

## INDICIO LIBERAL DE LA MUERTE CIVIL. EL PROYECTO DE CÓDIGO DE 1821 Y LA DEFINICIÓN DEL SUJETO DE DERECHOS<sup>1</sup>

---

Jesús Vallejo

«...y el gobierno los condena a la privación de la prerrogativa más preciosa para el buen español, a la muerte civil, que es mil veces más cruel que la natural. El gobierno dirá, que él no quiere esto, y lo creo, pero lo dirá en vano, porque las palabras llevan el sentido que las da el que las oye sea cual fuere la intención del que las pronuncia, tanto más cuanto el uso las da una determinada inteligencia».

JUAN ROMERO ALPUENTE (1821)<sup>2</sup>

### 1. Entre dos revoluciones

Bajo la vigencia efectiva de la Constitución de 1812, durante el llamado Trienio Liberal, una comisión de las Cortes encabezada por Nicolás María Garelly presenta en 1821 la primera y parcial redacción de un proyecto de Código civil cuyo «distintivo, a juicio de la Comisión, es fijar los derechos y las obligaciones generales y permanentes»; el capítulo dedicado

---

<sup>1</sup> El presente trabajo, escrito para formar parte del Homenaje a Mariano Peset que prepara la Universidad de Valencia, se inscribe en el proyecto «Cultura jurisdiccional y orden constitucional en España y América. Siglos XVIII-XIX» (SEJ 2004-06696-C02-01).

<sup>2</sup> *Discurso sobre la Suprema Junta Central de Conspiradores contra el sistema constitucional y acerca de la responsabilidad legal y moral de los ministros, escrito por el ciudadano Juan Romero Alpuente*, en Juan ROMERO ALPUENTE, *Historia de la Revolución Española y otros escritos*, ed. preparada e introducida por Alberto GIL NOVALES, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (Clásicos del pensamiento político y constitucional español), 1989, vol. I, pp. 441-469, concretamente p. 450.

a la «pérdida de los derechos civiles por delito» parte del siguiente principio: «Los derechos civiles en general se pierden por muerte civil»<sup>3</sup>.

Bajo la vigencia formal de la Constitución de 1869, durante esa brevísima Primera República Española que epiloga el llamado Sexenio Democrático, un grupo de diputados comprometidos y disidentes integrado por Ramón de Cala, Eduardo Benot y Francisco Díaz Quintero, se empeña en 1873 en la redacción de un proyecto de Constitución cuyo primer «objeto» era «asegurar en absoluto los derechos naturales e imprescindibles de la personalidad humana»; la larga serie prevista de «prohibiciones perpetuas que exige el reconocimiento de los derechos naturales» incluye la siguiente: «Queda abolida la muerte civil»<sup>4</sup>.

Sabemos que ambas formulaciones fueron proyectivas, de textos que no llegaron a tener vigencia, así que en realidad la segunda no abolió la institución que la primera no instauró. Mas esa muerte civil que no tuvo entrada en nuestro ordenamiento jurídico contemporáneo en el otoño de 1821 ni salida en el verano de 1873, estuvo presente en la mente de quienes en ambas fechas tuvieron la voluntad de conformar sus fundamentos. Ni admitida finalmente ni expulsada, la institución se quiso hacer visible nada menos que en un Código civil y en una Constitución, fuentes que, por fallidas que fuesen, habían de conducir la expresión del Derecho a sus mayores niveles de profundidad y altura.

La potencialidad constitucional de ambos pronunciamientos procede también de los momentos en los que se fraguaron: en el origen de ambos periodos constitucionales, el gaditano y el septembrino, se sitúan acontecimientos y procesos que fueron en su tiempo vividos como revolucionarios, y también ambos se caracterizaron, con las lógicas diferencias de contexto,

---

<sup>3</sup> El inacabado *Proyecto*, fechado en Madrid el 14 de octubre de 1821, se imprime ese mismo año, y de esa edición (cuya consulta debo a la amabilidad de Fernando Martínez Pérez y María Julia Solla) me sirvo: *Proyecto de Código Civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada en 22 de Agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas. En la Imprenta Nacional. Año de 1821*. El «distintivo» entrecomillado puede leerse en el «Discurso Preliminar», p. 10, y el principio lo es del art. 81. El texto del *Proyecto* es también accesible al lector en Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. 4: Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia — Comisión General de Codificación, 1970, pp. 7-71.

<sup>4</sup> El texto puede consultarse en Rafael TORRENT ORRI, *Dos federalismos y su pugna en España desde los orígenes de la Primera República*, Barcelona, Dopesa, 1974, «Apéndice N.º 3» en pp. 189-226, concretamente el art. 18 en p. 195; también en Antoni JUTGLAR, *Pi y Margall y el federalismo español*, vol. II, Madrid, Taurus, 1976, pp. 975-1005. Para evitar malentendidos creo conveniente señalar que no se trata del Proyecto constitucional republicano más conocido, objeto de un muy breve, por incipiente e interrumpido, debate parlamentario (cfr. ref. en nota 9).

por la atención que prestaron al reconocimiento y garantía de libertades y derechos individuales<sup>5</sup>, terreno en el que justamente se sitúan nuestras dos alusiones a la muerte civil. Es más: los dos proyectos que las contienen proceden de periodos de profundización, no de primera formulación de principios. Fue en el Trienio cuando mayor vuelo alcanzaron los intentos de desarrollo codificado de algunos de los más básicos enunciados constitucionales doceañistas<sup>6</sup>, y fue la República la que quiso realizar algunas de las esperanzas que en principio abriera la Revolución de Septiembre de 1868<sup>7</sup>, frustradas en el proceso constituyente de 1869<sup>8</sup>. Un punto más de radicalidad, y también de marginalidad, tiene el texto de 1873 en el que nos hemos fijado: lo redactan quienes abandonan una comisión constitucional escindida, cuando ya la mayoría había presentado a las Cortes un más moderado proyecto de Constitución cuya discusión comenzaría —sólo comenzaría— ese mismo año<sup>9</sup>.

Las similitudes de contexto realzan la diferencia de fondo: la proyectada norma de 1821 acogía y regulaba la muerte civil, y la de 1873 la rechazaba. A Cala, Benot y Díaz Quintero les repugnaba la paradójica idea del muerto viviente, y abominaban de una privación de derechos que redujera al individuo a una situación equiparable a la de quien ya había dejado de vivir. Garell y sus colegas comisionados, por el contrario, asumían la violenta ficción que posibilitaba nada menos que la pérdida de la sola dimen-

---

<sup>5</sup> Para un primer acercamiento general, Bartolomé CLAVERO, *Manual de historia constitucional de España* (1989), Madrid, Alianza (Alianza Universidad Textos), 2ª reimp. 1992, capítulos II, VII y VIII.

<sup>6</sup> Recuérdese la directísima definición: «El *Código civil* no es otra cosa más que el desenvolvimiento de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16 y 17 de la Constitución»; ni menos, cabría añadir (*Proyecto*, cit. en nota 3, «Discurso preliminar», p. 17).

<sup>7</sup> Bartolomé CLAVERO, «Prototipo constituyente: de los derechos a los poderes», en Bartolomé CLAVERO, *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (Historia de la Sociedad Política), 1991, pp. 129-158; Jesús VALLEJO, «Orden, libertad, justicia. Figuración constitucional republicana (1873)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67 (1997. Homenaje al Pfr. Dr. D. Francisco Tomás y Valiente), pp. 821-845.

<sup>8</sup> Se puede acudir a Bartolomé CLAVERO, «Por una historia constituyente: 1869, de los derechos a los poderes», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7 (septiembre-diciembre 1990), pp. 79-97, o a la más completa versión de este artículo, ya citada («Prototipo constituyente», véase nota anterior), pero ya contamos con la exposición extensa e intensa de Carmen SERVÁN REYES, *Laboratorio constitucional en España: el individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

<sup>9</sup> R. TORRENT, *Dos federalismos* (cit. en nota 4), pp. 77 y ss. El texto, en *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, Madrid, Imprenta de J.A. García, 1874, vol. II, apéndice segundo al número 42, sesión de 17 de julio de 1873.

sión civil de una vida humana. Creo que mejor se comprende hoy la actitud de los radicales republicanos que la de los liberales que les precedieron, y precisamente por ello, aparte razones de prioridad cronológica, más urgente aparece una indagación centrada en el Trienio que otra atenta a los vaivenes del Sexenio. Se podrán hacer así visibles algunos de los efectos que, en la construcción del orden jurídico contemporáneo, pudieron derivarse de esa temprana toma en consideración de la muerte civil.

El objetivo de estas páginas, bien limitado, es la indagación sobre la funcionalidad de la institución en el momento en que, por primera vez, la vislumbra un proceso de codificación en marcha: sus potencialidades en el seno del ordenamiento entonces proyectado serían seguramente más amplias que las que aquí podrán señalarse, y abarcarían, con toda seguridad, las razones no expresas o las calladas intenciones que movieron a los comisionados redactores de aquel primer conato de Código civil a incluirla en su articulado. Pretender averiguar esos tácitos motivos es ilusorio; ni siquiera perseguimos la difícilísima meta de determinar en qué medida la naturalidad con que la acogieron dependió de la presencia de la muerte civil en el aún reciente *Code* francés, inevitable referencia por entonces, o de esclarecer hasta qué punto las limitaciones con las que perfilaron su régimen se cimentaban en la larga y compleja tradición jurídica castellana. Mariano Peset, el mejor estudioso del proyecto de 1821, señaló ya tanto las influencias como la extrema dificultad de medir su peso relativo, tarea en la que «afinar hasta el límite... resulta imposible»<sup>10</sup>; es también nuestro presupuesto.

## 2. Presencia de la tradición

Ya hemos descrito y valorado en ocasión anterior el panorama normativo y doctrinal que la problemática de la muerte civil puede ofrecer a quien la estudia desde sus primeros reflejos en el Derecho de Castilla<sup>11</sup>. ¿En qué medida ese extenso paisaje legislativo y jurisprudencial podía otearse en

---

<sup>10</sup> Mariano PESET REIG, «Análisis y concordancias del Proyecto de Código Civil de 1821», en *Anuario de Derecho Civil*, 28 (1975), pp. 29-100, muy especialmente ahora pp. 35-37. Del mismo autor, y para contexto, «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 48 (1972), pp. 125-157. Puede verse ahora, con específica atención al problema de las fuentes, Adela MORA CAÑADA, «En los comienzos de la codificación civil española» (2005), en *Forum Historiae Iuris* (<http://www.forhistiur.de/zitat/0508mora.htm>).

<sup>11</sup> Jesús VALLEJO, «Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 31 (2004. Homenaje al Pfr. Dr. D. Manuel González Jiménez), pp. 671-685, que sirve de base a los párrafos que inmediatamente siguen.

todo su complejo relieve prerrevolucionario desde el observatorio constitucional y codificador del Trienio liberal? La cima más destacada, la ley cuarta de Toro, resultaba más que visible al haberse integrado, justo en el año de su tricentenario, dentro del *corpus* de la Novísima Recopilación de 1805; es un dato sustancial para responder a la cuestión planteada, pues podía así entenderse que dicha ley seguía definiendo, con ese tenor literal tan elusivo y tan parcial, fruto de las circunstancias que motivaron su promulgación, la particular posición de las ahora «leyes de España» frente a la vieja figura de la *mors civilis*.<sup>12</sup>

¿Y qué había sido del resto de hitos legislativos en cuya serie ese mandato tres veces centenario había de considerarse? Aun corregidas o revocadas en este preciso punto, y en cualquier caso ilustrando sobre la historia de la institución, las leyes de Partidas referidas a la muerte civil resultaban también fácilmente accesibles, no ya sólo en sus repetidas ediciones modernas, acompañadas de glosas hasta el mismo siglo XVIII, sino también en la todavía reciente impresión, ya sin aparato jurisprudencial, de 1807; presente estaba también el Fuero Real, bien en los ejemplares de la tardía edición de 1781, bien en los todavía circulantes de las anteriores, todas ellas con glosas<sup>13</sup>. ¿Bastaba con ello? Evidentemente no, pues era la jurisprudencia la que conformaba el contexto preciso para una legislación despreocupada de regular en su completa complejidad el instituto que nos interesa.

Además de los aparatos de los códigos alfonsinos, ¿estaban también esas fuentes doctrinales al alcance de la mano? Es sabido que el comentario a las leyes de Toro constituye un subgénero (y no utilizo el término en su habitual acepción peyorativa) específico e individualizable dentro de la historia de la ciencia jurídica de Castilla, subgénero que atravesó sin dificultad la barrera entre edades y que ocupó un lugar no desprecia-

---

<sup>12</sup> NoR 10,18,3: «*Facultad para testar del condenado por delito a muerte civil o natural*.— Mandamos, que el condenado por delito a muerte civil o natural pueda facer testamento y codicilo, o otra qualquier última voluntad, o dar poder a otro que lo faga por él, como si no fuese condenado, el qual condenado y su comisario puedan disponer de sus bienes; salvo de los que por el tal delito fueren confiscados, o se hobieren de confiscar o aplicar a nuestra Cámara o a otra persona alguna». Transcribo de *Novísima Recopilacion de las Leyes de España. Dividida en XII. Libros. En que se reforma la Recopilacion publicada por el Señor Don Felipe II. en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el Señor Don Carlos IV. Impresa en Madrid. Año 1805*, rep. facs. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2.<sup>a</sup> ed. 1992.

<sup>13</sup> No podría aportar aquí más referencias que las que en su momento incluí en Jesús VALLEJO, «Academia y Fuero. Historia del Real en la Real de la Historia», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 3 (1998), pp. 419-484.

ble en la civilística española previa a la promulgación del Código. En el último tercio del siglo XVIII esta particular literatura *de legibus Tauri* experimentaba una cierta revitalización, no tanto de contenido, pero sí desde luego editorial. En la década de los ilustrados años setenta, y casi simultáneamente, salieron a la luz dos obras cuyo limitado objeto era poner de nuevo en circulación, en compendio, los comentarios de Antonio Gómez. Dejemos de lado ahora cualquier consideración sobre la pobreza de una ciencia jurídica incapaz de emular, con el fruto del ingenio propio, un brío creador ya viejo de más de dos siglos; lo que sí merece destacarse es el cálculo editorial al que la publicación de estas obras respondía, consistente no tanto en ofrecer al lector una selección nueva, y por tanto arriesgada, de lo mejor de una literatura olvidada, sino más bien en proporcionarle mejor acceso a una autoridad contrastada y continua cuyas páginas no fueran tal vez ya fáciles de leer, por relativamente escasas en las librerías y bibliotecas, o por complejas debido a su latín y a su fárrago de citas, o por las dos cosas a la vez. Debemos recordar además que la reivindicación y simultánea construcción en el Setecientos del llamado «Derecho patrio», aunque tuviera una dominante dimensión legislativa (tantas veces resulta equivalente la expresión «leyes patrias»), pretendía integrar también en su seno a una ciencia jurídica a la que no cupiese tachar de extranjera<sup>14</sup>. En nuestro caso, aun tratándose del mismo Gómez, se ponía el acento en el casticismo de Antonio, no en la universalidad de *Antonius*.

---

<sup>14</sup> Referencia básica sigue siendo Mariano PESET, «Derecho romano y Derecho real en las universidades del siglo XVIII», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 45 (1975), pp. 273-339, especialmente pp. 302-310, coincidentes con las de su más amplio «Estudio preliminar», en Mariano PESET (transcripción, notas y estudio preliminar), *Gregorio Mayáns y Siscar. Epistolario, IV. Mayáns y Nebot (1735-1742). Un jurista teórico y un práctico*, Valencia, Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva, 1975, pp. IX-XCVIII, especialmente ahora XXIX-XXXVIII. Ha de verse también Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen», en Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, *Estudios de Historia del Derecho Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 177-323 (antes en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995), pp. 127-218), especialmente pp. 261-266; del mismo autor, véanse las pp. 9-12 de su «Estudio preliminar», en Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, *El libro de las Leyes del siglo XVIII. Colección de Impresos Legales del Consejo de Castilla (1708-1781)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado — Centro de Estudios Constitucionales, 1996, vol. I, especialmente pp. 9-12. Permítaseme por último remitir, ahorrando planteamiento y referencias, a Jesús VALLEJO, «De sagrado arcano a constitución esencial. Identificación histórica del Derecho patrio», en Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO (ed.), *Los Borbones. Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII*, Madrid, Marcial Pons — Casa de Velázquez, 1.ª reimp. 2002, pp. 423-484, especialmente su apartado primero.

Aunque pudiera hacerse todavía en latín: Juan Pérez Villamil publicaba su *Doctrina Antonii Gomez* en 1776<sup>15</sup>. Su drástico resumen del comentario a la ley cuarta de Toro, vacío de remisiones y referencias, resolvía toda la interactiva complejidad de lo establecido tanto en el *corpus* justiniano como en las leyes castellanas (de los libros de Alfonso X, muy especialmente) y en la jurisprudencia derivada, con estas cinco palabras de apertura: *Hac lege ius commune corrigitur*. Dando inmediata cuenta del contenido de la norma (...*disponens condemnatos tam ad mortem naturalem quam civilem non fieri intestabiles, nec servos poenae...*) y abriendo, a renglón seguido, el interrogante del que tanto se ocupara la jurisprudencia castellana tardomedieval y altomoderna (...*Sed dubium est: an condemnatus ad mortem testari possit si ejus bona ob delictum confiscentur?*), redondeaba con un *dicendum posse* el núcleo primero y básico de su epítome. El resto se agotaba en efectos y consecuencias.

De éstos también se ocupaba, con mayor detalle y ahorrando al lector no sólo la maraña de las citas sino también la mediación del latín, en 1777 Pedro Nolasco de Llano<sup>16</sup>. Su pulcro compendio de la doctrina de Antonio Gómez no prescindía de la densidad histórica y de la diversidad de órdenes sobre los que recaía el pronunciamiento de la ley toresana («Por derecho civil y de Partidas..., bien que por el de auténticas...»). Su contenido

---

<sup>15</sup> *Doctrina Doct. Antonii Gomez, et ejus addentis, et nepotis Didaci Gomez Cornejo, ad Leges Tauri enucleata, et in Compendium redacta, cum legib. Concordant.recopil. in gratiam jurisper. juvent. Disposuit Lic. D. Joann. Perez. Villamil, Matritensis Collegii Advocatus. Superiore Permissu. Ex Typographia Petri Marin. Anno MDCCLXXVI*, pp. 26-27 para lo que sigue.

<sup>16</sup> Utilizo edición posterior, reproducida por Lex Nova, Valladolid 1981: *Compendio de los comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres leyes de Toro. En que con presencia de las Notas de su Adicionador, queda comprendido todo lo substancial de ellos: y se ilustran infinitas Doctrinas del Autor (en los lugares en que omitió hacerlo el dicho Adicionador), con varias citas, que o confirman las proposiciones a que corresponden o remiten a el Lector, para que sobre ellas tome más individual instrucción. Lleva también cinquenta y dos Advertencias que explican, extienden, alteran, o corrigen las especies a que van llamadas. Escrito por el Licenciado D. Pedro Nolasco de Llano, Abogado de los Reales Consejos, y actual Corregidor, Capitán a Guerra, y Juez Subdelegado de rentas de la Villa de Trebugena por nombramiento del Excelentísimo Señor Duque de Medinasidonia. Madrid: MDCCLXXXV. Con Licencia: En la imprenta de D. Joseph Doblado*, pp. 36-38 para lo que aquí nos interesa. Sobre algunos aspectos de los avatares editoriales de la obra, incluidas las dudas sobre la fecha de la edición recién citada, Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Expedientes de censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII y principio del XIX», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 417-462, cuya documentación completa Enrique ÁLVAREZ CORA, «Expedientes de censura y licencia de libros jurídicos en los últimos años del siglo XVIII y primeros del XIX», en el mismo *Anuario*, 73 (2003), pp. 289-314, especialmente pp. 292 y 308-309.



se explicitaba tras destacarse su efecto derogatorio sobre esa pluralidad de regímenes previos: por «nuestra ley quarta de Toro» el condenado a muerte natural o civil quedaba «hábil para testar, fundar mayorazgo, hacer mejoramientos a sus hijos, y demás que le parezca de los bienes que no le hubieren sido confiscados», teniendo también «facultad, aun verificada la confiscación de toda su hacienda, para formalizar testamento con otros fines»; la muerte civil no era así óbice para que aquél sobre quien hubiese recaído condena pudiera, entonces, nombrar tutor de sus hijos, o disponer de los bienes adquiridos tras la sentencia, o, aún más, adquirir de un tercero *mortis causa*, o contratar y obligarse.

Es indudable que este tardío rebrote, aun empobrecido, de la doctrina de Antonio Gómez, pudo tener trascendencia considerable —el *Compendio* de Pedro Nolasco de Llano se volvió a editar en 1785 y 1795<sup>17</sup>— en la historia que aquí nos interesa reconstruir. Además de contarse entre los más capaces jurisconsultos de su tiempo, Antonio Gómez fue uno de los que más abiertamente interpretó las posibilidades que abría la ley cuarta del ordenamiento toresano, a tal punto que, recordado lo anterior, cabe preguntarse qué sentido podía tener seguir llamando muertos civiles a quienes podían en derecho actuar y decidir en tan extenso rango de cuestiones. Mas esa era la muerte civil castellana, institución que, conservando su *nomen iuris* originario, había ido perdiendo las notas que daban sentido a su denominación. En realidad, en este último tramo del siglo XVIII su vaciamiento llegó a ser casi completo, en virtud de una pragmática dictada en 1771 por Carlos III (NoR 12,40,7) que abolía las penas perpetuas, suprimiendo así el elemento último que podía seguir justificando semánticamente que ciertas condenas (destierro, trabajos forzados...) pudiesen equipararse a la muerte en vida. Parece de todos modos que, a pesar de los esfuerzos de Manuel de Lardizábal, empeñado por esos años en la apología del benéfico derecho penal borbónico<sup>18</sup>, el discurso doctrinal del momento no llegó a considerar conjuntamente las dos vías, penal y civil, a través de las cuales se había ido insuflando cada vez más vida en esa muerte no natural contemplada en la ley cuarta de Toro: Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel, en sus *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, aun reflejando en sede de testamentos la capacidad para testar del condenado, continuaban

<sup>17</sup> Al menos nominalmente: recuérdense las dudas (cfr. nota anterior) expresadas por Tomás y Valiente sobre la edición de 1785, que creía posterior. Para ésta y otras determinaciones de fechas de edición, me sirvo de los datos del Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico Español: <http://www.mcu.es/ccpb>.

<sup>18</sup> La pragmática citada está en el origen del *Discurso sobre las penas* de MANUEL DE LARDIZÁBAL Y URIBE (véase su «Introducción», §§ 24-26; utilizo la reciente edición, con estudio preliminar, de A. MORENO MENGÍBAR, Cádiz, Universidad, 2001).



exponiendo los modos de extinción de la patria potestad según los modelos romanos transmitidos por las Partidas («El destierro perpetuo... que es la *deportatio* de los Romanos... La condenación perpetua a las obras públicas, minas, &c....»); la obra, editada por primera vez en 1771, seguía este planteamiento en ediciones posteriores: cuatro más hubo hasta finalizar la centuria, y aún alguna otra ya en el Ochocientos<sup>19</sup>.

Antes del cambio de siglo, sin embargo, una nueva intervención doctrinal sobre nuestro asunto ha de ocuparnos. En 1796, Juan Álvarez Posadilla publicó sus *Comentarios a las Leyes de Toro*<sup>20</sup>. En el punto que aquí nos interesa, no ganaban en riqueza al compendio de los de Gómez publicados por Llano. A la simplificación compartida del uso del castellano y del desbroce radical de citas y remisiones, añadía Álvarez Posadilla la amenidad de la forma dialogada, planteando un «Escribano» dudas que el «Abogado» responde. Hay en su obra algún acierto por omisión, pues tuvo el cuidado de no explicitar las penas en las que, con base en la ley cuarta, podrían en su presente resolverse las condenas a muerte civil, y la prudencia de no calificarlas de perpetuas. Mas la razón por la que esta obra merece un lugar especial en nuestra historia es otra. Tiene que ver con la forma de su discurso, con las expresiones y con los términos que utiliza, y no tanto con el fondo, sustancialmente invariable con respecto a la densa y larga tradición que ya conocemos. A la pregunta del escribano sobre la posible testamentifacción pasiva del condenado, respondía afirmativamente el abogado, y lo explicaba: «el no tenerla antes es porque se consideraba siervo de la pena, y por lo mismo sin los derechos de ciudadano, y hoy por nuestra ley dándole la facultad de testar se le da derecho de ciudadano».

---

<sup>19</sup> Utilizo la reproducción de Lex Nova, Valladolid, de la última edición del siglo: *Instituciones del Derecho civil de Castilla, por los Doctores Don Ignacio Jordán de Asso y del Río, y Don Miguel de Manuel y Rodríguez. Van añadidas al fin de cada título las diferencias que de este Derecho se observan en Aragón por disposición de sus Fueros. Edición Quinta, corregida notablemente, y aumentada la parte histórica que comprehende la introducción. Con licencia: En Madrid: En la imprenta de Ramón Ruíz. Año de MDCCXCII. A costa de la Real Compañía de Impresores y Libreros del Reyno; la indicación sobre testamentos, en lib. II, tít. III, cap. I, § II, y la relativa a la patria potestad, en lib. I, tít. VIII, cap. III, § II., respectivamente pp. 112 y 74 de la edición que manejamos.*

<sup>20</sup> *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen. Obra útil a todos los que no hayan estudiado el Derecho Romano, por proscribirse de ella las citas de él, y a los que acaban de estudiarle por las modernas Reales resoluciones que no pudieron comprender los antiguos comentadores. Compuesta por Don Juan Alvarez Posadilla, del Consejo de S.M., Fiscal del crimen de la Real Audiencia de Valencia. Segunda impresión. Madrid MDCCCIV. Por la viuda de Don Joaquín Ibarra. Con licencia, pp. 72-74 para la ley que nos importa.*

Es evidente que Álvarez Posadilla eligió la expresión «derechos de ciudadano» mirando al pasado, no al futuro. Tales derechos eran los que correspondían al *ciues*, al ciudadano *sui iuris* cuyo *status* en el pasaje recién transcrito se contraponía al del siervo; los derechos de ciudadanía eran, en tal sentido y estrictamente, derechos civiles. La expresión no estaba del todo ausente del lenguaje jurídico ilustrado: en ese mismo marco de tácitas referencias romanas, susceptibles de conformar un sistema universal de términos y conceptos, Gregorio Mayans la había utilizado ya en relación a la muerte civil: «Deportación es un apartamiento de la clase de ciudadanos, i viene a ser como una muerte civil distinta de la relegación, que es una especie de destierro que no quita el derecho de ciudadano». Mas en el castellano de Mayans, todavía, el término «derecho» podía ser equivalente a «estado» («Las personas que son de su propio derecho, esto es, que ni están debajo del poder de los padres ni debajo del poder de los dueños...»), resultando la expresión «derecho de ciudadano» estrictamente equivalente a la originaria de *status ciuitatis*, como puede comprobarse en la más adecuada *sedes materiae* de la *capitis deminutio*: «La disminución de cabeza es la mudanza de estado. Esta mudanza, o es la mayor que puede aver, o mediana, o mui pequeña; porque, o se pierde la libertad natural o la patria, i con ella, el derecho de ciudadano; o el linage, i con él, el derecho de la familia»<sup>21</sup>.

En los antes citados pasajes de Álvarez Posadilla, sin embargo, parece clara su voluntad de dar a la expresión trascendencia de presente, no sólo histórica o intemporal, alterando además sustancialmente su sentido: si no bastase su «hoy por nuestra ley», o la intención, expresa en el título de su obra, de adecuar su contenido a las «leyes y resoluciones, más modernas que en el día rigen», atiéndase al plural del primer sustantivo: «derechos de ciudadano» no es sintagma equivalente a «derecho de ciudadano», no sólo por alteración en el número, sino por utilizarse en singular como designa-

---

<sup>21</sup> Y continúa: «La disminución de cabeza, o de persona, la mayor que puede aver es aquélla por la qual alguno pierde la libertad i el derecho de ciudadano. La mediana disminución de cabeza o de persona, que también se llama menor i a veces grande, es aquélla por la qual se pierde la ciudad, pero se retiene la libertad. Tal es la deportación. La disminución de cabeza o persona, mínima o más pequeña, es aquélla por la qual, quedando en salvo la libertad i derecho de ciudadano, solamente se muda el estado de la familia, como sucede en la adopción o mancipación. El esclavo que ni tiene libertad, ni derecho de ciudadano, ni de familia, no tiene cabeza civil, esto es, no es persona civil»: Gregorio MAYANS Y SISCAR, *Idea de un Diccionario Universal, egecutada en la Jurisprudencia civil*, II, §§ 80-83, 90 y 104-109 (ed. preparada por Antonio MESTRE SANCHÍS, *Gregorio Mayans y Siscar. Obras completas, IV: Regalismo y Jurisprudencia*, Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva, 1985, pp. 537-585, especialmente pp. 544-546).

ción global de estado. El dato es destacable porque testimonia cómo, en un discurso específicamente dirigido a la descripción del régimen de la muerte civil, se fijan ya en términos de derechos subjetivos, calificados además, las posibilidades de actuación jurídicamente relevantes —en concreto, las de intervención en el tráfico negocial— de quien en ella incurre mediando condena.

La obra de Álvarez Posadilla fue objeto de reedición en 1804, y aún más tarde, coincidiendo casi en el tiempo su «tercera impresión» (1826), con la primera del *Comentario* de Sancho Llamas y Molina (1827), preciso en cuanto al efecto «corrector» de la ley cuarta, pero sobrio, estrechamente dependiente del texto, carente ya de interés para la presente exposición<sup>22</sup>.

### 3. Interludio francés

Si en los términos positivos, aun limitados, de reconocimiento y ejercicio de «derechos de ciudadano», y no en los negativos y absolutos de pérdida de estado o de «derecho de ciudadano», llegaba a nuestros primeros periodos constitucionales la figuración jurisprudencial de la muerte civil, acompañada además de la novísimamente recopilada ley de Toro que la había posibilitado, lo cierto es que también en ese tiempo de iniciales impulsos codificadores podían tenerse en consideración modelos de regulación muy alejados de aquéllos a los que la tradición autóctona parecía abocar. La eventual relevancia que en suelo hispano pudieran tener tales modelos no habría de depender, lógicamente, de su circunstancial sintonía con la significación más atécnica que, en el lenguaje común, incluso culto, político o literario, venía siendo propia de la expresión «muerte civil», identificada con condenas gravísimas y muy frecuentemente odiosas<sup>23</sup>.

Parece ocioso justificar la potencial relevancia del precedente francés al abordarse la elaboración del primer código civil español en el Trienio liberal. Aunque la comisión encabezada por Nicolás María Garellly diera notables muestras, explícitas en el «Discurso Preliminar» del *Proyecto*, de haber

---

<sup>22</sup> *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres Leyes de Toro; su autor Don Sancho de Llamas y Molina, Colegial en el Mayor de San Ildefonso, Universidad de Alcalá, Doctor en ambos Derechos en la misma, y Consejero Togado en el Real y Supremo Consejo de Hacienda. Tomo Primero, Madrid, Imprenta de Ripullés, Año 1827*, p. 77 para la ley cuarta.

<sup>23</sup> Bastan para comprobarlo los resultados que arroja la búsqueda de «muerte civil» en el *Corpus Diacrónico del Español*, abierto a consulta en el sitio web de la Real Academia Española (<http://corpus.rae.es/cordenet.html>); entre ellos se encuentra el texto que figura en el presente trabajo como cita de apertura.

planeado su particular constelación de códigos en términos de considerable originalidad con respecto a modelos foráneos, y pese a que una comparación superficial entre la sistemática del *Code* de 1804 y el frustrado Código de 1821 convenza de que responden a concepciones distintas, no podemos pasar por alto en estas páginas las particulares opciones que con respecto a la muerte civil tomaron los redactores del *Napoleon*, en un examen que podrá ser somero si muestra más discrepancias que afinidades.

Es el caso. Se ha destacado recientemente que el proceso de elaboración del *Code civil des Français* se caracterizó, en punto a la muerte civil, por la relevancia creciente que se fue dando a una institución de fuerte arraigo histórico, en principio prácticamente descartada del nuevo orden revolucionario, y finalmente admitida en una regulación amplia y rigurosa<sup>24</sup>. La componen los doce artículos (22 a 33) que integran la sección segunda (*De la privation des Droits civils par suite des condamnations judiciaires*) del capítulo segundo (*De la privation des Droits civils*) del título primero (*De la Jouissance et de la Privation des Droits civils*) del libro primero (*Des Personnes*) del *Code*<sup>25</sup>. Los tres primeros artículos de dicha sección segunda definen la muerte civil en términos de privación de *toute participation aux droits civils* que más adelante se expresan (art. 22), y la vinculan a la condena a muerte natural (art. 23) y a penas afflictivas perpetuas cuando la ley las determine con tal efecto (art. 23; posteriormente, el art. 18 del *Code pénal* de 1810 señalará que lo producen las de deportación y trabajos forzados a perpetuidad).

Es el artículo 25 el que enumera los derechos civiles que el condenado pierde. En primer lugar, el de propiedad sobre la totalidad de su patrimonio, abriéndose la sucesión en beneficio de sus herederos como si hubiese muerto intestado de muerte natural. No puede disponer de sus bienes, en todo o en parte, por donación entre vivos o por testamento, ni suceder en los bienes de un tercero, ni adquirir por dicho título salvo por causa de alimentos. Le está vedado transmitir los bienes que pudiese adquirir tras la condena, aquéllos de los cuales que poseyera en el momento de su muerte natural *apartiendront à la nation par droit de déshérence*, según puntualiza el art. 33. No puede ser tutor, ni testigo en procesos o en negocios solemnes, ni parte activa o pasiva en juicio sin la asistencia de curador es-

<sup>24</sup> Resulta imprescindible Maria Rosa DI SIMONE, «L'identità giuridica e la sua perdita nell'istituto della morte civile in Francia tra il XVIII e il XIX secolo», en *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 74 (2001), pp. 21-78, especialmente pp. 41 y ss.

<sup>25</sup> Cito por *Code Civil des Français, Nouvelle Édition stéréotype, conforme à l'édition originale de l'Imprimerie de la République; à laquelle on a ajouté les lois transitoires, et une table analytique et raisonnée des matières*. Paris. Garnery, Libraire. Rue de la Seine. An XII (1804).

pecial nombrado por el tribunal. Es incapaz para contraer matrimonio que produzca efectos civiles, quedando a tales efectos disuelto el que hubiera podido contraer antes de la condena; la esposa y herederos del condenado, finalmente, podrán ejercer los derechos y acciones a los que daría lugar su muerte natural.

Después de un considerable conjunto de determinaciones relativas a las condenas en caso de contumacia, la humanitaria cláusula de gracia que cierra la regulación acentúa su drástico carácter: *Néanmoins le gouvernement en pourra faire, au profit de la veuve, des enfants ou parents du condamné, telles dispositions que l'humanité en suggérera* (art. 33). Con una cláusula semejante incluida en el *Code pénal* (art. 18), a merced de la decisión graciosa de la autoridad queda también el condenado en cuanto al eventual ejercicio de derechos civiles en el lugar de la condena: *Néanmoins le gouvernement pourra accorder au déporté, dans le lieu de la déportation, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ses droits*.

¿Qué le queda, entonces, al condenado? Lo imprescindible para la mera subsistencia, para que pueda seguir viviendo como un muerto: se hace alusión a alimentos, e indirectamente también a lo que pueda adquirir tras su muerte civil, es de pensar que en el lugar de la deportación como fruto de su labor, y con posibilidades de disposición en todo caso limitadas, según sabemos<sup>26</sup>.

La somera descripción que precede da cuenta del abismo que se abre entre la estricta codificación francesa de la muerte civil y su relajado y casi extinto régimen en la España de principios del siglo XIX. No era de esperar que planteamiento tan ajeno pudiese transmitirse y calar en estas latitudes meridionales.

#### 4. El artículo 81 del Proyecto de Código civil de 1821

Que, según se ha apuntado, no traspasara los Pirineos la muerte civil francesa para asentarse en el articulado del Proyecto de Código civil de 1821 no implica que éste asumiera sin más los perfiles tradicionales de la institución tal y como todavía los presentaba la Novísima Recopilación o la doctrina aún circulante. Es más: el mero hecho de que se estimara conveniente incluirla dentro del futuro Código pudiera estar manifestando una mayor atención a la ordenación francesa de la que parece deducirse de las diferencias de regulación. Mas consideraciones como éstas, apoyadas

---

<sup>26</sup> Así Maria Rosa DI SIMONE, «L'identità» (cit. en nota 24), p. 46.

sobre la sola base de los textos articulados, son del todo hipotéticas: la mera toma en consideración de nuestro instituto no muestra por sí misma su procedencia.

La muerte civil comparece en el capítulo I («De la pérdida de los derechos civiles por delito») del título III («De la pérdida, suspensión o preservación de los derechos») del libro I («De los derechos y de las obligaciones de los españoles en general») de la parte primera («De los derechos y de las obligaciones individuales») del Código proyectado. El artículo 81, primero de la breve serie de tres que completa el citado capítulo, comienza con la siguiente declaración:

ART. 81. Los derechos civiles en general se pierden por la muerte *civil* desde que la sentencia causó ejecutoria, según el Código de procedimientos criminales.

[...]

Señalemos rápidamente que la cursiva del adjetivo es original, y que la remisión a código distinto<sup>27</sup> es exigencia meramente técnica, pues afecta a la determinación del momento preciso a partir del cual se prevén los efectos de la pérdida. Lo evidente es que el elemento sustancial para la comprensión del precepto recién transcrito está en la expresión «derechos civiles». ¿Cuáles son? Sería esperable que se relacionasen en artículo cercano, dentro del mismo capítulo. Pero no se hace. En lugar de eso, nos encontramos el siguiente precepto:

ART. 82. La pérdida de los derechos civiles en el caso del artículo anterior produce los mismos efectos que la muerte natural para el traspaso de las cosas, cesación de la tutela o curaduría, disolución de la potestad patria y otros actos semejantes.

La muerte civil se equipara a la natural, a cuya imagen, en efecto, se había ido construyendo históricamente la institución. Tal declaración constituye, al parecer, la finalidad básica del artículo, pues la enumeración que sigue no cubre en modo alguno las expectativas de determinación de derechos civiles abierta por el párrafo primero del anterior: no hay alusión directa siquiera a la propiedad, aunque se presupone, y tan rápidamente se llega a la remisión genérica final a «otros actos semejantes», que la relación que la precede no puede sino quedar manifiestamente

---

<sup>27</sup> Sobre el coetáneo proyecto de Código procesal criminal, véase Juan Francisco LASSO GAITE (con la colaboración de), *Crónica de la Codificación Española*, 3. *Procedimiento penal*, Madrid, Ministerio de Justicia – Comisión General de Codificación, 1975, pp. 29-54.

empobrecida: además de la propiedad eludida, las alusiones a la tutela y a la patria potestad centran la atención en el derecho de familia, haciéndose entonces muy perceptible el silencio sobre el matrimonio. Su posible afección por muerte civil había sido normalmente pasada por alto en la legislación y doctrina castellanas del Antiguo Régimen especialmente dirigidas a regular o exponer el régimen de la institución que aquí más nos interesa, pese al resuelto abordaje del texto de autoridad justiniano, y parece que en 1821, pese al resuelto abordaje del texto francés, se opta por seguir el mismo criterio tradicional en cuanto a la *sedes materiae*: es posible englobar la institución matrimonial desde luego en esos «otros actos semejantes», sobre todo por ser expresión regida por el sustantivo «disolución»<sup>28</sup>, pero cabría haber esperado mención expresa en el artículo 82, aun por meras razones de prioridad institucional<sup>29</sup>; es en el artículo 333 (integrado en el capítulo III, «De la disolución del matrimonio, y de la separación de los cónyuges» del título I, «De la condición de marido y mujer», del libro segundo de la parte primera), donde se especifica que «la muerte civil induce separación del matrimonio para todos los efectos civiles».

¿Dónde se definen o enumeran, entonces, los derechos civiles cuya pérdida produce la muerte civil? El Proyecto de Código de 1821, según se sabe, está estructurado muy claramente sobre la base de los derechos y las obligaciones (con una división básica entre una «Parte Primera. De los derechos y de las obligaciones individuales» y una «Parte segunda. De la administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones», subdividiéndose aquélla en tres libros cuya rúbrica comienza siempre por las palabras «De los derechos y de las obligaciones», el primero «de los españoles en general», el segundo «según la diferente condición doméstica de las personas» y el tercero «con respecto al aprovechamiento de las cosas, y servicio de ellas o de las personas», integrados a su vez por una pluralidad de títulos y capítulos cuya denominación no evita la continua repetición de los dos sustantivos básicos), a los que se hace referencia a menudo con expresiva adjetivación («derechos legítimos», «derechos individuales», «derechos civiles»). Siendo ello así, es también cierto que no es fácil, y a veces ni siquiera posible, encontrar en su articula-

---

<sup>28</sup> Es de notar, de todos modos, que se usa el mismo verbo en el artículo 380: «La potestad patria se disuelve también por la muerte civil de los padres en los casos que expresa el Código penal. La rehabilitación obtenida según la ley hace renacer los derechos de la potestad patria».

<sup>29</sup> Las que adopta el propio *Proyecto*: en el libro II de la parte primera, la regulación del matrimonio, precede, lógicamente, a la de la patria potestad.



do o la definición precisa de expresiones tan aparentemente consolidadas, o indicaciones inequívocas del contenido atribuible a las mismas<sup>30</sup>.

El artículo 34, primero del título primero («De la naturaleza de los derechos y de las obligaciones») del libro primero de la parte primera, es aquél cuyo tenor más se acerca a la aclaración que buscamos:

ART. 34. La *libertad civil*, la *propiedad*, la *seguridad individual*, y la *igualdad legal* componen los principales derechos *legítimos* de los españoles.

Los derechos *políticos* de los españoles como ciudadanos se hallan determinados por la Constitución.

Salta a la vista hasta qué punto quisieron sus redactores hacer evidente el entronque de este artículo con su precedente constitucional; se trata, en el texto de 1812, del tan conocido artículo 4, cuya celebridad no nos hará desistir de transcribirlo<sup>31</sup>:

ART. 4. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

¿Hemos encontrado ya los derechos civiles? Uno de los reconocidos se adjetiva así, efectivamente, pero no se disponen en conjunto bajo tal etiqueta. La consideración de ambos artículos arroja además resultados poco concluyentes: el artículo 34 parece clasificar los derechos en dos categorías, los legítimos y los políticos; se trata en apariencia de una división lógica y nominalmente imposible (¿no son legítimos los políticos?), aunque podría justificarse sobre la base de entender, como de hecho se debe, el término «legítimo» referido a su conservación y protección por leyes: puesto que el ámbito de reconocimiento de los «políticos» es la Constitución, la coherencia de la bipartición del artículo 34 quedaría salvada. La dificultad inmediata, también lógica, es que los derechos que «determina» la Constitución, en su artículo 4, son los legítimos, aunque lo haga con una residual cláusula genérica en cuya concreción, por otra parte, no avanza mucho el Código llamado a desarrollarlo (recuérdese su directísima definición<sup>32</sup>). Sea como

<sup>30</sup> Ya se refirió a estas dificultades de definición precisa de categorías Mariano PESET, «Análisis y concordancias» (cit.en nota 10), especialmente pp. 53-54.

<sup>31</sup> *Constitución política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Cádiz: Imprenta Real.* (ed. facs. Sevilla, Fundación El Monte – Universidad de Cádiz – Ayuntamiento de Cádiz – Casino Gaditano, 2000, con dos volúmenes anejos de Estudios de Bartolomé CLAVERO, Juan MARCHENA FERNÁNDEZ, Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO y Alberto RAMOS SANTANA).

<sup>32</sup> Véase más arriba, en nota 6.

fuere, y ya que no los hay que se reconozcan como tales, los civiles siguen sin aparecer.

No es que estén ocultos, en realidad, sino bien a la vista, pero para identificarlos hay que abandonar el articulado y acudir al «Discurso Preliminar», donde se encontrará una más que suficiente explicación<sup>33</sup>:

La ley crea los derechos e impone las obligaciones. Los derechos y las obligaciones que dimanar inmediatamente de la ley fundamental se llaman *políticos*, y se hallan marcados en la misma. Las leyes secundarias podrán dar alguna explicación para hacerlos efectivos; pero sin desviarse en manera alguna de su base. El objeto inmediato de estos derechos y obligaciones es sostener el estado, y aumentar su prosperidad. Hay otra clase de derechos que emanan de la ley fundamental para el bienestar individual de cuantos componen el estado mismo, y que podrán llamarse *civiles*. El artículo 4.º los enumera así: «libertad civil, propiedad y demás derechos legítimos». La Comisión se consideró obligada a expresar en grande la índole, extensión y duración de estos derechos, para tener una base segura sobre la cual pudiese en las restantes partes del Código llevar a debido cumplimiento lo ofrecido en dicho artículo 4.º; a saber, «que se protegerían con leyes sabias y justas los derechos expresados».

Derechos civiles son, así, los que la nación se obliga a conservar por leyes sabias y justas a sus integrantes, esto es, a los españoles. Como ha podido convincentemente señalarse, no se trata de una simple obviedad<sup>34</sup>: los que ahora sabemos «civiles» no son derechos de los individuos, sin más, pues no a todos se les reconocen, sino sólo a los que «la (nación) componen» (art. 4 de la Constitución), a los que tienen la condición de miembros del cuerpo de nación<sup>35</sup> que se define en el artículo 1 de la ley fundamental gaditana. La partición en especies diversas de derechos que pretendía reflejar el artículo 34 puede ponerse en relación, entonces, con las categorías, también diversas, de español y de ciudadano, cualificada la segunda respecto a la primera. La equivalencia no hay que suponerla tampoco en este caso, pues la corroboran otros textos, además del mismo párrafo segundo del recién recordado artículo 34: el artículo 26 de la Constitución emplea la

---

<sup>33</sup> *Proyecto* (cit. en nota 3), «Discurso preliminar», pp. 17-18, en expresa relación al título I del libro I.

<sup>34</sup> El planteamiento es de Bartolomé CLAVERO, «Cádiz como Constitución», en *Constitución política* (cit. en nota 31), vol. II de Estudios, pp. 75-265, especialmente pp. 88 y ss.

<sup>35</sup> Sobre la relevancia de lo corporativo en el régimen constitucional gaditano viene convincentemente insistiendo Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», en *Historia Constitucional. Revista electrónica*, 3 (junio 2002), <http://hc.rediris.es>, §§14, 20, 37 y ss.

expresión «derechos de ciudadano» señalando que son los que se pierden o suspenden en los artículos 24 y 25; el artículo 76 del Proyecto denomina «derechos políticos» a los que «se pierden o suspenden en los casos señalados por los artículos 24 y 25 de la Constitución».

El articulado del Proyecto va enumerando y definiendo los derechos civiles<sup>36</sup>. La libertad (art. 40), derecho del individuo miembro de la nación tanto como condición necesaria para serlo<sup>37</sup>, entendida como «propiedad personal» y comprensiva, entre otros, del derecho a la vida, a hacer lo no prohibido, a la manifestación del pensamiento...; la propiedad (art. 42), insistiéndose en la disposición libre de las cosas; la seguridad individual (art. 49), como protección de persona, honor y bienes; la igualdad legal (art. 51), cifrada en cuanto a las obligaciones en su cumplimiento, y reconocida en cuanto a derechos no en la titularidad, sino en la reclamación, lo que permitirá el puntual reflejo de situaciones diferenciadas<sup>38</sup>. Finalmente, el artículo que cierra el capítulo cuya rúbrica es la cláusula de remisión general del artículo 4 de la Constitución («De los demás derechos legítimos», capítulo III del título I), redondea la enumeración, nunca exhaustiva:

ART. 52. Son en general derechos legítimos todos aquellos que dimanen de autorización de la ley; como el ejercicio de la potestad patria, de la tutela y otros semejantes; los que habilitan para ejercer cargos públicos, o para otros actos civiles, como testar, contratar, comparecer en juicio, adquirir o transmitir bajo las ampliaciones o modificaciones que prescribe la ley.

Los que se agolpan en este artículo, más los que reposadamente se contemplan en los artículos 40 y siguientes, más otros no expresos, son los derechos que se pierden por condena a muerte civil. Sabiéndolo, podremos retomar la antes interrumpida lectura del artículo 81. El primer párrafo ya no tendrá, desde luego, secreto alguno para nosotros, pero no avanzaremos mucho sin encontrarnos ante una nueva dificultad. Emprendamos de nuevo la lectura:

---

<sup>36</sup> Exposición y determinación de influencias, en Mariano PESET, «Análisis y concordancias» (cit.en nota 10), pp. 50 y ss.

<sup>37</sup> De nuevo, Bartolomé CLAVERO, «Cádiz como Constitución» (cit. en nota 34), pp. 91-92.

<sup>38</sup> No sólo las esperables de artículos como el 74 («La muger tiene derecho a ocuparse en cualquiera labor o tráfico compatible con el decoro de su sexo»), sino también alguna otra de explicación más compleja (art. 207: «Si acerca de un hecho determinado se suministran dos pruebas contrarias, que parezcan igualmente fuertes, prevalece la que ofreciere mayor probabilidad por la calidad moral de las partes y de los testigos, por la verosimilitud de los hechos y otras circunstancias que determinen el juicio de un buen varón. En caso de duda se está por la liberación»).

ART. 81. Los derechos civiles en general se pierden por la muerte *civil* desde que la sentencia causó ejecutoria, según el Código de procedimientos criminales.

Se exceptúan los derechos individuales.

[...]

Pero ¿qué son ahora, en términos que vayan más allá de los meramente descriptivos, estos «derechos individuales»? Creo que el carácter sorprendente de este quiebro del artículo 81 procede del hecho de que las categorías predefinidas de derechos civiles y derechos políticos parecen cubrir todo el espectro de derechos que podían reconocer y garantizar las normas constitucionales y legales. No es que no pudiese haber en un ordenamiento así definido la denominación «derecho individual», sobre todo cuando tiene tal carácter, individual y no colectivo, la atribución de las dos especies de derechos establecidas: de hecho, toda la «Parte primera» del Proyecto de Código está presidida por el epígrafe «De los derechos y de las obligaciones individuales». En sentido general, y atendiendo al criterio de la titularidad singular, la expresión no sorprende; resulta sumamente perturbadora, sin embargo, si la consideramos denominación específica de categoría distinta.

Y ciertamente un tercer género de derechos no cabe, cuenta habida del planteamiento al que responde el Proyecto en conexión con la misma Constitución. La redacción del artículo ya lo desvela: los derechos individuales que aquí aparecen son derechos civiles, un subconjunto de los mismos que puede exceptuarse de la regla general establecida en el primer párrafo. No hay en este caso lugar a la duda sobre su identidad, pues se enumeran a renglón seguido:

ART. 81. [...]

La ley declara derecho individual: 1.º el de ser alimentado por el cónyuge, por los hijos o sucesores: 2.º el de la propiedad del trabajo que permitan las horas y la naturaleza de la condena: 3.º el de la libertad individual y consiguientes reclamaciones que permita la naturaleza de la condena: 4.º el de la disposición de sus bienes anteriores por causa de muerte dentro del término que señala la ley: 5.º el de igual disposición de la propiedad que adquiriese según el caso 2.º de este artículo.

Resulta claro que la presencia de estos exceptuados derechos individuales en el régimen de la muerte civil le daban a ésta un carácter notablemente diferenciado respecto al cercano precedente francés. Siguiéndose en

este punto la estela de la plurisecular regulación toresana<sup>39</sup>, el condenado podía testar, transmitiendo según su criterio los bienes de que dispusiera en el momento de la condena; y no serían estrictamente disposiciones de última voluntad, pues aún podría determinar el destino de los bienes que hubiera podido adquirir durante el tiempo de muerte en vida.

A los que cabría añadir, además, otros: el régimen patrimonial al que habría de ajustarse el muerto civil fue con mayor detalle explicitado en el Código penal de 1822<sup>40</sup>, que previó penas perpetuas de trabajos forzados (a cumplir en el establecimiento más cercano, art. 47), deportación (en isla o posesión remota, con encargo de trabajos que se dispusiesen, art. 50) o destierro (conduciéndose al condenado hasta ponerlo fuera del territorio, art. 52), a las que ligaba el efecto de muerte civil; su extenso artículo 53 (Título preliminar, capítulo tercero, «De las penas y sus efectos, y del modo de ejecutarlas») daba al reo un plazo de nueve días contados desde la notificación de la sentencia que causara ejecutoria; durante los mismos podía «arreglar sus asuntos, hacer testamento y disponer libremente de sus bienes y efectos»; pasado ese término, se consideraba muerto «a todos los efectos civiles en España», transmitiéndose su patrimonio *ab intestato* si no dispusiese de él. A partir de ese momento perdía también el condenado todo derecho de propiedad, «excepto en lo que lleve consigo», pues se permitía que conservase «en dinero y muebles todo aquello que le sería lícito disponer por testamento, aun teniendo herederos forzosos».

Este mismo artículo 53 preveía la disolución del matrimonio «en cuanto a los efectos civiles, y el otro cónyuge y los hijos y sucesores entrarán en el goce de sus derechos como en el caso de muerte natural», mas no era consecuencia necesaria: «la espresada disolución del matrimonio no tendrá efecto o dejará de tenerle, siempre que el otro cónyuge quisiere voluntariamente acompañar al reo en su destierro o deportación», condición que, según se diese o no, podía sin duda alguna agravar o aliviar de manera notable la aflicción del condenado durante el cumplimiento de su pena<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Señala otros precedentes posibles, en cualquier caso no tan directos, Mariano PESET, «Análisis y concordancias» (cit. en nota 10), p. 60.

<sup>40</sup> *Código Penal Español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822. Madrid, en la Imprenta Nacional. Año de 1822*, que es la edición que manejo. Puede consultarse también en Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española, 5. Codificación penal*, Madrid, Ministerio de Justicia — Comisión General de Codificación, vol. II, pp. 7-133 para el texto, y vol I, pp. 11-171 para su estudio general.

<sup>41</sup> La previsión estaba ya en el párrafo segundo del artículo 333 del Proyecto de Código civil: «Sin embargo la ley permite al cónyuge inocente cohabitar con el culpado, si fuere compatible con la naturaleza de la condena».

La posibilidad de medidas de gracia, en fin, se escalonaba en función de las penas impuestas, y se condicionaba al arrepentimiento, a la enmienda y al paso del tiempo: tras diez años de trabajos perpetuos, podía pasarse al régimen de la deportación; después de diez años en ella, resultaba posible obtener algunos o todos los derechos civiles (art. 144; y véase también el art. 83 del *Proyecto*).

## 5. Consideraciones finales

La muerte civil es una institución que guarda dentro de sí una contradicción tan extrema, que es difícil que un ordenamiento pueda asumir con completa coherencia su más rotunda lógica interna. Su régimen jurídico siempre contendrá una dosis mayor o menor de inconsistencia, por lo que su toma en consideración pone verdaderamente a prueba las condiciones de flexibilidad y adaptabilidad de una determinada cultura jurídica, de un concreto modo, cualquiera que sea, de entendimiento del derecho. Tal vez por esa razón tendamos a considerar que el oximoron de la vida muerta o de la muerte viva que la institución evoca, pudiera tener mejor acomodo en el Antiguo Régimen, en un *ius commune* ajeno a las rigideces del positivismo legislativo y abierto a una continua y sinuosa intervención jurisprudencial que conforma las instituciones en un ininterrumpido proceso, de efecto conservador y reproductivo, de remodelación y de adecuación a las circunstancias. Tal vez por esa razón, también, tendamos a vincular su supresión a la idea de progreso, y su afirmación o reimplantación a la de retroceso: de ambas cosas hay ejemplos, tanto históricos como historiográficos<sup>42</sup>.

Pero el interés mayor del estudio de la institución es otro. La muerte civil es institución marginal, que se sitúa en los límites del ordenamiento, atendiendo a situaciones extremas. Y por ello, paradójicamente, puede contribuir con mayor precisión a definirlo que instituciones más centrales. Al contemplar la configuración de la muerte civil en el seno de cualquier ordenamiento, estamos atendiendo, en sentido negativo, a lo que tal ordenamiento entiende relevante para considerar que alguien está jurídicamente vivo o, visto desde otro ángulo, a lo que se considera determinante desde el punto de vista jurídico para que alguien, por carecer de ello, pueda asimilarse a un muerto. Históricamente la cuestión adquiere mayor calado, pues

---

<sup>42</sup> Como ejemplo de lo primero sirve el proyecto republicano con el que abríamos estas páginas; para lo segundo, el coherente y riguroso acercamiento de Maria Rosa di Simone, cit. en notas 26 y 28.

esto es así tanto antes como después de esa frontera revolucionaria que separa el Antiguo Régimen de la época contemporánea. La muerte civil fue una de esas instituciones capaces de atravesar, con cambios no demasiado drásticos desde el punto de vista formal, esa frontera de edades, tanto en territorios en los que se consolidó un régimen severo como en otros en los que no lo resultó tanto.

En estos casos de aparente inmovilidad institucional, la diferencia en el juego de una determinada institución entre uno y otro tiempo hay que buscarla no en sus detalles de regulación, sino en la función que cumple en el seno de culturas jurídicas contiguas pero diversas. Aun a riesgo de simplificar en exceso, creo que la significación de la muerte civil en el Antiguo Régimen no puede desvincularse de la sustancial relevancia de lo colectivo, de la composición corporativa de la fractal sociedad de entonces y de la concepción también corporativa de la persona. *Corpus non moritur*, al menos naturalmente, pero sí el individuo, con respecto al cual cabe contemplar no sólo la muerte natural consistente en la separación de alma y cuerpo físico, sino también la civil consistente en ser separado de la colectividad a la que pertenece, sin la cual no es, o no tiene, *persona*.

En un mundo contemporáneo ya de individuos, la cuestión había de ser otra, significando la muerte civil pérdida de derechos, específicamente de los que se denominan civiles. Son derechos que, puesto que su negación evoca la idea de muerte, han de situarse en el nivel más básico de reconocimiento individual desde el punto de vista jurídico. Sin otros derechos, el individuo es persona civil, aun disminuida o con capacidades limitadas. Sin derechos civiles, el individuo nada es para el derecho. Cualquier investigación sobre la muerte civil en la etapa liberal no puede no contribuir, por tanto, a la definición precisa de los nacientes derechos civiles, a la naciente definición del sujeto de derechos.

Mas ¿es esto realmente así en el caso que aquí nos ha ocupado? Con ese quiebro en la mención de los «derechos individuales» que antes señalábamos en el artículo 81 del Proyecto de Código civil de 1821, tal vez se esté desvelando una realidad algo diversa. El muerto civil, en 1821, no es quien carece de derechos civiles, sino quien sólo los tiene individuales. El párrafo segundo del artículo define un nivel mínimo de reconocimiento jurídico, que supone una dependencia de subsistencia (derecho de alimentos), un trabajo de cuyos frutos, a los mismos efectos, se apropia, y una libertad también mínima de movimientos; según el Código penal de 1822, que responde lógicamente a igual concepto de la muerte civil, el muerto puede incluso comenzar su muerte con un cierto patrimonio propio, y terminarla, según el Proyecto, con disposiciones sucesorias. Y según ambos articulados, puede llevarse consigo a su cónyuge a la tumba civil. Perdida la patria potestad y la tutela, y el resto



de derechos civiles, los derechos individuales son los que corresponden al individuo del que nadie depende, al individuo en el más estricto sentido del término, a la unidad última del orden social.

Si tal situación define a un muerto civil, ¿es que no había quien estuviera en iguales condiciones sin mediación de condena? Podrá decirse que no, pues las penas que llevaban consigo muerte civil se habían de cumplir fuera de España. Mas recuérdese: los derechos civiles son, en la Constitución gaditana según sabemos, los definitivos de la condición de español, de miembro de la Nación, con cuya concepción corporativa casa a la perfección una institución que, como la muerte civil, castiga con la reducción a mero individuo a quien no puede, perdidos los derechos civiles, seguir siendo miembro del cuerpo nacional. La condición de español tiene requerimientos previos, de sexo masculino, de estado de libertad y de vecindad. ¿No estaría, quien no cumple por ejemplo el último, en situación de muerto civil aun sin sentencia en su contra? ¿Quiénes y cuántos podrían ser estos sujetos sólo de derechos individuales, estos muertos civiles interiores, muertos por ser meramente individuos, que podrían ver su situación contemplada en términos muy similares a los del párrafo segundo del artículo 81?