

HOMENAJE A JEAN CARBONNIER (1908-2003)

*Mauricio Tapia Rodríguez**
*José Miguel Valdivia Olivares***

1. Jean Carbonnier murió el 28 de octubre de 2003, a la edad de noventa y cinco años. Es difícil trazar brevemente una biografía de este humanista, sin duda el más grande jurista francés de la segunda mitad del siglo XX.¹ Quizá por ello sea conveniente aludir brevemente a los cuatro aspectos principales de su obra, según sus propias palabras: “*En la plenitud de mi actividad, me fue necesario dividir mi vida en cuatro: una parte para la sociología del derecho, sin duda, pero también una parte para el derecho dogmático, otra para el trabajo legislativo, otra para la acción religiosa. Y no se me rehusará una quinta parte para dormir, soñar y consagrarme a mi familia*”.²

Hombre de fe, sociólogo, jurista y legislador, Carbonnier enfrentó todas estas actividades con particular humildad y discreción. Acostumbraba terminar cada afirmación con un educado “*n’est-ce pas?*” (¿no es así?), rechazó siempre cualquier homenaje y murió discretamente, rodeado de sus hijos.³

2. Figura del protestantismo francés, escribió una obra religiosa dedicada a *Coligny* (1982),⁴ fue conservador del *Museo del Desierto* durante más de cua-

* Abogado, Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile.

** Abogado, Ayudante del Departamento de Derecho Público en la Universidad de Chile.

¹ Esta última afirmación no es nuestra, sino de conocidos juristas franceses contemporáneos. V. por ejemplo, Jean Foyer, Philippe Malaurie, Gérard Cornu, Pierre Catala y François Terré, “*Hommage à Jean Carbonnier*”, *La Semaine Juridique-Edition Générale (JCP)*, N° 1-2, 7 de enero de 2004, p. 1. En el mismo sentido, homenaje rendido por Jacques Chirac, Presidente de la República francesa, con ocasión del discurso inaugural del coloquio de celebración del bicentenario del Código Civil francés (París, La Sorbona, 11 de marzo de 2004).

² André-Jean Arnaud y Simona Andrini, Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit - Archéologie d’une discipline, París, LGDJ, Droit et Société, 1995, p. 61.

³ Mantenerse lo más discreto posible fue, según Pierre-Yves Gautier, la divisa de Jean Carbonnier: “*Jean Carbonnier (1908-2003): la parole et la gloire*”, *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2699.

⁴ *Coligny: ou les sermons imaginaires, Lectures pour le protestantisme français d’aujourd’hui*, París, PUF, 1982. Gaspar de Coligny, llamado Almirante de Coligny (Châtillon-sur-Loing, 1519 - París, 1572), fue un político protestante francés. Durante su cautiverio por los españoles (1557-1559) se convirtió a la Reforma. Una vez liberado llegó a ser uno de los jefes del partido protestante. En la paz de Saint-Germain (1570) obtuvo amplios derechos para los hugonotes pero, víctima de las intrigas de la Corte, no pudo impedir la “noche de San Bartolomé”, en la que murió asesinado (1572).

renta años⁵ y sobre todo un observador lúcido de la precariedad protestante en tierra católica. Su fe marcó profundamente su pensamiento, particularmente el jurídico. Así, por ejemplo, su visión de la ley como un mal en sí misma (un mal necesario que “*permite domar la agresividad inherente a los seres humanos y establecer un orden, un compromiso, aunque sea precario, entre la avidez de unos y la codicia de otros*”⁶) proviene de la doctrina luterana (y agustiniana, en definitiva) de los dos reinos. Del mismo modo, su concepción de los fenómenos internormativos –las relaciones que mantienen derecho, moral, religión, usos sociales, etc.– posee una marcada influencia calvinista.⁷ En efecto, Carbonnier no desconocía la importante influencia de los distintos sistemas normativos sobre el derecho (y, recíprocamente, del derecho sobre la moral o aun sobre la religión), pero ponía de manifiesto la independencia que posee cada uno de esos sistemas,⁸ relativizando así el lugar que ocupa el derecho en la vida social y oponiéndose a que este invadiera espacios reservados a la moral o a las costumbres.⁹ Con elegante distancia, sostenía que “*el derecho es más reducido que el conjunto de las relaciones entre los hombres*” y que su función es simplemente buscar “*algunas soluciones más bien pacificadoras que justas que hagan tolerable la vida en sociedad*”. Analizando un texto de Lutero concluye en su conocida obra *Flexible droit* que los juristas son *pesimistas activos*: “*las leyes positivas, como toda obra humana, son probablemente injustas, aun cuando puedan devenir casualmente justas, pero parece prudente, a pesar de todo, asegurarles en términos generales su reino provisorio*”.¹⁰

3. Jean Carbonnier contribuyó, notablemente también, desde la década de 1950 al desarrollo de la sociología del derecho como disciplina particular en la enseñanza y en la investigación universitaria. En Francia, creó el *Laboratoire de sociologie juridique* en la Université Paris II (1968), institucionalizando un

⁵ Museo creado en 1910 (Mialet, Francia), traza una larga página de la historia protestante: el período del *Desierto*; que hace alusión al conjunto de lugares secretos donde los protestantes debieron celebrar clandestinamente su culto tras la revocación del Edicto de Nantes.

⁶ V. *Essais sur les lois*, París, Répertoire du notariat Defrénois, 1995, 2ª ed., p. 317 y s., publicado originalmente como artículo (“*Toute loi est en soi un mal?*”) en *L'hypothèse du non-droit*, Lieja, Faculté de droit, d'économie et des sciences de l'Université de Liège, 1978.

⁷ En este sentido, la nota necrológica publicada por Olivier Abel en el semanario *Réforme*, de 20 de noviembre de 2003. Cf. Laurent Pfister, “Réforme (la) et le droit”, en Denis Alland y Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, París, Lamy-PUF, Quadrige, 2003, p. 1311 y s.

⁸ V. *Essais sur les lois*, *op. cit.*, p. 287 y s., reedición de un artículo publicado originalmente como “*Les phénomènes d'inter-normativité*” en *European Yearbook in Law and Sociology*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1977.

⁹ La crítica de Carbonnier a la juridización de la moral o de las costumbres es una posición que ha sido controvertida por una parte de la doctrina francesa que confía desmesuradamente en las virtudes de la ley. V. en este sentido, los comentarios de Denis Salas e Irene Théry, “*Hommage à Jean Carbonnier*”, en la emisión *Le Bien commun*, Radio France, 1 de mayo de 2004.

¹⁰ *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, París, LGDJ, 2001, 10ª ed., p. 490.

marco de investigación que consideraba indispensable para las reformas legislativas en curso y dirigió durante quince años el comité directivo de la revista *Année sociologique*. En 1972 publica *Sociologie juridique*, obra que ha servido como cuadro pedagógico para la disciplina y que ha sido utilizada por generaciones de estudiantes y de investigadores.¹¹ La tercera edición actualizada de esta obra da cuenta de la permanente preocupación de su autor por la evolución de la disciplina y las publicaciones recientes (1994).

Así también, sus obras clásicas de reflexión en materia jurídica están impregnadas de su visión sociológica, de una aproximación contextualista e histórica al fenómeno jurídico: *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* (1969),¹² *Essais sur les lois* (1979)¹³ y *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République* (1996).¹⁴ Estas obras han sido traducidas a diversos idiomas y, particularmente, al español por Luis Díez-Picazo: *Derecho flexible: para una sociología no rigurosa del derecho*,¹⁵ *Sociología jurídica*¹⁶ y *Ensayos sobre las leyes*.¹⁷

En el plano internacional también participó en la creación del Comité de investigación en Sociología del derecho de la *Asociación Internacional de Sociología* (1961) y del *Instituto Internacional de Sociología Jurídica* (Oñati, 1989). Más allá de estas acciones en beneficio de la disciplina, la contribución más relevante de Carbonnier a la sociología jurídica fue sin duda la elaboración de conceptos descriptivos del fenómeno jurídico –inflación legislativa, efectividad e inefectividad del derecho, no derecho, etc.–¹⁸ impregnados de su visión escéptica y penetrante de los límites del derecho.¹⁹

4. Su labor en el ámbito jurídico fue amplia. Ante todo en la Universidad, como profesor de la Facultad de derecho de Poitiers (1937-1955) –de la que también fue su decano– y luego de París (1955-1976), en las que es recordado como un académico brillante, pero a la vez cortés y respetuoso del pensamiento

¹¹ París, A. Colin, 1972; París, PUF, Thémis, 1978, 2ª ed.; París, PUF, Quadrige, 1994, 3ª ed.

¹² París, LGDJ, 1969, 1ª ed; permanentemente reeditado por el autor, la décima y última edición de este libro fue publicada en 2001.

¹³ París, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, 1ª ed. Una segunda edición fue publicada en 1995.

¹⁴ París, Flammarion, Forum, 1996.

¹⁵ Madrid, Tecnos, 1974.

¹⁶ Madrid, Tecnos, 1977, 1ª ed.; 1982, 2ª ed.

¹⁷ Madrid, Civitas, 1998.

¹⁸ V. *infra*, párrafo 4.

¹⁹ Para un resumen de la labor de Carbonnier en materia de sociología jurídica, v. Pierre Guibentif, “Homage à Jean Carbonnier”, Toulouse, *Association Internationale des Sociologues de Langue Française*, Etudes socio-juridiques / Sociologie du droit, janvier 2004 (http://www.univ-tlse2.fr/aislf/cr3/cr3__n_JC.htm).

de otros.²⁰ La primera edición de su tratado de derecho civil (1955) termina de esta manera: “*Aun cuando este libro parezca reflejar una idea preconcebida (¿quién no tiene una?), debe subentenderse bien, más allá de esta idea preconcebida, una simpatía muy profunda por todas las opiniones que dividen a la doctrina, por todos los sentimientos que forman a Francia*”.²¹

En el derecho dogmático, su trabajo se plasmó en numerosos artículos y libros publicados desde 1934 hasta poco antes de su muerte en 2003,²² entre los cuales se encuentran las obras ya mencionadas que abordan los problemas jurídicos con un matiz sociológico. Pero ante todo, Carbonnier fue un civilista. Con su tratado *Droit civil (Thémis)* –obra que actualizó permanentemente desde 1955 hasta el año 2002– renovó el método y el objeto de los manuales de derecho civil.²³ Sorprende en esta obra el estilo de escritura elegante, nervioso y breve, con algo de ironía, repleto de fórmulas agudas: “*la familia hace olvidar un instante al hombre que es mortal*”; “*a cada familia su derecho*”, etc. En este tratado, Carbonnier sintetiza magistralmente las reglas jurídicas de una determinada materia en breves párrafos expositivos, que son seguidos por un “*estado de las cuestiones*” que matizan las pocas certezas de las reglas y abren el debate mediante referencias eruditas desde varias perspectivas: la filosofía, la sociología, la economía, la historia y, sobre todo, la política legislativa y la práctica judicial. A fines de la década de 1960 Manuel Zorrilla tradujo al español la primera edición francesa de este tratado –adicionando extensas notas de “*conversión al derecho español*” que no siempre contribuyen a su lectura.²⁴ Realizando un proyecto que apoyó gentilmente Jean Carbonnier, los autores de esta nota tienen el inmerecido honor de traducir actualmente al español la sección relativa a la *Responsabilidad civil* de su tratado.²⁵

²⁰ En su actividad como profesor dirigió tesis sobre temas bastante originales: *La chance*, de A. Bénabent; *Le signe*, de J.-P. Gridel; *Le non-vouloir*, de B. Celice; *Le besoin*, de A. Sayag, etc. V. Pierre-Yves Gautier, *op. cit.*, p. 2700.

²¹ Citado por Foyer, Malaurie, Cornu, Catala y Terré, “Hommage à Jean Carbonnier”, *op. cit.*, p. 1.

²² El primer artículo que publicó en el *Recueil Dalloz* apareció en 1934 (I, p. 102) y pocos días antes de su muerte publicó con otros autores una proposición de ley para modificar el derecho de las liberalidades: Jean Carbonnier, Pierre Catala, J. De Saint Affrique y G. Morin, *Des libéralités, une offre de loi*, prefacio de Jean Carbonnier, París, Répertoire du notariat Defrénois, 2003.

²³ Las últimas ediciones de cada tomo de este tratado son las siguientes (todas publicadas en París, colección Thémis de la editorial PUF): *Droit civil. Introduction*, 2002, 27ª ed.; *Droit civil. Les personnes*, T. I, 2000, 21ª ed.; *Droit civil. La famille, l'enfant, le couple*, T. II, 2002, 21ª ed.; *Droit civil. Les biens*, T. III, 2000, 19ª ed.; *Droit civil. Les obligations*, T. IV, 2000, 22ª ed.

²⁴ Derecho civil: tomo I, volumen I, Disciplina general y derecho de las personas (1960); tomo I, volumen II, Situaciones familiares y cuasifamiliares (1961); tomo II, volumen I, Situaciones jurídico-reales (1965); tomo II, volumen II, El derecho de las obligaciones y la situación contractual (1971); tomo II, volumen III, Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones (1971); estudio introductorio y traducción de la primera edición francesa con adiciones de conversión al derecho español por Manuel Zorrilla, Barcelona, Bosch.

²⁵ La traducción será publicada –en el marco de la colección *Derecho francés contemporáneo*– por van Dieren éditeur (París), para ser distribuida en España y América Latina y cuenta con

En la obra jurídica de Carbonnier se identifican algunas ideas cruciales que tuvieron una relativa difusión. Entre ellas se destacan: la noción de “*no derecho*”, necesario abandono por el derecho de un terreno que ocupaba o que habría sido de su competencia ocupar, dejando lugar a la subjetividad y a otras formas espontáneas de regulación social;²⁶ su defensa de un grado de “*inefectividad*” de las reglas, imprescindible para hacer tolerable la vida social frente a un derecho excesivamente técnico y que tiende a la omnipresencia;²⁷ con humor, sus alegaciones contra los “*panjuristas*”, quienes tienen la odiosa tendencia a poner el derecho en todo lados (“*donde el profano siente una tempestad, él percibe el caso fortuito... y viendo las palomas en el cielo, vislumbra inmuebles por destinación*”);²⁸ finalmente, su denuncia contra la “*inflación legislativa*” (“*hacemos mucho derecho*”). Ese *pesimismo activo* al que se hizo mención lo condujo a afirmar que “*la ley debe acompañar el cambio de la sociedad, sin precipitarlo ni tratar de frenarlo*” y a criticar una manía que entendía muy francesa de hacer una ley cada vez que surge un problema, una verdadera “*pasión por el derecho*”. Carbonnier sostuvo que “*la inflación jurídica es como aquella de la moneda: hace perder toda credibilidad en los valores*” y por ello, sugería que “*no debe legislarse sino temblando*”.²⁹

5. Paradójicamente, Carbonnier fue un activo legislador. Desde mediados de la década de 1960, se le confió la elaboración de los proyectos de ley que reformarían integralmente el derecho francés de familia.³⁰ Aunque los proyectos fueron sometidos, naturalmente, a la discusión parlamentaria, las leyes aprobadas conservan una coherencia y homogeneidad unánimemente atribuida a su inspiración. Se trata de las leyes de 14 de diciembre de 1964, sobre reforma de la *tutela*, que entre otras cosas facilitó la emancipación de los menores adultos; de 13 de julio de 1965, que reformó los *regímenes de bienes del matrimonio*, introduciendo un mejor equilibrio entre las facultades de marido y mujer respecto de la administración de la comunidad conyugal; de 3 de enero de 1968, relativa a la *protección de los incapaces* (adultos); de 4 de junio de 1970, que sustituyó la patria potestad por la *autoridad parental*, reconociendo a la madre el rol que las costumbres le habían otorgado; de 3 de enero de 1972, en materia de *filiación*, que proclamó la igualdad entre hijos legítimos y naturales (para los hijos naturales se abolía así la “*última desigualdad de derecho que fuera una*

el patrocinio amistoso de la *Association André Bello des juristes franco-latino-américains* (www.vandieren.com).

²⁶ V. *Flexible droit*, *op. cit.*, p. 9 y s.

²⁷ V. *ibíd.*, p. 136 y s. Publicado como artículo (“*Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*”) en *Année sociologique*, 1957-1958.

²⁸ V. *ibíd.*, p. 25 y s.

²⁹ *Ibíd.*, p. 50.

³⁰ Decisión tomada por Jean Foyer –ministro de justicia del general De Gaulle– y mantenida por sus sucesores hasta mediados de la década de 1970.

desigualdad de nacimiento”³¹; los hijos adúlteros, sin embargo, aunque mejorados en su condición, deberían esperar aún hasta 1993); y, particularmente, la ley de 11 de julio de 1975, que modificó el régimen de *divorcio*, liberalizándolo y desdramatizándolo (el divorcio por culpa fue mantenido, pero la reforma contribuyó a pacificar las pasiones al instituir, junto al divorcio-sancción, el divorcio-remedio, esto es, la posibilidad de requerirlo de común acuerdo y la causal de ruptura de la vida en común).

Pero en este trabajo legislativo Carbonnier fue coherente con sus convicciones, conciliando la tradición con la evolución de las costumbres, en reformas que lograron consenso y que se han mostrado perdurables. En cuanto a la consideración del pasado, su concepción de la función legislativa estaba más cerca de Montesquieu que de la Revolución francesa, que opuso a la observación empírica un método deductivo y que pretendió crear un nuevo y definitivo orden (“*grabar en el mármol el Derecho*”³²). Por el contrario, para Carbonnier las leyes se graban más bien en la “*arena*” y, por esta razón, no pueden pretender reformar las costumbres, al modo de un instrumento de pedagogía social, sino que deben fundarse en ellas.

Asimismo, reflejando la evolución de las costumbres, las reformas de Carbonnier acentuaron la igualdad y la libertad al interior de la familia. Tomando en cuenta la diversidad de modos de vida, la ley renunció a privilegiar un esquema familiar en detrimento de otros: “*Si hubiera algo nuevo en las reformas del derecho de familia, no sería su concepción de la familia, sino su concepción del derecho*”³³. Con este fin, y con un método hasta entonces inédito en la práctica legislativa, la elaboración de los proyectos fue precedida por estudios sociológicos –encuestas, sondeos–³⁴ que facilitaron la adaptación del viejo Código de Napoleón a la evolución de las costumbres. Subyace a este método, la convicción de Carbonnier del carácter funcional de la familia –“*un instrumento entregado a cada uno para el desarrollo de su personalidad*”³⁵– y,

³¹ *Essais sur les lois, op. cit.*, p. 185.

³² V. *ibíd.*, p. 261 y s. El texto constituye el prefacio (“*Parenthèse sur Montesquieu à propos d’un livre*”) al libro de Simone Goyard-Favre, *La philosophie du droit de Montesquieu*, París, Klincksieck, 1973.

³³ *Ibid.*, p. 189.

³⁴ Sobre esta cuestión, *ibíd.*, p. 267 y s., publicado originalmente como artículo (“*Tendances actuelles de l’art législatif en France*”) en *Legal science today, Acta Universitatis Upsaliensis*, Upsala, 1978. Según algunos, la utilización de encuestas para aclarar las decisiones públicas ha sido una de las pocas influencias del pensamiento sociológico de Carbonnier en la práctica de un país de tradición formalista y legalista como Francia. V. en este sentido: Christophe Jamin, “*Un modèle original: la construction de la pensée juridique française*” (http://www.courdecassation.fr/_bicc/590a599/596/communications.htm).

³⁵ *Essais sur les lois, op. cit.*, p. 185-186.

por tanto, el respeto que la ley debe a cada una de las modalidades que adopta esta institución conforme a la evolución social.

Quizá una buena forma de entender este carácter de “*legislador desencantado*”³⁶ o de “*pesimista activo*” que pudo atribuirse a Carbonnier, sea referirse a su análisis de los textos de Voltaire y Victor Hugo.³⁷ Del primero, Carbonnier rescata la crítica al voluntarismo de las leyes que frente a un problema pretenden fundar un nuevo orden haciendo tabla rasa de la tradición (y de la diversidad) y, del segundo, la crítica sana del positivismo jurídico, la necesidad de que las leyes respondan a la justicia social del contexto histórico. No es de extrañar, por tanto, que en una de sus últimas entrevistas Carbonnier haya reiterado su defensa a las “*leyes de compromiso*” –estimando que su paradigma era Código Civil de Napoleón– que toman en cuenta la tradición y la tolerancia de cada época, sin extremar los cambios de forma brutal o chocante, de manera de permitir a “*los viejos (quienes más resisten a los cambios) vivir tranquilos, o más bien morir tranquilos*”.³⁸

6. En un homenaje efectuado recientemente, conocidos profesores franceses concluyeron elocuentemente que Carbonnier fue “*el honor de nuestro país*”.³⁹ No cabe duda, un gran honor para Francia; aunque sorprende constatar que, si bien conocido, el pensamiento de este gran jurista dista mucho de ser utilizado corrientemente en el derecho dogmático enseñado en las universidades francesas, encerrado con frecuencia en tecnicismos legales y en exégesis de textos efímeros.

Pero este es otro indicio de la grandeza de su pensamiento, pues la ingratitude de la academia –o de sus contemporáneos– es un “*honor*” que Jean Carbonnier comparte con François Géný, ese otro gran jurista francés de principios de siglo XX que como aquél marcó indeleblemente el derecho de nuestro tiempo.⁴⁰

³⁶ La expresión es de Denis Salas: “Jean Carbonnier, Le législateur désenchanté”, *Le Monde*, 7 de noviembre de 2003.

³⁷ *Flexible droit*, *op. cit.*, p. 175 y s.

³⁸ “Entretiens avec le doyen Jean Carbonnier”, en la emisión *Le Bien commun*, Radio France, 7 de diciembre de 2002.

³⁹ Foyer, Malaurie, Cornu, Catala y Terré, “Hommage à Jean Carbonnier”, *op. cit.*, p. 1.

⁴⁰ François Géný renovó el método jurídico, mediante la denominada “*libre investigación científica*”, que desmitificando a la ley, insta a considerar en la interpretación los progresos de las ciencias sociales, en particular la sociología y la economía. Carbonnier y Géný compartieron la preocupación de adaptar el derecho a la realidad social. Asimismo, las principales obras de Géný (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899 y *Science et technique en droit privé positif*, 1913-1930), no tuvieron un impacto inmediato sino tardío en el derecho dogmático francés. V. en este sentido, Léon Julliot de la Morandière, “François Géný et la jurisprudence française”, en *Le centenaire du doyen François Géný*, Recueil des conférences prononcés les 26 et 27 octobre 1962, París, Dalloz, 1963, p. 67 y s.