255 y 256.

⁶ *Ibidem*, pp. 210, 254, 255 y 256.

establecieron las diez primeras enmiendas a la Constitución, que garantizan el respeto a los mencionados derechos dándoles rango constitucional. El control judicial de las leyes federales por la Suprema Corte fue establecido en 1803, y en 1810 se extendió a las leyes locales. La Ley de Derechos Civiles de 1866 concedió la ciudadanía a los negros, pero en el mismo año la Suprema Corte la declaró inconstitucional. Los avances hacia el reconocimiento de la igualdad de negros y blancos se dieron tardíamente: hasta 1957, 1960 y 1964.⁷

Revolución Francesa

El 26 agosto de 1789 fue proclamada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, base de los derechos individuales en las Constituciones modernas. Este principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos está inspirado en el *Bill of Rights* inglés de 1689, y en la Constitución de Virginia de 1776.⁸

El 15 de abril de 1791 se suprimieron los privilegios de los primogénitos y se estableció la igualdad entre los sexos en materia de sucesiones, lo que tuvo como efecto fragmentar la propiedad. Asimismo los hijos naturales, salvo los adulterinos, se equipararon a los legítimos. El 21 de septiembre de 1792 el matrimonio se convirtió en un contrato civil, y la patria potestad se limitó a los menores de edad.⁹

El 24 de agosto de 1790 se ordenó la unificación nacional del sistema de justicia, se estableció la elección popular de jueces, se prohibieron los tribunales especiales, y se establecieron los tribunales civiles, los de familia, los penales, y los mercantiles; asimismo se crearon estímulos para el arbitraje privado.¹⁰

El 9 de diciembre de 1790 se decretó la conscripción obligatoria para todos los franceses entre los veinte y los veinticinco años. Este precepto fue reafirmado el 24 de febrero de 1793, y el 5 de septiembre de 1799.¹¹

Para liberar las fuerzas del mercado el 17 de junio de 1791 se suprimieron los gremios, y se prohibieron las agrupaciones patronales y los sindicatos.¹²

Constitucionalismo

La Revolución Francesa y los acontecimientos subsecuentes hicieron de Francia un laboratorio de derecho constitucional, pues cada vez que una revuelta o un golpe de estado triunfaba, se promulgaba una nueva Constitución. El 3 de septiembre de 1791 se promulgó una Constitución monárquica parlamentaria con una clara separación de poderes, que reconoció al rey como delegado perpetuo ejecutivo de la nación soberana; como tal podía escoger a sus ministros y suspender mediante veto las decisiones de la asamblea legislativa. Dado que los dominios de la corona habían sido nacionalizados desde el 1o. de diciembre de 1790, el monarca dependía de un salario. En dicho documento se estableció un sufragio de base amplia y la

⁷ *Ibidem*, pp. 244, 246, 247, 295. Walter, David M., *The Oxford Companion to Law*, Clarendon Press, Oxford, 1980., pp. 132, 226.

⁸ Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, p. 269.

⁹ *Ibidem*, p. 279

¹⁰ *Ibidem*, p. 273

¹¹ *Idem*.

¹² *Ibidem*, p. 272.

elección popular de funcionarios, jueces, y jurados. Las elecciones para la legislatura eran indirectas, y sólo podían votar los ciudadanos activos: los que satisfacían requisitos relativos a edad, duración en el domicilio, cumplimiento de la conscripción, y un mínimo de ingresos.

El 10 de agosto de 1792 fue abolida la monarquía, y el 2 de septiembre de 1792 se proclamó la república. El 24 de junio de 1793 se promulgó una Constitución republicana que estableció el sufragio universal con amplias concesiones al refrendo popular, la debilitación del poder ejecutivo atribuido a un consejo de veinticuatro miembros. A causa de la crisis desatada por el Régimen del Terror —de hecho el Comité de Salud Pública ejerció una dictadura— su aplicación fue suspendida. Vuelta la calma fue sustituida el 17 de agosto de 1795 por otra Constitución con un mejor equilibrio entre los Poderes Ejecutivo —a cargo de cinco directores elegidos por la legislatura— y Legislativo, compuesto éste por dos cámaras: el Consejo de los Quinientos con derecho de iniciativa, y el Consejo de los Ancianos con derecho a decidir sin enmendar.¹³

El golpe de Estado de Napoleón dio lugar a una cuarta Constitución promulgada el 13 de diciembre de 1799, que dio predominio al poder ejecutivo ejercido dictatorialmente —con el auxilio de otros dos cónsules— por el primer cónsul: Napoleón, quien junto con un Consejo de Estado nombrado por él preparaba las leyes, después de lo cual eran discutidas en el Tribunado y confirmadas por el Senado.¹⁴ El gobierno del consulado fue autoritario y eficaz: se reformaron las finanzas, se estabilizó la moneda y se creó el Banco de Francia. Asimismo se dio al país el sistema y la organización política y administrativa que aún conserva.¹⁵

Una serie de leyes emanadas del senado —en realidad pequeños golpes de estado de Napoleón en complicidad con ese cuerpo legislativo— modificaron esencialmente la Constitución vigente desde 1800. El senadoconsulto del 8 de mayo de 1802 extendió la gestión del Primer Cónsul por otro período de diez años que hubiera debido concluir en 1820; pero lo que se sometió a la ratificación popular fue el consulado vitalicio y hereditario, y de acuerdo con el beneplácito del pueblo el senado emitió el senadoconsulto del 2 de agosto de 1802 proclamando que la voluntad popular había hecho a Napoleón Primer Cónsul vitalicio.

Dar cabida en la Constitución a esta nueva institución requirió una modificación efectuada por el senadoconsulto orgánico del 4 de agosto de 1802, que fue más allá de lo necesario para introducir el cambio en la duración de los poderes del primer cónsul, decisión que no fue sometida a plebiscito aduciendo que la soberanía del pueblo residía en el Senado que era el vínculo con la nación. Finalmente por el senadoconsulto de 10 de mayo de 1804 el gobierno de la República confió a Napoleón con el carácter de Emperador de los franceses, dignidad de carácter hereditario.¹⁶

En 1814 Francia recibió de su rey Luis XVIII la Carta Constitucional que previó dos cámaras, una de aristócratas con curul hereditaria, y otra con diputados que para ser electos debían pagar al menos mil francos en impuestos directos, elegidos por quienes pagaban al menos 300 francos en ellos.¹⁷

¹³ *Ibidem*, pp. 267, 269 y 271.

¹⁴ *Ibidem*, p. 271.

¹⁵ Napoleonic Code, *The New Encyclopaedia Britannic*, 15a. ed., Micropedia, Chicago, vol. 8, 1995.

¹⁶ Laferriere, Julien, *Manuel de droit constitutionnel*, 2a. ed., Paris, Domat montchrestien, 947, pp. 134-140.

¹⁷ Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, p. 306.

La Constitución de Luis Felipe de Francia, el rey burgués, al que la Revolución de julio de 1830 llevó al trono, fue un contrato celebrado ese mismo año entre el pueblo y el monarca que previó ministros responsables ante el parlamento, no ante el rey; en ella se redujeron los requisitos financieros para elegir o ser electo.¹⁸

La Segunda República, consecuencia de la revolución de 1848, se rigió por la Constitución del 4 de noviembre de ese año, que previó el sufragio universal —aunque en 1850 volvió a imponerse un pago mínimo de impuestos directos—. Un golpe de estado hizo emperador a Napoleón III a quien había presidido la República, y dio paso a la nueva Constitución de 14 de enero de 1852. El monarca estableció medidas sociales, pero no toleró la política social popular: no admitió el derecho de huelga, y apenas en 1864 otorgó la libertad de asociación. En 1870 cayó como consecuencia de la derrota sufrida en la guerra contra Prusia.¹⁹

La Tercera República se rigió por la Constitución del 25 de febrero de 1875, documento ecléctico de transacción que combinó conceptos monárquicos y republicanos: el régimen fue parlamentario como el que habían establecido las constituciones monárquicas, con un presidente irresponsable como lo habían sido los reyes pero no los presidentes, y con ministros solidariamente responsables de la política general del gobierno ante la legislatura. Instituyó dos cámaras como había ocurrido en las monarquías, con una cámara alta electiva —a diferencia de lo dispuesto en los regímenes monárquicos—, y dio al presidente la potestad de disolver la cámara de diputados. Se pensó que sería una Constitución efímera, en tanto se restablecía la monarquía, pero estuvo vigente hasta después de la Segunda Guerra Mundial.²⁰

Abolición vestigios feudales

A raíz de la Revolución Francesa, el 4 de agosto de 1789 los nobles habían renunciado ya a sus derechos feudales ante la Asamblea Constituyente, con lo que quedaron abolidos sus privilegios; pero el 15 de marzo de 1790 hubo un retroceso, pues un nuevo decreto distinguió entre *funciones de dominio* —de carácter paraestatal— que podían ser expropiadas sin indemnización, y funciones emanadas de un *contrato entre señor y vasallo* por las que había que resarcir a los titulares. Fue tan difícil la prueba de dicho pacto que el 28 de agosto de 1792 se volvió a lo estatuido en la primera fecha mencionada, lo que fue confirmado en julio de 1793. El 23 junio de 1790 los nobles habían sido ya reducidos a la categoría de ciudadanos comunes.²¹

Pero es hasta el siglo XIX que se liquidan los últimos vestigios del feudalismo al ser abolidos los servicios personales, y eliminadas tanto la autoridad del señor para cobrar peaje, como la obligación de moler el trigo en su molino, lo que ocurrió en Prusia a partir de 1807 —la abolición de los gremios se dio hasta 1811—, y en Austria a partir de 1848.²²

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibidem*, p. 307.

²⁰ Laferriere, *op. cit.*, pp. 257-261.

²¹ Margadant, Guillermo F., *op. cit.*, p. 271.

²² *Ibidem*, p. 289.

Desarrollo del constitucionalismo

El siglo XIX fue el siglo del desarrollo del constitucionalismo, pues a partir del triunfo de la revolución Francesa, país tras país promulgó su Constitución. Prusia, Austria, y Francia tuvieron Constituciones recibidas del rey: Francia —como se mencionó con anterioridad— en 1814, bajo Luis XVIII; y Prusia y Austria en 1848. En aquella el sufragio estuvo organizado por clases sociales, el poder legislativo fue bicamaral, con una de las cámaras constituida con miembros nombrados por la Corona. La Constitución concedida por el emperador austriaco al pueblo, fue sustituida en 1862 por la Patente de febrero que previó una distribución de la tarea legislativa entre la Corona y un Consejo Imperial de dos Cámaras, y a su vez fue derogada por la Constitución de 1867.²³

Movimientos codificadores

Los primeros códigos modernos, promulgados bajo la influencia del iusnaturalismo fueron en Baviera el código penal de 1751, el procesal de 1752, y el civil de 1756. Prusia contó con un ordenamiento de letras de cambio desde 1751, y con el de hipotecas desde 1783. Las materias civil, comercial, constitucional, eclesiástica, penal y administrativa fueron regidas por el código de 1794. El Código de Procedimiento Civil de Austria es de 1781, el Código Penal de 1787 —sustituyó a la Constitución Criminal Teresiana de 1768—, y el de procedimiento penal de 1788. En los códigos penales tiende a suprimirse la tortura y la pena de muerte.²⁴

Estos códigos nacen del iusnaturalismo, con normas no demasiado casuísticas y detalladas, ni tan abstractas que fueran meros principios de derecho. La intención era tomar de la tradición jurídica sólo lo compatible con la razón, y elaborar obras completas y comprensibles por sí mismas, que permitieran con base en sus propios principios resolver cualquier problema relacionado con la materia que regían.²⁵

Siglo XIX. Codificaciones

La gran época de la unificación del derecho nacional y de las codificaciones es el siglo XIX. Se inicia con los cinco códigos promulgados en Francia durante el consulado: el código civil (1804) —conocido como el Código Napoleónico— fue el prototipo para codificar las leyes civiles de la mayoría de los países de la Europa continental y de América Latina, y contribuyó en mucho a crear el mundo que surgió después de la revolución francesa. El de procedimientos civiles (1807) y el de comercio, (1808) fueron inspirados en las ordenanzas de Luis XIV; y los últimos de ellos, el código penal (1810), y el de procedimientos penales (1808), entraron en vigor el 1o. de enero de 1911.²⁶

²³ *Ibidem*, pp. 289 y 297.

²⁴ *Ibidem*, pp. 232 y 233.

²⁵ *Ibidem*, p. 234.

²⁶ Foignet, René, *Manuel élémentaire, histoire du droit Français*, 9a. ed., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1921, p. 19; y Napoleonic Code, *The New Encyclopedia Britannica*, 15 ed., Micropedia, Chicago, vol 8, 1921.